



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Despacho

As recorrentes Proresi, S.A. (“Proresi”), CITRI - Centro Integrado de Tratamento de Resíduos Industriais S.A. (“CITRI”) e Blueotter Circular, S.A., vieram, por requerimento de 20/10/2022, requerer que seja aplicado o artigo 84.º, n.º 5, do Regime Jurídico da Concorrência na versão alterada pela Lei n.º 17/2022, de 17.08, que deixou de prever a necessidade de verificação de “prejuízo considerável” para ser atribuído o efeito suspensivo ao recurso mediante caução.

Fundamentaram a sua pretensão no facto de que se impõe a aplicação do regime decorrente da nova redação, por força da aplicação do princípio da lei nova mais favorável.

Notificado o Ministério Público junto deste tribunal, veio o Sr. Procurador-Geral Adjunto responder no sentido de que as disposições da referida lei se aplicam apenas aos procedimentos desencadeados após a respetiva entrada em vigor, conforme decorre do artigo 9.º, n.º 1, da mesma Lei n.º 17/2022.

As recorrentes responderam ao Ministério Público invocando, em suma, que a norma do artigo 9.º se reveste de inconstitucionalidade, se impedir a aplicação do regime mais favorável.

Vejamos.

Com a publicação da Lei n.º 17/2022, de 17.08, o artigo 84.º, n.º 5, do Regime Jurídico da Concorrência deixou de fazer depender o efeito suspensivo a atribuir ao recurso de contraordenação, da verificação do prejuízo considerável.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

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.

A norma em causa é uma norma de natureza processual e não uma norma material.

Trata-se de uma norma que regula a tramitação dos recursos interpostos das decisões da Autoridade da Concorrência, situando-se, por isso, no domínio do Direito Adjetivo, ou seja, no conjunto das regras que regulam os processos judiciais.

O artigo 29.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, determina o seguinte:

«4. Ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos, aplicando-se retroativamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido”».

Esta norma encontra eco nos regimes do Código Penal e no Regime Jurídico das Contraordenações. Mas não na legislação processual penal que, na determinação do regime de aplicação no tempo, não contempla tal princípio de aplicação da lei mais favorável.

A questão de saber se o princípio do regime mais favorável, constitucionalmente consagrado, se deve aplicar também às normas processuais já foi debatida quer na doutrina, quer na jurisprudência do TC.

No Ac TC n.º 247/2009, aquele Colendo Tribunal diz o seguinte:

“Aqueles princípios são extensíveis não só às normas processuais que condicionam a aplicação das sanções penais (v.g. as relativas à prescrição, ao exercício, caducidade e



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

desistência do direito de queixa, e à *reformatio in pejus*), mas também às normas que possam afetar o direito à liberdade do arguido (v.g. as relativas à prisão preventiva) ou que assegurem os seus direitos fundamentais de defesa, todas elas apelidadas de normas processuais penais substantivas.”

Tem, pois, sido entendimento que à sucessão de algumas normas processuais penais deve aplicar-se o princípio constitucionalmente consagrado vertido no citado preceito da Lei Fundamental.

Ainda em linha com o Acórdão do TC, importa considerar que quando estejam em causa normas processuais que visem a proteção dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, importa que o princípio constitucional em causa se aplique. Tal acontece sempre que a situação processual do arguido se agrave.

No presente caso, não pode considerar-se que a nova norma é sempre e necessariamente mais favorável ao arguido do que a anterior. Ou que o anterior regime agravava sempre a situação processual do arguido, face ao novo. Tal podia acontecer ou não.

O regime anterior do artigo 84.º, n.º 5 da Lei da Concorrência, determinava que podia ser atribuído efeito suspensivo ao recurso, desde que se verificasse prejuízo considerável e se verificasse a prestação de caução.

O atual regime determina que tal efeito é atribuído de forma automática, a pedido, desde que seja prestada caução no montante de 50%.

Assim, do ponto de vista abstrato, o atual regime é mais favorável do que o anterior ao conceder sempre a suspensão, mas torna-se menos favorável na medida em determina que a caução seja sempre de 50%. O regime anterior não estabelecia tal montante fixo, podendo a caução bastar-se com montante inferior a esse, logo, mais favorável ao arguido.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Não podemos ver, pois, que o atual regime processual desagrade necessariamente a situação processual do arguido, face ao anterior regime. Tudo dependerá das circunstâncias concretas.

Nessa medida, não assiste razão às recorrentes quando veem a necessidade de que seja aplicado o atual regime, por mais favorável.

Ora, uma vez que não se verifica esse regime mais favorável, não há sequer que discutir se a norma que determina a sua aplicação apenas a processos novos está ferida de inconstitucionalidade ou não.

Pelo exposto, indefere-se o requerimento apresentado pelas recorrentes.

Notifique.

Data e assinatura apostas e certificadas eletronicamente.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

RECURSO DE APELAÇÃO

ORIGEM: TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO.

RECORRENTES: PRORESI, S.A, CITRI - CENTRO INTEGRADO DE TRATAMENTO DE RESIDUOS INDUSTRIAIS S.A, e BLUEOTTER - CIRCULAR, S.A.

DECISÃO OBJETO DE RECURSO: Decisão proferida pelo tribunal de primeira instância, em 9/3/2022, que indeferiu o pedido de atribuição de efeito ao recuso de contraordenação interposto pelas recorrentes da decisão da autoridade da concorrência, com fundamento na falta de verificação do requisito “prejuízo considerável” exigido por lei.

RELATÓRIO

1. Por decisão da Autoridade da Concorrência foi imputada às recorrentes a prática de uma contraordenação prevista e punida pelos artigos 9.º, n.º 1, al. c), e 68.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 19/2012, tendo sido condenadas nas seguintes coimas:

- PRORESI, S.A, na coima de 253.000,00 €;
- BLUEOTTER - CIRCULAR, S.A, na coima de 1.132.000,00 €;
- CITRI - CENTRO INTEGRADO DE TRATAMENTO DE RESIDUOS INDUSTRIAIS S.A., na coima de 112.000,00 €.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

2. As ora recorrentes interpuseram recurso de contraordenação para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, tendo pedido que a esse recurso fosse atribuído efeito suspensivo.

3. Com vista à prolação da decisão sobre o efeito a atribuir ao recurso, o tribunal de primeira instância notificou as recorrentes para se pronunciarem sobre o valor da caução, tendo os recorrentes apresentado o requerimento de 10/2/2022.

4. Em 9/3/2022, por despacho, o tribunal de primeira instância decidiu sobre o requerimento de 10/2/2022, além do mais, nos termos cujo excerto se transcreve:

«(...)

Sucede, porém, que, sob o pretexto do convite do tribunal no sentido referido, os Recorrentes aproveitaram para alegar outros factos que já podiam e deviam ter sido alegados em sede de requerimentos de interposição de recurso de impugnação judicial e não o foram.

(...)

Ora, com todo o respeito, não se verifica qual o fundamento legal para que os Recorrentes venham alegar novos factos a propósito do incidente de fixação de efeito suspensivo ao recurso. Os factos tendentes à demonstração do prejuízo para efeitos de atribuição de efeito suspensivo aos recursos, devem ser alegados em sede de impugnação judicial, não se permitindo que o sejam posteriormente, numa clara prorrogação, paralela, do prazo de impugnação judicial.

É, pois, o que resulta do n.º 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012, de 08/05 (RJC).

(...)



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Porque assim é, considero como não escritos todos os artigos dos requerimentos dos Recorrentes entrados em juízo em 10.02.2022, que extravasem aquilo que foi solicitado pelo tribunal, a saber: mera indicação de um valor de caução por parte dos Recorrentes Blueotter SGPS, SA., Proresi, SA, Citri Centro Integrado de Tratamento de Resíduos Industriais, SA, Blueotter – Circular, SA, Pedro Manuel Afonso de Paulo e Vanessa Cristina Segurado e mera junção, por parte de todos os Recorrentes de IES e declarações de IRS, por respeito a Recorrentes coletivos e singulares, respetivamente.»

5. No mesmo despacho de 9/3/2022, o tribunal de primeira instância proferiu ainda a decisão de atribuir efeito devolutivo ao recurso, indeferindo a pretensão de atribuição de efeito suspensivo.

6. Inconformadas com a decisão que atribuiu efeito devolutivo ao recurso, as recorrentes interpuseram o presente recurso.

7. As recorrentes apresentaram as seguintes conclusões

- I. *O presente recurso vem interposto pelas Recorrentes Proresi, CITRI e Blueotter Circular, do duto Despacho, de 09.03.2022, que, contrariamente ao requerido pelas ora Recorrentes, fixou o efeito meramente devolutivo ao Recurso interposto da decisão final da Autoridade da Concorrência (adiante “AdC”) que aplicou às ora Recorrentes coimas em processo de contraordenação, por considerar que não estava demonstrado o requisito do “prejuízo considerável, previsto no n.º 5 do art. 84.º da LdC;*
- II. *As ora recorrentes não se podem conformar com o decidido;*



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

- III. *O no n.º 5 do art. 84.º da LdC exige um “prejuízo considerável” e não um prejuízo inoportável, irreparável ou grave;*
- IV. *Com o devido respeito, a factualidade constante das págs. 10 a 12 do douto Despacho recorrido, relativamente a cada uma das aqui Recorrentes, determinaria, por si só, que se considerasse verificado aquele requisito;*
- V. *Com efeito, relativamente à Proresi foi aplicada uma coima de €253.000,00, sendo que, face ao considerado no douto Despacho recorrido, a mesma tinha em caixa e depósitos bancários de €308.476,38, financiamentos de €3.310.294,72 e de €10.698.186,40 e 15 pessoas remuneradas ao seu serviço (sendo os gastos com pessoal anuais de €667.989,92) (v. n.ºs 13, 15 e 16 dos factos nas págs. 10 e 11 do Despacho recorrido);*
- VI. *A comparação do valor da coima, com o valor em caixa e depósitos bancários e os encargos com pessoal, determinam, por si só, a existência de prejuízo considerável no imediato pagamento da coima;*
- VII. *Além disso, como acima referido, a Proresi despendeu, em 2020, €3.475.700,00 a título de pagamentos respeitantes a financiamentos obtidos e €367.456,16 a título de juros e gastos similares;*
- VIII. *Por seu turno, à Blueotter Circular foi aplicada uma coima no valor de €1.132.000,00, quando teve um resultado no exercício de €1.981.770,31, 464 pessoas remuneradas ao seu serviço (sendo os gastos com pessoal anuais de*



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

€8.716.711,62), e financiamentos de €1.165.059,69 e de €3.508.766,15 (v. n.ºs 25, 29, 24 e 30 na pág. 12 do douto Despacho recorrido);

- IX. A comparação do valor da coima com o valor do resultado do exercício e os encargos com pessoal, também determinam, por si só, a existência de prejuízo considerável no imediato pagamento da coima;
- X. Além disso, como também acima referido, a Blueotter Circular despendeu, em 2020, €123.305,07 a título de pagamentos respeitantes a juros e gastos similares e €1.050.155,62 a título de outras operações de financiamento;
- XI. Finalmente, à CITRI foi aplicada uma coima de €112.000,00, sendo que, e face ao considerado no douto Despacho, tinha em caixa e depósitos bancários €1.811.851,68, tinha financiamentos de €1.286.946,99 e de €2.798.994,53, e 15 pessoas remuneradas ao seu serviço (sendo os gastos com pessoal anuais de €262.030,84);
- XII. Sendo que, como acima referido, ao resultado líquido da CITRI, deve ser reduzido o resultado líquido da Blueotter Circular e o resultado líquido da Proresi (com efeito, como acima notado, a CITRI teve vendas e prestações de serviços no valor de €2.486.103,82 e gastos muito superiores a €1 milhão de euros [e.g. somando as rubricas de fornecimentos e serviços externos - €1.172.150,28 - e gastos com pessoal - €262.030,84], pelo que nunca poderia ter, por si só, um resultado líquido de €2.318.839,65);



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

- XIII. *Por outro lado, como também acima referido, a CITRI despendeu, em 2020, €790.419,99 a título de pagamentos respeitantes a financiamentos obtidos e €114.065,45 a título de juros e gastos similares;*
- XIV. *Assim sendo, relativamente à CITRI também se verifica, claramente, **prejuízo considerável no imediato pagamento da coima:***
- XV. *Face ao exposto, com o devido respeito, o douto Despacho recorrido enferma de erros de julgamento ao recusar o efeito suspensivo ao Recurso das Recorrentes, por não considerar verificado "prejuízo considerável, tendo violado o art. 84. °/5 da LdC;*
- XVI. *Sem prejuízo do acima exposto determinar a revogação do douto Despacho recorrido, sempre seriam de **aditar os factos** acima indicados nos n.°s **4, 5, 7 e 8** que reforçam a conclusão da existência de "prejuízo considerável" no pagamento imediato das coimas;*
- XVII. *Acréscce que, com o devido respeito, que é verdadeiramente muito, não deveria ter sido considerado não escrito o Requerimento das Recorrentes, de 10.02.2022, o qual visava transmitir ao douto Tribunal **informações supervenientes** referentes à situação económica das empresas, as quais visavam promover uma aproximação atual ao impacto previsível do pagamento imediato das coimas;*
- XVIII. *Finalmente, conforme acima demonstrado, considerando o **Grupo Blueotter**, integrado pelas ora Recorrentes, também se concluiria pela existência de*



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

“prejuízo considerável” no pagamento imediato das coimas;

8. O Ministério Público respondeu ao recurso tendo pugnado pela manutenção da decisão do tribunal de primeira instância.

9. Neste tribunal, o Sr. Procurador-Geral Adjunto defendeu a manutenção da decisão recorrida, remetendo para os fundamentos aduzidos pelo Sr. Procurador da República junto do tribunal de primeira instância.

OBJECTO DO RECURSO

10. O âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação (cfr. artigos 402.º, 403.º e 412.º, n.º 1 do Código de Processo Penal), sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cfr. artigos 119.º, n.º 1, 123.º, n.º 2 e 410.º, n.º 2 als. a), b) e c) do Código de Processo Penal), e sem prejuízo da norma prevista no artigo 75.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27/10 (Regime Geral das Contraordenações), que determina que, em regra, a decisão de recurso verse apenas matéria de direito.

11. Assim, nos termos da disposição legal citada, este tribunal não pode reapreciar a matéria de facto julgada pelo tribunal recorrido, sem prejuízo de poder tomar conhecimento das nulidades previstas no artigo 410.º n.º 2 do Código de Processo Penal.

12. Em consequência, as questões a decidir no presente recurso são as seguintes:

- Do erro de julgamento quanto à verificação *in casu* de prejuízo considerável decorrente do efeito devolutivo atribuído ao recurso.

- Sem prejuízo, aditamento de factos;

- Sem prejuízo, inadmissibilidade do requerimento de 10.02.2022.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

FUNDAMENTOS DE FACTO

13. Com relevância para a decisão deste recurso, além dos elementos vertidos no relatório, que aqui se dão como reproduzidos, importa ainda considerar a decisão de facto do tribunal de primeira instância (com relevo para as recorrentes):

“1. Mediante decisão administrativa de 30 de junho de 2021, a Autoridade da Concorrência decidiu o seguinte, nomeadamente:

(...)

Segundo: Declarar que a visada Blueotter Circular, SA, ao participar num acordo entre empresas, visando a repartição do mercado da prestação de serviços no âmbito dos sistemas de gestão de resíduos no território nacional, entre 2 de Janeiro de 2019 e 16 de Julho de 2019, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º, punível com coima, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 1.132.000,00 (um milhão, cento e trinta e dois mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Terceiro: Declarar que a visada CITRI – Centro Integrado de Tratamento de Resíduos Industriais, SA, ao participar num acordo entre empresas, visando a repartição do mercado da prestação de serviços no âmbito dos sistemas de gestão de resíduos no território nacional, entre 1 de Abril de 2017 e 16 de Julho de 2019, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º, punível com coima, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 112.000,00 (cento e doze mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Quarto: Declarar que a visada Proresi, SA, ao participar num acordo entre empresas, visando a repartição do mercado da prestação de serviços no âmbito dos sistemas de gestão de resíduos no território nacional, entre 23 de Julho de 2018 e 16 de Julho de 2019, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º, punível com coima, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 253.000,00 (duzentos e cinquenta e três mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012. (...)

(...)

Da Recorrente PRORESI, S.A.:

10. Por referência ao ano de 2020, a Recorrente Proresi, SA apresentou vendas e serviços prestados no valor de € 4.601.832,82, ganhos/perdas imputados de subsidiárias, associadas e empreendimentos conjuntos, no valor de € 2.011.230,38, fornecimentos e serviços externos no valor de € 1.091.255,10, gastos com o pessoal de € 667.989,92, outros rendimentos e ganhos de € 53.927,83 e outros gastos e perdas de € 86.006,04.

11. Apresentou um resultado líquido do período de € 2.276.621,16;

12. Apresentou ativos fixos tangíveis no valor de € 12.797.735,22, goodwill no valor de € 3.808.788,85, ativos em Participações financeiras (método da equivalência patrimonial), no valor de € 12.645.182,82 e outros ativos financeiros no valor de € 11.738,88;

13. Tinha em caixa e depósitos bancários o valor de € 308.476,38;

14. O capital próprio cifrava-se em € 11.646.619,61 e o passivo em € 19.623.640,71;

15. Tinha 15 pessoas remuneradas ao seu serviço;

16. Em data não concretamente apurada, obteve um empréstimo junto de instituição de crédito ou sociedade financeira no valor corrente de € 3.310.294,72 e não corrente de €



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

10.698.186,40, tendo despendido no ano de 2020 o valor de € 349.160,92, por força desse empréstimo;

- Da Recorrente CITRI - CENTRO INTEGRADO DE TRATAMENTO DE RESIDUOS INDUSTRIAIS S.A.:

17. Por referência ao ano de 2020, a Recorrente CITRI – Centro Integrado de Tratamento de Resíduos Industriais, SA apresentou vendas e serviços prestados no valor de € 2.486.103,82, Ganhos/perdas imputados de subsidiárias, associadas e empreendimentos conjuntos, no valor de € 2.276.621,16, realizou trabalhos para a própria entidade no valor de € 13.591,60, Fornecimentos e serviços externos no valor de € 1.172.150,28, gastos com o pessoal de € 262.030,84, outros rendimentos e ganhos de € 18.753,04 e outros gastos e perdas de € 214.537,86;

18. Apresentou um resultado líquido do período de € 2.318.839,65;

19. Apresentou ativos fixos tangíveis no valor de € 5.668.349,43, ativos intangíveis de € 18.582,76, ativos em Participações financeiras (método da equivalência patrimonial), no valor de € 11.646.619,32 e outros ativos financeiros no valor de € 12.601,83;

20. Tinha em caixa e depósitos bancários o valor de € 1.811.851,68;

21. O capital próprio cifrava-se em € 13.370.895,76 e o passivo em € 8.430.705,96.

22. Tinha 15 pessoas remuneradas ao seu serviço.

23. Obteve um empréstimo junto de instituição de crédito ou sociedade financeira no valor corrente de € 1.286.946,99 e não corrente de € 2.798.994,53, tendo despendido no ano de 2020 o valor de € 113.839,18, por força desse empréstimo;

- Da Recorrente BLUEOTTER - CIRCULAR, S.A.:

24. Por referência ao ano de 2020, a Recorrente BLUEOTTER - CIRCULAR, S.A. apresentou vendas e serviços prestados no valor de € 37.611.446,59, subsídios à exploração de € 3.345,77, realizou trabalhos para a própria entidade no valor de € 12.704,04, Custo das mercadorias vendidas



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

e das matérias consumidas no valor de € 5.113.305,31, Fornecimentos e serviços externos no valor de € 18.867.505,04, gastos com o pessoal de € 8.716.711,62, imparidades de dívidas a receber (perdas/reversões) no valor de € -1.283,42, realizou provisões (aumentos/reduções) no valor de € -173.188,35, , apresentou outros rendimentos e ganhos de € 112.600,51 e outros gastos e perdas de € 88.060,89.

25. Apresentou um resultado líquido do período de € 1.981.770,31.

26. Apresentou ativos fixos tangíveis no valor de € 10.514.796,50, ativos intangíveis de € 123.538,03, outros ativos financeiros no valor de € 56.060,25 e ativos por impostos diferidos de € 74.525,19.

27. Tinha em caixa e depósitos bancários o valor de € 4.770.756,57;

28. Capital próprio cifrava-se em € 8.692.882,40 e o passivo em € 19.714.446,82.

29. Tinha 464 pessoas remuneradas ao seu serviço.

30. Em data não concretamente apurada, obteve um empréstimo junto de instituição de crédito ou sociedade financeira no valor corrente de € 1.165.059,69 e não corrente de € 3.508.766,15, tendo despendido no ano de 2020 o valor de € 131.645,27, por força desse empréstimo.”

14. O tribunal de primeira instância considerou ainda:

“Dos autos não resulta o seguinte, com relevo para a boa decisão da causa:

- 1. O pagamento imediato das coimas cominadas às Recorrentes Blueotter SGPS, SA., Proresi, SA, Citri Centro Integrado de Tratamento de Resíduos Industriais, SA e Blueotter – Circular, SA implicaria uma impossibilidade de todas elas poderem cumprir com as obrigações necessárias para a prossecução das respetivas atividades, implicando uma situação de insolvência.”*



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

15. O tribunal de primeira instância fundou a sua convicção quanto aos factos que apurou, relativamente à situação financeira das recorrentes, nos documentos de IES por estas apresentados, que se mostram juntos aos autos.

FUNDAMENTOS DE DIREITO

16. Erro de julgamento – prejuízo considerável – elementos constantes dos autos que determinariam decisão diversa

De acordo com os n.ºs 4 e 5, do artigo 84.º do Regime Jurídico da Concorrência aprovado pela Lei 19/2012 de 8 de maio:

«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.»

As citadas normas viram a sua redação alterada pela Lei n.º 17/2022, de 17 de agosto, para os processos desencadeados após a sua data de entrada em vigor (17 de outubro de 2022), deixando de ser necessária a verificação da condição de prejuízo considerável. Assim, para os processos novos, a atribuição do efeito suspensivo basta-se com o pedido de suspensão e o oferecimento para prestação de caução no valor de metade da coima aplicada.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Com esta alteração, o legislador pôs fim ao “conceito intencionalmente aberto” (vide sentença tribunal de primeira instância), não densificado, de “prejuízo considerável” que chegou a colocar “problemas de proporcionalidade à luz do artigo 18.º n.º 2 da CRP, que (...) nem sempre foi resolvido da mesma maneira pelo Tribunal Constitucional” – cf. Ac. TRL, de 26/09/2022, no processo 184/19.4YUSTR-G.L1, publicado em www.dgsi.pt.

No presente caso, porém, impõe-se ainda lidar com o conceito de “prejuízo considerável” que é de difícil integração e que não encontra eco no artigo 278.º, do TJUE – o qual se limita com a verificação de circunstâncias que o exijam – critério que, pese embora igualmente aberto e a ser integrado pelo caso concreto – como aliás tem sido feito nos termos enunciados pelo Sr. Procurador junto do tribunal *a quo* - é mais amplo na sua aplicação e permite maior margem de integração por parte do tribunal, não sendo ainda de ignorar a prática da Comissão Europeia de abster-se de executar a decisão de aplicação de uma coima enquanto está pendente o recurso de anulação, mediante prestação de garantia bancária – cf. Ac TRL citado.

Relativamente ao conceito de prejuízo considerável, afigura-se pertinente considerar, à semelhança do Ac. TRL citado, que o prejuízo considerável “não consiste apenas na demonstração de um risco sério de falência, mas pode incluir, em alternativa, a demonstração das dificuldades significativas de tesouraria ou de operacionalidade da empresa visada, causadas pela execução da coima, pode ser levado em conta também para fixar o valor da caução em montante inferior ao valor da coima, incluindo um valor simbólico, se a situação económico financeira da empresa o justificar, podendo o Tribunal acautelar, dessa forma, a operacionalidade da empresa até ao trânsito em julgado da decisão sob recurso”.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Concordamos com este entendimento que é também reconduzível à noção de dano de elevado relevo aludido no Ac. TRL de 7/6/2018, no processo 4232/12.0TBCSC-A. L1, disponível em www.dgsi.pt.

Assim, não existe sobreposição semântica entre prejuízo considerável e prejuízo irreparável, o qual encerra em si uma noção de irreversibilidade. Diferentemente, enorme prejuízo ou prejuízo de valor relevante, que a noção de prejuízo considerável convoca, não conduz inequivocamente à irreversibilidade da situação.

Nem o legislador pretendeu reconduzir um conceito ao outro, ou tê-lo-ia dito.

Feita esta nota, importa voltar aos elementos de facto através dos quais se aferirá da integração desse conceito de prejuízo considerável.

É necessário referir, antes de mais, que, em concordância com o tribunal de primeira instância, se considera que as recorrentes foram parcas na produção dos elementos probatórios necessários a dotar o tribunal da informação necessária ao alcance do seu desiderato. Tal circunstância é sobremaneira dificultadora da decisão a proferir pelo tribunal, já que a mera análise dos elementos constantes do balanço, sem a necessária informação de suporte fático relativa à sua interpretação, pode ser conducente a uma decisão negatória da pretensão.

Sem prejuízo, num ensaio de análise dos elementos trazidos ao tribunal através das declarações de IES, importa considerar a relevância dos índices financeiros, ferramentas que permitem traduzir, sob diferentes óticas, a saúde financeira de uma determinada empresa.

Com particular relevância nesta decisão, é importante a análise conjunta dos índices de:



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

- Solvabilidade - medido pela relação entre o capital próprio e o passivo total, traduz o risco de insolvência de uma empresa. Quanto mais baixo for, maior o risco de insolvência, sendo 0,5 (50%), o considerado minimamente aceitável;

- Liquidez imediata - traduzido pela relação entre os depósitos de caixa e bancários e o passivo corrente (que se vence no período em análise).

- Autonomia financeira - traduzido pela comparação do Capital Próprio com os capitais totais da empresa.

- Índice de endividamento – permite avaliar a capacidade da empresa para fazer face às suas obrigações com terceiros.

Fundo de maneiio – traduz a diferença entre ativo corrente e passivo corrente.

Assim, da análise dos índices financeiros analisados na perspetiva dos IES das recorrentes, podemos concluir o seguinte:

Quanto à **PRORESI, S.A:**

De acordo com os elementos constantes das IES, o seu ratio de solvabilidade, é de 0.59, o que significa que o capital próprio representa 59% do valor do passivo, perto do valor mínimo aceitável para que uma empresa seja considerada capaz de pagar os seus compromissos (que é de 50%).

É evidente que este ratio não pode ser analisado de per si, até porque uma empresa que garanta o seu financiamento regular através da sua atividade, não corre grande risco, exceto se ocorrer um desequilíbrio em termos de liquidez imediata. Ora, neste caso, de acordo com os elementos obtidos, verificamos que o passivo corrente, no valor de 5.364.454,96 € é substancialmente superior aos valores em caixa e depósitos bancários 308.476,38 €, o que



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

indicia uma liquidez imediata muito baixa – logo baixa capacidade de satisfação imediata do passivo corrente.

O índice de autonomia financeira é de 37,5%, traduzindo uma realidade em que mais de metade dos capitais da empresa são alheios e apenas 37,5% são próprios.

O índice de endividamento da empresa é de 62,75%, o que traduz a carga do passivo no negócio e, desse endividamento, 27,34% é passivo a vencer no período a que aludem as IES (passivo corrente).

Finalmente, o fundo de maneio neste caso é negativo, significando que o ativo de curto prazo é insuficiente para garantir o pagamento do passivo de curto prazo, se nenhuns outros movimentos ocorressem.

No contexto analisado, afigura-se que o pagamento imediato de 253.000,00 € - valor correspondente à coima aplicada - traduzirá uma dificuldade acrescida na liquidez imediata da empresa e dificuldade muito relevante em assumir os seus compromissos, designadamente com trabalhadores e fornecedores essenciais à manutenção da sua atividade.

Quanto à BLUEOTTER - CIRCULAR, S.A.:

De acordo com os elementos constantes das IES, o seu ratio de solvabilidade é de 0.44, o que significa que o capital próprio representa apenas 44% do valor do passivo, abaixo do valor mínimo aceitável para que uma empresa seja considerada capaz de pagar os seus compromissos (que é de 50%).

Sendo certo que, uma vez mais, este ratio não deve ser analisado de forma isolada, importa considerar que o passivo corrente, no valor de 15.819.658,72 € é substancialmente



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

superior aos valores em caixa e depósitos bancários, no valor de 4.770.756,57 €, o que traduz uma liquidez imediata muito reduzida.

O índice de autonomia financeira é de 30,6%, traduzindo uma realidade em que mais de metade dos capitais da empresa são alheios e apenas 30,6% são próprios.

O índice de endividamento da empresa é de 69,40%, o que traduz a carga do passivo no negócio e, desse endividamento, 80% é passivo a vencer no período a que aludem as IES (passivo corrente).

Finalmente, o fundo de maneo, neste caso, é positivo, no valor de 1.818.750,53 €, o que indicaria capacidade a curto prazo de garantir o pagamento da coima. A consideração, porém, de que o montante desta representa mais de 60% desse valor, leva à conclusão que, em conjunto com os demais fatores analisados, o imediato pagamento da coima se traduz também sem dúvida numa grande e relevante dificuldade em assumir os seus compromissos.

Quanto à **CITRI - CENTRO INTEGRADO DE TRATAMENTO DE RESIDUOS INDUSTRIAIS S.A:**

De acordo com os elementos constantes das IES, o seu ratio de solvabilidade, é de 1.58, o que significa que o capital próprio representa 158% do valor do passivo, que se pode considerar muito positivo e muito acima do mínimo aceitável para que uma empresa seja considerada capaz de pagar os seus compromissos (que é de 50%).

Esta sociedade apresenta um passivo corrente de 3.170.401,14 €, superior aos valores em caixa e depósitos bancários, de 1.811.851,68 €, isto é, 57% do valor total.

O índice de autonomia financeira é de 61,33%, traduzindo uma realidade em que mais de metade dos capitais da empresa são próprios.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

O índice de endividamento da empresa é de 38%, o que traduz a carga do passivo no negócio e, desse endividamento, apenas 37,61% a vencer no período a que aludem as IES (passivo corrente).

Finalmente, o fundo de maneiio é positivo, no valor de 1.285.047,24 € e a coima aplicada, no montante de 112.000,00 €, representa 8,72% desse fundo.

De acordo com esta análise é constatável que a situação financeira desta empresa se apresenta mais favorável à luz dos índices analisados.

Não se pode, porém, desconsiderar a relação de grupo das sociedades recorrentes e o impacto financeiros que os resultados líquidos das sociedades detidas têm nas que as detêm. Ora, a Proresi é detida pela Citri o que nos leva a concluir que a Citri, pese embora a situação favorável que o seu balanço apresenta, é afetada também pelos resultados da Proresi, que como vimos são suscetíveis de concluir pela verificação de prejuízo considerável.

Pelo que ficou exposto, afigura-se ser de considerar verificado prejuízo considerável para efeitos de atribuição de efeito devolutivo ao recurso de contraordenação interposto pelas sociedades **PRORESI, S.A e BLUEOTTER - CIRCULAR, S.A., e CITRI - CENTRO INTEGRADO DE TRATAMENTO DE RESIDUOS INDUSTRIAIS S.A**, assim se julgando procedente o recurso interposto.

Esta é, aliás, a decisão que se impõe também face às recentes alterações do regime do artigo 84.º, n.º 5 do Regime Jurídico da Concorrência, que deixaram de obrigar à verificação de prejuízo considerável sendo, nessa medida, a decisão que espelha a posição mais atualizada do legislador face a esta questão.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

17. É evidente que o efeito suspensivo do recurso será ainda sujeito à prestação da caução que venha a ser determinada pelo tribunal de primeira instância, por esse ser também requisito para a atribuição de tal efeito.

18. Em face da decisão proferida, desnecessário se torna o conhecimento das demais questões colocadas pelas recorrentes, designadamente, aditamento de factos e não valoração pelo tribunal das informações remetidas supervenientemente.

DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes deste tribunal em julgar procedente o recurso interposto, com a consequência de que o recurso de contraordenação interposto pelas recorrentes **PRORESI, S.A e BLUEOTTER - CIRCULAR, S.A. e CITRI - CENTRO INTEGRADO DE TRATAMENTO DE RESIDUOS INDUSTRIAIS S.A** tem efeito suspensivo, condicionado ao pagamento da caução que o tribunal *a quo* fixar.

Sem custas.

O presente acórdão mostra-se assinado e certificado eletronicamente.

Lisboa, 23 de novembro de 2022

Rute Lopes (Relatora)

Sérgio Rebelo (1.º Adjunto)

Carlos M. G. de Melo Marinho (2.º Adjunto)