

TRIBUNAL COMPETÊNCIA JUÍZES CONSTITUIÇÃO LEGISLAÇÃO PARTIDOS JURISPRUDÊNCIA BIBLIOTECA INTERVENÇÕES COMUNICADOS

TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 674/2016

Comunicados

Arquivo de Notícias

Arquivo de Decisões

PÁGINA INICIAL

BEM-VINDOS

INSTRUMENTOS DE GESTÃO

CONTACTOS

LIGAÇÕES

INFORMAÇÃO LEGAL

ACÓRDÃO Nº 674/2016

Processo n.º 206/2016

1.ª Secção

Relator: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional,

I. Relatório

1. Nos autos de contraordenação n.º 352/15.8YUSTR, a arguida, A., S.A., interpôs «recurso de impugnação com efeito suspensivo» da decisão proferida pela Autoridade da Concorrência (AdC) que, em 15 de setembro de 2015, lhe impôs a coima de € 150.000 por infração ao disposto nos artigos 67.º, 68.º, n.º 1, alínea i) e 69.º, n.º 3, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o novo regime jurídico da concorrência (Lei da Concorrência: LdC).

A arguida recorreu dessa decisão para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, solicitando a atribuição do efeito suspensivo ao recurso com a invocação de que «o efeito meramente devolutivo (...) decorrente do n.º 4 do artigo 84.º da LdC, agravaria a delicada situação financeira da Recorrente» e oferecendo-se para prestar caução em substituição da coima «caso o Tribunal considere absolutamente necessário» (fls. 174 dos autos).

O Tribunal admitiu o recurso e decidiu, com fundamento em inconstitucionalidade material, recusar a aplicação conjugada das normas constantes do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, do referido diploma legal, «quando aplicáveis a decisões administrativas que tenham aplicado coimas, por violação do direito à tutela jurisdicional efetiva, da presunção de inocência e do princípio da proporcionalidade, consagrados nos artigos 20.º/5, 32.º/2 e 18.º/2, todos da CRP, respetivamente».

Em consequência, decidiu determinar o prosseguimento dos autos sem a execução imediata da sanção ou a prestação de caução.

2. O Ministério Público e a Autoridade da Concorrência interpuseram recurso desta decisão para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de novembro [LTC]), que foi admitido pelo tribunal recorrido.

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

«1.ª O presente recurso do Ministério Público vem interposto do despacho do 1.º Juízo do Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão, de 1 de fevereiro de 2016, proferido no Proc. 352/15.8YUSTR, na parte em que declara «a inconstitucionalidade material dos normativos consagrados no art. 84.º/4 e 5, da LdC, quando aplicáveis a decisões administrativas que tenham aplicado coimas, por violação do direito à tutela jurisdicional efetiva, da presunção de inocência e do princípio da proporcionalidade, consagrados nos arts. 20º/5, 32º/2 e 18º/2, todos da CRP, respetivamente», determinando o prosseguimento dos autos sem a execução imediata da sanção ou a prestação de caução.

2.ª A Lei 19/2012, de 8 de maio (Novo Regime Jurídico da Concorrência), em matéria de recursos de decisões proferidas pela Autoridade de Concorrência em processos contraordenacionais, dispõe nos n.ºs. 4 e 5 do art. 84.º: «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».

3.ª A atribuição, como regra, de efeito meramente devolutivo ao recurso de decisões sancionatórias proferidas pela Autoridade de Concorrência em processos contraordenacionais vai ao arrepio do regime geral nos domínios





Conferências



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.

4.^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 art. 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».

5.^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».

6.^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».

7.^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».

8.^a Assim, o art. 88.º, n.º 1 da Lei 19/2012, com similar redação à do art. 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 art. 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 art. 278.º do TFUE.

9.^a É sobre o novo regime do recurso, tal como passou a constar dos n.ºs. 4 e 5 do art. 84.º da Lei 19/2012, que incide o juízo de inconstitucionalidade contido na decisão recorrida.

10.^a Tal juízo assenta em dois distintos fundamentos, ambos igualmente dimensionados à luz do princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2 da Constituição): (i) violação do direito à tutela jurisdicional efetiva, por desproporcionada restrição do mesmo – arts. 20.º, n.º 5 e 18.º, n.º 2 da Constituição e (ii) violação do princípio de presunção de inocência – art. 32.º, n.º 2 da Constituição.

11.^a No que respeita à declarada violação do princípio de presunção de inocência, a decisão recorrida expressamente toma «como referência de análise o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/90», embora admitindo «que neste aresto estava em causa uma situação diferente e mais flagrante do que a solução normativa em análise».

12.^a «Constitui afirmação recorrente na jurisprudência do Tribunal Constitucional a da não aplicabilidade direta e global aos processos contraordenacionais dos princípios constitucionais próprios do processo criminal», completada tal afirmação com «a necessidade de serem observados determinados princípios comuns que o legislador contraordenacional será chamado a concretizar dentro de um poder de conformação mais aberto do que aquele que lhe caberá em matéria de processo penal».

13.^a Sufragada na jurisprudência constitucional a aplicação do princípio da presunção de inocência do arguido, no seu núcleo essencial, a demais procedimentos sancionatórios, desde logo no domínio disciplinar, como no caso do Ac. 198/90, referenciado na decisão recorrida, mas também, no que ora diretamente releva, no domínio contraordenacional.

14.^a Durante a fase pública de ampla discussão da Proposta de Lei 45/XII, que esteve na base da Lei 19/2012, relativamente às normas aqui em causa, registou-se a invocação da violação do princípio de presunção de inocência, ulteriormente retomada em diversos comentários acerca do Novo Regime Jurídico da Concorrência.

15.^a O referenciado Ac. 198/90, para declarar «inconstitucional a norma do artigo 37.º do Regulamento Disciplinar aprovado pelo Decreto de 22 de fevereiro de 1913, aplicável ao pessoal da Caixa Geral de Depósitos, na parte em que permite a perda total do vencimento do funcionário “desligado do serviço” por contra ele haver sido instaurado processo disciplinar», entendeu que tal regime «além de se traduzir na antecipação de um quadro de efeitos semelhantes aos da pena disciplinar de demissão, revela-se também afrontador do princípio da proporcionalidade postulado pelo princípio do Estado de direito democrático, dada a manifesta desconformidade entre a medida cautelar imposta e o fim que através dela se pretendia atingir».

16.^a Situação diferente – e sem paralelismo com a dos autos.

17.^a Sabendo-se, embora, que «não é fácil determinar o sentido da presunção de inocência do arguido» e tendo-se o mesmo princípio, no seu núcleo essencial, a par do direito de defesa, como aplicável ao processo contraordenacional, também enquanto «simples irradiação para esse domínio sancionatório de requisitos constitutivos do Estado de direito democrático», sendo o específico regime de recurso constante das normas contidas nos n.ºs. 4 e 5 do art. 84.º da Lei 19/2012 determinado pelo objetivo de «melhorar a celeridade e a eficácia da aplicação das regras da concorrência ... mais harmonizada[s] com o enquadramento legal da concorrência da UE» (conclusões 5.^a, 6.^a e 7.^a), não se dimensionando o regime em causa como medida cautelar ou antecipatória, não se confronta com a apontada questão de inconstitucionalidade, nem através dele pode de algum modo ver-se presumido o cometimento da infração.

18.^a Como se observa no Acórdão do STA, de 15 de maio de 2013, Proc. 665/13, no caso paralelo da norma contida no art. 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».

19.^a É, pois, no quadro do direito à tutela jurisdicional efetiva, nele convocado o princípio da proporcionalidade (arts. 20.º, n.º 5 e 18.º, n.º 2 da Constituição) – tal como primeiramente afirmado na decisão recorrida –, bem como da garantia de impugnação dos atos administrativos sancionatórios perante os tribunais (art. 268.º, n.º 4 da Constituição), que a presente questão de constitucionalidade haverá de ser dirimida.

20.^a Deve, na matéria, ter-se presente que 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» (n.º 1 do art. 88.º da Lei 19/2012).

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

22.^a Pontuadas as limitações à liberdade de conformação do regime de impugnação judicial de decisões administrativas sancionatórias, por parte do legislador ordinário, não pode constitucionalmente validar-se a tese, expressa na decisão recorrida, de que «a decisão impugnada, por via da impugnação judicial, adquira um valor meramente enunciativo» e de que, a essa luz e como corolário necessário do regime de plena jurisdição, «a impugnação judicial garanta ao arguido a possibilidade de evitar os seus efeitos [da decisão impugnada]».

23.^a O regime impugnatório estabelecido nos n.ºs. 4 e 5 do art. 84.º da Lei 19/2012 não deve ser unidimensionalizado como medida cautelar ou antecipatória (conclusão 17.^a), antes como resultado, por parte do legislador – nos termos constantes de passo do Ac. 63/03 –, «de uma perspetiva global que tenha [teve] em conta a multiplicidade de interesses em causa, alguns deles conflitantes entre si».

24.^a O regime contido nos n.ºs. 4 e 5 do art. 84.º da Lei 19/2012, em verdadeira alternativa à imediata exigência de pagamento, faculta ao visado a não efetiva ablação do seu património, mediante a prestação de uma garantia de boa cobrança futura.

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

26.^a Não resulta do regime em causa impedimento, mas balizada restrição, ao exercício do direito de impugnação por parte do visado: pretendendo este, com a impugnação, a destruição da imediata executoriedade 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).

27.^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 7.^a).

28.^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)].

29.^a À 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» (art. 1.º, n.º 3 dos Estatutos).

30.^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» (art. 7.º, n.º 2 da Lei 19/2012, de 8 de maio; cf., igualmente, art. 6.º, n.º 2 dos Estatutos).

31.^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 impediante, não se mostra desrazoavelmente obstaculizador ao mais amplo exercício do direito de impugnação.

32.^a Deverá, igualmente quanto ao regime estabelecido nos n.ºs 4 e 5 do art. 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).

33.^a Vem, a final, ajuizado na decisão recorrida que o n.º 5 do art. 84.º da Lei 19/2012, ao condicionar a atribuição de efeito suspensivo à efetiva prestação de caução, estabelece «em certas circunstâncias, uma imposição desproporcionada e impossível de cumprir, porventura com consequências irremediáveis. O que significa que o próprio exercício do direito de acesso pode ficar comprometido, mercê da execução (porventura coerciva) da coima e da viabilidade da própria empresa envolvida por razões de natureza económica, em clara violação do art. 20.º/1, da CRP».

34.^a Não constitui objeto do presente recurso confrontar abstratamente, em termos de constitucionalidade, com referência a diversas situações hipotéticas, a norma contida no n.º 5 do art. 84.º da Lei 19/2012, não a limitando, na sua aplicação, ao caso concreto discutido no processo [Constituição, art. 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].

35.^a A norma constante do n.º 5 do art. 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 ou da impossibilidade de cumprimento.

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

37.^a As normas contidas nos n.ºs. 4 e 5 do art. 84.º da Lei 19/2012, enquanto interpretadas e aplicadas ao presente processo, não sofrem, deste modo, de inconstitucionalidade, designadamente por violação dos arts. 18.º, n.º 2, 20.º, n.ºs. 1 e 5, 32.º, n.º 2º e 268.º, n.º 4, todos da Constituição.»

3. Também a recorrente Autoridade da Concorrência, alegou, apresentando as seguintes conclusões:

«A. A recusa do TCRS em aplicar os n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012 (por ter determinado a sua inconstitucionalidade) resulta de uma incorreta interpretação quanto a exigência de prestação de caução para atribuição de efeito suspensivo ao recurso da decisão da AdC que aplique uma coima se, reveste de caráter de execução prévia da coima, por violação dos princípios constitucionais do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, da proporcionalidade e da presunção da inocência, nos termos do n.º 5 do artigo 20.º, do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 2 do artigo 32.º da CRP.

B. A assunção interpretativa do TCRS não encontra a mínima correspondência na letra e/ou no espírito da norma (de acordo com as regras de interpretação consagradas no artigo 9.º do CC), nem com o princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva - cf. artigo 20.º da CRP.

C. A interpretação da norma no sentido da (possível) aceitação nos termos legais da prestação de caução não é inconstitucional porque não retira ao recorrente, por um lado, a possibilidade de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva nem, por outro lado, permite a invasão da esfera jurisdicional (ou seja, a violação do princípio da reserva da função jurisdicional) quanto à decisão a adotar (artigos 20.º, 268.º e 202.º da CRP).

D. A atribuição de efeitos meramente devolutivo aos recursos não é inconstitucional (n.º 1 do artigo 84.º). E os n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º não fazem depender o direito ou a possibilidade de recurso para os Tribunais da prestação de caução (o que seria inconstitucional) de valor igual à coima ou não e, por razões de insuficiência económica, o visado não pudesse recorrer da decisão da AdC, por violação dos artigos 20.º (e 268.º) da CRP, pelo que também não são inconstitucionais.

E. A **interpretação ab-rogante** do TCRS falece uma vez que se desvia dos objetivos da norma e, principalmente, da *ratio* do fim da punição das infrações às regras da concorrência, nomeadamente, os deveres de prevenção geral e especial das coimas aplicadas por práticas restritivas da concorrência de natureza contraordenacional.

F. A previsão legal dos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012 foi sopesada com os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade (artigo 2.º da CRP) e, deste modo, em nada colide com os princípios constitucionais do acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva, proporcionalidade e presunção de inocência.

G. Igualmente não priva o processo da justeza, adequação e razoabilidade próprias de um processo equitativo, nem denega (privando os eventuais recorrentes) o acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, nem viola o princípio da presunção da inocência.

H. Os n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º consubstanciam o aumento da equidade, celeridade e eficiência em termos de garantias processuais e da adequação dos procedimentos de recurso judicial à incumbência constitucional de defesa da concorrência que cumpre à AdC prosseguir nos termos da lei e dos Estatutos (cf. alínea *f*) do artigo 81.º).

I. E é proporcional face ao objeto e fim das normas e do bem jurídico constitucionalmente consagrado da proteção de valores fundamentais para a estrutura e funcionamento da economia, num mercado livre e concorrencial, em prol da defesa das empresas e do bem-estar dos consumidores, ou seja, a proteção do bem jurídico Concorrência que a punição às infrações às regras da concorrência previstas e sancionadas na Lei n.º 19/2012 a AdC visa acautelar.

J. Ademais o TCRS também não acompanha o entendimento reiterado do TC quanto à natureza do direito contraordenacional português porquanto se trata de um processo contraordenacional (de natureza “para-penal”) que corre termos por uma entidade administrativa no âmbito dos seus poderes sancionatórios e, portanto, não emite no final uma decisão administrativa *stricto sensu* no âmbito do direito administrativo.

K. A interpretação de que a prestação de caução se trata de uma oportunidade de a AdC (e o Estado) fazer uma execução prévia de uma sanção pecuniária à custa das empresas (agentes económicos visados e/ou administradores das visadas) valendo-se do seu *jus imperium* não tem qualquer fundamento legal (na letra ou no espírito da norma).

L. O artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, entre outros, impõe que se considere a situação económica do visado para determinar o montante concreto da coima a aplicar, portanto, a Lei da Concorrência incorpora o princípio da proporcionalidade na fixação montante concreto da coima (como nas demais situações previstas na referida Lei).

M. A interpretação sistemática do artigo 69.º com as normas do Capítulo IX respeitante aos recursos judiciais, todos da Lei n.º 19/2012, permite determinar o meio e o modo adequado para a prestação da caução e, deste modo, assegurar o efeito suspensivo do recurso - cf. artigo 206.º do CPP *ex vi* artigo 83.º da Lei n.º 19/2012 e artigo 41.º do RGCO. Logo, não colhe a interpretação de que a prestação de uma caução é na realidade a execução prévia da coima.

N. O legislador ordinário em obediência às normas constitucionais goza de margem de liberdade legiferante em matéria de recursos, nos termos das alíneas *b)* e *d)* do n.º 1 do artigo 165.º da CRP e pode restringir, desde que respeitado o princípio da proporcionalidade, os direitos de defesa e a igualdade dos sujeitos processuais (onde também se incluem, necessariamente o acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva).

O. Deste modo, os princípios constitucionais do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva que se consubstanciam na possibilidade de reação às decisões da AdC estão densificados na norma do n.º 1 do artigo 84.º E, portanto, os n.ºs 4 e 5 do mesmo normativo ao referirem-se aos efeitos do recurso das decisões administrativas para os tribunais não estão feridos de nenhuma inconstitucionalidade material nem contendem com o princípio da proporcionalidade e adequação corolário do Estado de direito democrático (artigo 2.º e n.º 2 do artigo 18.º da CRP).

P. A coima aplicada pela AdC pode efetivamente ser diminuída mas também pode ser elevada pelo tribunal - cf. n.º 1 do artigo 88.º da Lei n.º 19/2012.

Q. É, por fim, ao Tribunal que compete legalmente determinar a existência (ou não) de prejuízo considerável e da suficiência da caução (que pode não ser paga fracionadamente) e, daí, conceder (ou não) efeito suspensivo ao recurso, o que não se alcança à custa de uma diminuição (intolerável) das garantias de defesa porque há direito ao recurso da decisão da AdC.

R. A AdC propugna pela constitucionalidade dos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012, porquanto, entende que o mesmo não viola os princípios constitucionais: (i) da justiça da proporcionalidade decorrentes do Estado de direito democrático, nos termos do artigo 2.º e do n.º 2 do artigo 18.º; (ii) do direito de acesso ao direito e aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva, consagrado no n.º 1 do artigo 20.º e 268.º; (iii) da presunção da inocência, previsto no n.º 2 do artigo 32.º; e, ainda, (iv) a independência dos Tribunais na administração da justiça, previsto no artigo 202.º, todos da CRP.

S. À cautela, o TCRS também não observa a jurisprudência uniforme e constante do TC segundo a qual as contraordenações (ilícitos de mera ordenação social) e o direito penal têm natureza diferente e não se confundem, portanto, a alegada falta de um catálogo (ou elenco) das condições gerais para a verificação de um “fundado receio” que determine a aplicação da caução não que coloca em sede de direito contraordenacional (atendendo à maior ressonância ética social dos crimes que pressupõem uma maior restrição e compressão dos direitos, liberdades e garantias, nomeadamente, o direito à liberdade) e como tal o princípio da proporcionalidade é respeitado pelas normas desapplicadas.»

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

- «1. São as leis que têm de se acomodar com a Constituição e não a Constituição que tem de se acomodar às leis.
2. O que o Tribunal *a quo* fez, ao desaplicar normas legais com fundamento na sua inconstitucionalidade, não é mais do que um dever constitucional do Tribunal, tendo em conta o disposto no art. 204.º da Constituição.
3. Sob a capa da definição do regime legal do recurso, está manifestamente em causa a questão de saber se é constitucionalmente aceitável que uma coima que foi administrativamente fixada tenha de ser (ainda que provisoriamente) paga ou garantida antes mesmo de um Tribunal se pronunciar pela primeira vez sobre a legalidade dessa mesma coima.
4. Ao contrário do que sucedia com a legislação anterior, nos termos do n.º 4 do art. 84.º da Lei da Concorrência, prevê-se que o “recurso tem efeito meramente devolutivo”, o que leva a que o montante da coima tenha de ser pago muito antes da decisão judicial, sob pena de o arguido poder vir a ser objeto de execução coerciva.
5. Acontece que a Constituição consagra, felizmente, o princípio da presunção de inocência do arguido e também o direito à tutela jurisdicional efetiva (ambos enquadráveis nos direitos de defesa dos arguidos), que impedem que a tutela jurisdicional surja no ordenamento jurídico apenas de modo formal ou rodeada de tantas dificuldades não constitucionalmente justificadas que se torne numa tutela jurisdicional não efetiva.
6. Finalmente, consagra, em relação a qualquer restrição a direitos fundamentais, como os acima identificados, o princípio de que as referida restrições só são admitidas para a salvaguarda de outro direito ou interesses constitucionalmente protegidos e desde que respeitando o princípio da proporcionalidade, nas suas diversas vertentes.
7. O direito à presunção de inocência e à tutela jurisdicional efetiva são direitos que também se aplicam aos destinatários de coimas aplicadas pela AdC e a restrição desses direitos também tem de se conformar com os ditames do n.º 2 do art. 18.º da Constituição.
8. O direito à tutela jurisdicional efetiva está previsto no n.º 1 do art. 20.º, aplicando-se a todos os cidadãos, e o direito à presunção de inocência dos arguidos, apesar de previsto expressamente no n.º 2 do art. 32.º, aplica-se, por igualdade de razão, a arguidos em processos contraordenacionais, como o Tribunal Constitucional já reconheceu, para além de ter claro acolhimento no próprio n.º 10 do art. 32.º, que protege o direito de defesa dos arguidos nesses mesmos processos contraordenacionais.
9. O critério constitucional em matéria de restrição a direitos fundamentais não é de tolerância mas de proporcionalidade e de necessidade para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente garantidos.
10. Segundo a AdC os interesses constitucionalmente protegidos que alegadamente tornariam necessária (proporcional) a restrição ao direito de presunção de inocência e das garantias de defesa dos arguidos e do direito a uma tutela jurisdicional efetiva seriam “o aumento da equidade, celeridade e eficiência”, mas não se sabe de quê.
11. A AdC não explica em que termos é que a proteção da concorrência, prevista como incumbência do Estado e não como direito fundamental, nos termos da alínea *f)* do art. 81.º da Constituição, se torna mais equitativa, célere e eficiente por impor que a recorrida pague antecipadamente ou garanta o pagamento de largos milhares de euros antes mesmo de um tribunal considerar devido esse pagamento.
12. Não se nega a possibilidade constitucional de restringir legalmente direitos fundamentais mas essa possibilidade constitucional tem vários travões e um deles é o da proporcionalidade que, como se verá, foi completamente marginalizado na solução legal ora justamente posta em crise.

13. Com efeito, como o tribunal *a quo* bem nota, para além de não existirem fundamentos teóricos para tal efeito, previamente à intervenção judicial, que, *in casu*, é de plena jurisdição, “não se vislumbram também razões de ordem pragmática suscetíveis de justificar a execução antecipada das sanções (...)”.

14. Como bem refere o tribunal *a quo*, “é corolário necessário dessa plena jurisdição que a impugnação judicial garanta ao arguido a possibilidade não só de ver reapreciados todos os fundamentos da decisão impugnada, mas também de evitar os seus efeitos, pois a decisão impugnada da AdC passa a ter um valor meramente enunciativo”.

15. Perante o Tribunal, a posição do arguido e da Autoridade da Concorrência terão de valer o mesmo e ambos estão colocados em posições partidárias, razão pela qual não se respeita o direito a uma tutela jurisdicional efetiva quanto uma das partes no litígio já conseguiu previamente à decisão do Tribunal impor (ainda que provisoriamente) a sua posição, obtendo o pagamento ou a garantia do pagamento do mesmo e podendo mesmo lançar mão de uma execução forçada da decisão.

16. Esta opção é inconstitucional “on its face” e inconstitucional mesmo que seja vista como uma opção restritiva do direito constitucional a uma tutela jurisdicional efetiva.

17. Nos termos do n.º 2 do art. 18.º da Constituição, “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

18. Ora, esse interesse constitucionalmente protegido não pode naturalmente ser, como já se referiu, um interesse tão pouco densificado como o previsto na alínea f) do art. 81.º, quando impõe ao Estado a tarefa de “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas (...)”.

19. A solução vigente não respeita, assim, o princípio da proporcionalidade em qualquer das suas vertentes.

20. Para além da violação do direito á tutela jurisdicional efetiva, as normas legais em causa descuram por completo o princípio da presunção da inocência que, apesar de previsto no n.º 2 do art. 32.º, consagra um princípio geral do direito sancionatório, aplicável, por igualdade de razão, aos casos de arguidos de processos contraordenacionais, como, de resto, já foi reconhecido pelo Tribunal Constitucional e é mencionado inclusivamente pelo Ministério Público nas suas alegações (Cfr. Acórdãos do TC n.º 103/87 e 301/97).

21. Note-se, aliás, que o respeito pelo princípio da presunção de inocência do arguido encontra-se também refletido na garantia do direito de defesa do arguido, tal como previsto no n.º 10 do art. 32.º da Constituição, especialmente a propósito dos direitos dos arguidos em processos contraordenacionais.

22. O que volta a estar aqui em causa é a aplicação do princípio da proporcionalidade como critério determinante para a aceitação de restrições a direitos fundamentais, já que o princípio da presunção da inocência dos arguidos implica o direito de cada arguido a ser presumido inocente até transito em julgado de decisão judicial (e não meramente administrativa) condenatória.

23. Ao impor-se o pagamento ou a garantia antecipada do pagamento da coima resultante da condenação meramente administrativa está a restringir-se esse direito, já que esse pagamento antecipado acentua uma perceção de culpabilidade do arguido através da imposição do cumprimento efetivo dessa mesma pena, o que inculca na comunidade em geral a imagem da culpa em vez da inocência, tudo ao arrepio da Constituição.

24. Conclui-se, assim, que também por este prisma, as normas contidas nos números 4 e 5 do art. 84.º da Lei da Concorrência, na medida em que impõem o pagamento ou a garantia do pagamento (através de caução) do valor da coima, sob pena de execução forçada da mesma, em momento prévio ao da apreciação judicial da legalidade da atuação do arguido, são inconstitucionais, por implicarem uma restrição ao direito à presunção de inocência dos arguidos, aplicável mesmo em processos contraordenacionais, sem que essa restrição respeite os requisitos (restritivos) do art. 18.º da Constituição, nomeadamente por não ser essa restrição necessária para a salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido, que nem sequer é identificado.»

Cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentação

a) Delimitação do objeto do recurso

5. O presente recurso vem interposto ao abrigo da alínea a), do n.º 1, do artigo 70.º da LTC, segundo a qual cabe recurso para o Tribunal Constitucional, em secção, das decisões dos tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma, com fundamento em inconstitucionalidade.

No caso dos autos, o tribunal *a quo* recusou a aplicação da norma constante do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o novo regime jurídico da concorrência, «por violação do direito à tutela jurisdicional efetiva, da presunção de inocência e do princípio da proporcionalidade, consagrados nos artigos 20.º/5, 32.º/2 e 18.º/2, todos da CRP, respetivamente».

É o seguinte o teor do artigo 84.º da LdC:

«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 carácter 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.»

Em consequência do juízo de inconstitucionalidade afirmado, determinou o tribunal *a quo* o prosseguimento dos autos sem a execução imediata da sanção ou a prestação de caução.

6. Nas alegações que apresentou neste Tribunal, o Ministério Público afastou do objeto do presente recurso «a questão da (in)exigibilidade de prestação de caução, em vista da insuficiência de meios do visado», entendendo que o processo não comporta essa «hipotética dimensão normativa».

Não se vê, todavia, razão para uma tal exclusão.

Desde logo, ela não se encontra enunciada na delimitação feita no tribunal recorrido da norma cuja aplicação recusou. No entendimento daquele tribunal, o efeito suspensivo do recurso da decisão da Autoridade da Concorrência que aplica uma coima está necessariamente condicionado à alegação e demonstração de um prejuízo considerável e sempre dependente da prestação de caução do mesmo valor. Daqui resulta que, independentemente de o visado ter ou não condições financeiras para tal, apenas poderá recorrer de uma decisão administrativa se prestar caução de igual valor. Esta interpretação remete a questão de inconstitucionalidade identificada, entre outros fundamentos, também para a circunstância de não haver um momento ou espaço de ponderação judicial, na definição do efeito do recurso. Uma tal interpretação inviabiliza necessariamente o acautelamento de eventual insuficiência económica do arguido. Assim, a fundamentação do tribunal *a quo* objeto do presente recurso passa por um juízo negativo formulado sobre a possibilidade de ponderar a situação económica do recorrente.

Para além disso, a recorrente, perante o tribunal *a quo*, alegou que «o efeito meramente devolutivo (...) decorrente do n.º 4 do artigo 84.º da LdC, agravaria a delicada situação financeira da recorrente», pelo que não se pode considerar estar perante uma mera questão hipotética.

Deste modo, o objeto do recurso de constitucionalidade não pode deixar de abranger a norma extraída do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, da LdC, segundo a qual a impugnação interposta de decisões da AdC 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, independentemente da sua disponibilidade económica.

b) Do mérito do recurso

7. O Tribunal Constitucional teve recentemente ocasião de se pronunciar sobre normas extraídas do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5 da LdC, embora numa dimensão mais restrita do que aquela que se encontra agora em juízo.

No Acórdão n.º 376/2016, da 3.ª Secção, o Tribunal não julgou inconstitucional a norma extraída daqueles preceitos legais, «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 considerado e este preste caução, em sua substituição, no prazo fixado pelo tribunal». Da dimensão normativa então sob escrutínio foi, no entanto, expressamente excluído o segmento atinente à insuficiência económica dos bens do arguido para prestação da caução devida como condição da atribuição do efeito suspensivo ao recurso, por, naquele caso, uma tal interpretação não ter constituído a *ratio decidendi* da decisão recorrida.

Não sendo, embora, coincidente as dimensões normativas em apreciação, acompanham-se, pela pertinência que revestem também para o julgamento do presente recurso, as considerações tecidas naquele acórdão no que respeita aos aspetos do regime resultante da LdC que se prendem com a configuração orgânico-funcional da AdC e com o sistema de controlo judicial a que está globalmente sujeita a sua atuação. Refere esse acórdão que:

«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] 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, em 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 (cfr. 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 (cfr. Fernanda Maças, 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 (cfr., 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» (Acórdão n.º 376/2016, ponto 3).

8. Como também se deixou sublinhado naquele aresto, é neste enquadramento que devem ser compreendidas as especificidades do regime consagrado na atual LdC para os processos de contraordenação intentados pela AdC, concretamente no que respeita à impugnação judicial das decisões sancionatórias, consistindo uma daquelas especificidades:

«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 preferidas, 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 (cfr. 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).» (Acórdão n.º 376/2016, ponto 4)

9. A decisão recorrida fundamentou a inconstitucionalidade da norma sindicada na «violação do direito à tutela jurisdicional efetiva, da presunção de inocência e do princípio da proporcionalidade, consagrados nos arts. 20.º/5, 32.º/2 e 18.º/2, todos da CRP, respetivamente». Todavia, da fundamentação expendida decorre, mais precisamente, que o juízo de inconstitucionalidade da norma que estabelece que só pode ser atribuído efeito suspensivo à impugnação de decisões da AdC que apliquem coima quando a execução da decisão cause prejuízo considerável ao visado e este preste caução, em sua substituição, interpretativamente extraível dos n.ºs 4 e 5, do artigo 84.º da LdC, assentou na violação do direito à tutela jurisdicional efetiva bem como do princípio da presunção de inocência por desproporcionada restrição dos mesmos.

i) Da violação do princípio da presunção da inocência

10. A Constituição consagra o princípio da presunção da inocência no âmbito das garantias de defesa em processo criminal, estabelecendo, no n.º 2 do artigo 32.º, que «todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (...)».

O Tribunal Constitucional tem afirmado reiteradamente que não existe um paralelismo automático entre os institutos e regimes próprios do processo penal e do processo contraordenacional, não sendo, por conseguinte, diretamente aplicáveis a este todos os princípios constitucionais próprios do processo criminal.

Como ainda recentemente se afirmou no Acórdão n.º 373/2015, no ponto 1 da Fundamentação, o «conteúdo das garantias processuais é diferenciado, consoante o domínio do direito punitivo em que se situe a sua aplicação. (...) no âmbito contraordenacional, atendendo à diferente natureza do ilícito de mera ordenação e à sua menor ressonância ética, em comparação com o ilícito criminal, é menor o peso do regime garantístico, pelo que as garantias constitucionais previstas para os ilícitos de natureza criminal não são necessariamente aplicáveis aos ilícitos contraordenacionais ou a outros ilícitos no âmbito de direito sancionatório (cfr., neste sentido, entre muitos outros, os acórdãos n.ºs 158/92, 50/99, 33/2002, 659/2006, 99/2009 e 135/2009)».

De outro lado, o Tribunal tem também sublinhado que a inexigibilidade de estrita equiparação entre processo contraordenacional e processo criminal não invalida «a necessidade de serem observados determinados princípios comuns que o legislador contraordenacional será chamado a concretizar dentro de um poder de conformação mais aberto do que aquele que lhe caberá em matérias de processo penal» (Acórdão n.º 469/97, ponto 5, retomado no Acórdão n.º 278/99, ponto II. 2.).

11. O princípio da presunção de inocência pertence àquela classe de princípios materiais do processo penal que, enquanto constitutivos do Estado de direito democrático, são extensíveis ao direito sancionatório público. Sendo expressão do direito individual das garantias de defesa e de audiência, este princípio encontra, pois, aplicação também no processo contraordenacional, como decorre dos n.ºs 2 e 10 do artigo 32.º da Constituição.

Nestes termos, no processo contraordenacional, como em qualquer outro processo sancionatório, o arguido presume-se inocente até se tornar definitiva a decisão sancionatória contra si proferida, o que, neste caso, se consubstancia no momento em que a decisão administrativa se torne inatacável ou, no caso de impugnação, até ao trânsito em julgado da sentença judicial que dela conhecer.

O estatuto processual do arguido no processo contraordenacional, enformado pela garantia da presunção de inocência, permite, por exemplo – e para o que agora releva –, que o tratamento do arguido ao longo de todo o processo seja configurado sem perder de vista a possibilidade de verificação da sua inocência, não sendo de admitir, designadamente, que a autoridade administrativa considere o arguido culpado antes de formalizar o juízo sancionatório de forma necessariamente fundamentada.

Assente este ponto, vejamos estão se a norma objeto do presente recurso afronta o princípio da presunção de inocência de forma não consentida pela Constituição.

12. A norma ora em juízo decorre da interpretação do artigo 84.º da LdC, inserindo-se no capítulo dedicado aos «recursos judiciais» (capítulo IX), especificamente, na secção que regula os «processos contraordenacionais» (secção I).

É, portanto, no domínio da disciplina da impugnação junto de tribunal (o designado «recurso judicial») da decisão proferida pela autoridade administrativa no processo contraordenacional que os n.ºs 4 e 5 daquele artigo da LdC estabelecem as regras aplicáveis à produção de efeitos da decisão sancionatória após a sua impugnação. Nesses termos, é consagrada como regra geral o efeito meramente devolutivo do recurso de impugnação, regulando-se também a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. O que a referida norma estabelece é, pois, estritamente, o condicionamento do efeito suspensivo do recurso às decisões

de aplicação de coimas cuja execução gere prejuízo considerável ao visado e à prestação de uma caução (enquanto garantia do pagamento da coima), não a disciplina da execução da coima.

Ora, sendo assim, pelo regime delineado não se nega – antes é reconhecido – o direito do arguido impugnar a decisão sancionatória proferida pela autoridade administrativa e, com o exercício desse direito, continuar a beneficiar do estatuto de inocente. Simplesmente, a suspensão da decisão sancionatória fica dependente do cumprimento de uma garantia imposta pelo legislador.

É certo que o efeito meramente devolutivo do recurso não impede a instauração de execução da coima fixada pela autoridade administrativa e implica, consequentemente, a possibilidade de penhora do seu património, consolidando no plano factual, e apesar da impugnação contenciosa, o eventual prejuízo do visado. A procedência do recurso, não evitará o prejuízo do recorrente nem assegurará a sua plena reparação.

O problema de constitucionalidade colocado pela norma desaplicada pelo tribunal *a quo* não reside, todavia, na atribuição legal, *per se*, do efeito meramente devolutivo à impugnação judicial (o recurso) da decisão administrativa sancionatória. Estamos, com efeito, diante de normas que se limitam a estabelecer a disciplina, concretamente o efeito, do recurso da decisão sancionatória, em que a prestação da caução emerge como um ónus para o recorrente que pretenda obter o efeito suspensivo, e não a definição do regime de execução de uma medida antecipatória da sanção administrativamente imposta. A execução da coima é consequência prática do regime que impõe a prestação de caução, não constituindo, porém, o seu conteúdo normativo.

Neste domínio, o arguido continua a presumir-se inocente até se tornar definitiva a decisão judicial relativa à impugnação da sanção contra si proferida, pelo menos *prima facie*. De facto, incidindo a questão de constitucionalidade sobre a disciplina do efeito do recurso, mais concretamente sobre a imposição de um ónus (imposição de prestação de caução) como condição da atribuição de efeito suspensivo ao recurso de impugnação da decisão sancionatória, é sobre esse ónus que deve incidir a avaliação de conformidade constitucional, nomeadamente da sua adequação, o que deverá ser feito à luz das exigências do princípio da proporcionalidade, tendo em conta o interesse público que presidiu à adoção de tal solução.

E sendo assim, é no âmbito do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva que a questão de constitucionalidade colocada neste recurso deverá ser analisada. Nesse contexto, no entanto, o conteúdo normativo do artigo 32.º, n.os 2 e 10 da Constituição será tido em conta, contribuindo, nos termos adiante assinalados, para o sentido da conclusão a que se chegar. Há, pois, que averiguar se a norma em juízo ultrapassa o justo equilíbrio entre as exigências do interesse público que visa assegurar e o prejuízo que causa no direito a um efetivo acesso aos tribunais.

ii) Da violação do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva

13. O princípio do Estado de direito democrático, basilar para a República Portuguesa, é acolhido logo no artigo 2.º da Constituição. Uma das suas concretizações consiste precisamente no direito de acesso aos tribunais, individualizado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição.

Este direito inclui, entre outras dimensões normativas, desde logo, o “*direito de ação*”, isto é, o direito subjetivo de levar ao conhecimento de um órgão jurisdicional determinada pretensão, dando origem à abertura de um processo (o “*direito ao processo*”), que deve ser equitativo e célere, com o consequente dever do mesmo órgão sobre ela se pronunciar mediante decisão fundamentada (cfr. Acórdão n.º 473/94, ponto II. 2.).

Este direito geral à tutela jurisdicional efetiva é concretizado, no âmbito da justiça administrativa, através da consagração, no artigo 268.º da Constituição, de um conjunto de garantias dos particulares em face da Administração, onde se inclui «o direito de impugnar quaisquer atos administrativos que os lesem» (cfr. n.º 4, do artigo 268.º, da Constituição).

Como tem sido sublinhado na jurisprudência do Tribunal Constitucional, em processo de contraordenação, para além de gozar do direito de defesa constitucionalmente previsto no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição, o arguido goza também do direito de acesso à tutela jurisdicional, com o consequente direito de impugnar judicialmente a decisão administrativa, nos termos previstos no artigo 59.º e ss. do Regime Geral das Contraordenações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (cfr., entre outros, os Acórdãos n.ºs 659/2006, ponto 2.2., 45/2008, ponto 2.2., 135/2009, pontos 7. e 8.4., 299/2013, ponto 5., e 373/2015, ponto 2.). Com efeito, como o processo contraordenacional corre diante de entidade administrativa – i.e. fora da hierarquia jurisdicional –, o direito ao recurso face a uma decisão sancionatória nele proferida adquire uma relevância só compreendida dentro da tutela jurisdicional efetiva, e mais especificamente na garantia da impugnação dos atos administrativos sancionatórios perante os tribunais, consagrada no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição.

14. Existe uma ampla margem de que o legislador dispõe na modelação do regime de acesso à jurisdição, designadamente no domínio da impugnação contenciosa de atos administrativos sancionatórios (cfr. os Acórdãos n.º 595/2012, ponto 6, e n.º 373/2015, ponto 2 da Fundamentação). Como o Tribunal tem reiteradamente sublinhado «(...) 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,

nomeadamente em via de recurso-impugnação, posto que não crie obstáculos ou condicionamentos substanciais» (Acórdão n.º 373/2015, ponto 2 da Fundamentação).

A opção do legislador no que respeita à forma de impugnação das decisões de carácter sancionatório aplicadas em processo de contraordenação por entidades administrativas foi no sentido de consagrar uma via processual de plena jurisdição. Como já foi referido, apesar da designação legal, não se trata de um recurso propriamente dito, antes de um processo judicial de impugnação de decisões administrativas sancionatórias. Conforme delineado no Regime Geral das Contraordenações, o processo contraordenacional tem uma fase administrativa seguindo-se, no caso de impugnação da decisão nela aplicada, uma fase jurisdicional em que o arguido dispõe da possibilidade de sindicar a legalidade da decisão. Esta impugnação dá lugar a um processo de natureza jurisdicional, em que o tribunal não se limita a apreciar a decisão, mas todo o processado nos autos, valorando em conjunto toda a prova produzida, quer a já produzida na fase administrativa, quer a realizada na fase jurisdicional. Ao apreciar a impugnação da decisão administrativa o tribunal não está vinculado à qualificação por esta efetuada quer no que respeita aos factos (com base nas provas que são apresentadas no âmbito do recurso), quer no que respeita à matéria de direito (qualificação jurídica dos factos e sanções aplicadas). Desta forma, a impugnação, «se respeitados os requisitos de forma e tempo [elimina] o carácter definitivo (hoc sensu, materialmente definidor da situação do particular) da decisão administrativa, porque a apresentação dos autos ao juiz vale como acusação, assim se convertendo em judicial o poder de aplicação da sanção» (Acórdão n.º 595/2012, ponto 4).

A impugnação da decisão administrativa nos moldes enunciados configura, assim, o meio de acesso à jurisdição.

15. Como já acima ficou evidenciado, a norma em apreciação, resultante do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5 da LdC, não nega o direito do arguido impugnar judicialmente a decisão administrativa contra si proferida. Limita-se a estabelecer como regra o efeito meramente devolutivo ao recurso, impondo determinadas condições para a atribuição do efeito suspensivo.

O princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva não impõe, porém, a regra do efeito suspensivo ao recurso, nem mesmo quando esteja em causa a impugnação contenciosa de atos administrativos (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Coimbra Editora, 4.ª edição revista, pp. 417-418). A solução normativa encontrada insere-se, assim, na referida margem de que o legislador dispõe neste âmbito.

Isto não significa que não haja exigências constitucionais a respeitar.

No âmbito de um procedimento sancionatório, mais do que o direito ao recurso, estritamente compreendido, firma-se um efetivo direito de ação por parte do arguido contra um ato da administração pública. Ora, o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, consagrado constitucionalmente, pressupõe a garantia da via judiciária, que implica que sejam outorgados ao interessado os meios ou instrumentos processuais adequados para fazer valer em juízo, de forma efetiva, o seu direito. Uma das dimensões em que se concretiza a garantia da via judiciária é justamente o direito de acesso, sem constrangimentos substanciais, ao órgão jurisdicional para ver dirimido um litígio.

A norma objeto do processo estabelece que só pode ser atribuído efeito suspensivo à impugnação de decisões que apliquem coima quando a sua execução cause “prejuízo considerável” ao visado e este preste caução. O ónus imposto ao recorrente pela norma sindicada reporta-se tão-somente ao efeito do recurso. No entanto, por sua causa, o recurso à via judicial para impugnar a decisão administrativa só consegue impedir a imediata execução da sanção administrativa visada pela impugnação, provado que seja o “prejuízo considerável” que a sua execução causa, mediante a prestação de uma caução que substitua o pagamento da coima. Desta forma, a norma condiciona o efeito útil imediato da impugnação a um ónus que, afinal, se concretiza no cumprimento de uma prestação que equivale ao cumprimento da coima. Daqui resulta que, de facto, antes de contestar judicialmente a sanção aplicada, o sancionado é, na prática, obrigado a cumpri-la. Note-se o

elevado nível de oneração imposto: não só é necessário demonstrar que a execução da decisão sancionatória causa “prejuízo considerável” como, para além disso, é necessário prestar uma caução em sua substituição – tendo como consequência a concretização do referido prejuízo. A norma sindicada cria, na verdade, um obstáculo ao efetivo direito de tutela contra atos lesivos da administração pública que, por incidir sobre os efeitos da impugnação de uma medida sancionatória, se reflete negativamente na presunção de inocência garantida ao arguido.

Um tal regime implica, portanto, uma restrição do acesso à via judicial.

Na verdade, a garantia de uma via judiciária de tutela efetiva implica não apenas que a impugnação judicial garanta ao arguido a possibilidade de ver reapreciados todos os fundamentos da decisão impugnada, mas também a possibilidade de evitar os seus efeitos

16. Resta, então, verificar se esta restrição do artigo 20.º da Constituição é constitucionalmente admissível. O que implica verificar se as condições normativamente estabelecidas para a atribuição do efeito suspensivo ao recurso, designadamente a demonstração do «prejuízo considerável» e a prestação de caução substitutiva da

coima que se pretende impugnar, importam a criação de dificuldades excessivas e materialmente injustificadas no direito de acesso aos tribunais e, por conseguinte, no acesso ao direito.

Indagação que nos transporta de imediato para as dimensões do princípio da proporcionalidade.

iii) Da aplicação do princípio da proporcionalidade

17. O princípio da proporcionalidade ocupa lugar central na avaliação dos requisitos materiais exigidos nas restrições de direitos fundamentais as quais, de acordo com o n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, devem «limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos». São comumente identificados os seguintes três subprincípios em que se desdobra: idoneidade (ou adequação), necessidade (ou indispensabilidade) e justa medida (ou proporcionalidade em sentido estrito).

18. Para a análise de cada uma destas dimensões do princípio, importa começar por identificar o interesse público prosseguido pela norma sindicada.

O novo regime da concorrência (a LdC), instituído pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, concretiza a incumbência prioritária do Estado prevista no artigo 81.º, alínea *f*), da Constituição e os objetivos de política comercial constantes do artigo, 99.º, alínea *a*), da Constituição. De acordo com a Exposição de Motivos da Proposta de Lei 45/XII, que esteve na base da Lei n.º 19/2012, o impulso para a alteração surge no seguimento de compromisso assumido pelo Governo Português no âmbito do Programa de Assistência Económica e Financeira, tendo por base um Memorando de Entendimento sobre as condicionalidades de Política Económica celebrado com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional. Nesse documento, Portugal comprometeu-se a «adotar medidas para melhorar a celeridade e a eficácia da aplicação das regras da concorrência» (ponto 7.20.), «estabelecer um tribunal especializado no contexto das reformas do sistema judicial» (ponto 7.20. v.) e a «propor uma revisão da Lei da Concorrência, tornando-a o mais autónoma possível do Direito Administrativo e do Código de Processo Penal e mais harmonizada com o enquadramento legal da concorrência da UE» (ponto 7.20. vi.), em particular, «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» (ponto 7.20. vi., 3.º travessão) [documento disponível em português *in* http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf]. A Exposição de Motivos da Proposta de Lei 45/XII, no que para agora nos interessa, refere igualmente o objetivo 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 procurar «aumentar a equidade, a celeridade e a eficiência dos procedimentos de recurso judicial de decisões da Autoridade da Concorrência».

É este o contexto legislativo da nova LdC, onde a norma impugnada se insere, que pretendeu fazer convergir o regime nacional da concorrência com o Direito da União Europeia e prosseguir o fim de imprimir maior celeridade e eficácia na aplicação das regras da concorrência, conferindo, para o efeito, maior efetividade aos poderes sancionatórios. O fim da norma objeto do processo, impondo como regra geral o efeito meramente devolutivo do recurso, condicionando o efeito suspensivo à prestação de caução e à verificação de prejuízo considerável, é a diminuição dos recursos judiciais infundados e cujo objetivo seja meramente dilatório, isto é, adiar o pagamento da coima. Manifesto é, assim, o propósito desincentivador do recurso veiculado pela nova regulamentação.

Identificado o fim prosseguido pela solução normativa em juízo, vejamos, então, se ela se acomoda às três dimensões identificadas no princípio da proporcionalidade.

19. O subprincípio da idoneidade determina que as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem constituir um meio idóneo para a prossecução dos fins visados tendo em vista a salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos. Tomando o propósito expressamente enunciado pelo legislador ao reformular o regime da concorrência (cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei 45/XII), no contexto do Memorando de Entendimento, ambos já referidos no ponto anterior (nomeadamente de separar «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 «aumentar a equidade e a eficiência em termos das regras vigentes e da adequação dos procedimentos»), a solução normativa em análise não oferece nenhum problema de desadequação. Não se duvida que a sujeição da suspensão da execução da coima visada pela impugnação ao pagamento de um montante equivalente demoverá os propósitos infundados e meramente dilatórios, contribuindo, desde modo, para o desincentivo do recurso à impugnação judicial infundada da decisão proferida pela AdC.

Se o efeito útil visado pela impugnação é não pagar, ou adiar o pagamento, da coima, impor o respetivo pagamento integral para suspender a execução da decisão, neutraliza o objetivo pretendido.

20. Diferente se apresenta, porém, a resposta a dar à pergunta sobre se a norma objeto de fiscalização se apresenta como necessária ao prosseguimento dos objetivos delineados para satisfazer o interesse público.

De acordo com a dimensão da necessidade/exigibilidade do princípio da proporcionalidade, as medidas restritivas de direitos fundamentais têm de ser indispensáveis para alcançar os fins em vista, não sendo configuráveis outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo fim.

Ora, no caso, existem outras medidas que servem eficazmente de desincentivo ao recurso à impugnação judicial manifestamente infundada: desde logo, a já consagrada *reformatio in pejus* (artigo 88.º, n.º 1, da LdC). Como salientado por José Lobo Moutinho, é «patente que essa admissão condiciona o exercício do direito ao recurso ou à impugnação, levando o arguido administrativamente condenado a ter medo de se prejudicar com o recurso ou impugnação e criando-lhe, assim, uma forte inibição que o levará a evitar os recursos» (“*A reformatio in pejus* no processo de contraordenações”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva*, vol. 1, Universidade Católica Editora, pp. 421-452, p. 437).

Foi precisamente por se considerar que se perdia uma forte razão para desmotivar a instauração de recursos infundados que a regra da proibição da *reformatio in pejus*, introduzida no Regime Geral das Contraordenações pela reforma de 1995, sofreu abundantes críticas da doutrina da especialidade (cfr. Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português, Parte Geral*, vol I, 1997, p. 141). Nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque, «A proibição da *reformatio in pejus* é inconveniente, injustificável e tem efeitos perversos, tais como aumenta o número de recursos independentemente da gravidade das sanções e torna os recursos economicamente compensadores, sempre que estejam em causa sanções muito elevadas, por via do deferimento no tempo do respetivo pagamento» (Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, UCP, 2011, pp. 294-295; cfr. também, “A Reforma do Direito das Contraordenações”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol IV, p. 750). Igualmente críticos da introdução da *reformatio in pejus* no Regime Geral das Contraordenações, v. Carlos Adérito Teixeira, “Direito de mera ordenação social: o ambiente como espaço da sua afirmação”, in *Revista do Ministério Público*, ano 22, n. 85, 2001, p. 89; Taipa de Carvalho, *Direito Penal, Parte Geral, Questões fundamentais*, UCP, 2003, p. 174, Leones Dantas, “O Ministério Público no processo de contraordenações”, in *Revista de Questões Laborais*, ano VIII (2001), n.º 17, p. 38. Existem, portanto, alternativas menos gravosas para o direito do arguido de acesso ao tribunal que prosseguem a mesma solução dissuasiva do abuso dos recursos. Foi inclusivamente equacionado nos trabalhos preparatórios do novo Regime Jurídico da Concorrência conjugar o efeito suspensivo do recurso com a previsão da correção monetária do montante da coima fixado a final (Miguel Gorjão Henriques, *Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense*, Almeida 2013, p. 818).

21. Por outro lado, o condicionamento do efeito suspensivo do recurso à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal – cfr. artigo 84.º, n.º 3 – inculca uma ideia de automatismo que, pode não deixar espaço para um juízo de dispensa ou adequação (designadamente do montante e modo de prestação) atentos os circunstancialismos do caso concreto. Como já foi afirmado “(...) a redação da lei não parece deixar margem de manobra para que o juiz dispense a prestação de caução, uma vez que exige que a mesma seja efetiva” (Teresa de Lima Mayer Alves Moreira, “A Desnecessidade da Exequibilidade Imediata da Coima no Novo Regime Jurídico da Concorrência à Luz do Princípio da Presunção de Inocência e do Direito de Acesso aos Tribunais”, inédito, p. 42).

De acordo com a dimensão normativa dos n.ºs 4 e 5, do artigo 84.º da LdC, cuja aplicação foi recusada, por inconstitucionalidade, pelo tribunal *a quo*, a atribuição do efeito suspensivo depende da prestação de uma caução cuja fixação não é atribuída a apreciação judicial. A prestação da caução a que alude a parte final do n.º 5, do artigo 84.º representa uma condição *ope legis*, desde que se encontre demonstrado o prejuízo considerável resultante da execução da coima. O juiz é chamado a verificar se a execução da coima causa o prejuízo considerável ao recorrente por este invocado no requerimento de interposição do recurso, mas, demonstrado este prejuízo, a decisão judicial restringe-se à fixação de um prazo para a prestação de caução, “*em substituição*” do montante da coima, o que inculca a ideia de necessária correspondência entre os dois montantes.

Ora, uma tal automaticidade não consente a devida ponderação circunstanciada do caso, designadamente para efeitos de avaliação da exigibilidade da prestação de uma caução de montante igual ao da coima para prevenção de eventuais perigos que se imponha acautelar e que podem encontrar mecanismo alternativo nas medidas provisórias. É, todavia, possível configurar uma solução legislativa alternativa em que a prestação de caução não esteja ligada ao referido automatismo, permitindo a ponderação pelo juiz do seu valor.

Acrescente-se, aliás, que o processo contraordenacional não exclui a possibilidade de aplicação de algumas medidas cautelares que visam assegurar os fins do processo. No caso da LdC, o artigo 34.º dispõe expressamente que «sempre que as investigações realizadas indicem que a prática que é objeto do processo está na iminência de provocar prejuízo, grave e irreparável ou de difícil reparação para a concorrência, pode a Autoridade da Concorrência, em qualquer momento do processo, ordenar previamente a imediata suspensão da prática restritiva ou quaisquer outras medidas provisórias necessárias à imediata reposição da concorrência ou indispensáveis ao efeito útil da decisão a proferir no termo do processo» (sublinhado nosso). Trata-se de um outro mecanismo alternativo ao previsto na norma em julgamento.

Assim se vê que existem opções normativas menos lesivas do direito de acesso ao tribunal, que respeitando a presunção de inocência do arguido, não representam perda de eficácia na prossecução do fim de interesse público prosseguido.

Conclui-se, assim, que a solução normativa em apreciação viola a dimensão da necessidade inerente ao princípio da proporcionalidade.

22. Mesmo que se tivesse concluído de outro modo no que respeita ao teste da necessidade, ainda assim a norma mereceria censura constitucional por violar o teste da justa medida.

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito veda a adoção de medidas que se apresentem como excessivas (desproporcionadas) para atingir os fins visados. É o caso da solução normativa sob juízo.

Na verdade, ao traduzir a imposição de um ónus de efeitos equivalentes ao cumprimento da coima para evitar a antecipação daquele mesmo cumprimento a norma recusada afronta o princípio da proporcionalidade, por se apresentar como medida excessiva diante dos fins prosseguidos.

Ainda que, de acordo com a jurisprudência constitucional, seja de aceitar uma maior amplitude do poder de conformação do legislador democrático quando versa sobre o direito contraordenacional por comparação com a margem de discricionariedade deixada ao legislador penal, designadamente em sede de definição das garantias de defesa do arguido (cfr. por todos Acórdão n.º 297/2016, ponto 14), a norma em análise, onerando excessivamente o direito de acesso a uma tutela judicial efetiva, praticamente esvazia de sentido a presunção de inocência atribuída ao arguido, o que constitui compressão excessiva das garantias de defesa previstas no artigo 32.º, n.ºs 2 e 10, em articulação co o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

E esta conclusão não é infirmada pela circunstância de a caução poder vir a ser devolvida por efeito da decisão final, pois que a desproporção na medida ali prevista não sofre qualquer alteração na sua essencialidade por força desta possível reparação.

23. Por último - cumpre notar ainda - a norma recusada não acautela a possibilidade de verificação de insuficiência económica do arguido/recorrente. Numa análise de ponderação custos-benefícios, esta desconsideração total da situação económica do visado onera desproporcionadamente o sacrifício infligido no direito fundamental do acesso à justiça individual para atingir o benefício de interesse público prosseguido. Impondo a prestação de uma garantia de valor equivalente ao montante da coima mesmo aos arguidos que não tenham meios para a prestar, a solução normativa em causa exacerba o potencial inibidor da opção pela via de recurso de forma intolerável, já que redundando numa solução que esvazia uma das dimensões essenciais do direito de acesso à via judicial de plena jurisdição. Na prática, propicia-se a imediata execução da coima por falta de meios económicos do visado para impugnar a decisão da AdC de forma apta a prevenir o seu imediato pagamento.

24. Diante de uma norma que condicionava o seguimento dos recursos judiciais contra a aplicação de uma coima ao prévio depósito do quantitativo da coima – a norma constante do n.º 5 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 21/85 – o Tribunal Constitucional concluiu pela inconstitucionalidade quando referida a recorrentes com insuficiência de meios económicos (v. Acórdãos n.ºs 269/87, 345/87, 412/87, culminando no julgamento com força obrigatória geral proferido no Acórdão n.º 30/88)

No primeiro dos referidos acórdãos pode ler-se:

“Esta possibilidade de se recorrer para os tribunais, onde se poderá realizar uma audiência de julgamento, retira a razão a Cavaleiro Ferreira quando sustenta que é inconstitucional o julgamento pela Administração das contraordenações (cf. Lições de Direito Penal, I, 1985, p. 32).

Em verdade, há sempre possibilidade de a decisão administrativa ser apreciada pelos tribunais comuns, não sendo o recurso de mera legalidade. Devolve-se aos tribunais comuns a plena apreciação do pleito, que poderão sempre ordenar a realização de uma audiência de julgamento. Por isso mesmo, as medidas constantes do n.º 5 do artigo 15.º citado, quando referidas ao arguido com insuficiência de meios económicos, infringem o n.º 2 do artigo 20.º da Constituição, na medida em que criam restrições à garantia de acesso aos tribunais e de tal modo que, no caso, praticamente esvaziam de conteúdo útil a garantia da via judiciária. Ora, como tal direito fundamental se integra entre os previstos no artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, aquelas restrições não são consentidas pelo n.º 2 da mesma disposição”.

É certo que a norma ora em apreço não veda o direito ao recurso, apenas condiciona o efeito suspensivo do recurso ao prévio pagamento de uma caução substitutiva da coima. De todo o modo, ao não ressaltar do seu âmbito o recorrente carenciado de meios económicos para prestar a caução exigida, a norma em análise cria um obstáculo excessivo à garantia do acesso à jurisdição plena, neutralizando uma das suas dimensões essenciais ao não permitir aos arguidos economicamente carenciados evitar a produção de efeitos de uma decisão administrativa de natureza sancionatória.

25. A perceção do excesso agudiza-se com a consciência da incongruência que se manifesta numa solução em que o arguido que demonstre sofrer prejuízo considerável com a imediata execução da coima, beneficia da suspensão do efeito do recurso, desde que tenha capacidade económica para a pagar. Todavia, o arguido que viva uma situação de insuficiência económica, nunca poderá beneficiar desse efeito.

Neste ponto particular a solução normativa adotada na LdC afasta-se mesmo do próprio regime em que se inspirou. As decisões da Comissão em que tenha sido fixada uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória neste âmbito podem ser impugnadas junto do Tribunal de Justiça da UE (TJUE), que conhece destes recursos com plena jurisdição (artigo 31.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência previstas no Tratado). No contexto deste processo, apesar de o recurso das decisões da Comissão, incluídas as de aplicação de coimas, se caracterizar pela ausência do efeito suspensivo, o TJUE pode, contudo, atribuí-lo, «se considerar que as circunstâncias o exigem», nos termos do artigo 278.º do Tratado sobre o Funcionamento da UE e dos artigos 160.º e seguintes do Regulamento de processo do Tribunal de Justiça e 156.º e seguintes do Regulamento de processo do Tribunal Geral. No âmbito, o contencioso da União Europeia contempla a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão de aplicação de coima «ser sujeita à constituição, pelo requerente, de uma caução cujo montante e modalidades são fixados tendo em conta as circunstâncias» (cfr. artigos 162.º, n.º 2, do Regulamento de processo do Tribunal de Justiça e 158.º, n.º 2, do Regulamento de processo do Tribunal Geral). Permite-se, assim, a dispensa de prestação de caução nos casos de a parte se encontrar economicamente impossibilitada de a prestar.

Resta concluir em conformidade, julgando inconstitucional, por violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 20.º da Constituição, e concretizado, no âmbito da justiça administrativa, no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição, entendido em articulação com o princípio da proporcionalidade implicado no artigo 18.º, n.º 2, e o princípio da presunção de inocência em processo contraordenacional decorrente do artigo 32.º, n.ºs 2 e 10, da Constituição, a norma sub judicio.

III. Decisão

Termos em que se decide:

a) Julgar inconstitucional a norma que estabelece que a impugnação judicial 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, independentemente da sua disponibilidade económica, interpretativamente extraível dos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

b) Em consequência, negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente Autoridade da Concorrência, fixando-se a taxa de justiça em 25 unidades de conta.

Lisboa, 13 de dezembro de 2016 - *Maria de Fátima Mata-Mouros* - *Claudio Monteiro* - *João Pedro Caupers* (Vencido nos termos da declaração em anexo) - *Teles Pereira* (vencido conforme declaração que junto) - *Costa Andrade*

DECLARAÇÃO DE VOTO

Não posso acompanhar o juízo de inconstitucionalidade relativo à norma extraída dos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

Na verdade, não creio que tal norma, na medida em que faz depender a atribuição de efeito suspensivo à impugnação judicial das decisões finais condenatórias da prestação de caução e da verificação de um prejuízo considerável para o impugnante em resultado da execução da decisão, ofenda o princípio da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º da CRP, ainda que articulado com os princípios da proporcionalidade e da presunção de inocência. De resto, esta convicção louva-se na jurisprudência constante do Acórdão n.º 376/2016.

Sublinho um aspeto essencial: a prestação de caução não obriga ao pagamento total antecipado da coima, podendo ainda aquela ser prestada por formas que minimizam o seu impacto económico, sendo precisamente a autonomia que assiste ao juiz neste domínio – ou a interpretação nesse sentido – que conduziu ao juízo de não inconstitucionalidade formulado no citado Acórdão n.º 376/2016 (dou aqui por reproduzida, *mutatis mutandis*, a argumentação constante da minha declaração de voto no Processo n.º 352/2016 contra a inversão desta jurisprudência).

João Pedro Caupers

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido. Entendo que a norma apreciada nos presentes autos não é inconstitucional, à semelhança do que se concluiu no Acórdão n.º 376/2016, que não julgou 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. Considero que naquela decisão, para cujos fundamentos remeto, genericamente, se alcançou um melhor equilíbrio dos interesses subjacentes ao regime das contraordenações num domínio tão específico quanto o da política de concorrência (cfr. os artigos 81.º, n.º 1, alínea f), 99.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Constituição), no quadro do modelo regulatório desta, na sua dimensão sacionatória.

Com efeito, ali – no Acórdão n.º 376/2016 – se considerou, designadamente, que a especial natureza das entidades reguladoras independentes “[...] 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 [...]”, enumerando-se algumas soluções paralelas na legislação nacional e europeia.

Ora, é neste quadro que considero atendível o interesse do legislador em conferir maior eficácia às decisões sancionatórias, influenciando, também por esta via, o comportamento dos agentes atuantes no mercado. A atribuição de efeito devolutivo ao recurso da decisão da entidade reguladora (condicionando o efeito suspensivo à prestação de caução e à existência de um prejuízo considerável) desincentiva impugnações movidas com intenção dilatatória, num universo de destinatários que, tendencialmente, apresentam maior capacidade económica para absorver os custos de uma litigância à outrance.

Não estando em causa o direito a impugnar judicialmente a decisão administrativa, a possibilidade de requerer a atribuição de efeito suspensivo quando a execução da decisão condenatória causar prejuízo considerável ao arguido, mediante prestação de caução (artigo 84.º, n.º 5, da Lei da Concorrência), não deixa de permitir dar resposta aos casos em que a execução imediata da sanção constitua um obstáculo relevante ao exercício do direito de impugnação, numa ponderação que nada tem de automático, ao contrário do que se afirma no presente Acórdão, desde logo com algum descaso da circunstância de a arguida se ter oferecido para prestar caução. A este propósito, importa, também, sublinhar que a prestação de caução se pode realizar por modos muito diversos – v. g., através da prestação de garantias, cfr. artigo 623.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil –, que não implicam a disponibilização imediata de todo o valor da coima, o que não deixa de abrir caminho à ponderação das especiais circunstâncias de um arguido assimiláveis a relevantes constrangimentos financeiros. Aliás, a sua condição económica já releva na fixação do valor da coima. Não parece correto, assim, afirmar que o sistema “[...] não acautela a possibilidade de verificação de insuficiência económica do arguido/recorrente”, ou que implica “[...] um ónus de efeitos equivalentes ao cumprimento da coima”.

A Constituição não impõe, em geral, a regra do efeito suspensivo (este não resulta do artigo 32.º, n.º 10, desde logo) e a regra em causa, considerando o funcionamento do mecanismo da prestação de caução – mais ainda no domínio empresarial –, não se traduz na imposição de um obstáculo desmesurado ao impugnante, pelo que não se perspetiva, por aí, uma restrição intolerável ao exercício do direito de defesa do destinatário da sanção. Ademais, no âmbito das contraordenações, o princípio da presunção de inocência não deixa de apresentar especificidades, não exigindo a consagração universal do efeito suspensivo da impugnação.

Independentemente de qual seja a melhor solução – questão que extravasa por completo da competência deste Tribunal –, afigura-se que a atribuição de efeito meramente devolutivo (nas apontadas condições, incluindo a possibilidade de prestação de caução em casos justificados) se inscreve, ainda, dentro da margem de liberdade do legislador na modelação do regime processual da impugnação. Sacrificando o regime, no que a essa regra diz respeito, fica prejudicada a eficácia potencial do sistema sancionatório no domínio da concorrência – e, nessa medida, a realização dos interesses que tutela –, sem que, do lado do impugnante – da generalidade dos impugnantes destinatários deste regime sancionatório –, se salve uma posição especialmente carecida de tutela, perante a margem de apreciação que a norma, apesar de tudo, ainda permite.

J. A. Teles Pereira



Publicidade das decisões
Estatísticas
História
Relatórios de atividade

Partidos Políticos

Lista Partidos
Constituição e Extinção
Coligações
Contencioso Partidário

Jurisprudência

Acórdãos
Decisões Sumárias
Base de Dados
Coletânea

Biblioteca

Informações
Catálogos
Publicações Periódicas
Relatórios
Comissão Constitucional

Intervenções

Discursos
Colóquio 40 Anos CRP

Comunicados

Comunicados
Arquivo de Notícias
Arquivo de Decisões

Conferências

Tribunais Constitucionais
Europeus
Trilateral Itália, Espanha e
Portugal
Ibero-Americana de Justiça
Constitucional
Mundial de Justiça Constitucional
Jurisdições Constitucionais dos
Países de Língua Portuguesa

[Página Inicial](#) | [Bem-vindos](#) | [Bem-vindos \[arquivo Rui Moura Ramos\]](#) | [Bem-vindos \[arquivo Joaquim de Sousa Ribeiro\]](#) | [Mapa do Site](#) | [Bem-vindos \[arquivo Artur Maurício\]](#) | [Bem-vindos \[arquivo Luís Nunes\]](#) | [Instrumentos de Gestão](#) | [Contactos](#) | [Ligações](#) | [Informação Legal](#) |

