ÂMBITO E DESAFIOS DO CONTROLO JURISDICIONAL DO TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO – A *VIDA ÍNTIMA* DOS PROCESSOS

Luís Miguel Caldas / Marta Borges Campos / Alexandre Leite Baptista
Anabela Morão de Campos

Abstract: *This paper seeks to provide an objective view, from the perspective of the judges working in the Portuguese Competition, Regulation and Supervision Court, with respect to the most relevant cases brought before the court relating to the Competition Authority, the Bank of Portugal and the Securities Market Commission. The authors try to show, clearly, what was decided and how it was decided, giving an inside view of those decisions.*

Sumário: 1. Breve introdução. 2. O Direito da Concorrência e o TCRS. 2.1. O desafio. 2.2. Caracterização da litigância. 2.3. Resposta do Tribunal. 2.4. Questões jurídicas mais relevantes. 2.5. O futuro. 3. O Banco de Portugal e o TCRS. 4. A intervenção jurisdicional do TCRS e a Comissão do Mercado e Valores Mobiliários. 4.1. Do TCRS. 4.2. Da CMVM. 4.3. Da realidade estatística. 4.4. Aspectos que caracterizam a substância da intervenção jurisdicional em dois processos seleccionados. 4.5. A concluir. 5. Síntese conclusiva.

1. BREVE INTRODUÇÃO

À semelhança de outras áreas jurídicas, é já habitual a análise doutrinal do direito da concorrência e da sua aplicação pelos Tribunais nacionais, e a *Revista de Concorrência e Regulação* constitui, inegavelmente, um dos fóruns mais reputados dessa análise[1].

1 A introdução e conclusão deste artigo estão redigidas na grafia anterior ao Acordo Ortográfico, por opção do autor.

Não tão frequente é dar voz viva àqueles que trabalham *nos* processos, os analisam, discutem e julgam, com vista à prolação de decisão judicial: os juízes do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS).

Criado em 2011 e instalado em Março de 2012, o TCRS detém, à luz da Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ), aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, competência material para, além do mais, conhecer das questões relativas ao recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processos de contraordenação legalmente susceptíveis de impugnação, das entidades indicadas nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 112.º[2].

Por outro lado, compete ainda ao TCRS, segundo o n.º 2 daquele preceito legal, conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução: a) Das decisões da AdC proferidas em procedimentos administrativos a que se refere o regime jurídico da concorrência[3]; b) Das demais decisões da AdC que admitam recurso, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência.

Amiúde salienta-se que a criação do TCRS teve subjacente o reconhecimento do elevado grau de complexidade e tecnicidade económico-jurídica das matérias a ele submetidas, não obstante as reservas que se possam colocar a tal afirmação apriorística.

Este artigo fala na *primeira pessoa* e é o fruto da reflexão daqueles que, todos os dias, no TCRS, lidam com litígios envolvendo entidades administrativas com funções de regulação e supervisão. Dá-se, assim, primazia à visão prática dos magistrados judiciais que realizam quotidianamente o julgamento dos casos mais relevantes no âmbito do direito da concorrência nacional, oferecendo um olhar mais próximo da *vida íntima* dos processos.

Por opção dos autores e atendendo a critérios tão díspares tais como a complexidade da litigância, volume das coimas aplicadas, advocacia especializada, relevância no espaço público, interesse académico (só para mencionar alguns), o texto incide, especificamente, sobre a análise de casos jurisprudenciais paradigmáticos que envolveram três das entidades de regulação mais conhecidas: a Autoridade da Concorrência, o Banco de Portugal ou a Comissão do Mercado de Valores.

---

2 Sendo certo que a alínea d) deste preceito legal contém uma cláusula aberta ("*demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão*") que tem suscitado vários conflitos negativos de competência – *v.g.,* casos envolvendo INFARMED, IMPIC e ASAE –, cujas soluções jurisprudenciais do STJ têm conduzido a alguma – para não dizer grande – polémica doutrinal, de que nos dá notícia o artigo do Professor Miguel Sousa Ferro inserido nesta revista.

3 Bem como da decisão ministerial prevista no art. 34.º do DL n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.

Com efeito, de todos os processos a cargo do TCRS aqueles que suscitaram maior complexidade processual são, indubitavelmente, os decorrentes de procedimentos sancionatórios das indicadas autoridades administrativas.

Não se pretende esgotar a panóplia de questões que esses processos concitam, mas sim dar ao leitor e estudioso um ângulo diferenciado sobre alguns dos problemas que com maior acutilância se colocam em processos judiciais de direito da concorrência que tiveram como protagonistas os referidos reguladores. É este o desafio que se enfrenta.

Luís Miguel Caldas
(Juiz Presidente do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém e do TCRS)

2. O DIREITO DA CONCORRÊNCIA E O TCRS

2.1. O desafio

Nos cinco anos de atividade do Tribunal, o direito da concorrência teve uma presença forte. Não pelos números, conforme se verá, mas pela complexidade e, em alguns casos, novidade das questões tratadas.

A realidade captada pelo direito da concorrência, tipicamente, não é simples, desde logo porque, em larga medida, é uma realidade que vale sobretudo pelo seu significado económico e que pressupõe um limiar mínimo de impacto, pelo menos, potencial. Em virtude disso, os protagonistas processuais, em regra, são robustos. Por conseguinte, não surpreende que o Tribunal se tenha confrontado com processos trabalhosos e difíceis.

A par disto, foi necessário desbravar algumas matérias, relacionadas sobretudo com as competências consagradas no artigo 112.º, n.º 2, da LOSJ, que incidem sobre a apreciação de decisões proferidas pela AdC em procedimentos administrativos. O que obrigou, entre o mais, a uma incursão no direito administrativo, por norma estranho aos tribunais judiciais, nos quais se inclui o TCRS.

Pode-se afirmar, assim e sem rodeios, que foram cinco anos de desafio permanente e é sobre este desafio que se irão tecer algumas considerações e apresentar dados[4], tendo sido com gosto que se acolheu o atencioso convite para escrever este texto.

4 Todos os dados indicados no texto têm por referência a realidade existente no dia 18 de julho de 2017.

Numa narrativa necessariamente concisa procurar-se-á abordar aquelas que se creem ser as dimensões mais profícuas para quem lê, designadamente a caraterização da litigância, a resposta do Tribunal e as questões jurídicas de maior relevo, terminando-se com uma brevíssima referência ao futuro.

2.2. Caracterização da litigância

A litigância no direito da concorrência, em matéria de *public enforcement*[5], que se verificou durante estes cinco anos de atividade, assumiu, em termos de expressão quantitativa, o número total de 51 processos principais entrados[6].

Repartindo este universo, em função dos três tipos de competências previstas no artigo 112.º, da LOSJ, obtêm-se, quanto aos recursos de contraordenação (cf. artigo 112.º, n.º 1, da LOSJ), os seguintes resultados: 1 recurso de impugnação ao abrigo do disposto no artigo 24.º, n.º 5, do NRJC, instaurado em 2016; 1 recurso de medidas administrativas, interposto em 2012 ainda no quadro da Lei da Concorrência revogada (cf. artigo 50.º, n.º 2, da Lei n.º 18/2003, de 11.06 Lei n.º 18/2003, de 11.06); 18 recursos de decisões interlocutórias, já com enquadramento no artigo 85.º do NRJC, o primeiro em 2015, 16 em 2016 e o último em 2017, sendo de salientar que 16 respeitam a três processos de contraordenação pendentes na AdC, pelo que, por força da solução normativa unificadora consagrada no artigo 85.º, n.º 3, do NRJC, o número referido, mercê de incorporações ou apensações, ficou mais reduzido; 10 recursos de contraordenação de decisões finais condenatórias, 2 em 2012, 3 em 2013, 4 em 2015 e 1 em 2016.

Em 2014 foram transferidos, por força da reforma do sistema judiciário[7], 10 recursos de contraordenação provenientes do Tribunal de Comércio de Lisboa, 9 dos quais não foram contabilizados, no total *supra* referido, uma vez que já apresentavam decisão definitiva ou sentença de mérito, transitada em julgado. Apenas um (processo n.º 350/08.8TYLSB) foi incluído por ter dado origem a uma reabertura da audiência de julgamento, a pedido do recorrente, para efeitos de aplicação da lei mais favorável, na sequência da entrada em vigor do NRJC.

---

5 Única que até ao momento está compreendida nas competências do TCRS.

6 Este número total não reflete nem os recursos de contraordenação por práticas restritivas do comércio, cuja competência foi transferida para a ASAE, nem os incidentes autuados por apenso e traslados.

7 Cf. artigo 104.º, n.º 3, do Regime aplicável à Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27.03.

No que respeita aos procedimentos administrativos e demais decisões passíveis de recurso (cf. artigo 112.º, n.º 2, da LOSJ), entraram 5 procedimentos cautelares, 1 em 2013 e 4 em 2015, e 15 ações administrativas, 1 em 2012, 2 em 2013, 6 em 2014, 4 em 2015, 1 em 2016 e 1 em 2017.

Estes números merecem duas notas complementares. Em primeiro lugar, cinco das ações administrativas registadas em 2014 foram instauradas antes de 30.03.2012 (data da instalação do Tribunal), junto do Tribunal de Comércio de Lisboa, tendo sido transferidas para o TCRS no âmbito da reforma do sistema judiciário. Em segundo lugar, 3 dos procedimentos cautelares apresentados em 2015 e 3 das ações administrativas entradas nesse ano incidiram sobre a mesma operação de concentração de empresas, o que inclusive motivou a apensação de duas dessas ações.

Por fim, em matéria de ações executivas (cf. artigo 112.º, n.º 3, da LOSJ), o Tribunal registou uma entrada em 2015.

Não há razões para antecipar volumes processuais futuros muito distantes dos números indicados. Admite-se apenas como mais provável que o pico verificado em 2016 em relação aos recursos de decisões interlocutórias se venha a repetir, face ao regime extremamente generoso quanto aos requisitos de admissibilidade deste tipo de recursos previstos no NRJC. Adicionalmente, crê-se que a dilação entre a entrada em vigor deste novo enquadramento jurídico e a instauração do primeiro processo (três anos depois) esteja relacionada com o facto do NRJC apenas se aplicar aos processos de contraordenação instaurados após o início da sua vigência (cf. artigo 100.º, n.º 1, alínea a), do NRJC), em conjugação com o tempo que, tipicamente, a AdC demora no inquérito sobretudo quando se trata de práticas restritivas da concorrência.

Quem contacta mais amiúde com esta área do direito não ficará certamente surpreendido com os números indicados, pois tem cabal noção de que o fator chave neste domínio não é a quantidade, mas a complexidade e desprezar ou sequer minimizar esta verdade é aceitar e incorrer no erro.

É assim certamente, porque, entre outras razões, a intervenção pública nesta área pressupõe, por norma e inclusive por decorrência da própria lei, um limiar mínimo de impacto, pelo menos, potencial, o que, em regra, é sinónimo de casos mais complexos. Veja-se, por exemplo, que a gravidade da eventual infração é um dos critérios que a AdC deverá ponderar para efeitos de instauração de processos de contraordenação (cf. artigo 7.º, n.º 2, do NRJC). Tenha-se presente ainda que o procedimento administrativo de controlo de operações de concentração de empresas não é universal, mas apenas se aplica

àquelas operações que implicam a criação ou reforço de quotas de mercado superiores a determinadas percentagens e/ou que envolvem empresas que apresentem um volume de negócios acima de determinados limites (cf. artigo 37.º, n.º 1, do NRJC).

Devido a, pelo menos, estes fatores, também não é de estranhar que os recorrentes, autores, réus e contrainteressados sejam, quase sempre, pessoas coletivas, sobretudo sociedades comerciais. Para ser mais exata, apenas intervieram pessoas singulares, na qualidade de recorrentes, em três processos: processo n.º 44/12.0YUSTR, cujo recurso incidiu sobre uma decisão da AdC posterior à prolação da decisão final condenatória em processo de contraordenação, que indeferiu as nulidades invocadas pelos recorrentes e que não foi admitido, por irrecorribilidade da decisão; processo n.º 88/12.1YUSTR, relativo ao recurso da decisão final condenatória proferida pela AdC no processo de contraordenação a que respeitava também o recurso n.º 44/12.0YUSTR e que teve por objeto uma infração por violação do artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003; e o processo n.º 38/13.8YUSTR, respeitante igualmente a um recurso de uma decisão final condenatória proferida pela AdC num processo de contraordenação, por violação do citado artigo 4.º, n.º 1.

Para além disso, os sujeitos processuais típicos são, por identidade de razões, sociedades comerciais de dimensões e recursos consideráveis. Note-se, por exemplo, que na operação de concentração impugnada em 2013, um dos acionistas da sociedade adquirente apresentou, em 2011, um volume de negócios superior a 100 milhões. Ou que a operação de concentração objeto de 3 das ações administrativas instauradas em 2015 preenchia o requisito previsto no artigo 37.º, n.º 1, alínea c), do NRJC, que pressupõe que o conjunto das empresas que participam na concentração tenha realizado em Portugal, no último exercício, um volume de negócios superior a 100 milhões de euros, líquidos dos impostos com este diretamente relacionados, e que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal por pelo menos duas dessas empresas tenha sido superior a cinco milhões de euros. Algumas das coimas aplicadas a práticas restritivas da concorrência também evidenciam a asserção *supra* exarada, como é o caso das coimas parcelares de € 5.207.746,61, € 6.778.686,20 e € 1.742.124,83 aplicadas pela AdC no processo de contraordenação que deu origem ao recurso n.º 88/12.1YUSTR ou as coimas de € 3.730.000, de € 8.770.00 e de € 9.080.000 impugnadas nos processos n.º 204/13.6YUSTR, n.º 102/15.9YUSTR e n.º 36/16.0YUSTR respetivamente.

Certamente devido à eutrofia dos protagonistas e aos interesses em discussão, a dialética processual, protagonizada por todos os intervenientes, é de enorme densidade e robustez, exponenciada pelo número de recorrentes. Em alguns casos, pode-se afirmar que é praticamente esgotante quer nas questões debatidas, quer na assessoria técnica.

O exemplo mais paradigmático desta asserção, no plano das questões debitadas, foi o recurso n.º 88/12.1YUSTR, com 13 recorrentes, no qual, em vícios processuais, o Tribunal identificou e decidiu as seguintes questões prévias: omissão de diligências complementares de prova e da violação dos direitos de audição e defesa em virtude da omissão de notificação prévia da valoração feita pela AdC da prova complementar produzida; alteração dos factos e da qualificação da infração em preterição do artigo 50.º do RGCO; violações dos direitos de defesa por não acesso à versão completa dos autos; violação do direito de defesa por recusa de acesso ao processo relativo a uma das recorrentes; não identificação dos factos integradores dos elementos objetivo e subjetivo do tipo, falta de fundamentação da matéria de facto e incoerências; ausência de exame crítico da prova e contradições entre factos e motivação; violação dos limites legais e constitucionais do princípio da livre apreciação da prova; violação do princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo* e da inversão do ónus da prova; falta de fundamentação quanto à qualificação jurídica; impossibilidade de medida da censurabilidade das condutas enquanto prática e enquanto acordo; falta de fundamentação quanto às coimas; vícios decorrentes da violação de legislação administrativa; violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação; erros de valoração da prova testemunhal, depoimentos "de ouvir dizer" e testemunhas hostis e declarações de coarguido; nulidade das buscas e da apreensão de documentos e do requerimento da AdC para realização de buscas; utilização de métodos enganosos de obtenção de prova; falta de constituição formal de arguido; falta de notificação para assistência a diligências de instrução; e vício decorrente da utilização da noção de empresa e violação do princípio da individualização da coima.

No domínio da assessoria técnica, é com alguma frequência que os sujeitos processuais recorrem a sociedades estrangeiras especialistas em direito da concorrência, sobretudo nas dimensões de natureza económica, e a pareceres jurídicos de reputados professores de direito e advogados especializados neste ramo. Num dos processos mais reforçado, a este nível, designadamente um recurso de contraordenação de uma decisão final condenatória por uma prática restritiva da concorrência, verificou-se que, entre a defesa, constituída por 4

recorrentes, e a AdC, foram juntos quatro pareceres jurídicos e pareceres de três sociedades estrangeiras com análise, entre o mais, dos aspetos económicos do caso, cujos subscritores foram ouvidos em audiência de julgamento, na qual participou igualmente um assessor técnico.

Note-se que o Tribunal também já se socorreu de assessores técnicos, nomeadamente nos processos n.º 204/13.6YUSTR e n.º 223/06.9TYLSB.

Por fim, a análise dos processos entrados, quer em termos de temáticas tratadas, quer atendendo à tipologia das soluções judiciais utilizadas, revela alguma variedade, detetada em vários elementos.

Assim, em primeiro lugar, os recursos de contraordenação de decisões finais condenatórias não se restringem às práticas restritivas da concorrência. Há quatro que saem fora deste tema, designadamente: o processo n.º 45/13.0YUSTR, que teve por objeto uma violação do disposto no artigo 11.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003 (realização de uma operação de concentração que se encontra suspensa), e cuja decisão da AdC foi anulada pelo TCRS por violação do direito de defesa; o processo n.º 273/15.4YUSTR, relativo a uma infração prevista e punida pelo artigo 68.º, n.º 1, alínea h), do NRJC (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), no qual foi mantida a condenação proferida pela AdC; o processo n.º 276/15.9YUSTR, relativo à mesma infração com absolvição da recorrente pelo Tribunal; e, por fim, o processo n.º 352/15.8YUSTR, também respeitante à mesma infração, que está pendente.

Em segundo lugar, no âmbito das práticas restritivas da concorrência, há: recursos que incidiram sobre práticas colusórias horizontais, como é o caso do processo n.º 88/12.1YUSTR (um acordo e uma prática concertada por troca de informações sensíveis) e do processo n.º 38/13.8YUSTR (um acordo de repartição de clientes e fixação de preços); recursos relativos a acordos verticais, designadamente o processo n.º 18/12.0YUSTR (acordos de fixação de preços) e o processo n.º 102/15.9YUSTR (acordos de repartição geográfica do mercado); e por fim recursos que tiveram por objeto abusos de posição dominante, como sucedeu no processo n.º 204/13.6YUSTR (discriminação abusiva de preço) e no processo n.º 36/16.0YUSTR (compressão de margens). Também no recurso de contraordenação, instaurado ao abrigo do artigo 24.º, n.º 5, do NRJC (processo n.º 77/16.7YUSTR) se discute um eventual abuso de posição dominante, especificamente uma discriminação abusiva de segunda linha, passível de ser enquadrada no artigo 102.º, alínea c), do Tratado sobre o Funcionamento da

União Europeia (TFUE) e que motivou um pedido de reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia, que se encontra pendente.

Em terceiro lugar, relativamente às ações administrativas, há um número significativo que não se reporta a decisões proferidas pela AdC em procedimentos de controlo de operações de concentração de empresas, mas que visavam ou visam a instauração de processos de contraordenação na sequência de denúncias apresentadas pelo autor – cf. processos n.ºs 774/12.6TYLSB, 924/04.6TYLSB, 11/15.1YQSTR, 3/16.3YQSTR e 4/17.4YQSTR. Em dois destes processos a AdC foi condenada a instaurar um processo de contraordenação, especificamente no processo n.º 774/12.6TYLSB, por decisão do TCRS, e no processo n.º 11/15.1YQSTR por decisão do Supremo Tribunal de Justiça.

Face aos elementos e asserções precedentes, é possível concluir que a litigância em matéria de concorrência nos cincos anos de atividade do Tribunal não foi uma litigância de pendências elevadas, nem se antevê que venha a ser. Em contrapartida, é tipicamente bastante complexa, devido à realidade captada e aos protagonistas, em regra, sociedades comerciais, com recursos que garantem uma dialética processual significativamente densa e robusta. E por fim, os temas tratados e as soluções judiciais utilizadas assumiram alguma variedade.

2.3. Resposta do Tribunal

As conclusões precedentes demonstram que a abordagem quantitativa, que tem sido muito utilizada para avaliar o desempenho dos Tribunais, não é a mais adequada para o TCRS.

A única informação relevante que se poderá fornecer é que, relativamente aos processos entrados e *supra* indicados, estão pendentes, no TCRS, sem decisão de mérito apenas quatro: o recurso n.º 77/16.7YUSTR, interposto ao abrigo do artigo 24.º, n.º 5, do NRJC, entrado 12.04.2016 e que está suspenso desde 13.07.2016, data da decisão que admitiu e determinou o reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia; o recurso de contraordenação n.º 352/15.8YUSTR, que foi autuado em 11.12.2015, mas esteve suspenso entre 11.02.2016 e 07.07.2017, devido a um recurso para o Tribunal Constitucional sobre o efeito do recurso de impugnação judicial da decisão da AdC (cf. artigos 84.º, n.ºs 4 e 5, do NRJC), tendo audiência de julgamento designada para setembro de 2017; a ação administrativa n.º 3/16.3YQSTR, que teve início em 30.11.2016 e está na fase da prolação da sentença, após a produção de prova; e a ação administrativa n.º 4/17.4YQSTR, instaurada em

21.02.2017, que se encontra na fase do saneamento. Está também pendente a única ação executiva instaurada.

Em termos qualitativos, não há muitos indicadores objetivos que possam ser utilizados para avaliar a resposta do Tribunal, não tendo cabimento, por falta do distanciamento necessário, empreender uma análise subjetiva. Por conseguinte, esta abordagem limitar-se-á aos únicos elementos com alguma objetividade, designadamente o tempo de resposta e o controlo efetuado pelos Tribunais superiores, sendo certo que há anulações e revogações que resultam de entendimentos jurídicos distintos.

Assim, quanto ao tempo de resposta nos recursos de contraordenação de decisões interlocutórias, o tempo médio entre a autuação e a prolação de decisão final pelo TCRS foi de 77 dias. A dilação mais prolongada registou-se no recurso n.º 194/16.3YUSTR, com a duração de 163 dias, que incorporou vários recursos que foram instaurados em momentos diferentes, o último dos quais em 21.11.2016, e que foram decididos em conjunto, ao abrigo do disposto no artigo 85.º, n.º 3, do NRJC. Note-se ainda que apenas dois recursos foram decididos mediante audiência de julgamento e devido a oposição dos recorrentes em relação à prolação por simples despacho.

Quanto aos recursos de decisões finais condenatórias, descontando o período que o processo n.º 273/15.4YUSTR esteve suspenso, em virtude do recurso para o Tribunal Constitucional sobre o efeito do recurso de impugnação judicial da decisão da AdC (cf. artigos 84.º, n.ºs 4 e 5, do NRJC), o tempo médio de decisão, desde a autuação, foi de 215 dias. Todos os recursos foram precedidos da realização de audiência de julgamento.

No que respeita aos procedimentos cautelares, desconsiderando o processo n.º 12/15.0YQSTR, que foi indeferido liminarmente, o tempo médio de resolução foi de 102 dias.

Quanto às ações administrativas, o tempo médio de decisão foi de 430 dias, sem levar em conta dois processos que terminaram de forma prematura e singular, um por litispendência (processo n.º 4/15.9YQSTR) e outro por inutilidade superveniente da lide (processo n.º 1477/05.3TYLSB).

Em matéria de prescrição do procedimento contraordenacional durante a fase de impugnação judicial, regista-se apenas um caso, o processo n.º 88/12.1YUSTR, sendo de salientar que uma parte da conduta foi declarada prescrita pelo TCRS, uma vez que os factos, segundo aquilo que se apurou em audiência de julgamento, cessaram entre setembro e dezembro de 2004. Note-se que o processo deu entrada no Tribunal em 05.12.2012, ou seja, já no fim do prazo

de prescrição, com a duração máxima de 8 anos. A parte restante, relativa a troca de informações, prescreveu em fevereiro de 2015, na pendência do recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa.

Incidindo agora, sobre o controlo efetuado pelos tribunais superiores, apenas foram anuladas 2 decisões, por vícios de fundamentação, designadamente: a primeira sentença proferida no processo n.º 38/13.8YUSTR, que confirmou, em parte, a decisão da AdC, tendo procedido à redução das coimas aplicadas, e que após reformulação foi confirmada, na íntegra, pelo Tribunal da Relação de Lisboa; e a primeira sentença proferida na ação administrativa n.º 3/14.8YQSTR, por omissão de pronúncia, cujo vício foi sanado com manutenção do sentido da decisão e que acabou por transitar em julgado sem interposição de recuso.

Também foram anuladas as decisões proferidas nos processos n.ºs 1/16.7 YUSTR e 90/16.4YUSTR, respeitantes a recursos de decisões interlocutórias proferidas pela AdC em processos de contraordenação, mas devido a entendimentos jurídicos distintos a propósito do artigo 85.º, n.º 3, do NRJC. É de salientar que sobre esta matéria o próprio Tribunal da Relação de Lisboa tem posições diferentes, conforme resulta do acórdão proferido no processo n.º 20/16.3YUSTR.

Em termos de revogações totais, há dois processos a referir: o processo n.º 774/12.6TYLSB, especificamente a decisão que julgou o TCRS incompetente em razão da matéria; e o processo n.º 11/15.1YQSTR, que aplicou o NRJC na parte relativa ao procedimento de denúncias, tendo o STJ entendido que deveria ter sido aplicada a Lei n.º 18/2003.

Quanto a revogações/confirmações parciais, no processo n.º 36/16.0YUSTR, o Tribunal da Relação de Lisboa absolveu uma das recorrentes, tendo mantido a decisão quanto às demais e no processo n.º 20/16.3YUSTR, o Tribunal aderiu ao entendimento do TCRS quanto ao artigo 85.º, n.º 3, do NRJC, mas revogou a decisão na parte relativa ao efeito atribuído.

Foram confirmadas, na íntegra, as seguintes decisões: decisão final proferida no procedimento cautelar n.º 9/15.0YQSTR; sentenças proferidas nos recursos de contraordenação de decisões finais n.º 38/13.8YUSTR, n.º 18/12.0YUSTR, n.º 204/13.6YUSTR e n.º 276/15.9YUSTR; decisões proferidas nos recursos de decisões interlocutórias n.º 225/15.4YUSTR e n.º 225/15.4YUSTR-A; decisão de indeferimento liminar parcial da ação executiva, adotada no processo n.º 178/09.8TYLSB-A; e decisão de indeferimento liminar da oposição à execução com o n.º 178/09.8TYLSB-B.

Por fim, especificamente quanto ao Tribunal Constitucional, o TCRS apenas declarou a inconstitucionalidade material de uma norma, designadamente o artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, do NRJC, nos processos n.º 273/15.4YUSTR e n.º 352/15.8YUSTR. Quanto ao primeiro, o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 376/2016[8], não confirmou o entendimento da 1.ª instância. Já em relação ao segundo foi proferido o acórdão n.º 674/2016, que decidiu «*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 considerado e este preste caução, em sua substituição, no prazo fixado pelo tribunal, independentemente da sua disponibilidade económica, interpretativamente extraída dos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei.º 19/2012, de 8 de maio*»[9].

Em face dos dados precedentes pode-se concluir que o Tribunal findou todos os processos em que tal foi possível. Fê-lo de forma francamente célere, face à complexidade típica dos casos e não registou um número anormal de anulações e/ou revogações, tendo em conta aquilo que é normal do controlo judicial entre as várias instâncias, sobretudo quando estão em causa entendimentos jurídicos distintos sobre a mesma matéria.

2.4. Questões jurídicas mais relevantes

Sem qualquer pretensão de exaustividade, que desde logo estaria votada ao insucesso, apresentam-se, de seguida, algumas das questões jurídicas mais relevantes em matéria de concorrência, num relato meramente enunciativo e apenas para auxiliar, quem tenha interesse nesta área e pretenda conhecer melhor as decisões do TCRS e dos tribunais superiores, a identificar os processos.

Também não será efetuada uma abordagem plena, uma vez que serão excluídas as questões jurídicas objeto dos recursos de contraordenação de decisões interlocutórias da AdC proferidas em processos sujeitos a segredo de justiça, com exceção das questões processuais inerentes à fase de impugnação judicial e alheias ao objeto do processo de contraordenação. Não se fará igualmente referência às questões jurídicas tratadas em decisões ainda não transitadas em julgado.

---

8 Publicado *in* www.tribunalconstitucial.

9 De salientar que na sequência de um recurso interposto pela AdC para o plenário, ao abrigo do artigo 79.º-D, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional (LCT), com fundamento na existência de contradição entre os dois arestos, o Tribunal Constitucional entendeu, no acórdão n.º 281/2017, que tal recurso não era admissível, porquanto as dimensões normativas apreciadas num e no outro recurso eram diferentes.

Assim, incidindo sobre os recursos de contraordenação e começando pelas questões processuais, a primeira alusão vai para a decisão proferida no processo n.º 77/16.7YUSTR quanto à intervenção do visado nos recursos previstos no artigo 24.º, n.º 5, do NRJC. Esta questão merece ser realçada, uma vez que o NRJC não contém normas específicas sobre a tramitação deste tipo de recurso, tendo sido sem surpresa que o processo foi instruído, pela AdC, apenas com o requerimento recursivo e respetiva motivação, apresentados pelo recorrente/denunciante e com as suas contra-alegações. Oficiosamente, o Tribunal ponderou da necessidade de intervenção do visado do processo, tendo concluído que o mesmo dispõe de legitimidade e interesse em pronunciar-se sobre o recurso, o que foi assegurado por via da sua notificação, com a expressa advertência de que *podia, no prazo de 30 dias úteis, juntar alegações e outros elementos ou informações que considerasse relevantes para a decisão da causa, bem como oferecer meios de prova, sem prejuízo do disposto no artigo 70.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social*.

A aplicação do artigo 85.º, n.º 3, do NRJC, que determina a formação de um único processo judicial para os recursos de decisões interlocutórias da Autoridade da Concorrência proferidas no mesmo processo na fase organicamente administrativa, foi objeto de várias decisões. O problema colocou-se porquanto deram entrada recursos desta tipologia, referentes ao mesmo processo de contraordenação, quando o primeiro processo autuado (processo n.º 225/15.4YUSTR) se encontrava pendente de recurso no TRL e havia sido distribuído a um Juiz diferente. O TCRS entendeu, nos processos n.º 1/16.7YUSTR e n.º 90/16.4YUSTR, que os autos deviam prosseguir, sem prejuízo de incorporação processual após a descida do processo n.º 225/15.4YUSTR, entendimento que não foi corroborado pelo TRL nos dois recursos. Contudo, no processo n.º 20/16.3YUSTR, o TRL adotou uma posição diversa, tendo exarado que "*o disposto no artigo 85.º, n.º 3, do NRC, constituindo um desvio à regra do juiz natural e comportando uma regra de competência por conexão, não deve ser aplicada quando os recursos a apreciar não se encontrem todos estes pendentes de decisão pelo tribunal de 1.ª instância*", com fundamento no artigo 24.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, *ex vi* artigos 83.º, do NRJC, e 41.º, n.º 1, do RGCO.

Para além do efeito do recurso das decisões finais condenatórias, que foi objeto de discussão nos termos já explicitados, também nos recursos de decisões interlocutórias, este tema foi debatido. Assim, tendo o TCRS atribuído efeito suspensivo aos recursos relativos aos processos n.ºs 90/16.4YUSTR, 20/16.3YUSTR e 194/16.3YUSTR, o TRL expressou discordância nos dois

primeiros casos, não tendo chegado a subir qualquer recurso sobre a questão no terceiro. Entendeu o TRL que não é aplicável o regime previsto no artigo 408.º, do CPP, mas o disposto no artigo 84.º, n.º 4, do NRJC, por força do qual os recursos de decisões interlocutórias da AdC apenas podem ter efeito devolutivo.

O segredo de negócios foi igualmente objeto de várias decisões. Considerando os critérios *supra* enunciados far-se-á referência apenas a duas. Em primeiro lugar, a decisão proferida no processo n.º 204/13.6YUSTR, pelo TRL, que considerou a sentença proferida pelo TCRS, na versão confidencial, pública, ficando o acesso à mesma sujeito ao regime previsto no CPP. Em segundo lugar, a sentença proferida no processo n.º 337/16.7YUSTR, que revogou parcialmente a decisão da AdC, na parte em que vedou o acesso às recorrentes/visadas do teor integral de documentos referidos na nota de ilicitude para sustentar factos imputados. O Tribunal entendeu ter sido violado o artigo 33.º, n.º 4, do NRJC, à luz do qual deve ser permitido *o acesso ao teor integral dos documentos e não apenas a passagens*. Já no que respeita ao acesso a documentos classificados como confidenciais, não utilizados como substrato probatório da factualidade enunciada na nota de ilicitude, a pretensão das recorrentes foi julgada improcedente, porquanto na versão não confidencial de tais documentos *se alcança em diversos passos constar informação tida por confidencial – indicando à frente o segredo de negócio em causa – num contexto de acessibilidade ao demais conteúdo que permitiria às Recorrentes fundamentarem a necessidade de acesso aos segmentos confidenciais com potencial valor exculpatório*.

Ainda no plano processual, é de realçar o acórdão proferido pelo TRL no processo n.º 38/13.8YUSTR, que desenvolveu a temática da admissibilidade da prova indireta, por via de presunções, nomeadamente presunções naturais, justificada pelo facto de não existir prova direta relativamente à forma como foi elaborado o acordo restritivo da concorrência.

No plano substantivo, o Tribunal apreciou, no processo n.º 88/12.1YUSTR e a propósito da análise da prescrição do procedimento contraordenacional, a natureza da infração, um acordo horizontal, designadamente se era permanente ou instantânea, tendo concluído que se tratava de uma infração permanente, uma vez que sendo um *acordo que perdurou durante determinado período, a confluência de vontades no sentido do acordo e o desvalor da infração permaneceram, enquanto o acordo continuou em vigor, mantendo-se o encontro de vontades, independentemente de o acordo ser cumprido ou não, isto é, dos efeitos de tal acordo*.

No mesmo processo, entendeu-se, no que respeita à prática concertada, que não se tratava de uma restrição por objeto, porquanto *não estavam em causa dados futuros mas passados, que não se referiam a preços nem volumes de faturação e dos quais não era possível extrair diretamente, de forma imediata e linear, a estratégia de atuação futura das empresas envolvida*. Quanto aos efeitos, concluiu-se, com apoio na jurisprudência do Tribunal de Justiça, designadamente no caso *John Deere*, que *são proibidos tanto os efeitos anticoncorrenciais reais como os efeitos puramente potenciais, desde que estes sejam suficientemente sensíveis*, tendo-se salientado que os efeitos restritivos são sensíveis e ainda mais significativos quando se está perante um mercado fortemente concentrado em torno das empresas participantes no intercâmbio de informações.

No âmbito das práticas colusórias, é de salientar também a decisão proferida no processo n.º 38/13.8YUST, na qual se sublinhou que, estando em causa uma prática restritiva da concorrência por objeto, especificamente um acordo de fixação de preços e de repartição de clientes, a conduta é ilícita, mesmo que *o mercado continue a funcionar e não seja afetado de forma sensível*, dispensando-se a demonstração de efeitos anticoncorrenciais e não sendo de aplicar a regra *de minimis*. No mesmo processo, o TCRS esclareceu que cabe aos arguidos a alegação e prova das condições de justificação da conduta (cf. artigo 10.º, do NRJC, e artigo 101.º, n.º 3, do TFUE), apoiando-se nas razões pragmáticas e de praticabilidade invocadas pelo Tribunal de Justiça, *visto ser o arguido que dispõe de condições ótimas para facilmente efetuar esta análise de "balanço económico"*.

Outra decisão relevante nesta temática é a sentença e bem assim o acórdão do TRL proferidos no processo n.º 18/12.0YUSTR, que teve por objeto acordos verticais restritivos da concorrência celebrados entre o fabricante e os seus distribuidores que fixavam os preços de revenda e/ou a margem de comercialização dos segundos. A particularidade mais relevante do caso consistia no facto de, a partir de determinada data, a recorrente/visada ter deixado de controlar os preços praticados pelos seus distribuidores e nunca ter suscitado qualquer incumprimento por esse motivo, alteração esta que, no entanto, nunca foi formalizada nos contratos. Tal facto foi considerado irrelevante, quer pelo TCRS, quer pelo Tribunal da Relação de Lisboa, porquanto *o facto ilícito consistia na inclusão nos contratos das cláusulas [restritivas da concorrência] e mais nada*, ou seja, a não execução do contrato e a eventual não produção de efeitos anticoncorrenciais não integravam os elementos típicos. Esclareceu ainda o TRL que

o facto da visada ter deixado de controlar o cumprimento das cláusulas não correspondia a uma revogação tácita do clausulado, tendo invocado a decisão do TJUE no acórdão *Sandoz prodotti farmaceutici SpA*.

Em matéria de abusos de posição dominante, deixa-se nota, em primeiro lugar, de que o reenvio prejudicial pendente no processo n.º 77/16.7YUSTR tem como foco de debate o segmento legal de *colocação em desvantagem na concorrência,* relativo a uma eventual discriminação abusiva de segunda linha. Em particular, questiona-se fundamentalmente se este requisito depende de um *juízo acrescido de gravidade, relevância ou importância desses efeitos na posição concorrencial e/ou na capacidade concorrencial da empresa afetada, nomeadamente quanto à capacidade de assimilar a diferença dos custos suportados no âmbito do serviço grossista*.

A discriminação abusiva de segunda linha, enquanto abuso de exploração, foi também o tema central do processo n.º 204/13.6YUSTR, tendo-se entendido, sobre a figura, que a *discriminação de segunda linha continua a consubstanciar uma conduta típica de abuso de posição dominante, que não exige qualquer efeito adicional para além da desvantagem competitiva, , designadamente não exige a demonstração de um efeito provável, potencial ou concreto de encerramento anti-concorrencial do mercado ou qualquer outro efeito de exclusão. A desvantagem competitiva falseia a concorrência porque introduz um desequilíbrio entre os clientes da empresa em posição dominante, que concorrem entre si e que não deveria existir*. Considerou-se adicionalmente, quanto ao abuso de exploração e com apoio na doutrina, que o mesmo pressupõe o escopo de obtenção de vantagens para a empresa em posição dominante que, na ausência de tal poder de mercado, ela não poderia auferir. O Tribunal tomou ainda posição no sentido da admissibilidade da justificação económica, no abuso de posição dominante, e consignou-se que o ónus da prova cabe à empresa em posição dominante.

Por fim, no processo n.º 36/16.0YUSTR discutiu-se uma compressão de margens, de contornos atípicos, uma vez que, no mercado a jusante, a empresa em posição dominante não tinha clientes para além da empresa verticalmente integrada. Entendeu-se, a propósito, que *é conceptualmente possível a existência de compressão de margens sem que existam no mercado a jusante concorrentes que são simultaneamente clientes da empresa dominante no mercado a montante e verticalmente integrada*, tendo-se salientando, entre o mais, que entender o contrário implicaria *"reduzi[r] indevidamente o efeito útil do artigo 102.º TFUE" (§ 58) e, acrescenta-se, também o do art. 11.º, do NRJC* e que *afetação da concorrência pode ser provocada, conforme salienta o TJ, não só por via da exclusão de concorrentes*

já existentes no mercado, mas também por via da criação de entraves à entrada de novos concorrentes. De referir ainda que o TRL incluiu o caso concreto também na figura de preços excessivos.

Em matéria de requisitos das práticas restritivas da concorrência, uma nota final para a decisão proferida no processo n.º 924/04.6TYLSB. Não se tratou de um recurso de contraordenação, mas de uma ação administrativa, que visava a condenação da AdC a iniciar um processo de contraordenação. Contudo, o tema de discussão principal incidiu sobre a figura do abuso de dependência económica (cf. artigo 12.º, do NRJC), razão pela qual se faz referência a esta questão neste momento. Para além de considerações gerais sobre a figura, o Tribunal entendeu que o abuso de dependência económica *só pode ser concebido numa relação entre empresas em diferentes estádios ou etapas do círculo de produção ou distribuição de bens*.

Em termos de questões gerais, no plano substantivo, salientam-se duas temáticas: a responsabilidade da empresa-mãe; e a constitucionalidade material do artigo 69.º, n.º 2, do NRJC.

A primeira foi discutida no processo n.º 36/16.0YUSTR, tendo o TCRS concluído em sentido afirmativo, não por aplicação da jurisprudência europeia sobre a matéria, mas com fundamento no artigo 16.º, do RGCO, e por considerar que a empresa-mãe tinha um dever de garante, tendo praticado a infração por omissão. Tal entendimento foi rejeitado pelo TRL, o que conduziu à absolvição da recorrente.

Quanto à segunda, foi analisada neste processo e também no processo n.º 204/13.6YUSTR, tendo o TCRS concluído, quer num caso, que no outro que a norma não é materialmente inconstitucional à luz dos princípios e garantias fundamentais invocados. A decisão proferida pelo Tribunal foi confirmada, nesta parte, pelo TRL no processo n.º 36/16.0YUSTR. Já no processo n.º 204/13.6YUSTR, o TRL entendeu (ainda que sem repercussão na coima aplicada em 1.ª instância) que o preceito ofende o princípio da legalidade, porque implica a *variação no tempo do valor máximo da coima ao sabor do mercado, da diligência da autoridade sancionadora e da própria complexidade do processo*. No recurso interposto para o Tribunal Constitucional apreciou-se, na decisão sumária n.º 216/2016, confirmada pelo acórdão n.º 400/2016, ainda outra perspetiva, tendo-se decidido *não julgar inconstitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, quanto ao segmento normativo que estabelece o volume de negócios do agente como critério de determinação do valor máximo da coima aplicável*.

Em matéria de decisões proferidas pela AdC em procedimentos administrativos, a questão primeira e fundamental neste tipo de ações, porque é, desde logo, determinante para o próprio desenho da petição inicial e da viabilidade dos pedidos, quer em matéria de operações de concentração de empresas, quer no que respeita ao procedimento de denúncia, é o tipo de controlo judicial efetuado quanto aos critérios substantivos de decisão, designadamente se um controlo pleno ou de mérito ou um controlo limitado ou de mera juridicidade.

A posição tomada pelo TCRS foi, no que respeita às operações de concentração de empresas e nomeadamente nos processos n.ºs 3/13.5YQSTR, 5/15.7YQSTR e 8/15.1YQSTR, no sentido de um controlo de mera juridicidade, ainda que com formulações diversas. Salienta-se em especial a sentença proferida na ação n.º 3/13.5YQSTR, que abordou o tema com particular profundidade, verificando-se inclusive que a única questão decidenda consistia justamente *nos atos vinculados e poderes discricionários da Autoridade da Concorrência no procedimento de controlo de concentrações*.

De referir ainda que esta posição foi corroborada pelo TRL, no acórdão proferido no procedimento cautelar n.º 5/15.7YQSTR-C, no qual se consignou, entre o mais, o seguinte: "*a ADC no âmbito do procedimento de controlo de concentrações possui discricionariedade (que não arbitrariedade) administrativa e regulatória para determinar se essa operação é ou não suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste* (…). *Em conformidade com a jurisprudência administrativa nesta matéria, para que o Tribunal a quo pudesse pôr em causa o sentido da Decisão da AdC seria necessário demonstrar que a AdC ultrapassou a margem de discricionariedade de que dispunha, ou seja, que: (i) A mesma violou alguma norma aplicável, algum princípio da atividade administrativa e regulatória; (ii) A sua decisão assenta em pressupostos de facto que não têm correspondência com a realidade; (iii) Se verifique um manifesto erro de apreciação, i.e. um erro palmar, visível a olho nu e sem qualquer lupa pericial sobre o assunto*".

No que respeita ao procedimento de denúncias, previsto no atual NRJC, a única decisão que até ao momento abordou o tema foi a sentença proferida no processo n.º 11/15.1YQSTR, que foi revogada pelo STJ por se entender que era aplicável a Lei n.º 18/2003 e que, ao contrário do regime atual, sujeitava a AdC ao princípio da legalidade.

O relato precedente demonstra que o TCRS os tribunais superiores pronunciaram-se e decidiram algumas questões nucleares do direito da concorrência.

2.5. O futuro

Julgamos ter demonstrado, com alguns dados objetivos, que foram cinco anos intensos. E não é expetável que venha a ser diferente no futuro, antes pelo contrário.

Efetivamente, se há uma constante histórica é o aumento da complexidade em todos os domínios e também neste, fruto, entre o mais, de uma perceção que alcança cada vez mais. A realidade empresarial vai-se sofisticando e as autoridades responsáveis pelo *public enforcement* também se se vão aperfeiçoando.

Agora é o digital e as implicações concorrenciais um dos temas mais novos, amanhã será outro. Por isso, não temos dúvidas em concluir que o desafio irá continuar.

Marta Borges Campos
(Juiz do TCRS)

3. O BANCO DE PORTUGAL E O TCRS

I. Raras vezes a cultura jurídica, na sua acepção judiciária, dispõe de uma oportunidade tão singular para fazer um balanço do funcionamento de uma jurisdição que entroniza, por sua vez, no funcionamento do Tribunal que serve de albergue aos peregrinos e de palco aos actores dessa mesma jurisdição. A circunstância de existir apenas um Tribunal de competência territorial alargada para a jurisdição da Concorrência, Regulação e Supervisão, servido por 3 Magistrados Judiciais e 3 Magistrados do Ministério Público, faz confluir, fatalmente, a ideia de jurisdição com a ideia do Tribunal num propósito euripidiano que agora, volvidos cinco anos da sua instalação em Santarém, nos cumpre avaliar sob a máxima de Kierkegaard, segundo a qual *só se vive olhando para a frente mas apenas se pode compreender a vida olhando para trás*.

Contudo, parece evidente que a instalação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) em Santarém transportou consigo um dos grandes desafios fundacionais da última reforma judiciária operada em Portugal, a qual, sendo necessariamente mais ampla que esta jurisdição, adquire no TCRS uma expressão privilegiada.

Sem renunciar ao lastro que sempre antecede a especialização de cada jurisdição, mas recusando, em igual medida, os anacrónicos paternalismos e os pecadilhos umbilicais (os quais, sem muita criatividade, são sempre aventados

quando se recorda que *Santarém não é Lisboa*), procurámos abordar esta curta existência quinquenal do TCRS, na senda do gentil convite que nos foi endereçado, a partir de uma perspectiva analítica e sectária do funcionamento do Tribunal destacando três autoridades administrativas daquelas que estão previstas no art.º 112.º, n.º 1 da LOSJ: Autoridade da Concorrência, Banco de Portugal e Comissão de Mercados e Valores Mobiliários[10].

Por conseguinte, sem prejuízo da revisão crítica deste breve trabalho e da sua extensão a outras autoridades administrativas igualmente merecedoras dessa atenção, coube-nos a tarefa de *olhar para trás* na vida do TCRS através do exercício da competência jurisdicional nos processos de contra-ordenação decorrentes da impugnação de decisões do Banco de Portugal (BdP).

Não obstante, esta tarefa deve ser orientada e depois percebida sobre três elementos de contexto e enquadramento:

(i) O BdP, por via do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, consagra, nos seus artigos 201.º a 232.º, um regime de Direito substantivo[11] e adjectivo imediatamente sobreponível ao Regime Geral das Contra-ordenações (RGCO), aprovado pelo Decreto-lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, ao Código Penal e ao Código de Processo Penal[12];

(ii) As entidades visadas, por regra instituições financeiras ou de crédito e pessoas singulares cujo título de imputação é o exercício de funções de administração nessas instituições, dispõem, também por regra, de capacidade económica e, por outro lado, de capacidade de litigância

10 A metodologia adoptada não reflecte, todavia, qualquer grau de importância dessas três autoridades administrativas, mas procura, efectivamente, dar conta do modo de exercício da jurisdição tal como ele é reflectido na gestão processual dos processos de contra-ordenação chegados ao TCRS de acordo com a matriz da competência sancionatória respectiva.
Neste aspecto, em declarado abuso de expedientes imagéticos, o número de autoridades administrativas independentes previstas no art.º 112.º, n.º 1 da LOSJ, especialmente aquelas que *descobrem* a jurisdição pela cláusula aberta da sua alínea g), tornam o TCRS num *delta judiciário* a que chegam afluentes das mais variadas origens, cujas decisões demandam do Tribunal um exercício nivelador de competências sancionatórias claramente diferenciadas, em objecto e forma, e tributárias de padrões de actuação na área da regulação e supervisão apodictamente desiguais, dificultando qualquer tentativa de análise transversal comparativa.

11 Por referência às normas gerais de Direito de mera ordenação.

12 Por via das remissões sucessivas e subsidiárias operadas pelos artigos 32.º e 42.º do RGCO e 232.º do RGICSF e sem desmerecer outras fontes normativas que prescindem da aplicação do RGICSF.

que se reflectem, directamente, na medida da sanção, no impacto da supervisão sancionatória e na sequente complexidade processual;

(iii) O objecto dos processos está imediatamente conexionado com as finalidades de supervisão perseguidas pelo BdP (em especial na vertente comportamental) num determinado momento histórico, as quais são definidas autonomamente[13]; e dependentes do modo de exercício dos poderes de investigação e afectação dos meios de recolha de prova.

Esta evocação far-se-á, em primeiro lugar, mediante uma retrospectiva, tendencialmente econométrica e mais abrangente, da gestão e da pendência processual dos recursos de contra-ordenação ao longo destes cinco anos, e, depois, mediante um diagnóstico de 3 casos que exigiram do Tribunal resposta correspectiva da complexidade processual ínsita a cada um desses objectos processuais.

II. Vejamos então, com dados e relações estatísticas, o que têm sido estes primeiros cinco anos no que respeita aos processos de contra-ordenação decididos pelo BdP e impugnados para o TCRS, sob os seguintes vectores: (i) volume de entradas processuais; (ii) tempo da pendência; e (iii) resultado processual[14].

(i) Considerando o início de funções do TCRS em Março de 2012 e deixando de fora da contagem apensos processuais a que corresponde um processo autonomizado[15] e atendendo ao termo final de 15 de Julho de 2017, deram entrada **77 processos** remetidos pelo BdP, correspondentes, para efeitos de espécie processual, a **65 recursos de contra-ordenação (RCO)** e **12 recursos das medidas das autoridades administrativas (RMAA):**

13 Por sua vez dependentes das prioridades e orientações quanto ao tratamento das denúncias, reclamações, comunicações ou investigações oficiosas.

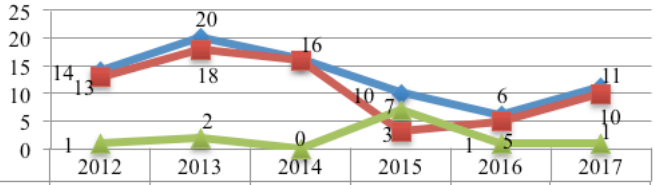
14 Todos os dados obtidos foram obtidos por pesquisa na plataforma CITIUS, pelo que a conformidade e o tratamento dos mesmos são da nossa inteira responsabilidade. Para tanto remeteram-se os ficheiros excel que serviram de base de trabalho.

15 Nomeadamente os processos n.º 66/12.0YQSTR-A, n.º 13/12.0YUSTR-A, n.º 13/12.0YUSTR-B, n.º 266/13.6YUSTR-A, n.º 45/14.3YUSTR-A, n.º 172/14.7YUSTR-A, n.º 172/14.7YUSTR-B e n.º 281/14.2YUSTR-A.

A) Volume de entradas processuais por ano civil e por espécie processual.

Ano	Total Número Processos	Número de Processos RCO	Número de Processos RMAA
2012	14	13	1
2013	20	18	2
2014	16	16	0
2015	10	3	7
2016	6	5	1
2017	11	10	1
TOTAL	**77**	**65**	**12**

B) Evolução comparativa do volume de entradas processuais por ano civil e por espécie processual.



	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Total Número Processos	14	20	16	10	6	11
Número de Processos RCO	13	18	16	3	5	10
Número de Processos RMAA	1	2	0	7	1	1

Total Número Processos — Número de Processos RCO — Número de Processos RMAA

O primeiro processo de RCO foi autuado em 09-04-2012 e o último a 07-07-2017.

Desestruturando estes resultados em função do período anual, verificamos que deram entrada 14 processos em 2012 (13 de RCO e 1 de RMAA), 20 processos em 2013 (18 RCO e 2 de RMAA), 16 processos em 2014 (16 de RCO), 10 em 2015 (3 de RCO e 7 de RMAA), 6 processos em 2016

(5 de RCO e 1 de RMAA) e 11 processos em 2017 (10 de RCO e 1 de RMAA[16]).

Outro dado de interesse para diagnóstico é o da natureza dos recorrentes: dos 77 processos entrados no TCRS, 17 correspondem a impugnações em que os recorrentes são, no mesmo processo, pessoas colectivas e pessoas singulares, sendo que em 35 processos os recorrentes são apenas pessoas colectivas e em 25 apenas pessoas singulares. Nos processos de RCO a natureza dos recorrentes passa a ser de 34-14 para pessoas colectivas e pessoas singulares, respectivamente, e nos processos de RMAA de 1-11, respectivamente.

O padrão de evolução da pendência dos RCO apresenta, efectivamente, um período anómalo relativo ao ano de 2015, mercê da eventual menor intensidade sancionatória do BdP ou da menor litigância dos visados. De qualquer modo, estes 5 anos apresentam uma **média de 13 entradas anuais**, com perspectiva de estabilização. Quanto aos RMAA a evolução é notoriamente errática e claramente dependente da pendência de processos sancionatórios na fase administrativa que visem pessoas singulares.

Curiosa é a noção que dos 65 processos RCO, 15 deles dizem respeito à mesma instituição de crédito, a que corresponde uma litigância subjectiva desta visada de 23% do total dos processos RCO entrados e pendentes, quase um quarto do volume processual.

(ii) Considerando o tempo de resolução como um índice do exercício jurisdicional de um determinado Tribunal, obviamente não exclusivo ou preponderante, os dados recolhidos permitem assacar, neste aspecto, uma excelente representação destes 5 anos de funcionamento do TCRS:

16 Sendo que é razoável prever a entrada de mais processos ao longo dos 5 meses restantes de 2017.

C) Tabela comparativa dos tempos de resolução por ano civil e por espécie processual.

Ano	RCO MDTR[17]	Número Processos	RMAA MDTR[18]	Número Processos	Total MDTR[19]	Total Número Processos
2012	263	13	4	1	244	14
2013	186	18	117	2	179	20
2014	147	16	0	0	147	16
2015	108	3	21	7	47	10
2016	30	5	4	1	24	6
2017	49	10	0	1	49	11
Total Geral	**162**	**65**	**35**	**12**	**143**	**77**

No total dos 72 processos já decididos (RCO e RMAA) o tempo de decisão médio (diferença entre data de autuação e data da decisão final em 1.ª instância) é de 143 dias (menos de 5 meses), sendo de 162 dias para RCO.

Reduzindo o foco os resultados são mais claros e detalhados.

Assim, o tempo médio de resolução dos processos autuados em 2012 foi de 244 dias, o de 2013 foi de 179 dias, o de 2014 foi de 147, o de 2015 foi de 47 dias, o de 2016 foi de 24 dias, e o de 2017 foi de 49 dias.

Estas médias baixam significativamente quando se excluem do cálculo os processos que exigiram uma produção de prova mais demorada, como sejam os 1054 dias do p. 41/12.5YUSTR, os 513 dias do p. 45/14.3YUSTR ou os 354 dias do p. 17/14.8YUSTR. Por outro lado, relevou-se uma duração de 540 dias no p. 102/13.3YUSTR, apesar de boa parte dessa mediação ter sido consumida com a pendência do recurso na Relação de Lisboa que determinou a anulação da primeira sentença. Repare-se que, dos 72 processos, apenas 5 processos tiveram um tempo de resolução em 1.ª instância superior a 300 dias (além dos referidos, cfr. o p. 42/12.3YUSTR com 422 dias).

Quando nos debruçamos em processos de RMAA, aí o tempo de decisão médio é vertiginosamente breve: 35 dias.

17 RCO MDTS – Média de tempo de resolução de Recurso de Contra-Ordenação.

18 RMAA MDTR – Média de tempo de resolução de Recurso de Medidas de Autoridade Administrativa.

19 Total MDTR – Média de tempo de resolução total por ano.

iii) Dos 77 processos, entrados e pendentes no TCRS, subsistem 5 processos na fase judicial (sem sentença de primeira instância), sendo 4 RCO e 1 RMAA, sendo que o p. 182/16.0YUSTR foi autuado em 05-08-2016 (em julgamento), o p. 201/17.2YUSTR foi autuado em 08-05--2017 (suspenso mercê de recurso para o Tribunal Constitucional), o p. RMMA 269/17.1YUSTR (a aguardar decisão por simples despacho) e o p. 274/17.8YUSTR (a aguardar realização de julgamento) foram autuados em 27-06-2017 e 30-06-2017, e o p. 249.17.7YUSTR (a aguardar marcação de julgamento) autuado em 07-07-2017.

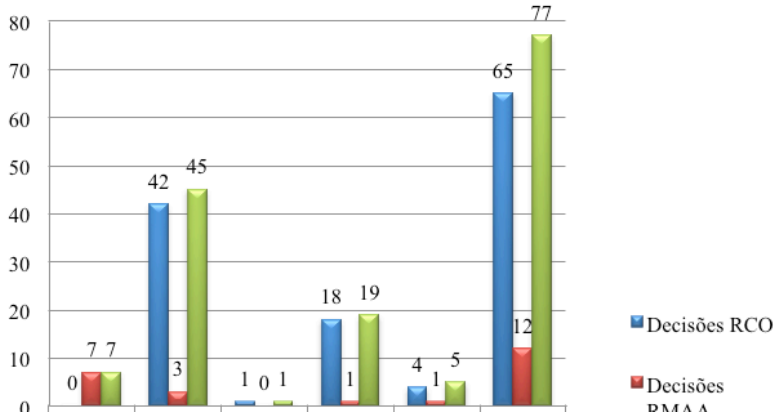
Quer isto dizer que ao longo de 5 anos de funcionamento, foram proferidas, em 1.ª instância, cerca de 72 decisões de processos oriundos do BdP, sendo 61 decisões em RCO e 11 em RMAA.

Decompondo esta actividade decisória do TCRS, temos que no incipiente ano de 2012 foram proferidas 4 decisões finais, 3 sentenças (após julgamento) e 1 decisão de não admissão de recurso, em 2013 foram proferidas 25 decisões finais, 19 sentenças e 6 por simples despacho[20], em 2014 foram proferidas 16 decisões finais, 12 sentenças, 3 por simples despacho e 1 sentença homologatória de desistência de recurso; em 2015 foram proferidas 13 decisões finais, 6 sentenças, 2 por simples despacho e 5 decisões de não admissão de recurso, em 2016 foram proferidas 7 decisões finais, 2 sentenças, 4 por simples despacho e 1 decisão de não admissão, e, finalmente, em 2017 foram proferidas, até ao momento, 7 decisões finais, 3 sentenças e 4 por simples despacho.

Também aqui, a análise processual das decisões em RMAA do BdP deve ser autonomizada, visto que das 11 decisões finais, 3 foram por sentença, 1 por simples despacho e o resto corresponde ao total mencionado das decisões de não admissão de recurso, significando que, dos dados recolhidos, nunca houve recusa de recebimento de recurso em processo RCO do BdP:

20 Ao abrigo do art.º 64.º, n.º 2 do R.G.CO. e do art.º 230.º, n.º 1 do RGICSF com dispensa de produção de prova em julgamento. Contudo, note-se que este expediente depende da concordância tácita dos intervenientes processuais, o que muitas vezes não sucede. Em caso de oposição, a pronúncia do TCRS deve ser efectuada obrigatoriamente após audiência de julgamento e dando-se hipótese de acesso à produção de prova, mesmo que tal não aconteça. Entendemos a possibilidade de manifestar oposição à decisão por simples despacho como um direito processual potestativo do interveniente.

D) Gráfico comparativo do tipo de decisões finais proferidas no TCRS por espécie processual.



	Despacho de não admissão RMAA	Sentença	Sentença homologatória	Simples Despacho	Sem Decisão	Total Decisões
Decisões RCO	0	42	1	18	4	65
Decisões RMAA	7	3	0	1	1	12
Total Decisões	7	45	1	19	5	77

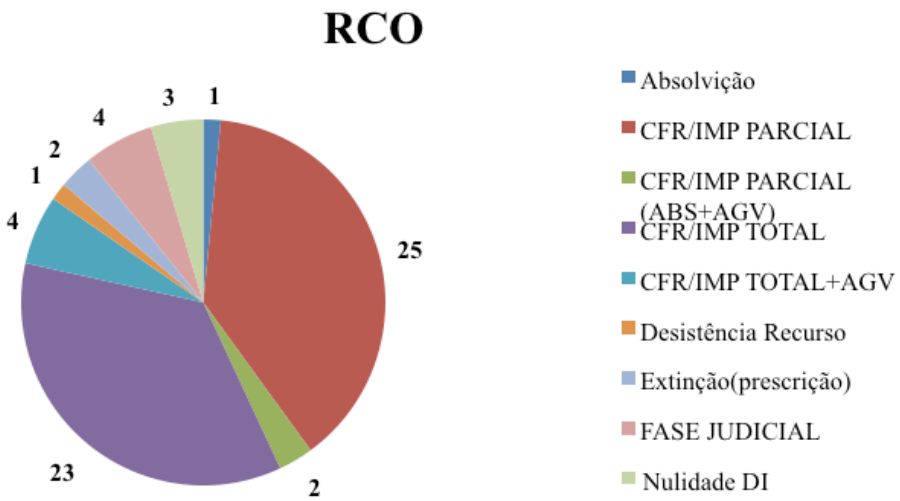
Todavia, importa notar que a utilização adjectiva de modelos de decisão mais simplificados, através do expediente do art.º 64.º, n.º 2 do R.G.CO. (que passou a assumir um modo privilegiado de decisão nos últimos 2 anos), reflecte, possivelmente, a maior antecipação e maturação dos problemas jurídicos inerentes aos RCO do BdP, prescindindo-se da produção de prova na fase de julgamento em proveito da instrução probatória da fase administrativa, com evidentes ganhos de eficiência.

Com o fito da aferição transversal da actuação do TCRS, esta análise não podia deixar de sindicar o resultado concreto do controlo jurisdicional de 1.ª instância das decisões do BdP e, por consequência, da 2.ª instância das decisões do TCRS, o qual, como é sabido, é efectuado pela Relação de Lisboa.

Neste conspecto, das 61 decisões finais em RCO do BdP, o TCRS confirmou integralmente as decisões administrativas em 23 processos, e confirmou

parcialmente[21] as decisões administrativas em 27 processos, com absolvição parcial (de alguns recorrentes ou de algumas infracções) e/ou com redução de coimas. Em 2 destes casos de confirmações parciais em que houve absolvição, ocorreu também agravação da coima (parcelar ou única), sendo que no primeiro caso o recurso na Relação de Lisboa foi procedente na redução da coima, estando o outro com recurso pendente. Por uma vez, o Tribunal absolveu todos os recorrentes[22].

E) Gráfico circular com o resultado processual das decisões proferidas em RCO[23].

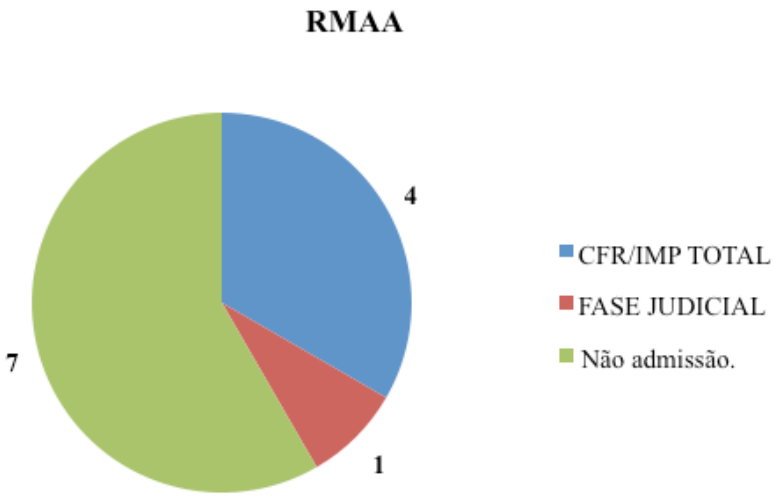


21 Casos em que o recurso foi parcialmente procedente.

22 Cfr. P. 102/13.3YUSTR, sentença de 31-10-2014, após anulação de julgamento pela Relação de Lisboa.

23 **CFR/IMP PARCIAL** – confirmação ou improcedência parcial do recurso, com absolvição e/ou redução da coima; **CFR/IMP PARCIAL (ABS+AGV)** – confirmação ou improcedência parcial do recurso, com absolvição e agravamento; **CFR/IMP TOTAL** – confirmação integral ou improcedência total do recurso; **CFR/IMP TOTAL+AGV** – confirmação integral ou improcedência total do recurso, com agravamento da coima; **FASE JUDICIAL** – processos que aguardam a prolação de decisão final; **Nulidade DI** – processos cuja decisão final foi de anulação da decisão condenatória.

F) Gráfico circular com o resultado processual das decisões proferidas em RMAA.



Em 4 processos de RCO, o TCRS não só improcedeu o recurso de impugnação como agravou a coima ou coimas aplicadas, sendo que em 1 destes processos não houve recurso da decisão final, em 2 processos o recurso foi improcedente, estando 1 processo a aguardar pronúncia da Relação.

Além destas 55 decisões de mérito, o TCRS julgou extinto o procedimento contra-ordenacional em duas ocasiões, e declarou a nulidade da decisão administrativa em 3 processos (além da mencionada homologação de desistência de recurso).

Neste conspecto, a taxa de confirmação total (38%) confrontada com a taxa de confirmação parcial (44%) das decisões condenatórias do BdP sustenta, pelo menos, a asserção de que o controlo jurisdicional do TCRS não pode ser caracterizado como meramente aparente.

Por outro lado, das 61 decisões finais em RCO, não foram interpostos recursos da decisão do TCRS em 26 processos, sendo que dos restantes 35 processos com decisão de 1.ª instância, houve 22 recursos na Relação de Lisboa sem provimento e 8 recursos com provimento parcial, estando 5 processos a aguardar a pronúncia daquele Tribunal superior[24].

24 Respectivamente, processos n.º 51/16.3YUSTR, n.º 37/17.0YUSTR, n.º 38/17.9YUSTR, n.º 120/17.2YUSTR e n.º 147/17.4YUSTR.

Nos 11 processos de RMAA, além das 7 decisões de não admissão, as restantes foram de total improcedência do recurso, com manutenção da decisão interlocutória. Destes 11 processos, só por 2 vezes foi interposto recurso da decisão final, tendo merecido despacho de não admissão de recurso na Relação de Lisboa[25].

III. Por mais objectiva que a precedente análise pareça, nomeadamente no que sugere para efeitos de *court management*, de organização judiciária e da caracterização da actividade sancionatória do BdP, a agregação de resultados em função de determinadas variáveis há-de sempre distorcer a realidade processual vivenciada por um determinado caso. Em última análise, estes dados de estatística nada significam para um concreto *case management*, passado ou futuro, e que estará sempre etiologicamente conexionado com uma miríade de factores e idiossincrasias que o autonomizam dos demais.

Daí que seja útil, numa dimensão de *public accountability* que cabe sempre nestes balanços periódicos, procurar dissecar, em pormenor, o modo de exercício do TCRS em determinados casos paradigmáticos desta jurisdição e desta autoridade administrativa. E esse maior protagonismo terá de ser encontrado por referência à complexidade processual comparativa que alguns casos apresentam face a outros. Para tanto, reiterando os três pontos de advertência supra referidos, em função de elementos objectivos como o valor da coima aplicada, o número de arguidos, a duração da prova em audiência e a natureza da infracção, destacamos os seguintes processos como paradigma da jurisdição do TCRS em processos de contra-ordenação do BdP[26]: i) processo n.º 41/12.5YUSTR (P. 41/12); ii) processo n.º 45/14.3YUSTR (P. 45/14); iii) processo n.º 177/14.8YUSTR (P. 177/14) e iv) processo n.º 17/14.8YUSTR (P.17/14)[27].

25 Cfr. processos n.º 130/15.4YUSTR e n.º 260/15.2YUSTR.

26 Certamente que se concordará que teria pouco cabonde tratar, neste ponto, dos (muitos) casos do BdP que ficaram decididos, entre a autuação e a decisão final em primeira instância, num espaço temporal inferior a 2/3 meses, que foram confirmados pela instância superior permitindo a cobrança da coima, ou que não apresentaram constrangimentos na produção de prova na fase judicial. Sendo casos que obtiverem uma resposta adequada do Tribunal, entendemos ser de maior interesse aqueles em que as naturais entropias da pendência judicial se verificaram de forma mais evidente. De qualquer modo, o funcionamento do TCRS tem sido percebido, no geral e pelos seus principais intervenientes, como um exemplo de boa administração da justiça, o que não pode significar, e ainda bem, consenso sobre os méritos de cada decisão em particular.

27 Por economia de meios e esforço de síntese, optou-se por deixar de fora desta análise o processo n.º 177/14.8YUSTR, autuado a 15 de Julho de 2014, igualmente paradigmático quanto ao controlo jurisdicional da actividade sancionatória do BdP em processos de maior complexidade.

(i) O **P. 41/12** terá representado o primeiro grande desafio do TCRS enquanto Tribunal de competência especializada, figurando, ainda hoje, como um expoente da complexidade inerente a esta jurisdição, e como exemplo de processo que reclamou, com relativo insucesso, determinadas medidas de gestão casuística.

Essa complexidade afere-se não só pela matéria contra-ordenacional e respectivos temas de prova, mas também por factores objectivos de estatística processual: 15 recorrentes, 154 volumes processuais; 42981 folhas de processo; cerca de 136 testemunhas arroladas e 83 sessões de julgamento, tendo o processo sido autuado em 3 de Outubro de 2012, com acta de leitura de sentença a 21 de Outubro de 2014 e com depósito de sentença a 7 de Setembro de 2015, num tempo de resolução de cerca de 1054 dias. Ainda assim, ponderado o início do julgamento a 25 de Fevereiro de 2013 (após diligência de 3 de Dezembro de 2012 que determinou a tramitação processual em função da complexidade processual) e a data da última sessão de julgamento a 28 de Julho de 2014, verificamos que o processo sobrestou, anormalmente, na fase da prolação de sentença.

Não obstante, além dos 13 recursos interpostos da decisão condenatória, foram interpostos recursos de decisões posteriores, reclamações de acórdãos proferidos pelas instâncias superiores, estando pendente a apreciação de recurso para fixação de jurisprudência no Supremo Tribunal de Justiça e ainda questão relativa à prescrição do procedimento contra-ordenacional. Desta *via sacra* podem e devem ser inferidas lições sobre a gestão de *case management* destes processos complexos e para a melhor efectividade da justiça sancionatória, designadamente a atribuição de exclusividade do Juiz para a fase de julgamento (como acontece actualmente no processo n.º 182/16.0YUSTR), com a óbvia vantagem da concentração dos actos probatórios e da inexistência de oneração pessoal com a resolução de outros processos.

O caso diz respeito a infracções relacionadas com a falsificação da contabilidade e a inexistência de contabilidade organizada e com a prestação ao Banco de Portugal de informações falsas ou de informações incompletas, respectivamente previstas e sancionados pelo art.º 211.º, al. g) e r) do RGICSF (na redacção do artigo aplicável e conferida pelo Decreto-lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro) e envolveu a condenação de uma sociedade (como autora) e de 15 pessoas singulares (2 das quais como autoras) em coimas de 100.000,00€ a 4.000.000,00€.

Sopesada a tramitação processual e não destoando do padrão de litigância, parte substancial das impugnações judiciais estão consumidas pela arguição

de vícios de procedimento e da decisão administrativa, tendo a sentença endereçado a apreciação destas invalidades com fundamento na reiterada jurisprudência desta jurisdição que faz coincidir a procedência com a afectação desrazoável e inadmissível do exercício do direito de defesa de arguidos em processo sancionatório.

Com destaque concreto, a sentença exclui do conceito de "factos novos" aquelas circunstâncias que, estando devidamente documentadas e processualmente acessíveis aos visados, servem apenas de indícios ou elementos de valoração probatória. Por outro lado, admitindo parcialmente a existência de uma alteração substancial de factos operada na decisão final sem audiência prévia, a sentença, analisando o conteúdo da impugnação desses factos no próprio recurso, investe no preenchimento do art.º 121.º, n.º 1 al. c) do C.P.P. e por recurso ao entendimento vertido na conclusão IV do Assento do STJ n.º 1/2003, publicado no DR de 25-01-2003, concluindo pela sanação das nulidades suscitadas. A mesma fundamentação é seguida a propósito da omissão de pronúncia quanto à inexistência de apreciação de questão oportunamente suscitada pelo um dos arguidos quanto à circunstância de não ter quaisquer funções ou cargos na sociedade condenada e para os efeitos da falta de título de imputação como previsto no art.º 204.º do RGICSF. Sobre o vício de contradição da matéria de facto quanto ao período delitual e quanto ao exercício de funções de administração, a decisão condenatória desenvolve um entendimento de que as nulidades da decisão condenatória devem estar tipicamente previstas no art.º 222.º do RGICSF e no art.º 58.º, n.º 1 do R.G.CO. (o que não seria o caso), concluindo, depois, pela inexistência do vício.

Quando às demais questões prévias – omissão de diligências de prova consideradas essenciais, falta de fundamentação quanto aos critérios de determinação da coima e das sanções acessórias e integração nos autos de documentos redigidos em língua estrangeira, tidos por essenciais, sem a respetiva tradução legal – a pronúncia do Tribunal seguiu a fundamentação do BdP quanto à improcedência dos vícios[28].

Parte seminal da pronúncia do Tribunal é a explanação do conceito de infracção permanente por aplicação da doutrina do crime permanente e da conexão entre cessação do estado de antijuridicidade e consumação dos eventos infracionais (falsificação da contabilidade e prestação de informações falsas).

---

28 Denotando-se a afirmação de que *"a própria lei, além de não estabelecer como perentória a tradução de documento não redigido em português, não estipula para a sua falta a cominação de nulidade".*

Esta qualificação permitiu encontrar o prazo prescricional, desmerecendo a alegação dos recorrentes quanto à desconsideração de factos praticados além do prazo prescricional.

Outro importante núcleo da decisão respeita à apreciação do princípio *"ne bis in idem"* (na sua dupla dimensão processual e substantiva) no confronto com o objecto processual Processo Comum Coletivo n.º 4910/08.9TDLSB e das relações de concurso estabelecidas entre as infracções imputadas e os crimes de abuso de confiança, de burla qualificada, de falsificação de documento e de infidelidade, relevando para o efeito a autonomia do bem jurídico tutelado pelas alíneas do art.º 211.º do RGICSF e a adesão à figura do concurso efectivo ideal de infrações. Nesse seguimento, assumiu-se a competência do BdP para o prosseguimento da acção sancionatória, afastou-se a ocorrência de prejudicialidade para com o processo-crime (mesmo para aplicação de sanções acessórias).

A finalizar estas questões prévias, a sentença investe sobre as alegações de nulidade da prova produzida na fase administrativa do processo por recurso a métodos proibidos de prova (quanto às declarações prestadas pelo visado antes da aquisição dessa qualidade processual) e por violação do direito à não autoincriminação (quanto à colisão entre este direito e o dever de informação acolhido no art.120.º, n.º5 do RGICSF), com tratamento jurídico do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* e do critério da admissibilidade de restrição desse princípio fundada em dever de colaboração previsto em lei prévia, expresso e imposto pela salvaguarda de interesses com tutela na Lei Fundamental.

Prosseguindo, o segmento da matéria de facto – narração e fundamentação –evidencia a elevada complexidade da matéria na conjugação entre realidades factuais (no seu sentido de ocorrência e epifenómeno) e conceitos de natureza técnico-financeira, incorporando procedimentos institucionais e intervenções singulares dos arguidos, ao longo de cerca de 180 unidades factuais (por sua vez decompostos) e de uma motivação da matéria de facto especificamente incidente sobre todo o volume da prova documental (mais de 420 documentos analisados) e da prova por declarações ou depoimentos.

Sobre a fundamentação de Direito, além do enquadramento jurídico e normativo aplicável[29], destaca-se o entendimento vertido quanto à compreensão

29 Nomeadamente as questões sobre o âmbito de aplicação do RGICSF e do RGCO, e de aplicação da lei no tempo.

do conceito extensivo de autoria em sede de direito contra-ordenacional[30] e quanto aos problemas derivados da interpretação dos tipos legais e dos seus elementos típicos constituintes[31].

Realizando a operação de subsunção dos factos provados ao Direito, a sentença deu procedimento a dois recursos, absolvendo duas pessoas singulares[32], negando procedência quanto aos demais e optando por aplicar coimas mais agravadas (de 400.000,00€ a 4.900.000,00€) a 12 recorrentes (incluindo à pessoa colectiva) e sanções acessórias (inibição do exercício de cargos sociais e de funções de administração, direcção, gerência ou chefia em quaisquer instituições de crédito ou sociedade financeira) mais agravadas (entre os 5 e 7 anos) a 8 recorrentes pessoas singulares[33].

A sentença proferida em 1.ª instância foi confirmada por Acórdão de 10-03--2016 do Tribunal da Relação de Lisboa que julgou totalmente improcedentes os recursos interpostos pelos arguidos/recorrentes, confirmando, relativamente a cada um, a decisão recorrida[34].

---

30 Versando, essencialmente na distinção entre autoria e cumplicidade e com a adesão à da argumentação da autoridade recorrida, ainda que com diferentes conclusões: "( ) *qualquer contributo causal ou co-causal para a realização dos tipos contraordenacionais em causa, qualquer ato comissivo ou omissivo que, por qualquer forma, tenha promovido a sua realização, faz incorrer o agente que o praticou em responsabilização como autor"*, implicando*, "de forma necessária, em face dos contributos concretamente imputados aos diversos arguidos na decisão condenatória (contributos estes aí referidos como necessários, quando não essenciais, ao cometimento das infrações em causa), a responsabilização destes arguidos como coautores e não como meros cúmplices, sob pena de denegação do entendimento que se apresenta como o preconizado"* (p. 510 e 511); em que "a responsabilização em concreto de cada arguido terá por base a apreciação dos factos apurados e *imputáveis aos mesmos, na perspetiva da sua influência, do seu contributo causal, para a consumação das infrações, bem como do respetivo grau de relevância desse mesmo contributo* (...) *afastando como critério de distinção entre autoria e cumplicidade, neste ramo do direito, os critérios previstos no C.Penal"* (p. 513).

31 Nomeadamente quanto à possibilidade de comissão por omissão da infração prevista na al. r) do art.º 211.º do RGICSF e quanto ao conteúdo e alcance do dever de informação subjacente à norma; quanto à responsabilidade das pessoas coletivas e dos agentes individuais à luz do RGICSF e âmbito de aplicação dos artigos 203.º e 204..º do RGICSF, e quanto às possíveis causas de exclusão da ilicitude e/ou da culpa.

32 " (...) *uma vez que nenhuma actuação ( ) ficou demonstrada que seja passível de ser integrada ou de ser vista como qualquer forma de contributo para a prática da contraordenação da al. r) do art.211.º do RGICSF"*

33 Apenas 1 dos arguidos viu mantida na íntegra a condenação do BdP.

34 Cfr., ainda e com interesse para esta tramitação, o Acórdão de 14-04-2016 do Tribunal da Relação de Lisboa que julgou totalmente improcedentes os requerimentos de irregularidades, nulidades e inconstitucionalidades do Acórdão de 10-03-2016; a decisão sumária n.º 300/2016 do Tribunal Constitucional de 16-05-2016 que não julgou inconstitucionais as normas do RGICSF que não proíbem a reformatio in pejus; que não julgou inconstitucional a norma extraída do art.º 16.º do RGICSF quanto ao conceito extensivo de autoria e que não conheceu das demais questões de inconstitucionalidade invocadas por todos e cada um dos recorrentes; o Acórdão do Tribunal Constitucional de 27-06-2016 que indeferiu a arguição de nulidade da decisão sumária n.º 300/2016 e indeferiu as demais reclamações.

ii) O **P. 45/14** apresenta os mesmo índices de complexidade do **P. 41/12**, designadamente quanto à matéria contra-ordenacional, respectivos temas de prova e litigância dos recorrente: 10 recorrentes; 104 volumes, cerca de 34770 folhas, 146 testemunhas arroladas e 40 sessões de julgamento. Não obstante, a tramitação e o tempo de resolução sublinham uma resposta mais eficiente do TCRS, uma vez que o processo foi autuado a 3 de Fevereiro de 2014 e a sentença foi proferida em 6 de Julho de 2015, o que importa num período de resolução de 513 dias.

O caso diz respeito a infracções relacionadas o art.º 211.º, alínea g) do RGICSF, primeira e terceiras partes, nomeadamente existência de um modelo de gestão discricionária com garantias de capital, sem que o mesmo estivesse devidamente reconhecido na contabilidade da instituição; manutenção de sociedades em centros off-shore sem reflexo na contabilidade da instituição; implementação de um procedimento de alisamento dos resultados da instituição; parqueamento, fora do perímetro de consolidação da instituição, de activos; realização de pagamentos a membros do Conselho de Administração, sem que os mesmos fossem adequadamente reflectidos na contabilidade da instituição; gestão de performance em carteiras de retorno absoluto, ajustando-a fraudulentamente às necessidades pontuais da instituição; prestação de informações falsas ao BdP, implementação de um mecanismo de sobrevalorização do valor dos activos face ao respectivo valor de mercado; imputação a terceiros (clientes) das perdas e ausência de registo na contabilidade de contrato de opção sobre acções, envolvendo como arguidos condenados 1 instituição bancária, uma holding e 7 arguidos pessoas singulares, tendo as coimas variado entre os 2.500.000,00€ e 3.000.000,00€ para as pessoas colectivas, e entre 75.000,00€ a cerca de 2.000.000,00€, com regime de suspensão parcial de execução, e com sanções acessórias de publicação da punição definitiva e de inibição do exercício de cargos sociais e de funções de administração, direcção, gerência ou chefia em quaisquer instituições de crédito ou sociedades financeiras.

Por comparação, o contexto dos comportamentos infraccionais indica um universo de condutas infraccionais notoriamente amplo no que tange à relevância contra-ordenacional das práticas contabilísticas investigadas pelo BdP.

Se cerca de 1/5 da sentença corresponde ao relatório e enunciação das conclusões de cada uma dos recursos interpostos, a análise jurídica principia pelo problema da prescrição parcial do procedimento (por referência a determinados momentos temporais dos factos imputados), concluindo pela adesão ao entendimento do BdP quanto à determinação do início do prazo de prescrição

apenas com a regularização da contabilidade, cessando a consumação do ilícito permanente (p. 277).

Em seguida, o **P. 45/14** avança sobre questões de evidente interesse casuístico, como sejam a questão de saber se ocorre extinção da responsabilidade contra-ordenacional em virtude da sua entrada em liquidação – concluindo que não estando encerrada a liquidação da instituição, esta mantém a sua personalidade jurídica e judiciária, sendo passível de responsabilização contra-ordenacional-; e a eventual inconstitucionalidade do modelo de supervisão previsto no RGICSF – concluindo que o modelo previsto no regime contra-ordenacional é compatível com o processo equitativo, desde que se garanta uma tutela jurisdicional efectiva com o acesso ao TCRS[35].

De modo prototípico, os recursos de impugnação em causa vieram suscitar nulidade do processo a partir da acusação por falta de especificação da matéria de facto e de Direito e por insuficiência na especificação da prova; nulidade da acusação por falta de identificação do tipo contra-ordenacional imputado ao arguido; invalidade por contradição entre as imputações formuladas em sede de acusação e em sede de decisão[36]; nulidade da decisão por não identificação dos elementos objectivos e subjectivos em que se fundou e não identificação suficiente das normas aplicáveis e irregularidade por ausência de identificação da moldura sancionatória aplicável e ausência de ponderação da situação económica dos arguidos, tendo a sentença mantido integralmente a posição argumentativa do BdP, reafirmando os critérios de sanação de eventuais vícios previstos na fundamentação do Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 1/2003 e por aplicação do art.º 121.º, n.º 1, al. c), do CPP, aplicável *ex vi* art. 41.º do RGCO e 232.º do RGICSF, por o arguido se ter defendido em fase administrativa do ilícito imputado.

O TCRS reafirma novamente nesta sentença o seu entendimento quanto à eventual obrigatoriedade de constituição de arguido e da tomada de declarações na fase que antecede a acusação e quanto à violação do direito à não auto-incriminação, situando que "*existindo regime processual específico que regula os momentos de intervenção do arguido em processo contraordenacional, não há*

35 Com referência e apoio na jurisprudência do Tribunal Constitucional exposta nos Acórdãos do n.ºs 158/92 e 86/2008, e no conceito de processo justo e equitativo previstos nos artigos 20.º, n.º 4 e 6.º da CEDH, coincidente com o art. 47.º da CEDF.

36 Aqui, considerou-se que as divergências detectadas entre acusação e decisão não só se encontram-se justificadas como até são favoráveis ao arguido que arguiu o vício, sem que tenha sido posto em causa o seu direito de defesa.

fundamento para a aplicação subsidiária do regime penal, que, neste caso, contraria a estrutura fundamental da tramitação contraordenacional" (p. 293), legitimando-se a não audição do arguido antes do proferimento da acusação e especialmente num processo de grande complexidade, e que a prova foi recolhida com respeito pelo princípio do contraditório, sendo que as declarações de co-arguido não consistem em elemento de prova único das infrações imputadas.

Outrossim, a sentença veicula um remédio *sui generis* para a procedência da nulidade da decisão por inclusão de factos não constantes da acusação e por falta de concretização suficiente da matéria de facto relativa às operações de ocultação de resultados do BPP (resultados da carteira própria e alisamento de resultados)[37], consignando que, sendo matéria com relevância para o preenchimento do tipo, deveria a mesma ter sido comunicada aos arguidos e não sendo Direito sancionatório compatível com expressões genéricas e não concretizadoras, a *nulidade é parcial e não afeta o conteúdo restante da decisão, que mantém a sua validade, sendo perfeitamente autonomizável (art. 120.º, 122.º, n.º 3 do Código de Processo Penal, aplicado subsidiariamente, ex vi art. 41.º, n.º 1, do RGCO, por seu turno aplicado subsidiariamente em relação ao RGICSF)*, em obediência ao princípio do aproveitamento máximo dos actos praticados, afastando-se da doutrina do Acórdão uniformizador de jurisprudência 1/2015 em casos de omissão completa

Também aqui, o segmento da matéria de facto revela uma tarefa hercúlea (porque solitária e sem apoio ou assessoria) compreendida ao longo de mais de quase 500 pontos factuais (desde o enquadramento dos factos, autonomização de cada conduta e situação económica dos arguidos, até aos factos não provados alegados pelas defesas[38]), e através de uma análise crítica da prova por reprodução de todos os fundamentos do BdP para justificar os factos que também o Tribunal considerou provados ou não provados (cfr. p. 483 a 845), motivando em detalhe os aspectos em que subsistiram dúvidas, em que se discordou ou aqueles em que a prova produzida em fase judicial apontou para diferentes conclusões (cfr. p. 848 a 962).

Sobre a fundamentação de Direito, merece destaque a interpretação da obrigação de inclusão da existência de compromissos de reembolso e retorno perante os clientes na respectiva contabilidade; o conceito aventado de possibilidade remota de benefícios económicos; a qualificação da contra-ordenação

37 Cfr. ponto 10 da sentença, a p. 301 e 310.

38 Cfr. p. 335 a 482.

como infração permanente e não instantânea (o efeito antijurídico perdura ao longo do tempo e não se exaurecom a aprovação de contas); a decomposição do art.º 211.º, al. g) do RGICSF em três partes por referência aos tipos de violação de regras contabilísticas; o conceito de falsidade contabilística; os pressupostos de preenchimento da terceira parte do tipo; o conceito de prejuízo grave para o conhecimento da situação patrimonial e financeira; a não inconstitucionalidade da norma contra-ordenacional; a defesa de conceito extensivo de autor no Direito Contra-ordenacional (sendo autor todo aquele que der contributo causal ao facto); a irrelevância do princípio de confiança na responsabilização de administradores com funções executivas restritas a certas áreas; a afirmação de que actuação dos Directores arguidos no cumprimento de ordens ilegais não pode considerar-se justificada, inexistindo causa de exclusão da ilicitude e dever de obediência a ordens ilegais (cfr. p. 979 a 985), apesar tal poder relevar como erro sobre a ilicitude; defesa de unidade de acção de condutas previstas pelo art. 211.º, al. g), 1.ª parte do RGICSF; e o apuramento do regime sancionatório mais favorável perante a sucessão de alterações ao RGICSF.

Quanto ao resultado processual, além da mencionada nulidade parcial da decisão do BdP, regista-se que 2 dos arguidos pessoas singulares foram integralmente absolvidos da prática das infracções imputadas, tendo-se reduzido aos demais, mercê de absolvições parciais, a coima única aplicada; a 2 dos arguidos pessoas singulares reduziram-se as sanções acessórias de inibição e a outros 2 revogou-se tal sanção.

Por **Acórdão de 12 de Maio de 2016**, o Tribunal da Relação de Lisboa rejeitou, por manifesta improcedência, os recursos interpostos pelos arguidos, pelo Banco de Portugal e pelo Ministério Público (este último quanto ao despacho que indeferiu a destruição do registos de prova gravada)[39], confirmando a sentença proferida em 1.º instância.

iii) O **P.17/14** apresenta clara similitude com o **P. 45/14** em termos de caracterização da pendência processual, denotando-se a contemporaneidade da data de autuação, a 22 de Janeiro de 2014, e a celeridade da resolução em

39 Cfr. ainda e com interesse para esta tramitação, a decisão de 9 de Junho de 2016 do Tribunal da Relação de Lisboa que não recebeu os recursos interpostos para o Tribunal Constitucional do Acórdão de 12 de Abril de 2016; Acórdão de 16 de Junho de 2016 do Tribunal da Relação de Lisboa que indeferiu os requerimentos de arguição de nulidade da decisão de rejeição dos recursos; Acórdão de 12 de Julho de 2016 do Tribunal da Relação de Lisboa que julgou extinto o poder jurisdicional do Tribunal de recurso, e determinou a extracção de traslado a que alude o art.º 670.º, n.º 3 do C.P.C., ex vi art.º 4.º do C.P.P.

1.ª instância, com sentença proferida a 16 de Janeiro de 2015, distando entre tais eventos cerca de **354 dias**.

O **P.17/14**, neste conspecto, também veio confirmar o padrão de litigância tratado nos processos acima mencionados: *9 recorrentes, 51 volumes, cerca de 111986 folhas, 79 testemunhas arroladas e 40 sessões de julgamento*, coincidindo na complexidade da matéria contra-ordenacional – condenação de 3 instituições e 6 pessoas singulares por infracções prevista pelo art.º 211.º, al. g) do RGICSF (3 pessoas singulares condenadas pelo BdP não recorreram), com coimas de 35.000,00€ a 400.000,00€, e nos temas de decisão prévios, ainda que com especificidades decorrentes da casuística – nulidade do processo por investigação fora do processo e a violação do princípio da proibição da autoincriminação e do direito à inocência (distinção entre declarações confessórias e entrega de documentos – cfr. p. 180); extinção da responsabilidade contra-ordenacional em resultado do processo de nacionalização e do acordo quadro relativo à reprivatização (subsiste a manutenção da personalidade jurídica da entidade nacionalizada); nulidade por violação dos princípios da justiça, igualdade de armas e boa-fé (inaplicabilidade do art.º 58.º do RGCO – cfr. p. 209 e construção argumentativa de imputação presuntiva do dolo da pessoa singular administrador ao dolo da pessoa colectiva – p. 211 e 212); nulidade por insuficiência da instrução do processo contra-ordenacional e por falta de descrição de elementos factuais relevantes (desnecessidade de constituição formal e autónoma de arguido – p– 219); nulidade por omissão de apensação processos conexos; nulidade insanável por notificação de arguido por anúncio e nulidade por violação do art.º 222.º do RGICSF, invalidades essas julgadas totalmente improcedentes e sem fundamento atendível.

A fundamentação da matéria de facto traduz, em repetição, os desafios do tratamento material e técnico dos processos do BdP e através da narração de factos inerentes à caracterização das entidades e relações societárias relevantes, à caracterização da intervenção dos respectivos administradores; à caracterização dos produtos financeiros e da evolução das contas de investimento em causa (incluindo a aplicação dos seus montantes), à descrição do conhecimento e participação nos factos dos visados (com sequente individualização); às condições económicas dos visados, e sem deixar de referir a acção inspectiva do BdP, consubstanciando-se na imputação de cerca de 400 unidades factuais (cfr. p. 528 a 744). A motivação da matéria de facto procede à enunciação de toda a prova documental constante nos autos, da prova por depoimento

ou declarações, procedendo, depois, à análise crítica da prova (cfr. p. 744 a 977).

Considerando que os recorrentes foram condenados pela prática de uma contra-ordenação prevista pelo art.º 211.º, al. g), do RGICSF, na vertente "inobservância de outras regras contabilísticas aplicáveis, determinadas por lei ou pelo Banco de Portugal, quando essa inobservância prejudique gravemente o conhecimento da situação patrimonial e financeira da entidade em causa" e que o TCRS comunicou a alteração da qualificação jurídica para a falsificação de contabilidade, o enquadramento jurídico da sentença estrutura o tipo em duas condutas delituais (por oposição à tipificação do **P. 45/14**), procedendo à decomposição do conceito relevante de contabilidade como "*atividade de recolha de informações, que depois podem ser refletidas em documentos, como por exemplo, as demonstrações financeiras*" (p. 982), concluindo pelo contexto da prática de 3 infracções por cada visado e em função da imputação de factos ilícitos dirigidos à contabilidade de 3 entidades autónomas.

O TCRS reafirma, novamente, a classificação da infracção de falsificação da contabilidade como duradoura ou permanente, aderindo à fundamentação jurídica do BdP no que respeita à conclusão pelo incumprimento de normas internacionais contabilísticas que a instituição estava obrigada, e afastando-se dela no que toca à subsunção do comportamento como efectiva falsificação da contabilidade.

Ponto de destaque é o debate sobre a imputação culposa de conduta ilícita aos recorrentes pessoas singulares na qualidade de administradores, tendo o TCRS na sentença **P.17/14** inovado em relação ao **P. 45/14** no que tange à compreensão do princípio de confiança em relação a administradores com funções não adstritas às funções de contabilidade, isentando-os de culpa por inexigibilidade de maior diligência, ou dever de cuidado quanto à actividade de gestão contabilística desenvolvida por outros departamentos ou assumida por outros visados.

Mercê da alteração da qualificação jurídica e da decomposição do tipo infracional imputado pela decisão do BdP, o resultado processual do **P.17/14** surge manifestamente pronunciado na decisão de absolvição de 5 recorrentes (pessoas singulares) e de condenação da sociedade adquirente da instituição bancária e de 1 pessoa singular no que respeita à contabilidade da instituição bancária, na decisão de absolvição de 1 pessoa singular e de condenação da sociedade SGPS e de 3 pessoas singulares no que respeita à contabilidade consolidada da mesma sociedade SGPS; na decisão de absolvição de 2 pessoas

singulares de condenação da sociedade participante da instituição bancária e de 2 pessoas singulares no que respeita à contabilidade da instituição bancária.

As coimas aplicadas pelo BdP foram mantidas na fase judicial, à excepção das coimas únicas (mercê do concurso efectivo de infracções) aplicadas a dois recorrentes pessoas singulares, agravada num caso e reduzida no outro. As coimas aplicadas às sociedades arguidas foram integralmente suspensas pelo período de 2 anos. A sentença proferida em 1.ª instância foi confirmada por Acórdão da Relação de Lisboa de 31-07-2015.

IV. Sem querer antecipar as conclusões, **os dados e a análise casuística vertidos nos pontos antecedentes, mercê da sua pronunciada objectividade, permitem aportar ao TCRS um exercício do poder jurisdicional remoto de qualquer seguidismo, conformismo ou validação tabelar da actuação do regulador, demonstrando, por outro lado, que a consolidação do entendimento judicial, consequência *sine qua non* da especialização, segue, a par e passo, com decisões críticas e permeáveis ao revisionismo evolutivo na aplicação da Lei processual e substantiva**.

Alexandre Leite Baptista
(Juiz do TCRS)

4. A INTERVENÇÃO JURISDICIONAL DO TCRS E A COMISSÃO DO MERCADO E VALORES MOBILIÁRIOS

4.1. Do TCRS

Pela Portaria n.º 84/2012, de 29 de Março foi declarado instalado o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão culminando o processo legislativo iniciado com a Lei n.º 46/2011, de 24.6, que criou formalmente este Tribunal, e desenvolvido pelo Decreto-Lei n.º 67/2012, de 20.3 que determinou a entrada em funcionamento na data que viesse a ser fixada para sua instalação.

O art. 112.º da LOSJ, delimita a competência do TCRS e do mesmo passo a intervenção jurisdicional maioritária em sede de recurso das decisões proferidas nos processos de contra-ordenação pelas entidades elencadas nas suas várias alíneas.

Tantas vezes evidenciado *ad nauseam* em sede de debate que tenha por tema o sistema judicial português, mais especificamente a capacidade de resposta que dele espera o cidadão, o argumento da sua ineficácia ditado pelo evidente fosso entre a pressão da procura e a capacidade e celeridade da oferta ousaríamos, quando encaramos a actividade jurisdicional desenvolvida pelo TCRS, ter perdido significado.

A criação deste Tribunal de competência especializada revelou-se, desde logo, benéfica ao permitir o descongestionamento de outros Tribunais com elevadas pendências, *v.g.* o então Tribunal de Comércio de Lisboa, actual Juízo de Comércio de Lisboa.

E, de outro passo, ao permitir a especialização dos Magistrados Judiciais que nele são chamados a decidir sobre matérias dos mais diversos domínios de actividade económica, financeira, de mercados, constituindo, é certo permanente desafio ditado pela complexidade e novidade das matérias, inegavelmente propiciará uma resposta mais célere que certamente não foi indiferente ao desígnio que presidiu à sua criação.

Daí que, volvidos cinco anos, desde a sua instalação, não se mostrará despiciendo dar testemunho da experiência revelada neste período, não só sob o ponto de vista estatístico, mas sobretudo das especificidades e complexidades da jurisdição, tentando corresponder ao convite amavelmente formulado, ainda que sem pretensões de exaustividade.

4.2. Da CMVM

O controlo do Estado sobre o sector económico vem sendo levado a cabo no âmbito do mercado dos valores mobiliários através de uma entidade de direito público dotada de poderes autónomos e especiais – CMVM.

Como acentua Frederico de Lacera da Costa Pinto[40] o gigantismo industrial e financeiro que o século XX trouxe determinou o aparecimento de novos riscos que o Estado não pode ignorar mas antes lhe compete acautelar, o que por vezes se pode traduzir no condicionamento da actividade dos agentes económicos.

Desiderato que se procura alcançar pela criação de entes públicos – como é o caso da CMVM – de forma a regular e fiscalizar certas actividades e respectivos agentes económicos.

O artigo 353.º incluído no Título VII do CVM concernente à supervisão e regulação, em vigor desde 01.03.2000, no qual se acham elencadas as atribuições

40 Cfr. "A supervisão no novo Código dos Valores Mobiliário" CMVM, Lisboa, 2000, pág. 92.

cometidas à CMVM, dão corpo à intencionalidade do legislador nacional explanada no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro de adopção de um "conceito amplo de supervisão que abarca todas as competências de intervenção da CMVM no mercado."

1 – São atribuições da CMVM, além de outras constantes do seu estatuto:

a) A supervisão das formas organizadas de negociação de instrumentos financeiros, das ofertas públicas relativas a valores mobiliários, da compensação e da liquidação de operações àqueles respeitantes, dos sistemas centralizados de valores mobiliários e das entidades referidas no artigo 359.º;
b) A regulação do mercado de instrumentos financeiros, das ofertas públicas relativas a valores mobiliários, das actividades exercidas pelas entidades sujeitas à sua supervisão e de outras matérias previstas no presente Código e em legislação complementar;
c) A supervisão e a regulação dos deveres de conduta das entidades que se proponham a celebrar ou mediar contratos de seguro ligados a fundos de investimento ou a comercializar contratos de adesão individual a fundos de pensões abertos.

2 – No exercício e no âmbito das suas atribuições a CMVM coopera com outras autoridades nacionais e estrangeiras que exerçam funções de supervisão e de regulação do sistema financeiro e com organizações internacionais de que seja membro.
3 – Relativamente aos contratos previstos na alínea c) do n.º 1, a CMVM deve:

a) Adoptar os regulamentos necessários sobre prestação de informação, consultoria, publicidade, prospecção, comercialização e mediação, incluindo sobre o processamento e conservação de registos destas, ouvido o Instituto de Seguros de Portugal;
b) Estabelecer com o Instituto de Seguros de Portugal regras destinadas a articular procedimentos de supervisão e a assegurar a compatibilização de regras aplicáveis a entidades sujeitas a supervisão de ambas as autoridades.

Estando sujeitas à supervisão da CMVM as constantes do elenco do art.º 359.º:

1 – No âmbito das actividades relativas a instrumentos financeiros, estão sujeitas à supervisão da CMVM, sem prejuízo das competências atribuídas a outras autoridades, as seguintes entidades:

a) Entidades gestoras de mercados regulamentados, de sistemas de negociação multilateral, de sistemas de liquidação, de câmara de compensação, de sistemas centralizados de valores mobiliários e contrapartes centrais;
b) Intermediários financeiros e consultores para investimento;
c) Emitentes de valores mobiliários;
d) Investidores qualificados referidos nas alíneas a) a f) do n.º 1 do artigo 30.º e titulares de participações qualificadas;
e) Fundos de garantia e sistemas de indemnização dos investidores e respectivas entidades gestoras;
f) Auditores registados na CMVM;
g) Sociedades de titularização de créditos;
h) Sociedades de capital de risco, sociedades de empreendedorismo social e sociedades de investimento alternativo especializado;
i) Entidades que se proponham a celebrar ou mediar contratos de seguro ligados a fundos de investimento ou a comercializar contratos de adesão individual a fundos de pensões abertos, no âmbito destas actividades;
j) Titulares de posições curtas relevantes sobre ações e dívida soberana e adquirentes de proteção em swaps de risco de incumprimento soberano;
k) Outras pessoas que exerçam, a título principal ou acessório, actividades relacionadas com a emissão, a distribuição, a negociação, o registo ou o depósito de instrumentos financeiros ou, em geral, com a organização e o funcionamento dos mercados de instrumentos financeiros.

2 – As pessoas ou entidades que exerçam actividades de carácter transnacional ficam sujeitas à supervisão da CMVM sempre que essas actividades tenham alguma conexão relevante com mercados regulamentados, sistemas de negociação multilateral, operações ou instrumentos financeiros sujeitos à lei portuguesa.

3 – As entidades sujeitas à supervisão da CMVM devem prestar-lhe toda a colaboração solicitada.

Dentro da supervisão distingue o CVM, autonomizando-as: a supervisão contínua (artigo 362.º), excluindo desta os investidores não institucionais – "sem prejuízo, porém, da sujeição a sanções pela violação de normas legais ou regulamentares e aos correspondentes procedimentos" –, e a supervisão prudencial (artigo 363.º).

Por outro lado, a par do cometimento a esta entidade pública de poderes de regulação o CVM assume-se como inovadora a previsão no art.º 372.º da qual decorre margem para a auto-regulação segundo a qual:

1 – Nos limites da lei e dos regulamentos, as entidades gestoras dos mercados regulamentados, dos sistemas de negociação multilateral, dos sistemas de liquidação, das câmaras de compensação, dos sistemas centralizados de valores mobiliários e as contrapartes centrais podem regular autonomamente as atividades por si geridas.

2 – As regras estabelecidas nos termos do número anterior que não sejam sujeitas a registo, assim como aquelas que constam de códigos deontológicos aprovados por entidades gestoras e por associações profissionais de intermediários financeiros, devem ser comunicadas à CMVM.

4.3. Da realidade estatística

Numa perspectiva estatística, através de dados retirados da plataforma CITIUS, encarada entre a criação e instalação do TCRS no que à CMVM concerne, deram entrada, entre 18 de Maio de 2012 e 11 de Janeiro de 2017, 29 recursos interpostos de decisões proferidas por esta entidade de regulação e supervisão mercê da função sancionatória em que se acha investida, 4 dos quais na veste de recursos de medidas das autoridades administrativas.

Desse conjunto de 25 recursos de impugnação, todos tiveram audiência de julgamento, apenas 1 foi decidido por despacho proferido ao abrigo do art.º 64.º do Regime Geral das Contra-Ordenações, aprovado pelo DL 433/82 de 27.10 e 1 findou por desistência do recorrente.

De salientar que dos 24 recursos de impugnação, 5 foram julgados pelo TCRS integralmente improcedentes, 14 obtiveram parcial procedência e sobre 4 recaiu decisão de integral procedência.

Regista-se também que considerando a data da distribuição dos recursos interpostos no lapso de tempo relevante (5 anos) e a da decisão proferida pelo TCRS decorreram: 415; 367; 345; 356; 325; 287; 272; 265; 220; 178; 176; 168; 162; 149; 146; 132; 102; 96; 80; 88; 88; e 79 dias.

Das 20 decisões de mérito proferidas pelo TCRS, em recursos de impugnação de decisões finais da CMVM e das medidas interlocutórias da mesma autoridade administrativa, foram interpostos recursos para o Tribunal da Relação de Lisboa em 17 processos dos quais apenas 2 foram providos, 8 encontram-se pendentes no Tribunal superior e os restantes não foram providos.

Apenas uma nota final que dá conta do número de documentos que compete ao TCRS analisar no âmbito dos processos que chamado a decidir, cujo número de volumes atinge, a título de exemplo: 104, 83, 68, 51, 32, 31, 27, 18, 17.

4.4. Aspectos que caracterizam a substância da intervenção jurisdicional em dois processos seleccionados

A reflexão e ponderação crítica sobre a actividade deste Tribunal impõe um olhar que, apelando à *alegoria da caverna*, postergue as sombras, não fecundantes do conhecimento, para deixar à luz a evidência da realidade que por trás delas existe e que constitui a verdadeira essência daquela.

Na impossibilidade prática de nos determos sobre todas, ou maior parte, das decisões prolatadas em sede jurisdicional pelo TCRS no âmbito de recursos de impugnação das proferidas pela CMVM recaiu a nossa escolha sobre dois deles que envolvendo, por um lado, a aplicação de sanções de montante manifestamente significativo, suscitaram, por outro, questões que se nos afiguraram de maior relevo na óptica dos desafios de exegese e hermenêutica jurídica que suscitaram a aplicador e dão nota da complexidade inerente à actividade jurisdicional cometida ao TCRS.

i. No primeiro deles – recurso de impugnação de decisão da CMVM **n.º 283/16.4 YUSTR** – em que foi aplicada a:

> sociedade gestora de fundos de investimento imobiliário, a coima única de € 200.000,00 em cúmulo jurídico de: 3 (três) coimas no montante parcelar de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 3 (três) contra-ordenações, por 3 violações dolosas do dever de administração de fundos de investimento com elevada diligência e competência profissional imposto às sociedades gestoras de fundos de investimento imobiliário consagrado no artigo 9.º n.º 2 do RJFII, o que constitui contra-ordenação grave, punível, nos termos dos artigos 388.º, n.º 3, al. a), e 400.º, al. b), do CVM, com coima de 12.500,00€ a 1.250.000,00€ nos termos do artigo 388.º, n.º 1, al. b) do CVM, na versão em vigor à data dos factos; 1 (uma) coima no montante de 50.000,00€ (cinquenta mil euros) pela prática de 1 (uma) contra-ordenação, por violação dolosa do art. 25.º, n.º 1, do RJFII, na medida em que adquiriu para o Fundo ativo não elegível para integrar o respectivo património, assim realizando uma operação não permitida, o que, nos termos da al. b) do n.º 1 do art. 395.º do CVM, constitui contra-ordenação muito grave, punível com coima entre 25.000,00€ e 2.500.000,00€ conforme estatui o art. 388.º, n.º 1, al. a), do CVM; 1 (uma) coima no montante de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 1 (uma) contra-ordenação; por violação, a título doloso, do disposto no artigo 31.º do RJFII, o que constitui contra-ordenação grave nos termos dos artigos 388.º, n.º 2, al. b), e 400.º, al. b), do CVM, punível

com coima de 12.500,00€ a 1.250.000,00€ nos termos do artigo 388.º, n.º 1, al. b) do CVM; 10 (dez) coimas no montante parcelar de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 10 (dez) contra-ordenações, por 10 (dez) violações dolosas do dever de diligência imposto às entidades sujeitas consagrado no artigo 9.º, n.º 1, da Lei 25/2008, o que constitui contra-ordenação, punível, nos termos do artigo 53.º, alínea d), da Lei 25/2008, com coima de 25.000,00€ a 2.500.000,00€, de acordo com o disposto no artigo 54.º da Lei 25/2008, na versão em vigor à data dos factos; 10 (dez) coimas no montante parcelar de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 10 (dez) contra-ordenações, por 10 (dez) violações dolosas do dever de diligência reforçado imposto às entidades sujeitas consagrado no artigo 12.º, n.º 1, da Lei 25/2008, o que constitui contra-ordenação, punível, nos termos do artigo 53.º, alínea g), da Lei 25/2008, com coima de 25.000,00€ a 2.500.000,00€, de acordo com o disposto no artigo 54.º da Lei 25/2008, na versão em vigor à data dos factos; 10 (dez) coimas no montante parcelar de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 10 (dez) contra-ordenações, por 10 (dez) violações dolosas do dever de exame imposto às entidades sujeitas consagrado no artigo 15.º, n.º 1, da Lei 25/2008, o que constitui contra-ordenação, punível, nos termos do artigo 53.º, alínea l), da Lei 25/2008, com coima de 25.000,00€ a 2.500.000,00€, de acordo com o disposto no artigo 54.º da Lei 25/2008, na versão em vigor à data dos factos; 10 (dez) coimas no montante parcelar de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 10 (dez) contra-ordenações, por 10 (dez) violações negligentes do dever de comunicação imposto às entidades sujeitas consagrado no artigo 16.º, n.º 1, da Lei 25/2008, o que constitui contra-ordenação, punível, nos termos do artigo 53.º, alínea n), da Lei 25/2008, com coima de 25.000,00€ a 2.500.000,00€, de acordo com o disposto no artigo 54.º da Lei 25/2008, na versão em vigor à data dos factos; 1 (uma) coima no montante parcelar de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 1 (uma) contra-ordenação, por violação dolosa do dever de controlo imposto às entidades sujeitas consagrado no artigo 21.º, n.º 1, da Lei 25/2008, o que constitui contra-ordenação, punível, nos termos do artigo 53.º, alínea t), da Lei 25/2008, com coima de 25.000,00€ a 2.500.000,00€, de acordo com o disposto no artigo 54.º da Lei 25/2008, na versão em vigor à data dos factos; Ao Banco de investimento foi aplicada a coima única de 50.000,00€ (cinquenta mil euros) pelo cúmulo jurídico de: 10 (dez) coimas no montante parcelar de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 10 (dez) contra-ordenações, por 10 (dez) violações dolosas do dever de diligência imposto às entidades sujeitas consagrado no artigo 9.º, n.º 1, da Lei 25/2008, o que constitui contra-ordenação, punível, nos termos do artigo 53.º, alínea d), da Lei 25/2008, com

coima de 25.000,00€ a 2.500.000,00€, de acordo com o disposto no artigo 54.º da Lei 25/2008, na versão em vigor à data dos factos; 10 (dez) coimas no montante parcelar de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 10 (dez) contra-ordenações, por 10 (dez) violações dolosas do dever de diligência reforçado imposto às entidades sujeitas consagrado no artigo 12.º, n.º 1, da Lei 25/2008, o que constitui contra-ordenação, punível, nos termos do artigo 53.º, alínea g), da Lei 25/2008, com coima de 25.000,00€ a 2.500.000,00€, de acordo com o disposto no artigo 54.º da Lei 25/2008, na versão em vigor à data dos factos; 10 (dez) coimas no montante parcelar de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 10 (dez) contra-ordenações, por 10 (dez) violações dolosas do dever de exame imposto às entidades sujeitas consagrado no artigo 15.º, n.º 1, da Lei 25/2008, o que constitui contra-ordenação, punível, nos termos do artigo 53.º, alínea l), da Lei 25/2008, com coima de 25.000,00€ a 2.500.000,00€, de acordo com o disposto no artigo 54.º da Lei 25/2008, na versão em vigor à data dos factos; 10 (dez) coimas no montante parcelar de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 10 (dez) contra-ordenações, por 10 (dez) violações negligentes do dever de comunicação imposto às entidades sujeitas consagrado no artigo 16.º, n.º 1, da Lei 25/2008, o que constitui contra-ordenação, punível, nos termos do artigo 53.º, alínea n), da Lei 25/2008, com coima de €25.000,00 a €2.500.000,00, de acordo com o disposto no artigo 54.º da Lei 25/2008, na versão em vigor à data dos factos; 1 (uma) coima no montante de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) pela prática de 1 (uma) contra-ordenação, por violação dolosa do dever de controlo imposto às entidades sujeitas consagrado no artigo 21.º, n.º 1, da Lei 25/2008, o que constitui contra-ordenação, punível, nos termos do artigo 53.º, alínea t), da Lei 25/2008, com coima de 25.000,00€ a 2.500.000,00€, de acordo com o disposto no artigo 54.º da Lei 25/2008, na versão em vigor à data dos factos.

Impugnaram esta decisão ambas as acoimadas em função do que o objecto de recurso demandou num campo factual fixado, após a realização de audiência de julgamento, em 330 pontos, a apreciação das seguintes questões:

- competência da CMVM para instaurar, instruir e decidir um processo de contra-ordenação por infracção à Lei n.º 25/2008 contra a visada e arguida/recorrente Banco S.A.;
- prescrição do procedimento contra-ordenacional pela prática das infracções imputadas às arguidas/recorrentes;

- nulidade do procedimento administrativo e da decisão administrativa por preterição dos artigos 50.º e 58.º do R.G.CO. e por preterição de direitos fundamentais das arguidas/recorrentes;
- responsabilidade da arguida/recorrente, Fundo, S.A. pela prática das infracções imputadas na decisão administrativa relativas à violação do RJFII;
- responsabilidade da arguida/recorrente Fundo, S.A. pela prática das infracções imputadas na decisão administrativa relativas à Lei n.º 25/2008;
- responsabilidade da arguida/recorrente Banco, S.A. pela prática das infracções imputadas na decisão administrativa relativas à Lei n.º 25/2008;
- da escolha e medida da sanção ou das sanções, parcelares e única, a aplicar às arguidas/recorrentes.

A merecer especial destaque, desde logo, a apreciação da competência material da CMVM para instaurar, instruir e decidir processo de contra-ordenação por infracção à Lei n.º 25/2008 (lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo) invocada pela instituição bancária já em sede administrativa e mantida na fase jurisdicional sob a alegação de estarem a causa eventuais infracções correspondentes a condutas do Banco enquanto instituição de crédito e no exercício depoimento núcleo essencial da actividade bancária, domínio em que a CMVM não detinha competência de supervisão.

Questão que o TCRS abordou e decidiu proficientemente afastando o entendimento propugnado pela CMVM segundo o qual o foro da entidade administrativa seria definido pela actividade da entidade titular da conta de uma instituição de crédito, no caso a actividade imobiliária, concluindo que o Banco recorrente apenas é destinatário, no que às normas e deveres estatuídos na sobredita Lei n.º 25/2008, enquanto instituição de crédito, e concluindo pela nulidade processual insanável decorrente da consideração da competência da CMVM para instaurar, instruir e decidir um processo de contra-ordenação por infracção à Lei n.º 25/2008 contra o recorrente.

De relevar é também a defesa, a propósito da apreciação da prescrição do procedimento contra-ordenacional, relativa à prática de uma contra-ordenação atinente à actuação do Fundo de Investimento Imobiliário na gestão de um dos Fundos que lhe estava cometida, da bondade do princípio da concordância prática entre o exercício dos poderes de supervisão e o aproveitamento probatório de elementos documentais facultados pelo visado, a pedido da autoridade administrativa (notificações estas com potencial efeito interruptivo) numa acção

sancionatória, e sua compatibilização com o direito inalienável do visado ao silêncio, desonerando-o do dever de colaborar na sua própria incriminação, enquanto emanação do princípio *nemo tenetur*.

Num outro segmento da decisão que incidiu sobre a conduta do Fundo na gestão e administração de um dos fundos de investimento cerne da sua actividade, concluindo o TCRS pelo não preenchimento dos elementos objectivos e subjectivo do tipo contra-ordenacional, teve lugar a absolvição pela prática de contra-ordenação de preterição do dever de boa administração dos fundos.

Saliente-se que a decisão, estando em causa, relativamente a uma das infracções, a alegada alteração ilícita dos critérios de avaliação e valorização de activos imobiliários que integravam um dos fundos sob a gestão de uma das recorrentes, envolveu se discorresse sobre conceitos, regras e princípios contabilísticos a enfatizar uma das vertentes em que se analisa a complexidade da jurisdição, não raras vezes, a demandar conhecimentos que, à partida, não são imediatamente familiares ao jurista, na subsunção ao tipo objectivo contra-ordenacional.

Daí que a tarefa a cargo do intérprete e aplicador do direito, perante decisões de autoridades administrativas evidenciadoras do labor de áreas deveras especializadas – *v.g.* financeira, contabilística, económica, aviação civil – para resolução das quais aquelas encontram apoio em pareceres, estudos e auditorias, se mostra mais facilitada, na dilucidação dessa complexidade, tanto quanto beneficie de assessoria técnica naqueles domínios de saber.

Porém, o TCRS esbarra com dificuldades na nomeação desses assessores, só dificilmente superadas com recurso a instituições de ensino superior, pelo que seria vista com bons olhos, numa perspectiva de optimização da actividade judicatória, a criação de bolsas com profissionais superiormente habilitados nos vários domínios de conhecimento que agilizasse o recurso à assessoria.

O recurso em apreço foi julgado parcialmente procedente quanto ao Fundo, S.A, tendo sido declarada a prescrição do procedimento contra-ordenacional relativamente a 15 contra-ordenações e absolvidas quanto a 1 outra que lhe havia sido imputada a título doloso, mantendo a condenação, embora em diferente medida relativamente a Galleon com elevada diligência e competência profissional, condenando-a pela prática de 30 contra-ordenações em coimas que situaram parcelarmente entre € 50.000,00 a € 30.000,00, fixando a coima única em € 300.000,00.

Tendo sido julgado parcialmente procedente o recurso de contra-ordenação deduzido pelo banco de investimento, declarando a nulidade insanável da decisão condenatória por falta de competência da CMVM para instaurar, instruir

e decidir um processo de contra-ordenação por infracção à Lei n.º 25/2008 contra a visada e arguida/recorrente.

Na decisão sobre que incide a análise casuística, é de evidenciar, como paradigma de uma actuação do TRCS verdadeiramente acentuadora da independência face às autoridades administrativas, a distinta apreciação no que tange ao doseamento das coimas e, concomitantemente, à medida da coima única. Destacando-se a condenação em coimas parcelares mais elevadas relativamente às aplicadas pela CMVM, concluindo pela condenação, pela prática de 30 contra-ordenações, numa coima única de € 300.000,00, em confronto com a de € 200.000,00, aplicada pela autoridade administrativa (estando em causa a condenação pela prática de 46 contra-ordenações).

Desta decisão do TCRS, proferida em 13.03.2017, foi interposto recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa onde se encontra pendente desde 08.06.2017.

ii. Detendo-nos agora num processo não menos emblemático da complexidade inerente a esta jurisdição – **51/15.0YUSTR** – é de destacar a dimensão ascendendo o número de volumes, somente na fase administrativa, a 68 – correspondente a 28.000 folhas, atingindo 98 volume em sede jurisdicional, sendo recorrentes cinco acoimados.

A decisão impugnada condenou os cinco arguidos/recorrentes (pessoas singulares) em coimas únicas, sendo a mais elevada, de um milhão de euros, ascendendo, a mais baixa, a duzentos mil euros.

Analisada a sentença proferida pelo TCRS esta envolveu a pronúncia quanto a seis nulidades suscitadas com fundamento em alegados vícios processuais ocorridos na fase administrativa, desde a invocação de insuficiências na descrição dos factos constantes da acusação e decisão da CMVM, *maxime* quanto à imputação subjectiva, à alegação de nulidade decorrente da inviabilização de acesso aos autos por denegação de cópia digital dos autos e impossibilidade de digitalização dos elementos do processo considerados relevantes antes da apresentação do recurso de impugnação e ainda à apreciação da alegada inconstitucionalidade da não prorrogação do prazo para a interposição do recurso de impugnação.

Ainda em sede da apreciação de questões prévias, demandou a apreciação da alegada litispendência do processo contra-ordenacional decorrente da condenação pelo Banco de Portugal por factos idênticos aos que integram o objecto do processo em análise e concomitante violação do princípio *ne bis in idem*.

Foi proferida sentença, após a realização de audiência de julgamento, em que o acervo factual dado como provado se cifrou em 680 factos.

Tendo a ausência de prova de um conjunto dos considerados provados pela CMVM determinado a absolvição de contra-ordenações imputadas aos recorrentes consubstanciadoras de violações de deveres: de o intermediário financeiro actuar de modo a evitar ou reduzir ao mínimo o risco de ocorrência de conflitos de interesses; em, situação de conflito de interesses, o intermediário financeiro agir de forma a assegurar aos seus clientes um tratamento transparente e equitativo; de o intermediário financeiro dar prevalência aos interesses dos seus clientes em relação aos seus próprios interesses; de defesa do mercado; de segregação patrimonial; e de qualidade da informação.

De outra banda, uma distinta qualificação jurídica dos factos desencadeou a absolvição parcial dos recorrentes pela prática das contra-ordenações relativas a violações de deveres de: o intermediário financeiro actuar de modo a evitar ou reduzir ao mínimo o risco de ocorrência de conflitos de interesses; em, situação de conflito de interesses, o intermediário financeiro agir de forma a assegurar aos seus clientes um tratamento transparente e equitativo; de o intermediário financeiro dar prevalência aos interesses dos seus clientes em relação aos seus próprios interesses; de defesa do mercado, reconduzindo as respectivas condutas à prática apenas da contra-ordenação de violação do dever de o intermediário financeiro actuar de modo a evitar ao mínimo o risco da ocorrência de conflitos de interesses.

Cumpre destacar a abordagem dos princípios da legalidade e tipicidade na óptica do direito das contra-ordenações, e do conceito extensivo de autor. Convocando a decisão ainda o princípio da publicidade ou da informação, como nuclear à actividade do mercado dos valores mobiliários enquanto facilitador da transparência deste e, em última análise, garante da defesa dos legítimos interesses dos investidores, sendo certo que a informação fidedigna assume particular relevância enquanto alicerce da decisão do investidor.

A decisão em apreço envolveu, no âmbito da intermediação financeira, o domínio de conceitos imanentes aos mercados financeiros – v.g. retorno absoluto – bem como a abordagem de aspectos relativos à qualidade da informação prestada aos investidores.

Procedeu-se à análise exaustiva e proficiente dos seguintes tipos contra-ordenacionais: contra-ordenação muito grave consubstanciada na violação a título doloso, do dever de qualidade de informação, previsto no art.º 7.º, n.º 1 do CVM, punível, nos termos do art. 389.º, n.º 1, al. a), e 2, do CVM, punível

nos termos do art. 388.º, n.º 1, al. a), do CVM; contra-ordenação muito grave consubstanciada na violação, a título doloso, do dever de segregação patrimonial, previsto no art. 306.º, n.º 1, do CVM, nos termos do art. 398.º, al. b), do CVM, nos termos do art. 388.º, n.º 1, al. a), do CVM; contra-ordenação muito grave, pela violação a título doloso e com erro sobre a ilicitude censurável, do dever de o intermediário financeiro actuar de modo a evitar ou reduzir o mínimo o risco da ocorrência de conflitos de interesses, previsto no art. 309.º, n.º 1, do CVM, nos termos do art. 397.º, n.º 2, al. b), do CVM, punível, nos termos do art. 388.º, n.º 1, al. a), do CVM; contra-ordenação muito grave consubstanciada na violação, a título doloso, do dever de defesa do mercado, previsto no art. 311.º do CVM, nos termos do art. 398.º, al. d), do CVM, punível, nos termos do art. 388.º, n.º 1, al. a), do CVM.

Dando lugar a fixação de coimas parcelares que oscilaram entre €50.000,00 e €475.000,00 e a coima únicas entre €1.000.000,00 e €200.000,00, para além de sanções acessórias de inibição do exercício de funções de administração, direcção, chefia ou fiscalização e de representação de quaisquer intermediários financeiros pelo período de 5 anos.

Da decisão proferida pelo TCRS em 12 de Outubro de 2015, foi interposto recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, para o qual foi remetido em 15 de Janeiro de 2016, tendo sido proferido Acórdão em 02 de Março de 2016 que confirmou integralmente a decisão de primeira instância.

4.5. A concluir

Concluindo diremos que, muito embora cientes desta breve análise casuística ter ficado muito aquém da magnitude da intervenção do TCRS, ainda assim esperamos ter contribuído para a clarificação de alguns aspectos propiciadores de um mais cabal conhecimento dos meandros da actividade do TCRS não evidenciados pela leitura fácil dos dados estatísticos e análise precipitada que, quase sempre, inculcam. Não sendo, por outro lado, detectável o mais ténue laivo de seguidismo na apreciação jurisdicional das decisões da autoridade de supervisão e regulação.

Anabela Campos
(Juiz do TCRS)

5. SÍNTESE CONCLUSIVA

Chegamos ao fim deste excurso pelos meandros do TCRS, visto sobre o prisma dos juízes que aí lidam, quotidianamente, com as áreas do direito da concorrência, regulação e supervisão.

Quer no campo do direito da concorrência, em especial da análise das práticas restritivas da concorrência apreciadas pela AdC, quer dos processos contra-ordenacionais decididos pelo BdP, a terminar nas decisões da CMVM objecto de recurso para o TCRS, destaca-se, em muitos dos casos, a complexidade das questões submetidas a julgamento e não tanto o elevado número de processos.

Do exarado pelos autores retira-se, como tónica comum, a percepção de que a actividade jurisdicional do TCRS não pode ser aferida pelo padrão tradicional da análise fria de pendências processuais para daí extrair conclusões sobre a sua relevância e mais valia na globalidade do sistema judiciário.

Mais do que procurar comparações com os diversos tribunais inseridos no sistema judiciário, salienta-se que a busca de soluções judiciais, nem sempre fáceis, por vezes inovadoras e quebrando barreiras, constitui um desafio constante para quem exerce funções no TCRS.

No texto há uma clara assunção das decisões tomadas, com o inerente risco de maior exposição à crítica, procurando mostrar, de forma cristalina, o *que se decidiu* e *como se decidiu*.

Crê-se que esta perspectiva permitirá, a quem olha do exterior, melhor interpretar os dados objectivos que estão coligidos no texto e que retratam, de modo fidedigno, a realidade do TCRS.

É este, ao fim e ao cabo, o dia-a-dia de qualquer juiz: prestar contas da sua actividade à sociedade em que se insere e onde diariamente exerce a sua difícil tarefa de julgar.

Luís Miguel Caldas

(Juiz Presidente do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém e do TCRS)