



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decisão Sumária n.º 127/2023

Processo n.º 127/2023

1.ª Secção

Relator: Cons. José António Teles Pereira

DECISÃO SUMÁRIA
(Artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC)

1. Proresi, S.A., CITRI – Centro Integrado de Tratamento de Resíduos Industriais, S.A. e Blueotter Circular, S.A. (as ora recorrentes) impugnaram, junto do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, uma decisão da Autoridade da Concorrência pela qual lhes foi aplicada uma coima.

1.1. Por despacho de 09/03/2022, foi fixado à impugnação judicial efeito devolutivo.

1.1.1. Dessa decisão – ou seja, da decisão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 09/03/2022 que fixou efeito devolutivo à impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência – recorreram as referidas entidades para o Tribunal da Relação de Lisboa, dando origem ao processo n.º 242/20.2YUSTR-D.L1.

1.1.2. Na pendência do recurso no Tribunal da Relação de Lisboa, em 20/10/2022, as recorrentes apresentaram um requerimento no qual pugnaram pela consideração, pelo Tribunal da Relação de Lisboa, na apreciação do recurso, das alterações introduzidas pela Lei n.º 17/2022, de 17 de agosto, ao artigo 84.º, n.º 5, da Lei da Concorrência, que, no entender das recorrentes, consubstanciava um regime mais favorável aplicável imediatamente. Concluíram esse requerimento nos seguintes termos: “[...] *mesmo que o invocado no recurso das ora recorrentes fosse considerado improcedente – o que não se concede –, sempre deveria ser revogado o douto despacho recorrido por, entretanto, ter sido publicada lei mais favorável (nova redação do n.º 5 do artigo 84.º da LdC), que prevê a atribuição de efeito suspensivo ao*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

recurso mediante pagamento de caução no montante de 50% do valor da coima, sem necessidade de demonstrar 'prejuízo considerável' no imediato pagamento da coima".

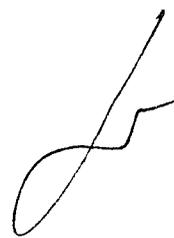
1.1.3. Em 04/11/2022, as recorrentes apresentaram novo requerimento, reiterando a posição no sentido da aplicabilidade da lei nova à questão objeto do recurso (ou seja, à questão do efeito da impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência), assim concluindo: “[...] *a) deve o presente recurso ser julgado procedente, revogando-se o douto despacho recorrido na parte em que este fixou o efeito meramente devolutivo ao Recurso das Recorrentes da decisão da AdC, por não considerar verificado o requisito do 'prejuízo considerável' (bem como na parte em que considerou não escrito parte do requerimento de 10/02/2022), substituindo-o por outro que conclua pela verificação daquele requisito e atribua ao Recurso o efeito suspensivo, mediante caução a prestar pelas Recorrentes, em qualquer caso, b) mesmo que o invocado no Recurso das ora Recorrentes seja considerado improcedente – o que não se concede –, deve ser revogado o douto despacho recorrido por, entretanto, ter sido publicada lei mais favorável (nova redação do n.º 5 do art. 84.º da LdC), que prevê a atribuição de efeito suspensivo ao recurso mediante pagamento de caução no montante de 50% do valor da coima, sem necessidade de demonstrar 'prejuízo considerável' no imediato pagamento da coima, substituindo-se, assim, o douto despacho recorrido, por outro que atribua efeito suspensivo ao recurso, mediante prestação de caução naquele valor; c) sendo que, o n.º 1 do art. 9.º da Lei n.º 17/2022, de 17.08, e a nova redação do n.º 5 do art. 84.º da LdC, na interpretação normativa de que aquela nova redação não é aplicável aos casos em que atribuição do efeito suspensivo do recurso, por meio de caução, ainda não está decidida com trânsito em julgado e em que não esteja demonstrado o requisito do 'prejuízo considerável' (que não é exigido nessa nova redação), sempre seriam inconstitucionais por violação dos arts. 13.º e 29.º/4 da CRP”.*

1.1.4. A Senhora desembargadora relatora pronunciou-se sobre a pretensão das recorrentes de aplicação da lei nova por despacho de 22/11/2022, indeferindo-o, em síntese, por não se tratar de um regime mais favorável.

1.1.5. Em 23/11/2022 – ou seja, um dia após a prolação do despacho referido no ponto anterior –, foi proferido acórdão julgando procedente o recurso, “[...] *com a consequência de que o*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



recurso de contraordenação interposto pelas recorrentes [...] tem efeito suspensivo, condicionado ao pagamento de caução que o tribunal a quo fixar". Nesta decisão, o Tribunal da Relação de Lisboa aplicou o regime anterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 17/2022, de 17 de agosto, ao artigo 84.º, n.º 5, da Lei da Concorrência.

1.2. Em 04/11/2022, as arguidas recorreram então para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea b) do n.º do artigo 70.º da LTC – recurso que deu origem aos presentes autos –, nos termos seguintes:

“[...]”

Recorrentes no processo acima identificado, notificadas do douto Despacho de 22.11.2022, que rejeitou a aplicabilidade ao presente processo do art. 84.º, n.º 5, da Lei 19/2012, de 08.05, na redação da Lei 17/2022, de 17.08 (Lei da Concorrência – adiante "LdC"), ao abrigo do princípio da aplicação da lei nova mais favorável, consagrado no art. 29.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (adiante "CRP"), e não se conformando com tal decisão, vêm interpor Recurso para o Tribunal Constitucional, por estarem em tempo e para isso terem legitimidade, nos termos dos arts. 70.º/1/b), 71º, 72º/2 e segs. da Lei 28/82, de 15.11 (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional - adiante "LOTIC"), devendo o mesmo ser admitido, com subida nos próprios autos e efeito suspensivo (cfr. art. 78.º/3 e 4 da LOTIC).

O que fazem nos termos e com os fundamentos seguintes:

– Norma aplicada cuja inconstitucionalidade foi suscitada no processo

1. A norma aplicada no referido douto Despacho de 22.11.2022, foi o n.º 1 do art. 9.º da Lei 17/2022, de 17 de agosto.

Com efeito, refere-se naquele douto Despacho que: "Nos termos do artigo 9.º, n.º 1, da mesma Lei n.º 17/2022, as alterações decorrentes da mesma aplicam-se apenas aos procedimentos desencadeados após a respetiva entrada em vigor (a lei entrou em vigor 30 dias após a data da sua publicação – artigo 10.º). É incontestável que, à face da lei, as aplicações das alterações ao Regime Jurídico da Concorrência apenas se aplicam aos processos novos."

2. Conforme referido no quarto parágrafo do douto Despacho de 22.11.2022, a inconstitucionalidade daquela norma (n.º 1 do art. 9.º da Lei 17/2022), foi invocada no Requerimento apresentado pelas ora Recorrentes em 04.11.2022, de resposta a Parecer do Ministério Público.

Em concreto, a inconstitucionalidade foi invocada no n.º 2 daquele Requerimento, nos seguintes termos:

"Com efeito, além do mais, o n.º 1 do art. 9.º da Lei n.º 17/2022, de 17.08, seria inconstitucional, por violação do art. 29.º/4 da CRP, na interpretação normativa de que afastaria a aplicação da nova redação do n.º 5 do art. 84.º da LdC nos casos em que a atribuição do efeito suspensivo do recurso, por meio de caução, ainda não esteia decidida com trânsito em julgado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pelas mesmas razões, o n.º 5 do art. 84.º da LdC, com a nova redação, também seria inconstitucional, por violação do art. 29.º/4 da CRP, na interpretação normativa de que não é aplicável naqueles casos.

De resto, em ambos os casos, estaríamos perante uma frontal violação do princípio da igualdade, consagrado no art. 13.º da CRP, também gerador de inconstitucionalidade."

– Norma ou princípio constitucional violado

3. Conforme decorre da transcrição acima, a norma ou princípio constitucional violado é o seguinte:

– princípio da aplicação retroativa das leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido, consagrado no art. 29.º/4 da CRP;

– Interesse em agir

4. Não obstante no posterior douto Acórdão de 23.11.2022, o Recurso interposto pelos Recorrentes para o Tribunal da Relação de Lisboa (adiante "TRL") ter sido julgado procedente, atribuindo-se efeito suspensivo ao recurso de contraordenação, "condicionado ao pagamento da caução que o tribunal a quo fixar", os ora Recorrentes mantêm interesse no presente Recurso para o Tribunal Constitucional.

É que, não obstante os Recorrentes estarem plenamente convictos de que, no quadro da anterior redação do n.º 5 do art. 84.º da LdC (que o douto TRL considerou aplicável) não lhes será fixada caução em valor superior a 50% do valor das coimas, a aplicabilidade da nova redação daquele preceito dar-lhes-ia a garantia que o valor nunca seria superior àqueles 50%.

5. Com efeito, o n.º 5 do art. 84.º da LdC, na atual redação (considerada inaplicável no n.º 1 do art. 9.º da Lei 17/2022, cuja inconstitucionalidade foi/é suscitada), estipula que:

"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 se ofereça para prestar caução, no prazo de 20 dias, no valor de metade da coima aplicada, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução" (sublinhado nosso).

Por seu turno, na anterior redação da LdC, considerada aplicável no douto Despacho de 22.11.2022, estabelecia o seguinte:

"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." (sublinhado nosso).

É certo que, como referido no douto Despacho de 22.11.2022, o "regime anterior não estabelecia tal montante fixo, podendo a caução bastar-se com montante inferior a esse, logo, mais favorável ao arguido". No entanto, a aplicabilidade do atual regime, ao abrigo do princípio da aplicação retroativa da lei sancionatória mais favorável, sempre importaria que aquele valor, embora possa ser inferior a 50% do valor da coima (face à anterior redação da LdC), nunca poderá ser superior àqueles 50% (face à nova redação da LdC).

6. Encontram-se, assim, demonstrados os pressupostos para a admissão do recurso para o Tribunal Constitucional.

Nestes termos, por estarem cumpridos os respetivos pressupostos, requer-se a admissão do presente recurso para o Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[...]" (sublinhados acrescentados).

1.2.1. O recurso foi admitido no Tribunal da Relação de Lisboa.

2. Descrito sumariamente o *iter* processual, tendo-se destacado os trechos relevantes para a presente decisão, há que apreciar, à partida, a admissibilidade dos recursos de constitucionalidade pretendidos interpor, sendo certo que a decisão, proferida no Tribunal *a quo*, no sentido da sua admissão, não vincula o Tribunal Constitucional (artigo 76.º, n.º 3, da LTC).

2.1. A condição primordial do recurso de constitucionalidade previsto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC prende-se com o seu caráter normativo. Não se trata, porém, da única. Com efeito, neste tipo de recursos, exige-se ainda (e exige-se cumulativamente): (i) a prévia suscitação da questão de inconstitucionalidade normativa (com o específico sentido atrás apontado), “durante o processo” e “de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer” (n.º 2 do artigo 72.º da LTC); a (ii) definitividade da decisão recorrida (artigo 70.º, n.ºs 2 e 3, da LTC) e, enfim, (iii) a aplicação, na decisão recorrida, como *ratio decidendi*, da norma tida por inconstitucional pelo recorrente, na concreta interpretação correspondente à dimensão normativa delimitada no requerimento de recurso, pois “[...] só assim um eventual juízo de inconstitucionalidade poderá determinar uma reformulação dessa decisão” (Acórdão n.º 372/2015).

2.2. Compulsado o requerimento de interposição do recurso e considerando a dinâmica processual anterior, verifica-se que o recurso não é admissível, por não ser definitiva a decisão recorrida.

Para compreender os fundamentos de tal conclusão, importa ter presente, desde logo, que as recorrentes interpõem recurso do despacho de 22/11/2022, e não do acórdão de 23/11/2022.

Importa, ainda, considerar que há duas impugnações em jogo, processualmente bem distintas:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

i) a impugnação judicial da decisão administrativa da Autoridade da Concorrência, dirigida ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão; e

ii) a impugnação por via de recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa do despacho de 09/03/2022 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, pelo qual foi fixado efeito devolutivo à impugnação referida em *i)*.

Resulta do exposto que o objeto do recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa integra o regime aplicável à impugnação judicial da decisão administrativa da Autoridade da Concorrência, designadamente, o previsto no artigo 84.º da Lei da Concorrência.

Nos requerimentos 20/10/2022 e de 04/11/2022, as recorrentes suscitaram matéria atinente ao objeto do recurso, ou seja, à questão de mérito a apreciar pelo Tribunal da Relação de Lisboa, mais concretamente, qual a lei aplicável na decisão a proferir. Em conformidade, concluíram como no recurso, no sentido da revogação do despacho recorrido.

Sucedo que, certamente por lapso, a Senhora Juíza Desembargadora relatora decidiu a matéria do recurso por despacho, como se estivesse a exercer um dos poderes do relator nos termos do artigo 652.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC).

Não estava, porém, a exercer tais poderes.

Estaria a exercê-los se estivesse a pronunciar-se sobre o regime processual do recurso interposto pelo Tribunal da Relação de Lisboa. Todavia, ao pronunciar-se sobre a lei aplicável à própria questão objeto do recurso, tomou posição quanto a uma parte do mérito do recurso.

Não o fez, manifestamente, ao abrigo do disposto no artigo 656.º do CPC, porque não esperou por reclamação da decisão e, no dia subsequente apresentou à conferência, para decisão, um projeto de acórdão sobre o mérito do recurso, que veio a ser subscrito por todos os juízes.

No acórdão, voltou a ser decidida pela conferência a mesma questão de aplicação da lei no tempo que havia sido apreciada pela relatora, pois ali teve de se decidir – e decidiu – a questão de saber se o artigo 84.º, n.º 5, da Lei da Concorrência devia ser aplicado na redação anterior ou posterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 17/2022, de 17 de agosto, tendo-se concluído que seria na redação anterior – cfr. ponto 16. do acórdão de 23/11/2022.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Consequentemente, a matéria do despacho recorrido, que só por manifesto lapso foi apreciada *por simples despacho*, foi integralmente consumida pelo acórdão da conferência, que se lhe sobrepôs enquanto decisão definitiva sobre a matéria da lei aplicável.

Dito de outro modo, a decisão recorrida não é definitiva, pois não constituiu a última palavra sobre a questão da lei aplicável – a decisão definitiva desta questão encontra-se no acórdão de 23/11/2022. Ademais, o despacho recorrido perdeu toda a sua autonomia decisória quando lhe foi sobreposto o subsequente acórdão.

Não se tratando da decisão que apreciou definitivamente a questão a que se refere a norma que molda o objeto do recurso, o recurso não é admissível.

2.2.1. De todo o modo – e ainda que em assumido *obiter dictum* –, sempre se acrescentará que, ainda que se considerasse que o despacho de 22/11/2022 não perdeu a sua autonomia decisória (o que não se afigura viável, porque teve o mesmo objeto de uma parte do acórdão que se lhe seguiu – veja-se que a hipotética reclamação para a conferência obrigaria o coletivo a pronunciar-se novamente sobre matéria apreciada no acórdão de 23/11/2022, relativamente à qual o seu poder jurisdicional se esgotou), o recurso continuaria a não ser admissível, visto que, nessa perspetiva, tal despacho seria passível de reclamação para a conferência no momento em que foi interposto o recurso para o Tribunal Constitucional. Não tendo as recorrentes renunciado expressamente ao direito de reclamar para a conferência, deveria, então, entender-se que “[...] a mera interposição de recurso quando ainda estava a decorrer o prazo para deduzir o meio impugnatório ordinário não vale como facto concludente inequívoco da vontade de não o utilizar, o que tem levado a considerar inadmissível a ‘antecipada’ interposição de recurso de fiscalização concreta sem que a parte expressamente ‘renuncie’ ao recurso ordinário possível” (cfr. Carlos Lopes do Rego, *Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra, 2010, p. 123), entendimento que o Tribunal tem vindo a reiterar – cfr., entre outros, os Acórdãos n.os 105/2003, 18/2004, 153/2008, 427/2008, 76/2009, 688/2016, 418/2018, 207/2019 e 807/2021. Importa notar que entendimento contrário tornaria praticamente irrelevante o requisito da definitividade da decisão, pois qualquer recurso de uma decisão não definitiva passaria a ser entendido, sem mais, como renúncia ao direito ao recurso (ou à reclamação para a conferência).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Resulta do exposto – designadamente do que se refere no item 2.2., *supra* – que a decisão recorrida (o despacho de 22/11/2022) não é definitiva, o que impede o conhecimento do objeto do recurso.

É o que resta afirmar.

3. Em face do exposto, decide-se não tomar conhecimento do objeto do recurso interposto por Proresi, S.A., CITRI – Centro Integrado de Tratamento de Resíduos Industriais, S.A. e Blueotter Circular, S.A..

3.1. Custas pelas recorrentes, fixando-se a taxa de justiça em sete unidades de conta (artigos 6.º, n.º 2, e 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro).

Lisboa, 23 de Fevereiro de 2023.

(J. A. Teles Pereira)