



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 173/2020

*AR*

Processo n.º 202/18

1.ª Secção

Relator: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros

Acordam, na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional,

### I – Relatório

1. APEC – Associação Portuguesa de Escolas de Condução e Alcino [REDACTED] Cruz, ora recorridos, notificados da decisão administrativa proferida no âmbito de processo de contraordenação, pela Autoridade da Concorrência (AdC), apresentaram impugnação judicial dessa decisão junto do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Por decisão de 6 de fevereiro de 2018, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, após ouvir os aqui recorridos, bem como a AdC e o Ministério Público, relativamente à «eventual inconstitucionalidade do art.º 84.º, n.º 4 e 5» do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08 de maio, decidiu recusar a sua aplicação ao caso, «com fundamento em inconstitucionalidade material, por violação dos artigos 2.º, 16.º, 17.º, 18.º, 20.º, n.º 5, 32.º, n.º 2 e 10, todos da Constituição da República Portuguesa», na medida em que «faz depender a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de impugnação da prestação substitutiva de caução em razão de prejuízo considerável causado pela execução da decisão».

Nesta sequência, o Ministério Público interpôs recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), disposição legal em que igualmente se sustentou o recurso interposto pela AdC, ambos com vista à apreciação da norma cuja aplicação foi recusada pelo tribunal *a quo*.

2. Tendo prosseguido os autos para a fase de alegações, o Ministério Público concluiu as suas alegações do seguinte modo:

«1. A norma do artigo 84.º, n.º 4 e 5 da Lei nº 19/2012, de 8 de Maio (Novo Regime Jurídico da Concorrência), enquanto determina que a impugnação judicial das decisões finais condenatórias aplicativas de coima da Autoridade da Concorrência em processo de contraordenação tem, por regra, efeito meramente devolutivo, ficando a atribuição de efeito suspensivo condicionada à prestação de caução substitutiva e à verificação de um prejuízo considerável, para a impugnante, decorrente da execução da decisão, não viola os artigos 2.º, 16.º, 17.º, 18.º, 20.º, n.º 5, 32.º, n.º 2 e 10, todos da Constituição, não sendo, por isso, inconstitucional.

2. Termos em que deve ser concedido provimento ao recurso».



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Também a AdC apresentou alegações, que conclui nos termos que se transcrevem:

«(...)

A. A questão que se coloca no presente recurso é o da constitucionalidade da solução consagrada nos n.os 4 e 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência, de onde se extrai uma norma, nos termos da qual a impugnação judicial da decisão aplicativa de coima proferida pela AdC em processo contraordenacional tem efeito meramente devolutivo, ressalvados os casos em que a execução da decisão cause prejuízo significativo ao recorrente e em que este preste caução substitutiva do pagamento imediato da coima, casos em que o efeito da impugnação é suspensivo.

B. O TCRS sustenta o seu juízo de inconstitucionalidade material da norma aqui em causa, por entender que, (i) o referido preceito legal viola os princípios de acesso ao direito e de tutela jurisdicional efetiva na medida em que o efeito suspensivo de decisões judiciais vem sempre associado a consequências onerosas para o recorrente: patrimonialmente onerosas com a antecipação/caução ou processualmente onerosas com a alegação e prova do prejuízo considerável; (ii) o legislador, a coberto da fixação dos efeitos do recurso, fixa, como regra, a título cautelar, a execução antecipada da sanção, em violação do princípio da proporcionalidade, do princípio do Estado de direito e do princípio da proibição do excesso.

C. No acórdão n.º 376/2016, do TC, proferido em 8 de junho de 2016, que analisou a mesma norma da Lei da Concorrência, foi deliberado, não julgar inconstitucional a norma sobre escrutínio, 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.

D. 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).

E. A solução legislativa processual consagrada no n.º 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência (obrigatoriedade prestação de caução para obtenção do efeito suspensivo do recurso) não é de resto única, podendo encontrar-se regime semelhante no âmbito do direito processual penal, contraordenacional ou tributário, em vigor no nosso ordenamento jurídico.

F. A AdC adere inteiramente à fundamentação e ao entendimento expressos no Acórdão n.º 376/2016, no qual, expressamente, se esclarece que a regra processual do n.º 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência não cria dificuldades excessivas e materialmente injustificadas aos visados Recorrentes e, como tal, não viola o acesso ao direito nem o direito à tutela jurisdicional efetiva (nímeros 1 e 5 do artigo 20.º da CRP), os direitos de defesa (n.º 10 do artigo 32º da CRP), nem o princípio da proporcionalidade (n.º 2 do artigo 18.º da CRP), não sendo, por isso, inconstitucional.

G. A possibilidade de um arguido requerer a atribuição de efeito suspensivo quando a execução da decisão condenatória lhe causar prejuízo considerável mediante prestação de caução, permite salvaguardar o exercício do direito de impugnação quando a execução imediata da sanção possa constituir um obstáculo relevante.

H. Cabe ao tribunal a faculdade de, face ao caso concreto, ponderar sobre a razoabilidade da suspensão, ou não, da execução, através do mecanismo da prestação da caução, a fixar no montante que



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RR

o tribunal considere correto.

I. Em momento posterior ao referido Acórdão n.º 376/2016, foi decidido na 1.ª secção do TC, no acórdão n.º 674/2016 (com dois votos de vencido), onde também se analisa a (mesma) norma contida nos números 4 e 5, do artigo 84.º da Lei da Concorrência o seguinte juízo positivo de inconstitucionalidade:

"[...] 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".

J. A não uniformização de jurisprudência pelo TC quanto a esta questão permite que subsista a incerteza jurídica e que, na prática, subsistam dois regimes antagónicos quanto à fixação do efeito de recurso: pode o TCRS nuns casos desaplicar a norma em causa e permitir a uma arguida interpor recurso com efeito suspensivo sem prestação de caução e, noutras, fazer depender a atribuição desse efeito da prestação de caução, afetando o decurso normal do julgamento das contraordenações por violação das regras de concorrência, com manifesto impacto na contagem dos prazos de prescrição.

K. No Acórdão n.º 123/2018, do passado dia 6 de março de 2018, proferido pelo plenário do TC, decidiu-se não julgar inconstitucional a norma extraída dos n.os 4 e 5 do artigo 46.º do Regime Sancionatório do Setor Energético, aprovado pela Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro, cujo teor é em tudo idêntico ao dos n.os 4 e 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência.

L. Como bem se explicita no Acórdão:

"[...] a regra do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial das decisões sancionatórias não constitui qualquer restrição direta ao direito de acesso à justiça. Entende-se, porém, que ela implica uma restrição oblíqua, na medida em que impõe um ónus significativo - a demonstração de prejuízo considerável e a prestação de caução substitutiva -, para a suspensão dos efeitos da decisão impugnada. Por outras palavras, a lei não interdita, mas condiciona, o acesso aos tribunais.

Ora tal argumento não releva a distinção entre ónus de acesso à justiça para impugnar a validade de uma decisão sancionatória e ónus de suspensão da execução da decisão sancionatória impugnada. Uma coisa é a lei levantar obstáculos no acesso à justiça ou onerar o recurso à tutela jurisdicional; [...] um ónus de acesso ao direito importa que o sujeito sobre o qual impede tenha de incorrer num prejuízo - ou, pelo menos, preencher por sua conta, determinada condição - para poder realizar o seu interesse em provocar a intervenção judicial. A taxa de justiça inicial é o paradigma de um ónus de acesso ao direito, [...] porque implica que o recurso aos tribunais está condicionado ao pagamento de uma quantia pecuniária.

Coisa bem diversa é a lei, sem impor qualquer ónus especial para que o impugnante discuta em juízo a validade de uma decisão sancionatória estabelecer um ónus para que essa impugnação tenha por efeito a suspensão da execução da sanção. Nesse caso [...] não se onera o acesso aos tribunais para que estes apreciem a justeza da condenação proferida e da sanção aplicada no procedimento contraordenacional; o que se onera é a obtenção de uma vantagem normalmente associada à impugnação judicial das decisões sancionatórias da Administração no âmbito de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

procedimento contraordenacional, mas que com ela indubitavelmente não se confunde - a suspensão da execução da sanção. Que tal ónus não diz respeito ao acesso à justiça, apenas aos seus efeitos imediatos na decisão recorrida, é o que demonstra o facto de ele não impor qualquer condição e recurso aos tribunais ou onerar a decisão propriamente dita de recorrer aos tribunais, mas apenas a realização do interesse - conexo, mas diverso, do interesse em aceder à justiça - de inibir a execução da sanção impugnada". - cf. parágrafo 12 do acórdão.

M. O plenário do TC afasta o entendimento do TCRS relativamente à efetivação do princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, ao concluir que o exercício do direito de impugnação por parte do visado, ao abrigo da mencionada norma não se encontra restringido no seu núcleo essencial.

N. O n.º 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência faculta ao visado o efeito suspensivo do recurso sem a efetiva ablação do seu património, ao permitir a prestação de uma garantia de boa cobrança futura, ao prever especificamente a proteção legal à situação de um visado que não disponha de meios económicos para o pagamento da coima, pelo que não pode sustentar-se que a norma negue o acesso a uma tutela jurisdicional efetiva, atendendo, de resto, ao alcance deste direito, previsto nos artigos 20.º, n.º 1 e 268.º, n.º 4, da CRP.

O. A reformulação do Regime Jurídico da Concorrência visou acompanhar a evolução 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».

P. A consagração do efeito devolutivo no âmbito da interposição do recurso de uma decisão sancionatória, pretende, também, implementar uma maior celeridade no processo judicial, bem como assegurar o nível adequado do efeito dissuasor do cometimento de infrações ao Direito da Concorrência, haverá que efetuar a devida ponderação entre os interesses aqui em causa.

Q. O legislador conciliou os interesses de eficácia e do efeito dissuasor e a restrição do efeito devolutivo do recurso da decisão sancionatória com a estipulação do n.º 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência, na medida em que o bem tutelado pela norma em causa assume relevância constitucional.

R. A possibilidade de prestação da caução deverá ser entendida como a ressalva suficiente para não subverter nem mitigar desproporcionalmente a eficácia da norma aqui em causa.

S. O efeito devolutivo da interposição do recurso consagrado em vários regimes contraordenacionais específicos, em desvio do regime geral das contraordenações e coimas, representa a intenção do legislador de conferir maior eficácia aos poderes sancionatórios das respetivas entidades reguladoras, limitando a interposição de recursos sem fundamento, com intuito meramente dilatório.

T. Além do mais, em alguns regimes contraordenacionais, e também com um fim dissuasor do cometimento de infrações, o legislador consagrou outro desvio ao regime geral das contraordenações, com a previsão da *reformatio in pejus*.

U. Do exposto, a AdC propugna pela constitucionalidade dos n.os 4 e 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência, porquanto, entende que o mesmo não viola os princípios constitucionais constantes dos artigos 2.º, 16.º, 17.º, 18.º, n.º 5 do artigo 20.º, n.os 2 e 10 do artigo 32.º todos da CRP».

4. Regularmente notificados, os recorridos contra-alegaram, formulando as seguintes conclusões:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

AR

«1.º Os "recorridos" concordam em absoluto com a decisão e respectiva fundamentação constante do duto acórdão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão objecto do presente recurso, o qual é exemplar na análise que faz das inconstitucionalidades das normas em apreço, nas suas diversas vertentes, atendendo, sobremaneira (o que o torna justo, na vertente da justiça suum cuique tribuere e não abstracto como se pretende fazer "justiça" com os recursos apresentados) ao sentido comum da vida e às implicações gravíssimas que a aplicação singela de tais normas pode trazer em concreto - como no caso sub judice pode suceder - para os visados (entenda-se que a aplicação do art. 849, n.ºs 4 e 5 do NRJC levará, com quase toda a certeza, os "recorridos" a ter de abrir insolvência, tal o montante descomunal - e, diga-se, injusto e persecutório - da coima aplicada pela AdC).

2.º De todos os modos o objecto e as consequências do recurso de inconstitucionalidade, como se passa em qualquer outro recurso, é medido em função das respectivas conclusões. Ora, no caso em apreço, os recursos apresentados quer pelo Ministério Público, quer pela AdC são, qualquer que venha a ser a decisão final proferida pelo Tribunal Constitucional, perfeitamente inócuos. Uma vez que não contemplam toda a matéria decisória do duto despacho do Tribunal da Concorrência, Regulação e supervisão objecto de recurso, mas apenas um princípio jurídico-constitucional em concreto, quando o despacho recorrido é muito mais amplo na análise que faz das inconstitucionalidades.

Nestes termos e nos mais de direito aplicáveis, deverá ser reconhecida a plena e justa correção do despacho do Tribunal da Concorrência, Supervisão e Regulação objeto de recurso para o Tribunal Constitucional».

Cumpre apreciar e decidir.

### II –Fundamentação

5. O Tribunal Constitucional já apreciou, em Plenário, no âmbito do Acórdão n.º 776/2019 (disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)), a conformidade com a Lei Fundamental de critério normativo substancialmente idêntico ao que constitui objeto do presente recurso.

Em tal aresto, este Tribunal decidiu «não julgar inconstitucional a norma do artigo 84.º, n.º 5, do Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, a qual determina que a impugnação judicial de decisões da Autoridade da Concorrência que apliquem coima têm, em regra, efeito meramente 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». É pertinente aqui retomar os excertos mais relevantes do referido aresto, que se transcrevem de seguida:

«12. A questão que se coloca no presente recurso é, pois, a da constitucionalidade da solução consagrada nos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, de onde se extrai uma norma nos termos da qual a impugnação judicial da decisão aplicativa de coima proferida pela Autoridade da Concorrência em processo contraordenacional tem efeito meramente devolutivo, ressalvados os casos em que a execução da decisão cause «prejuízo considerável» ao impugnante e em que este preste «caução substitutiva» do pagamento imediato da coima, casos em que o efeito da impugnação judicial é suspensivo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...)

Afastando-se do regime geral das contraordenações, do qual resulta que o recurso de decisões administrativas condenatórias em processos contraordenacionais tem efeito suspensivo (alínea a) do n.º 1 do artigo 408.º do Código de Processo Penal ex vi artigo 41.º do RGCO), o legislador tem vindo a criar regimes específicos de contraordenações em que à impugnação judicial da sanção aplicada pela autoridade administrativa é atribuído o efeito meramente devolutivo, permitindo a exequibilidade imediata da sanção antes do trânsito em julgado da decisão judicial que a confirme, altere ou revogue.

Efetivamente, para além da norma aqui questionada, relativa à regulação da concorrência (artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio), assim acontece em diversos regimes de regulação sectorial, como no setor da saúde (artigo 67.º, n.º 5, dos Estatutos da Entidade Reguladora da Saúde – ERS –, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto), no setor da energia (artigo 46.º, n.ºs 4 e 5, do Regulamento Sancionatório do Setor Energético – RSSE –, aprovado pela Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro), no setor financeiro, (artigo 228.º-A do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras – RGICSF - aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro), no setor dos transportes (artigo 43.º, n.º 4, dos Estatutos da Autoridade de Mobilidade e dos Transportes, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio), no setor da comunicação social (artigo 75.º, n.º 4, dos Estatutos da Entidade Reguladora da Comunicação Social, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro), e no setor laboral e da segurança social (artigo 35.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, que aprovou o regime processual aplicável às contraordenações laborais e de segurança social).

13. A fixação dos efeitos da impugnação judicial da decisão que aplica uma coima tem subjacente um conflito de interesses contrapostos: o da Administração e o do acoimado. À Administração interessa que a execução da coima seja célere e eficaz, isto é, que se inicie o mais cedo e o mais rapidamente possível; ao arguido interessa que a execução da coima seja justa, isto é, que se inicie após o trânsito em julgado da impugnação judicial, para que haja segurança de que não se sacrifica indevidamente o seu património. Não há dúvida que o efeito meramente devolutivo da impugnação, ao possibilitar a execução imediata da coima, protege a efetividade do poder sancionatório da Administração e que o efeito suspensivo, ao esperar pelo trânsito em julgado da coima, protege os interesses do acoimado.

Assim, os regimes específicos de contraordenações que à impugnação judicial da coima aplicada pela autoridade administrativa associam o efeito não suspensivo aproximam-se do critério seguido na justiça administrativa quanto ao efeito das ações de impugnação de atos administrativos. De facto, ao atribuir o efeito meramente devolutivo à impugnação judicial das decisões sancionadoras proferidas em domínios específicos de regulação, o legislador pretendeu salvaguardar a eficácia da ação reguladora de determinadas atividades, sem prejudicar a possibilidade dos visados requerem a adoção de medidas cautelares de suspensão da eficácia do ato sancionador. A função do efeito meramente devolutivo é justamente permitir a execução imediata do ato sancionador por razões de interesse público. Entende-se que, em certas situações, o efeito suspensivo automático da decisão sancionadora tem consequências negativas sobre a eficácia e celeridade da atividade fiscalizadora e repressiva das entidades reguladoras. É óbvio que a não suspensão de uma sanção pecuniária não é absolutamente necessária para o funcionamento correto da Administração; mas outras razões, como a necessidade de prevenir comportamentos desviantes e de assegurar o valor da sanção pecuniária, prestam-se a justificar o efeito devolutivo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

AB

É preciso ter presente que o efeito meramente devolutivo dos recursos relativos a decisões de aplicação de coimas é uma norma que se insere no âmbito da regulação da economia e de determinados setores económicos e sociais. Como refere Pedro Gonçalves, «uma das particularidades do direito administrativo da regulação consiste na atribuição às entidades reguladoras de fortes e drásticos poderes sobre os regulados», tendência essa que se apresenta mais visível «nos domínios da supervisão e da punição de infrações praticadas pelos regulados»; e a tendência para a previsão de sanções de valor elevado, a aplicar por entidades que já dispõem de funções de regulação e de controlo, «conduz a considerar-se que o poder sancionatório tem a função de conferir e reforçar a efetividade dos poderes de regulação ativa»; podendo falar-se, neste contexto, «de uma força dinâmica das sanções e da sua compreensão como instrumento de orientação, ao serviço da política de regulação» (Regulação, Eletricidade e Telecomunicações, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora, pág. 50 e 54).

É nesse sentido que se compreendem a disposições da Lei da Concorrência relativas aos recursos judiciais. Quer a previsão do efeito meramente devolutivo do recurso, quer a possibilidade de *reformatio in pejus* têm por objetivo desincentivar à apresentação de recursos judiciais injustificados, com propósitos meramente dilatórios, procurando reforçar a efetividade e celeridade da implementação das normas da concorrência. É o que se concluiu no Acórdão n.º 376/2016:

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

Objetivo que, desde logo, foi expresso 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».

E com igual propósito, no ponto 6 do parecer da Autoridade da Concorrência sobre essa Proposta, refere-se à necessidade de introduzir «incentivos que limitem a utilização do recurso como prática puramente dilatória, tais como a eliminação do efeito suspensivo do recurso em termos de coimas»,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como um instrumento de «maior equidade e eficiência no sistema de recursos judiciais».

14. A questão da constitucionalidade do efeito meramente devolutivo da impugnação das decisões de aplicação de coimas foi apreciada pelo Tribunal Constitucional em recursos de fiscalização concreta que tiveram por objeto normas semelhantes extraídas de regimes contraordenacionais atinentes a entidades reguladoras.

Em relação ao setor da saúde, a norma que determinava que o recurso de impugnação das decisões finais condenatórias da ERS, que imponham uma coima, tem, por regra, efeito meramente devolutivo, ficando a atribuição de efeito suspensivo sujeita à prestação de caução e alegação de prejuízo considerável – constante do artigo 67.º, n.º 5, dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto –, após ter sido julgada inconstitucional pelos Acórdãos n.ºs 335/2018, 336/2018, 363/2018 e 394/2018, foi declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Acórdão do Plenário n.º 74/2019, por violação da reserva de competência legislativa da Assembleia da República, constante do artigo 165.º, n.º 1, alíneas b) e d), em conjugação com o artigo 32.º, n.ºs 2 e 10, ambos da Constituição. Tratou-se, porém, de inconstitucionalidade orgânica derivada da compressão sem autorização parlamentar de direito fundamental de natureza dos direitos, liberdades e garantias e do regime geral do processo contraordenacional.

Quanto ao setor da energia, uma norma de semelhante sentido jurídico - extraída do artigo 46.º, n.ºs 4 e 5, do Regime Sancionatório do Setor Elétrico (RSSE) – foi julgada inconstitucional pelo Acórdão n.º 675/2016, da 1ª Secção, e julgada não inconstitucional pelo Acórdão n.º 397/2017, da 3ª Secção. A divergência entre os dois acórdãos foi resolvida pelo Acórdão do Plenário n.º 123/2018, que decidiu «não julgar inconstitucional a norma extraída dos n.ºs 4 e 5 do artigo 46.º do Regime Sancionatório do Setor Energético, aprovado pela Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro, a qual determina que a impugnação judicial das decisões finais condenatórias aplicativas de coima da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos em processo de contraordenação tem, por regra, efeito meramente devolutivo, ficando a atribuição de efeito suspensivo condicionada à prestação de caução substitutiva e à verificação de um prejuízo considerável, para a impugnante, decorrente da execução da decisão».

Por último, no que respeita ao setor financeiro, o Acórdão n.º 470/2018, aplicando a esse setor as considerações que o Acórdão n.º 123/2018 fez sobre norma idêntica do setor da energia, não julgou inconstitucional a norma extraída do artigo 228.º-A do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro, o qual determina que a impugnação de decisões proferidas pelo Banco de Portugal só tem efeito suspensivo se o recorrente prestar garantia, no prazo de 20 dias, no valor de metade da coima aplicada, salvo se demonstrar, em igual prazo, que não a pode prestar, no todo ou em parte, por insuficiência de meios.

15. O Acórdão n.º 123/2018 – que resolveu o conflito de jurisprudência gerado pelos Acórdãos n.ºs 675/2016 e 397/2017 – considerou aplicáveis ao caso da ERSE as considerações feitas no Acórdão n.º 376/2016, a propósito da Autoridade da Concorrência. Por sua vez, nesse recurso de uniformização de jurisprudência, o acórdão fundamento – Acórdão n.º 675/2016 – transpôs a fundamentação do Acórdão n.º 674/2016, relativo a uma decisão da Autoridade da Concorrência que em processo contraordenacional aplicou uma coima. Ora, tendo o acórdão recorrido neste processo – Acórdão n.º 445/18 – remetido para o Acórdão 674/2016, dir-se-á que a divergência com o Acórdão n.º 376/2016 está implicitamente solucionada pelo Acórdão do Plenário n.º 123/2018.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Não obstante a regulação da concorrência atingir a generalidade dos operadores económicos – regulação transversal –, nada obsta a que os fundamentos que justificam o juízo de não constitucionalidade da norma que impõe o efeito meramente devolutivo da impugnação de coimas aplicadas no setor da energia sejam aplicáveis a norma semelhante existente naquela regulação. É que, para além da regulação da concorrência também constituir uma forma de intervenção pública na economia, como se pode ver nos respetivos regimes legais, os princípios orientadores das regulações sectoriais encontram-se, em larga medida, presentes no direito da concorrência.

Daí que os fundamentos que sustentam o Acórdão n.º 123/2018 sejam transponíveis para a resolução do conflito de jurisprudência pressuposto no presente recurso. Nesse acórdão, o Tribunal confrontou uma norma semelhante com os mesmos parâmetros constitucionais que a decisão recorrida invoca para sustentar a inconstitucionalidade da norma contida nos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência: o direito à 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 esse propósito, escreve-se no Acórdão 123/2018:

«9. A regra do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial de decisões da ERSE aplicativas de coima — regra essa que constitui uma exceção ao Regime Geral das Contraordenações (artigo 408.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, aplicável ex vi do disposto no artigo 41.º, n.º 2, do RGCO, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro) —, baseia-se na natureza e nas atribuições das entidades reguladoras independentes, razão pela qual também é acolhida nos regimes homólogos respeitantes, por exemplo, à Autoridade da Concorrência, à Entidade Reguladora da Saúde e ao Banco de Portugal.

Como se escreveu, a esse propósito, no Acórdão n.º 376/2016:

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

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

Avaliando, em contexto, a natureza e a origem das autoridades reguladoras independentes, a doutrina tem salientado a sua ligação aos fenómenos da liberalização do mercado em função de duas principais ordens de considerações. Por um lado, reconhece-se que a regulação tem uma lógica específica, que deve ser separada tanto quanto possível da lógica política, 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 Maçãs, «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 Maçãs, ob. cit., e Alexandre de Albuquerque/Pedro de Albuquerque, «O controlo contencioso da atividade das entidades de regulação económica», em *Regulação e Concorrência*, Almedina, pág. 268).

(...)

Antecipa-se, sem dificuldade, que o legislador, na modelação do regime de impugnação das



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

decisões sancionatórias proferidas por tais entidades administrativas, tenha ponderado a necessidade de conferir maior eficácia aos respetivos poderes sancionatórios, de modo a garantir, no plano substantivo, uma maior proteção aos valores e bens tutelados nos específicos domínios normativos em que atuam. Atribuindo, em regra, efeito devolutivo ao recurso, e condicionando o efeito suspensivo à prestação de caução e à existência de «prejuízo considerável», procura-se minimizar os recursos judiciais infundados cujo objetivo seja protelar no tempo o pagamento da coima. (...).

10. As considerações feitas no Acórdão n.º 376/2016, a propósito da Autoridade da Concorrência, são plenamente aplicáveis ao caso da ERSE, como é reconhecido no Acórdão n.º 675/2016.

Nos termos dos seus Estatutos (aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, por sua vez alterado pelo Decreto-Lei n.º 200/2002, de 25 de setembro, revistos pelo Decreto-Lei n.º 212/2012, de 25 de setembro, e novamente alterados e republicados pelo Decreto-Lei n.º 84/2013 de 25 de junho), a ERSE é uma pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente (artigo 1.º, n.º 1), investida de competências de regulação, regulamentação, supervisão, fiscalização e sancionatórias (artigo 1.º, n.º 2).

A ERSE tem por objeto a regulação dos setores da eletricidade e do gás natural, bem como da atividade de gestão de operações da rede de mobilidade elétrica, em conformidade com o disposto no regime de enquadramento das entidades reguladoras, na legislação setorial, nos seus Estatutos, e na regulamentação aplicável, ao nível nacional, da União Europeia e internacional (artigo 1.º, n.º 3), sendo independente no exercício das suas funções (artigo 2.º, n.º 2). A regulação da ERSE tem por finalidade promover a eficiência e a racionalidade das atividades dos setores regulados, em termos objetivos, transparentes, não discriminatórios e concorrenciais, através da sua contínua supervisão e acompanhamento, integrados nos objetivos do mercado interno e dos mercados ibéricos, da eletricidade e do gás natural (artigo 3.º, n.º 1).

(...)

11. É o intenso interesse público na eficácia da regulação dos mercados energéticos, decorrente da premência das necessidades que satisfazem, da expressão económica da atividade que neles se desenvolve e da importância estratégica da política que lhes diz respeito, que explica a preocupação do legislador em garantir a efetividade das coimas aplicadas pela ERSE. A regra do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial, nos termos da qual esta não obsta à execução da sanção, tem por desideratos principais acautelar o cumprimento das sanções pelas entidades sancionadas e dissuadir o recurso aos tribunais com intuito dilatório.

Resta saber se o meio de que o legislador se serve — a regra do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial de decisão sancionatória aplicativa de coima —, para prosseguir essas finalidades de interesse público, em si mesmas perfeitamente legítimas, é constitucionalmente censurável, designadamente por violar direitos fundamentos dos recorrentes ou garantias constitucionais do arguido em processo sancionatório. Na decisão recorrida, entende-se ser esse o caso, em virtude, quer do direito à tutela jurisdicional efetiva (artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da Constituição), quer do princípio da presunção de inocência (artigos 32.º, n.ºs 2 e 10, da Constituição), em ambos os casos conjugados com o princípio da proibição do excesso (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. Coloca-se, em primeiro lugar, a questão de saber se a solução legal sob escrutínio implica a compressão do direito à tutela jurisdicional efetiva, consagrado em termos gerais no artigo 20.º da Constituição, e concretizado, no âmbito da justiça administrativa, através do artigo 268.º, n.º 4.

Para justificar o juízo de sentido positivo, escreveu-se no Acórdão n.º 675/2016:

«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 reappreciados todos os fundamentos da decisão impugnada, mas também a possibilidade de evitar os seus efeitos.»



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*(Handwritten signature)*

Como afirma o Tribunal nas passagens transcritas, a regra do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial das decisões sancionatórias não constitui qualquer restrição direta ao direito de acesso à justiça. Entende-se, porém, que ela implica uma restrição oblíqua, na medida em que impõe um ónus significativo — a demonstração de prejuízo considerável e a prestação de caução substitutiva —, para a suspensão dos efeitos da decisão impugnada. Por outras palavras, a lei não interdita, mas condiciona, o acesso aos tribunais.

Ora, tal argumento não releva a distinção entre ónus de acesso à justiça para impugnar a validade de uma decisão sancionatória e ónus de suspensão da execução da decisão sancionatória impugnada. Uma coisa é a lei levantar obstáculos no acesso à justiça ou onerar o recurso à tutela jurisdicional; sendo da natureza do ónus a imposição de uma desvantagem ou um encargo como condição necessária da obtenção de uma vantagem ou de um benefício, um ónus de acesso ao direito importa que o sujeito sobre o qual impende tenha de incorrer num prejuízo — ou, pelo menos, preencher, por sua conta, determinada condição — para poder realizar o seu interesse em provocar a intervenção judicial. A taxa de justiça inicial é o paradigma de um ónus de acesso ao direito, nesse sentido rigoroso e próprio, porque implica que o recurso aos tribunais está condicionado ao pagamento de uma quantia pecuniária.

Coisa bem diversa é a lei, sem impor qualquer ónus especial para que o impugnante discuta em juízo a validade de uma decisão sancionatória, estabelecer um ónus para que essa impugnação tenha por efeito a suspensão da execução da sanção. Nesse caso, que é aquele a que diz respeito a solução legal sob escrutínio, não se onera o acesso aos tribunais para que estes apreciem a justeza da condenação proferida e da sanção aplicada no procedimento contraordenacional; o que se onera é a obtenção de uma vantagem normalmente associada à impugnação judicial das decisões sancionatórias da Administração no âmbito de procedimento contraordenacional, mas que com ela indubitavelmente se não confunde — a suspensão da execução da sanção. Que tal ónus não diz respeito ao acesso à justiça, apenas aos seus efeitos imediatos na decisão recorrida, é o que o demonstra o facto de ele não impor qualquer condição no recurso aos tribunais ou onerar a decisão propriamente dita de recorrer aos tribunais, mas apenas a realização do interesse — conexo, mas diverso, do interesse em aceder à justiça — de inibir a execução da sanção impugnada. Tanto é assim que se a decisão sancionatória não for impugnada, é certa a sua consolidação na ordem jurídica e consequente execução, pelo que não se pode afirmar que o efeito meramente devolutivo da impugnação judicial importe qualquer prejuízo adicional e específico para o impugnante, em matéria de acesso à justiça.

13. Nada no regime consagrado nos n.ºs 4 e 5 do artigo 46.º do RSSE restringe, pois, o direito à tutela jurisdicional efetiva, na vertente do direito de acesso aos tribunais.

Porém, pode ainda assim representar — como sublinha a decisão recorrida — uma ablação do mesmo direito na vertente da efetividade da tutela jurisdicional, ou seja, do direito a que a procedência da impugnação importe a reintegração, restauração ou reconstituição da situação juridicamente devida — a eliminação de todos os efeitos de facto da decisão inválida —, por oposição à mera vitória moral em juízo e ao efeito mitigador da tutela secundária ou por sucedâneo do lesado. Com efeito, a regra do efeito exclusivamente devolutivo da impugnação judicial não compromete a efetividade da tutela jurisdicional apenas quando a procedência daquela permite a reversão integral dos efeitos da execução da sanção.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tal como a lei a consagra, porém, a regra do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial acautela, em princípio, o interesse do impugnante na efetividade da tutela jurisdicional.

Fá-lo por três formas principais.

Em primeiro lugar, limitando o âmbito de aplicação da regra do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial às decisões sancionatórias aplicativas de coima; constituindo as coimas sanções exclusivamente pecuniárias, e sendo o dinheiro um bem radicalmente fungível, a reconstituição da situação devida pode ser, na generalidade dos casos, eficazmente assegurada através da restituição da quantia paga pela entidade sancionada. Situam-se fora do âmbito deste regime, nomeadamente, as sanções acessórias cominadas através das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 35.º do RSSE, cujos efeitos já produzidos, no momento do trânsito em julgado de sentença absolutória, são irreversíveis.

Em segundo lugar, a lei estabelece que a ERSE deve, na determinação da medida da coima, atender, inter alia, à situação económica do visado no processo (artigo 32, n.º 1, alínea f) do RSSE), o que tenderá a evitar situações em que a execução da sanção cause prejuízos cuja reparação não se satisfaça com a eventual restituição da quantia paga.

Finalmente, a exceção à regra do efeito meramente devolutivo está prevista precisamente para os casos em que a execução da sanção cause à entidade sancionada prejuízo considerável, casos esses em que o pagamento imediato da coima obsta à efetividade da tutela jurisdicional que o visado procura assegurar através da impugnação da decisão sancionatória. E embora este esteja obrigado a prestar caução substitutiva, a função de garantia que esta deve preencher pode revestir formas diversas do depósito de dinheiro, nomeadamente títulos de crédito, garantias bancárias ou garantias reais (v. o artigo 623.º, n.os 1 e 3, do Código Civil).

A estes mecanismos de salvaguarda contemplados pelo RSSE, importa acrescentar a possibilidade residual de reparação de danos especiais e anormais da execução da sanção, através da cláusula geral da indemnização pelo sacrifício consagrada no artigo 16.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

Por tudo isto, é de concluir que a solução consagrada n.ºs 4 e 5 do artigo 46.º do RSSE, não implica, em princípio, qualquer restrição do direito à efetividade da tutela jurisdicional.

14. Cabe agora confrontar tal regime com o princípio da presunção de inocência, consagrado nos artigos 32.º, n.ºs 2 e 10, da Constituição.

A primeira questão que, a tal propósito, se coloca, é a de saber se o direito do arguido a que seja presumido inocente até ao trânsito em julgado de sentença de condenação, consagrado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, se estende, por força do disposto no n.º 10 do mesmo artigo, aos processos contraordenacionais, no sentido em que o visado deve ser presumido inocente até que a decisão condenatória da Administração se consolide na ordem jurídica ou, caso esta seja impugnada, até que transite em julgado sentença judicial que a confirme.

A essa questão não pode deixar de se dar uma resposta afirmativa. Como se escreveu, a esse respeito, no Acórdão n.º 674/2016:

«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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.».

Firmada tal premissa, coloca-se agora a questão de saber se o regime consagrado nos n.ºs 4 e 5 do artigo 46.º do RSSE, constitui uma restrição do direito da entidade visada pelo procedimento contraordenacional a ser presumida inocente.

No Acórdão n.º 674/2016, entendeu-se não ser esse o caso, pelas seguintes razões:

«(...)

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 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 evitárá 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*. (...)».

Todavia, parece difícil negar que a (possibilidade de) execução imediata de uma sanção baseada em condenação administrativa com a qual o visado se não conforma, e que pretende discutir em juízo, atinge o direito à presunção de inocência. A extensão do princípio da presunção de inocência



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12

aos processos contraordenacionais implica que o arguido deve ser presumido inocente — o que significa, desde logo, que não deverá sofrer qualquer sanção punitiva —, até que se verifiquem umas de duas condições: a consolidação da condenação administrativa pelo facto da sua não impugnação dentro do prazo previsto na lei ou a confirmação da condenação administrativa no âmbito de recurso judicial interposto pelo arguido. A execução da sanção pressupõe a «culpa» do visado, a qual é inevitavelmente presumida sempre que a condenação encerre um juízo de responsabilidade que a ordem jurídica reputa provisório, ainda para mais quando seja proferido por uma entidade administrativa. Em suma, a solução legal permite que o arguido apenas provisoriamente condenado seja sujeito a tratamento idêntico ao do arguido cuja condenação é definitiva.

Está claro que, como também se afirma no Acórdão n.º 674/2016 — com base em jurisprudência constitucional pacífica —, a extensão das garantias em processo criminal ao domínio contraordenacional não obsta a que os interesses por elas protegidos sejam graduados em função da (menor) intensidade ablativa das sanções e na diferente ressonância social das infrações nesse domínio; e que, em virtude desse facto, se reconheça nesse âmbito uma margem alargada de conformação legislativa.

«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.).»

A questão decisiva que cabe responder é se a compressão do direito à presunção de inocência que resulta do regime consagrado nos n.ºs 4 e 5 do artigo 46.º do RSSE, é um meio excessivo para atingir os fins que através dele se prosseguem, nomeadamente a garantia do cumprimento das sanções e a dissuasão do recurso aos tribunais com intuito dilatório, fins esses que, por seu lado, se reconduzem aos interesses públicos associados à regulação eficaz dos mercados energéticos. Em suma, trata-se de saber se a solução adotada pelo legislador respeita os limites impostos pelo



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

princípio da proibição do excesso (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição).

15. O princípio da proibição do excesso incide sobre medidas legislativas não liminarmente interditadas pela Constituição, e que prosseguem finalidades legítimas através de meios restritivos: finalidades legítimas, no sentido em que não são constitucionalmente proscritas; meios restritivos, porque implicam a ablação de direitos ou interesses fundamentais. É precisamente esse o caso do regime consagrado nos n.ºs 4 e 5 do artigo 46.º do RSSE, que se destina a promover fins de interesse público constitucionalmente legítimos, através de um meio lesivo do direito à presunção de inocência dos arguidos em processo contraordenacional.

Como reconhece, há muito, a jurisprudência constitucional (v., por todos, o Acórdão n.º 187/2001), o princípio da proibição do excesso analisa-se em três subprincípios: idoneidade, exigibilidade e proporcionalidade. O subprincípio da idoneidade determina que o meio restritivo escolhido pelo legislador não pode ser inadequado ou inepto para atingir a finalidade a que se destina; caso contrário, admitir-se-ia um sacrifício frívolo de valor constitucional. O subprincípio da exigibilidade determina que o meio escolhido pelo legislador não pode ser mais restritivo do que o indispensável para atingir a finalidade a que se destina; caso contrário, admitir-se-ia um sacrifício desnecessário de valor constitucional. Finalmente, o subprincípio da proporcionalidade determina que os fins alcançados pela medida devem, tudo visto e ponderado, justificar o emprego do meio restritivo; o contrário seria admitir soluções legislativas que importem um sacrifício líquido de valor constitucional.

É pacífica na jurisprudência constitucional, e não é sindicada pela decisão recorrida, a proposição de que a medida sob escrutínio é um meio idóneo à prossecução do interesse público na garantia do cumprimento das sanções e na dissuasão do recurso aos tribunais com intuito dilatório (v. os Acórdãos n.ºs 376/2016, 674/2016 e 675/2016). De resto, sempre que as finalidades de uma solução legal não sejam explicitadas pelo legislador — como é o caso —, sem que o intérprete deixe de as discernir através de um juízo de racionalidade instrumental, encontra-se, por regra, preenchido o requisito da idoneidade da medida. É o que revelam, no caso vertente, as seguintes palavras do Acórdão n.º 376/2016: «[a]ntecipa-se, sem dificuldade, que o legislador, na modelação do regime de impugnação das decisões sancionatórias proferidas por tais entidades administrativas, tenha ponderado a necessidade de conferir maior eficácia aos respetivos poderes sancionatórios...».

A controvérsia incide sobre a exigibilidade e a proporcionalidade da medida.

No Acórdão n.º 674/2016, conclui-se pela desnecessidade da regra do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial da decisão sancionatória aplicativa de coima:

«[N]o caso, existem outras medidas que podem servir eficazmente de desincentivo ao recurso à impugnação judicial manifestamente infundada: desde logo, a consagração da *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). (...)».

Também a decisão recorrida considera a medida inexigível, argumentando, essencialmente, nos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

seguintes termos:

«[A] execução antecipada das sanções, assente em desideratos cautelares e sem uma aferição concreta de um fundado receio de incumprimento, podendo ser eficaz, é demasiado gravosa. Efetivamente, o legislador dispunha de meios menos gravosos para atingir as referidas finalidades cautelares, designadamente por via de medidas de garantia patrimonial, semelhantes à caução económica prevista no art. 227º, do CPP e que assentam num fundado receio casuisticamente aferido.»

Todavia, há argumentos que parecem impor a conclusão contrária.

Por um lado, a admissibilidade da *reformatio in pejus*, consagrada no n.º 1 do artigo 50.º do RSSE, não pode ser vista como uma alternativa igualmente eficaz e menos lesiva à regra do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial: quer seja porque ela surge, no quadro legal, não como uma solução alternativa, mas como uma medida suplementar ou cumulativa, para dissuadir a impugnação judicial; quer seja porque ela não permite alcançar outro dos desideratos da medida sob escrutínio, a garantia do cumprimento da sanção; quer seja, finalmente, porque é tudo menos evidente que se trate de uma medida menos lesiva do que a regra do efeito meramente devolutivo — sendo certo, em todo o caso, que é uma medida cujo alcance restritivo é de natureza diversa, atingindo, sobretudo, o direito de acesso aos tribunais. Neste contexto, de incerteza sobre a função, a eficácia e a lesividade relativas das medidas sujeitas a comparação, cabe respeitar a liberdade do legislador de adotar a solução que entenda necessária.

Por outro lado, a solução alternativa proposta pelo Tribunal recorrido — o recurso a medidas de garantia patrimonial do cumprimento da sanção —, pese embora apta a prosseguir as finalidades cautelares ou de garantia da não suspensão da execução da sanção, não permite decerto alcançar, pelo menos com a eficácia pretendida pelo legislador, o objetivo fundamental de dissuadir o recurso aos tribunais com intuito dilatório. Nestes termos, é impossível concluir que a regra do efeito meramente devolutivo é inexigível.

Também parece ser de recusar a ideia, desenvolvida nos Acórdãos n.ºs 674/2016 e 675/2016, de que é dispensável às finalidades da medida a imposição da prestação de caução substitutiva como condição necessária da suspensão da execução da sanção. «[U]ma tal automaticidade — escreveu-se nesses arados — 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.»

Ora, nem a caução, como se referiu anteriormente, tem de revestir a forma de depósito em dinheiro da quantia que o visado foi condenado a pagar a título de coima — pelo que, nesse aspeto, nada há, no entendimento deste Tribunal, de «automático» na solução legal —, nem a substituição da imposição de prestação efetiva de coima por um regime «casuístico» permite alcançar o principal desiderato da medida, que é a regulação sistemática dos incentivos de agentes económicos que operam em mercados cujo bom funcionamento é do mais intenso interesse público, não apenas no âmbito nacional, mas no da União Europeia. A este último propósito, refira-se o primeiro considerando da Diretiva 2009/72/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade:

«(...) [O] mercado interno da eletricidade, que tem sido progressivamente realizado



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

na Comunidade desde 1999, visa proporcionar uma possibilidade real de escolha a todos os consumidores da União Europeia, sejam eles cidadãos ou empresas, criar novas oportunidades de negócio e intensificar o comércio transfronteiriço, de modo a assegurar ganhos de eficiência, preços competitivos e padrões de serviço mais elevados e a contribuir para a segurança do fornecimento e a sustentabilidade (...).»

O mesmo desiderato é afirmado, de modo substancialmente mais desenvolvido, na Comunicação da Comissão ao Conselho Europeu e ao Parlamento Europeu, de 10 de janeiro de 2007, intitulada «Uma política da Energia para a Europa», onde se lê o seguinte:

«(...) [A] União Europeia (UE) tem de enfrentar grandes desafios no domínio da energia, tanto em termos de sustentabilidade e de emissões de gases com efeito de estufa, como de segurança do abastecimento e da dependência das importações, ou ainda de competitividade e da realização efetiva do mercado interno da energia. A definição de uma política europeia da energia impõe-se como a resposta mais eficaz a estes desafios, denominadores comuns ao conjunto dos Estados-Membros. (...) A conceção de um mercado interno da energia, a nível comunitário, pretende proporcionar aos consumidores uma escolha real, a preços equitativos e concorrenciais. No entanto, tal como sublinhado na comunicação sobre as perspetivas do mercado interno da energia e no inquérito sobre a situação da concorrência nos setores do gás e da eletricidade, a persistência de vários obstáculos impede a economia e os consumidores europeus de beneficiarem plenamente das vantagens da abertura dos mercados do gás e da eletricidade. Por conseguinte, é fundamental assegurar um verdadeiro mercado interno da energia.» Sobra a construção de um mercado integrado e interconectado de energia, observa-se que tal mercado «depende principalmente das trocas transfronteiriças de energia. Ora, estas trocas revelam-se por vezes complicadas devido à disparidade das normas técnicas nacionais e de uma conceção não uniforme das redes. Por conseguinte, é necessário estabelecer uma regulamentação eficaz a nível comunitário. Tratar-se-á, nomeadamente, de harmonizar os poderes e a independência dos reguladores da energia, de reforçar a sua cooperação, de os obrigar a ter em conta o objetivo comunitário da realização do mercado interno da energia e de definir, a nível comunitário, os aspetos regulamentares e técnicos, assim como as normas de segurança comuns, necessárias às trocas transfronteiriças (...).»

De tudo isto decorre que também os pressupostos, sem dúvida exigentes, da suspensão da execução da decisão sancionatória, não se podem considerar, em termos gerais, inexigíveis ou desnecessários; traduzem, sim, a relevância atribuída pelo legislador ao regime-regra do efeito meramente devolutivo como um entre vários mecanismos regulatórios destinados a repor a confiança da comunidade na eficácia da regulação e na capacidade do regulador. De resto — como se afirmou no Acórdão n.º 376/2016 —, trata-se de «uma solução inspirada no regime previsto no artigo 278.º do [Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia], para os recursos interpuestos no [Tribunal de Justiça da União Europeia], incluindo os recursos para a impugnação das decisões sancionatórias da Comissão Europeia.»

16. Resta determinar se a medida consagrada nos n.ºs 4 e 5 do artigo 46.º do RSSE, viola o subprincípio da proporcionalidade, por implicar um meio cujo efeito lesivo não é justificado, tudo visto e ponderado, pelos fins a que se destina.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A esta questão deve dar-se resposta negativa, também aqui em sentido divergente do decidido no Acórdão n.º 675/16. Na verdade, o sacrifício da presunção de inocência neste regime tem um desvalor constitucional moderado ou ligeiro, por múltiplas razões cumulativas:

(i) Como o Tribunal Constitucional tem afirmado reiteradamente (v., entre muitos outros, os Acórdãos n.ºs 158/92, 50/99, 33/2002, 659/2006, 99/2009 e 135/2009), as garantias de processo sancionatório — designadamente, o direito à presunção de inocência — não têm, no domínio contraordenacional, o mesmo peso axiológico que têm no âmbito criminal, em virtude do diferente alcance ablativo das sanções combinadas e da diferente ressonância social das infrações;

(ii) Tal peso é ainda diminuído pelo facto de, nos casos a que respeita a dimensão normativa aqui em causa, os visados não serem pessoas singulares, mas sociedades comerciais, sancionadas por factos praticados no âmbito de uma atividade desenvolvida em mercados densamente regulados, em virtude da premência das necessidades que satisfazem, da relevância económica da atividade que neles se desenvolve e da importância estratégica, no contexto nacional e europeu, da política que lhes diz respeito;

(iii) Embora as condenações e sanções sejam decididas por uma entidade administrativa, trate-se de uma entidade independente, tanto no plano orgânico (impossibilidade de destituição discricionária), como no plano funcional (subtração ao domínio da superintendência ou tutela), pelo que a probabilidade de que a justeza da sua decisão venha a ser secundada por um órgão jurisdicional é, relativamente às situações abrangidas pelo Regime Geral das Contraordenações, elevada (sobre a singularidade institucional das entidades administrativas independentes, v. o Acórdão n.º 376/2016);

(iv) A restrição do direito à presunção de inocência é mitigada pela exceção prevista para os casos em que a execução da sanção cause prejuízo considerável ao visado — a «válvula de escape do sistema», na expressão plástica do Acórdão n.º 376/2016 —, precisamente aqueles casos em que é mais significativa a lesão à presunção de inocência associada à regra do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial; e

(v) Nada no regime obsta, como se afirmou anteriormente, a que a prestação da caução seja feita no montante e pela forma que o Tribunal entender adequados, tomadas em devida consideração as particularidades do caso, as circunstâncias do impugnante e a função de garantia da caução.

Ponderados os interesses públicos servidos pela medida e a compressão que implica do direito à presunção de inocência, não pode o Tribunal dar por demonstrada a violação do subprincípio da proporcionalidade. Impõe-se, pelo contrário, reconhecer que a solução legal sob escrutínio corresponde a uma ponderação razoável dos interesses pertinentes, cuja legitimidade se reconduz ao princípio democrático em que assenta a autoridade constitucional do legislador.

Como se deixa antever no Acórdão acabado de transcrever, as considerações feitas a propósito dos efeitos da impugnação das decisões sancionatórias da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos que aplicam coimas são plenamente aplicáveis à Autoridade da Concorrência, entidade independente com poderes de supervisão e sancionatórios, no âmbito da concorrência. Também neste caso é o intenso interesse público na eficácia das normas da concorrência que explica a preocupação do legislador em garantir a efetividade das coimas aplicadas pela Autoridade da Concorrência. É claro que cumpre esse objetivo a regra do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial, nos termos da qual esta não



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

obsta à execução da sanção, com a faculdade de se requerer o efeito suspensivo, verificados determinados pressupostos, ao acautelar o cumprimento das sanções pelas entidades sancionadas e dissuadir o recurso aos tribunais com intuito dilatório.

Assim se reconhece no Acórdão n.º 376/2016: «Considerando a natureza de «interesse público ou coletivo» dos bens jurídicos que o Direito da Concorrência pretende salvaguardar, com relevo constitucional e no quadro da UE (artigos 81.º, alínea f), 99.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Constituição, e artigos 3.º, n.º 3 do TFUE, não se afigura injustificado ou desrazoável a adoção, como regra geral, do efeito devolutivo da impugnação interposta das decisões da Autoridade da Concorrência que apliquem coimas. É uma medida normativa que garante maior eficácia às decisões sancionatórias, dissuadindo comportamentos processuais que, por infundados e dilatórios, comprometem a defesa efetiva desses valores».

Em conclusão, o efeito consagrado no n.º 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência não ofende os princípios da tutela jurisdicional efetiva e da presunção de inocência, em conjugação com o princípio da proibição do excesso.

Sendo a jurisprudência do Plenário que se acabou de transcrever plenamente transponível para o critério normativo que constitui objeto do presente recurso, é de proferir, *in casu*, idêntico juízo de não constitucionalidade.

### III – Decisão

Pelo exposto, decide-se:

- a) Não julgar constitucional a norma do artigo 84.º, n.º 5, do Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, a qual determina que a impugnação judicial de decisões da Autoridade da Concorrência que apliquem coima têm, em regra, efeito meramente 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;
- b) Conceder provimento ao recurso, determinando-se a reforma da decisão recorrida em conformidade com o decidido quanto à questão de constitucionalidade.

Sem custas quanto ao recurso interposto pelo Ministério Público, *ex vi* artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

Custas pela recorrente Autoridade da Concorrência, fixando-se a taxa de justiça em 20 (vinte) unidades de conta, ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro (artigo 6.º, n.º 2, do mesmo diploma).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Palácio Ratton*

Rua de "O Século", 111 - 1249-117 LISBOA  
Telef.: 213 233 600 - Fax: 213 233 610

**R**



RF 4791 3681 1 PT



Proc.º n.º 202118.1 .<sup>a</sup> Secção

Data: 12.03.2020

- Registado -

O/A Oficial de Justiça,

*Enviado*  
*13/3/2020*

