REVISTA
DE CONCORRÊNCIA
E REGULAÇÃO

ANO VII • NÚMERO 30
ABRIL – JUNHO 2017

REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

direção
PAULO DE SOUSA MENDES • MIGUEL SOUSA FERRO

presidência do conselho científico
EDUARDO PAZ FERREIRA • MARGARIDA MATOS ROSA

presidência do conselho de redação
CATARINA ANASTÁCIO

conselho consultivo
JOÃO E. GATA • JORGE SIMÕES • NUNO CUNHA RODRIGUES

INSTITUTO DE DIREITO ECONÓMICO FINANCEIRO E FISCAL FDL
ALMEDINA
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO
Ano VII • Número 30
abril – junho 2017

DIRETORES
PAULO DE SOUSA MENDES • MIGUEL SOUSA FERRO

PROPRIETÁRIOS
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Av. de Berna, 19
1050-037 Lisboa
NIF: 506557057

IDEFF
FACULDADE DE DIREITO
Alameda da Universidade
1649-014 LISBOA
NIF: 506764877

SEDE DA REDAÇÃO
Avenida de Berna, 19
1050-037 Lisboa

EDITOR
EDIÇÕES ALMEDINA, SA
Rua Fernandes Tomás, n.os 76-80
3000-167 Coimbra, Portugal
T: 239 851 904
F: 239 851 901
editora@almedina.net
www.almedina.net

EXECUÇÃO GRÁFICA
EDIÇÕES ALMEDINA, SA

Preço avulso desta Revista €25,00
Assinatura anual da Revista (4 números) €90 (desconto de 10%)

JULHO 2017

DEPÓSITO LEGAL
304538/10

N.º DE REGISTO NA ERC
126126

TIRAGEM
500 EXEMPLARES

ESTATUTO EDITORIAL
http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Paginas/Revista-CR.aspx

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação
são da exclusiva responsabilidade do(s) seus(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro
qualquer processo, sem prévia autorização escrita do editor,
é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.

ÍNDICE

7 **Editorial**

11 **Dossier Especial Comemorativo do 5º Aniversário do TCRS**

13 Francisca Van Dunem, Ministra da Justiça – *Prefácio*

19 Carla Câmara – *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: quo vadis?*

41 Fernando Oliveira Silva / Fernando Batista – *A regulação dos setores da construção, do imobiliário e dos contratos públicos*

63 João Carvalho / Eduardo Lopes Rodrigues – *Regulação económica independente no ecossistema da mobilidade e dos transportes*

89 Luís Miguel Caldas / Marta Borges Campos / Alexandre Leite Baptista / Anabela Morão de Campos – *Âmbito e desafios do controlo jurisdicional do Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão: a* vida íntima *dos processos*

143 Miguel Sousa Ferro – *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: uma análise jurídico-económica no seu 5º aniversário*

239 Pedro Marques Bom / Ana Cruz Nogueira – *Cinco anos, cinco desafios*

253 Pedro Portugal Gaspar / Helena Sanches – *Deverão os recursos de todas as decisões contraordenacionais adotadas pela ASAE caírem na jurisdição do TCRS?*

259 Ricardo Gonçalves / Ana Lourenço – *Uma proposta de avaliação de impacto da criação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão*

275 Sofia Nogueira da Silva / Nuno Castro Marques / Álvaro Moreira da Silva – *O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: visão da regulação em saúde*

279 **Jurisprudência**

281 **Jurisprudência geral**

281 Jurisprudência nacional de concorrência – abril a junho de 2017

285 Jurisprudência de concorrência da União Europeia – abril a junho de 2017

287 Eventos

291 Notas curriculares

301 Índice consolidado por temas

321 **Colaboração com a *Revista de Concorrência e Regulação***

323 **Órgãos Sociais**

EDITORIAL/*EDITORIAL NOTE*

Paulo de Sousa Mendes
Miguel Sousa Ferro

A 30 de março de 2017, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) celebrou o 5.º aniversário da sua instalação.

A Revista de Concorrência & Regulação associa-se à celebração desta efeméride através da publicação do presente número especial, inteiramente dedicado ao TCRS.

Sua Excelência, a Ministra da Justiça, Dra. Francisca Van Dunem, deu-nos a honra de escrever o prefácio do presente número, numa manifestação da preocupação do Ministério da Justiça com a avaliação da eficiência e funcionamento do sistema judiciário.

Todos os reguladores sujeitos à jurisdição do TCRS (ou cuja sujeição a essa jurisdição tem sido discutida), bem como o Supremo Tribunal de

On March 30, 2017, the Competition, Regulation and Supervision Court (TCRS) celebrated the 5th anniversary of its creation.

The Competition & Regulation Journal joins in on the celebrations of this special date through the publication of this special Issue, entirely dedicated to the TCRS.

Her Excellency the Minister of Justice, Francisca Van Dunem, has honoured us by writing the Foreword to the present issue, in a manifestation of the concern of the Ministry of Justice with the evaluation of the efficiency and functioning of the judicial system.

All national regulators who are subject to the jurisdiction of the TCRS (or whose

Justiça e o Tribunal da Relação de Lisboa, foram convidados a participar no presente número, tendo sido possível, dentro das restrições temporais, obter contributos:

i) do Tribunal da Relação de Lisboa, na pessoa da Juíza Desembargadora Carla Câmara;
ii) da Autoridade da Concorrência, nas pessoas do Dr. Pedro Marques Bom e da Dra. Ana Cruz Nogueira;
iii) da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes, nas pessoas do Dr. João Carvalho e do Prof. Doutor Eduardo Lopes Rodrigues;
iv) da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, nas pessoas do Dr. Pedro Portugal Gaspar e da Dra. Helena Sanches;
v) da Entidade Reguladora da Saúde, nas pessoas da Prof.ª Doutora Sofia Nogueira da Silva, do Prof. Doutor Álvaro Moreira da Silva e do Dr. Nuno Castro Marques; e
vi) do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P., nas pessoas do Dr. Fernando Oliveira Silva e do Dr. Fernando Batista.

A preparação do presente número passou também por múltiplos contactos e trocas de informações com

subjection thereto has been discussed), as well as the Supreme Court and the Lisbon Appeal Court, have been invited to take part in the present Issue, and it was possible, within the time restraints, to obtain contributions from:

i) the Lisbon Appeal Court, by Judge Carla Câmara;
ii) the Competition Authority, by Pedro Marques Bom and Ana Cruz Nogueira;
iii) the Authority and Mobility and Transports, by João Carvalho and Eduardo Lopes Rodrigues;
iv) the Economic and Food Safety Authority, by Pedro Portugal Gaspar and Helena Sanches;
v) the Healthcare Regulation Authority, by Sofia Nogueira da Silva, Álvaro Moreira da Silva and Nuno Castro Marques; and
vi) the Institute of Public Procurement, Real Estate and Construction, by Fernando Oliveira Silva and Fernando Batista.

The preparation of the present Issue also meant carrying out a number of contacts and information exchanges with all the relevant judicial and administrative authorities, whose prompt and kind

todas as autoridades judiciais e administrativas relevantes, cuja pronta e amável colaboração permitiu produzir o estudo da autoria de Miguel Sousa Ferro sobre o historial dos primeiros 5 anos do TCRS e as questões controversas que se têm suscitado a propósito desta jurisdição.

O Prof. Doutor Ricardo Gonçalves e a Prof.ª Doutora Ana Lourenço debruçaram-se sobre este historial e, no quadro da doutrina internacional de análise económica sobre tribunais especializados, propõem-nos, no presente número, bases para a realização de uma muito necessária análise mais aprofundada desta jurisdição especializada, para permitir a tomada de decisões político-legislativas devidamente informadas.

Esperamos que o conjunto destes contributos permita, em primeiro lugar, disponibilizar uma base factual sobre o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, divulgando o conhecimento da realidade desta jurisdição especializada, que tende a ser percecionada em termos incompletos e simplificados.

Em segundo lugar, os dados e opiniões aqui reunidos poderão servir para lançar um debate e reflexão mais alargados sobre o futuro do TCRS, no quadro do objetivo de melhorar continuamente a organização do sistema judicial português e o acesso à justiça e sua eficiência.

cooperation made it possible to draft the study authored by Miguel Sousa Ferro on the history of the first 5 years of the TCRS and on the controversial issues which have been raised in relation to this jurisdiction.

Ricardo Gonçalves and Ana Lourenço looked at this history and, in the framework of the international doctrine on economic analysis of specialised tribunals, have presented to us, in the present Issue, a proposal for a basis for the carrying out of a much needed more in-depth analysis of this specialised jurisdiction, so as to allow the adoption of duly informed political-legal decisions.

It is our hope that the ensemble of these contributions will allow, firstly, the availability of a factual basis on the Competition, Regulation and Supervision Court, disseminating knowledge about the reality of this specialised jurisdiction, which tends to be perceived in an incomplete and simplified manner.

Secondly, the data and opinions gathered herein may serve to launch broader debates and thought about the future of the TCRS, in the framework of the broader objective of continuously improving the organisation of the Portuguese judicial system, as well as access to justice and its efficiency.

DOSSIER ESPECIAL COMEMORATIVO DO 5º ANIVERSÁRIO DO TCRS

PREFÁCIO

*Francisca Van Dunem**

Justiça e economia são duas realidades que tendem a um convívio de condicionamento recíproco.

Podemos confirmar a veracidade de duas afirmações que vemos hoje insistentemente repetidas: a justiça influencia o desempenho da economia e a economia tem reflexos nas respostas da justiça.

A lentidão da justiça distorce o mercado e as crises económicas criam entropias acrescidas no funcionamento do sistema judicial.

O direito da concorrência é o cruzamento formal e material, por excelência da economia e justiça, em várias dimensões.

O direito da concorrência tem como função a preservação das estruturas concorrenciais do mercado contra o comportamento dos agentes económicos nesse mesmo mercado. É garantia da igualdade de oportunidades e de um sistema equilibrado de desconcentração de poderes, assegurando que o Estado permanece imune ao domínio e influência de grupos de particulares.

A justiça é também um bem fundamental de cuja manifestação instrumental, neste momento no tempo, cuidamos e queremos melhorar.

O exercício consistente em olhar o passado para enfrentar o futuro, além de razoável, torna-se indispensável quando se cuida da coisa pública.

É, por isso, curial a interrogação: como se tem desenvolvido a relação entre a justiça e a concorrência? Que desafios nos reserva o próximo futuro?

A instituição do sistema de defesa da concorrência é contemporânea da adesão de Portugal à então Comunidade Económica Europeia, com a publicação e entrada em vigor do Decreto-lei n.º 422/83, de 3 de dezembro.

Esta primeira lei de defesa da concorrência veio a ser substituída pelo regime do Decreto-lei n.º 371/93, de 29 de outubro, o qual foi, por sua vez, revogado

* Ministra da Justiça.

pela Lei n.º 18/03, de 11 de junho, que, complementada pela Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto, vigorou até 2012.

Se a criação do sistema foi motivada pela adesão europeia, a alteração da legislação portuguesa de 2003 deu-se no quadro de uma reforma global do direito da concorrência, quer nacional, quer a nível comunitário, no qual se criou a Autoridade da Concorrência (Decreto Lei n.º 10/03, de 18 de janeiro) e se teve em conta o denominado pacote de modernização e, bem assim, o Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16/12/2002, que descentralizou a aplicação do direito comunitário da concorrência.

A Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, aprovou o Regime Jurídico da Concorrência e revogou os diplomas supra referidos, introduzindo, para além de um regime profundamente diferenciado e desenhado à medida, um novo modelo de impugnação, que vem a ser completado com a criação do Tribunal da Concorrência, Supervisão e Regulação, pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho[1].

A defesa da concorrência constitui, conjuntamente com a propriedade privada e a livre iniciativa, um dos pilares em que assenta o sistema de livre economia e mercado, seu pressuposto e condição de funcionamento. Essa a razão pela qual a defesa da concorrência surge consagrada ao nível de Lei Fundamental, quer na Constituição da República Portuguesa [art. 81.º, al. f)] quer no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (arts. 3.º n.º 1, al. g) e 4.º n.º 1), que encara a concorrência como um instrumento da própria construção europeia.

Vistas atomisticamente, as regras relativas à concorrência assemelham-se restrições à livre iniciativa. Porém, o seu carácter instrumental revela que o seu funcionamento visa, precisamente, garantir o livre funcionamento do mercado, assim protegendo – de forma nem sempre evidente numa análise perfunctória –, interesses fundamentais, como a livre iniciativa privada e o bem estar dos consumidores.

"A função das regras comunitárias da concorrência é dupla. Por um lado, uma função genérica de garantia de correto funcionamento de um sistema de economia de mercado, procurando assegurar os fundamentos deste sistema, nomeadamente a liberdade de acesso ao mercado e as liberdades de determinação da oferta e da procura. Este objetivo deve ser articulado com a prossecução de finalidades económicas mais concretas, como o crescimento, o equilíbrio ou

1 Instituído mediante o Decreto-Lei n.º 67/2012, de 20 de março, e instalado pela Portaria n.º 84/2012, de 29 de março.

pleno emprego, o que obriga a ter em consideração o quadro concreto de cada mercado e a compatibilizar a concorrência com outros instrumentos suscetíveis de atingir os fins enunciados no art. 2.º do Tratado de Roma"[2].

Por força destas suas natureza e função, a política da concorrência é encarada pelo Tratado não como um fim em si mesmo mas como um instrumento para o mercado único e a plena integração. Daí que desde o seu início o Tratado regule a matéria da concorrência (inicialmente nos seus arts. 85.º e ss., depois 81.º e ss., e hoje 101.º e seguintes, do Tratado).

O controlo jurisdicional da aplicação das regras da concorrência, vg., o direito da concorrência na vertente de defesa do interesse público, encontra-se centralizado há vários anos.

O Tribunal do Comércio de Lisboa foi, entre 2003 e 2012 o tribunal competente para conhecer de todos os recursos das decisões relativas ao direito da concorrência, abrangendo todas as decisões da Autoridade da Concorrência (AdC), quer decisões sancionatórias proferidas em processos de contraordenação, quer decisões proferidas no âmbito de processos administrativos, i.e., no exercício de poderes de supervisão, e ainda as decisões ministeriais proferidas no âmbito do controlo das concentrações de empresas (arts. 50.º e 54.º da Lei 18/2003).

Entendeu o legislador de 2003 que seria vantajoso que todas as decisões fossem apreciadas pelo mesmo tribunal, atendendo aqui a critérios de especialização. Unificou-se, assim, num único tribunal, a competência para apreciar decisões que cabiam antes nas atribuições de três tribunais distintos. Assim:

- os recursos das decisões proferidas em processos de contraordenação eram apreciados pelo Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa;
- os recursos das restantes decisões proferidas pelo então Conselho da Concorrência eram apreciados pelos tribunais cíveis de Lisboa (art. 28.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro);
- os recursos das decisões ministeriais proferidas no âmbito de controlos de concentração de empresas eram apreciados pelo Supremo Tribunal Administrativo (art. 35.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro).

2 Santos, Gonçalves & Leitão Marques, 2001: 296.

Em junho de 2011 foi criado o Tribunal nacional (de competência territorial alargada) de Concorrência, Regulação e Supervisão, ao qual foi atribuída competência material nacional para conhecer, entre outras, as matérias que eram da competência do Tribunal do Comércio de Lisboa no que respeita à concorrência (arts. 84.º e 89.º). No dia 1 de março de 2012 foi aprovada a instalação deste tribunal em Santarém, tendo o Tribunal sido efetivamente instalado no final de março.

Em suma, na aplicação das regras da concorrência na defesa do interesse público, há, desde 2003, um único tribunal nacional de 1.ª instância, primeiro o Tribunal do Comércio de Lisboa e, desde março de 2012, o Tribunal da Concorrência, Supervisão e Regulação.

No que concerne à competência em segunda instância, pese embora a competência material do Tribunal do Comércio de Lisboa, parte da jurisprudência superior foi entendendo aplicar, como critério de competência territorial para o conhecimento dos recursos, o local da prática da infração, o que determinou que parte dos recursos em matéria de concorrência tivesse sido espalhado por vários tribunais da Relação, embora o maior número se tenha mantido na Relação de Lisboa.

Com a criação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a competência em razão do território passou para o Tribunal da Relação de Évora.

Desde a entrada em vigor da LOSJ (Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto), a competência material e territorial para os recursos em matéria de concorrência estabilizou-se no Tribunal da Relação de Lisboa.

Porque a especialização foi desde cedo eleita, nesta matéria, como essencial, importa assegurar que o modelo eleito a garante.

A formação específica prévia à colocação de magistrados em tribunais especializados tem-se revelado de difícil exequibilidade, por várias razões – transversais a esta e outras matérias –, em que avulta a instabilidade da organização judiciária do território, que tem conhecido, nos últimos anos, vicissitudes consideráveis.

A formação dirigida aos magistrados já colocados, para produzir frutos, implica garantias de continuidade. Esse um dos desafios próximos, face às opções tomadas em relação ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, nomeadamente quanto à sua localização.

Mas mais temas se perfilam no horizonte. A interpretação que o Supremo Tribunal de Justiça tem feito da noção legal de "entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão" releva sobremaneira

para o pensamento estruturado sobre o futuro deste tribunal. Todos os contributos são bem-vindos, nomeadamente os dos especialistas e protagonistas do sistema.

Ainda no plano interno uma nova interpelação se avizinha – a transposição da Diretiva 2014/104/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia, a Diretiva *Private Enforcement*. Também a justiça será chamada a contribuir na conceção do sistema e na operacionalização da solução.

E não podemos deixar de referir, em nota final, um desafio mais compreensivo e global. Os tempos de crise não são favoráveis às regras de sã concorrência. Em tempos difíceis, são fortes as tentações de protecionismo, as pulsões para a mudança de regras voluntariamente aceites e comummente partilhadas, o fecho de mercados e fronteiras em busca da salvação individual.

A verdade é que a história não se apaga e que o mercado único subsiste como única aposta válida num mundo cada vez mais globalizado. Por isso precisamos de encontrar, em conjunto, respostas à altura de uma unidade que se foi consolidando paulatinamente e que garantiu um dos mais longos períodos de paz e de prosperidade à escala europeia.

E em matéria de concorrência mantenhamos firme a defesa de regras ajustadas e eficazes.

BIBLIOGRAFIA

Pego, José Mariano
2001 *A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência*, Almedina.
Xavier, Alberto
1970 "Subsídios para uma Lei de Defesa da Concorrência", 136 *Cadernos de Ci*ência e Técnica Fiscal
Santos, António Carlos dos, Gonçalves, Maria Eduarda & Leitão Marques, Maria Manuel
2001 *Direito Económico*, Almedina.

TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO: *QUO VADIS*?

Carla Câmara[*]

Abstract: *This paper discusses the delimitation of the jurisdiction of the Competition, Regulation and Supervision Court, analysing the criteria set in the law. The present situation of this Court is discussed, pondering the enlargement of its competence, as a result of the case-law which has been adopted by the Supreme Court. Finally, some brief considerations are presented regarding the prospects of future evolution of the CRSC.*

Resumo: Apreciam-se as linhas gerais de delimitação das competências do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, com identificação dos critérios definidos na lei. Analisa-se a situação atual do TCRS, ponderando o alargamento da competência deste tribunal, na decorrência da jurisprudência que tem vindo a ser firmada pelo Supremo Tribunal de Justiça. Finalmente, tecem-se breves considerações sobre as perspetivas da futura evolução do TCRS.

Sumário: 1. Introdução. 2. Os critérios de determinação da competência do TCRS. 3. Alargamento da competência do TCRS pela jurisprudência do STJ. 4. Situação atual. 5. A formação dos juízes em direito da concorrência. 6. Pontos críticos do futuro do TCRS. Em especial, a transposição da Diretiva n.º 2014/104/UE. 7. Conclusão.

> "A experiência de funcionamento do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) permite assinalar progressos na celeridade processual e especialização. Criado como tribunal especializado, importará garantir ao TCRS as condições que assegurem uma efetiva e continuada especialização dos seus magistrados e funcionários, designadamente nos domínios da regulação e supervisão financeiras".

* Juíza Desembargadora.

(Síntese das principais conclusões e recomendações do Grupo de Trabalho sobre preparação de processos sancionatórios do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros[1]*).*

1. INTRODUÇÃO

O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) foi criado pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho[2], instituído pelo Decreto-Lei n.º 67/2012, de 20 de março e instalado a 30 de março de 2012, na decorrência da Portaria n.º 84/2012, de 29 de março.

Na proposta de lei que baseou a criação do TCRS, na decorrência de uma exigência da Troika[3], enunciava-se que: "*A criação (…) do tribunal da concorrência, regulação e supervisão permite assegurar uma melhor redistribuição de processos e o descongestionamento e redução do número de pendências nos Tribunais do Comércio, tribunais onde o número de pendências é muito elevado*[4]*. Às vantagens inerentes à redução do número de processos que aí se encontram, juntam-se a especial complexidade destas matérias, o impacto supra nacional dos bens jurídicos em causa e motivos de celeridade no andamento das decisões, garantindo uma decisão mais célere e mais adequada para estas questões*"[5].

---

1 Cfr. http://www.cmvm.pt/pt/CMVM/CNSF/ConselhoNacionalDeSupervisoresFinanceiros/Documents/S%C3%ADntese%20das%20principais%20conclus%C3%B5es%20e%20recomenda%C3%A7%C3%B5es%20do%20Grupo%20de%20Trabalhos17.072015.pdf.

2 Aprovada com base na Proposta de Lei n.º 32/XI do XVIII Governo Constitucional.

3 No Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica celebrado entre Portugal e a União Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional de 17 de maio de 2011, ficou expressamente consagrada a necessidade de *"Tornar completamente operacionais os tribunais especializados em matéria de Concorrência e de Direitos de Propriedade Intelectual"* – ponto 7.11. do referido Memorando, onde se acrescenta que tal medida deveria ser executada no primeiro trimestre de 2012.

4 Considerou-se que seria de congregar nas competências de um mesmo tribunal a apreciação de questões atinentes ao direito da concorrência, em sentido estrito e às matérias da supervisão e regulação. Nesta linha, referem Gonçalo Anastácio e Alberto Saavedra, 2013: 356) que *"inexiste um acervo substancial de processos que justifique, per se, um tribunal especializado em direito da concorrência. Neste quadro, em que não há massa crítica, surge a questão da agregação de outras áreas, para além da concorrência. somos da opinião que tem razão de ser a aglutinação das matérias de "Concorrência, regulação e supervisão", pese o facto de constituírem valências distintas. Na verdade, constata-se um número crescente de questões jurídicas comuns aos vários reguladores e o relevo comum do direito europeu e do direito da economia. É de sublinhar, também, a aplicação subsidiária do regime geral das contra-ordenações nas várias áreas referidas".*

5 Abandonou-se a possibilidade, aventada pelo Círculo dos Advogados do Direito da Concorrência, em 2011, no sentido da eventual separação entre competências jurisdicionais da concorrência, por um lado,

O TCRS é um Tribunal de Competência Territorial Alargada, de harmonia com o previsto na alínea b) do n.º 3 do artigo 83.º da LOSJ, o que significa que a sua competência abrange uma área especialmente referida na lei, tal como definida no anexo III da mesma lei, a qual identifica para o TCRS a sua sede em Santarém e a competência de índole nacional.

No artigo 112.º da LOSJ enunciam-se as diversas competências do TCRS, de acordo com um critério subjetivo, enumerando a lei diversas entidades cujas decisões podem ser objeto de impugnação para o TCRS.

Este critério legal tem vindo a ser progressivamente estendido e alargado por força da jurisprudência que o STJ tem firmado em matéria de concorrência, regulação e supervisão.

Fruto deste alargamento de competência, mas também da complexidade das questões que aprecia, da ausência de especialização dos juízes que aí julgam, da elevada rotação destes e, bem assim, dos aspetos quantitativos dos processo que aí são submetidos, o TCRS encontra-se, presentemente, numa encruzilhada entre cumprir a função para que foi criado ou ver-se dotado da completa incapacidade para resolver, em tempo razoável, todas as questões e assuntos que lhe são submetidos.

Apontam-se no texto as principais causas desta situação e em que medida estes pontos críticos podem ser, senão resolvidos, pelo menos, atenuados.

2. OS CRITÉRIOS DE DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TCRS

De acordo com o disposto no artigo 112.º, n.º 1, da LOSJ compete ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação de várias entidades nominadas por lei[6] e outras relativamente às quais é utilizada uma cláusula geral agregadora.

---

e de regulação e supervisão, por outro (Cfr. Propostas de Revisão e Alteração da Legislação de Defesa da Concorrência, 2011, citado, p. 4).

6 Não é apreensível qual o significado e fundamento da lista de autoridades administrativas inscrita no n.º 1 do artigo 112.º, alíneas a) a f), em contraposição ou complemento com a cláusula enunciada na alínea g) do mesmo número. Como salienta Marta Vicente, 2012:8, *"para a distinção destes aspectos, teria sido útil a inclusão de um preâmbulo mais alargado, que sintetizasse e esclarecesse a específica motivação do legislador. Efectivamente, a técnica legislativa utilizada é algo estranha, porque não integra na lista um candidato "positivo", como a ERSE, ao mesmo tempo que faz constar do elenco um "candidato neutro" (ou mesmo negativo), como a ERC. Se a ERSE é a autoridade reguladora independente por excelência – apesar de, presentemente, não dispor de poder sancionatório – a ERC é para alguns uma "autoridade administrativa*

Quanto às primeiras, o TCRS é competente para conhecer das questões em processo de contraordenação tomadas pelas seguintes entidades:

a) Autoridade da Concorrência (AdC[7]);
b) Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM[8]);
c) Banco de Portugal (BP);
d) Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM);
e) Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC); e
f) Instituto de Seguros de Portugal (ISP).

Por sua vez, na alínea g) do n.º 1, estabelece-se que o TCRS é ainda competente para a apreciação das questões em processo de contraordenação tomadas pelas *"demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"*.

Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, compete ainda ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão 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, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro;
b) Das demais decisões da AdC que admitam recurso, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência.

As competências referidas nos números 1 e 2 abrangem os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões (cfr. n.º 3 do artigo 112.º da LOSJ).

Assim, ao contrário da regra geral em matéria de impugnação de decisões contraordenacionais tomadas pelas autoridades administrativas – em

---

independente" (Vieira de Andrade, 2010) – conceito que já abordámos – constituindo, para outros, um tertium genus não totalmente reconduzível a nenhum dos elos da taxonomia avançada".

7 Criada pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, para responder às necessidades de *"criação de uma autoridade prestigiada e independente, que contribua, em primeira linha, para assegurar o respeito das regras de concorrência pelos operadores económicos"* e para *"criar em Portugal uma verdadeira cultura da concorrência".*

8 Criada pelo Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de dezembro.

que a competência para a apreciação dos respetivos recursos cabe aos juízos locais criminais ou aos juízes de pequena criminalidade do local onde se tiver consumado a infração (ou onde se praticou o último ato de execução ou de preparação) ou, se a contraordenação se tiver consumado em várias áreas, o de qualquer delas, preferindo o daquele em que em primeiro lugar houve notícia da contraordenação (cfr. artigos 130.º, n.º 2, al. d) da LOSJ, 61.º do RGCO e 21.º do CPP) – para o recurso de decisões de determinadas entidades será competente para a sua apreciação e decisão o TCRS.

A determinação da competência do TCRS obedece a critérios subjetivos e objetivos.

Em termos subjetivos, o TCRS apenas é competente para conhecer de recursos de decisões das seguintes entidades: AdC, ANACOM, BP, CMVM, ERC e ISP (presentemente ASF[9]) e *"das demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"*[10].

Em termos objetivos, o TCRS tem competência para *"conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação"* das referidas entidades, incluindo *"os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões"*. E, para além disso e especificamente no que tange à AdC, o TCRS aprecia sobre todas as decisões passíveis de recurso, ainda que regidas pelo procedimento administrativo, bem como a decisão ministerial prevista no âmbito do controlo de concentrações.

Das decisões do TCRS, sediado em Santarém, cabia recurso para o Tribunal da Relação de Évora, situação que ocorreu desde a instalação daquele e até à entrada em vigor da LOSJ[11].

---

9 O Decreto-Lei n.º 1/2015, de 6 de janeiro alterou a designação do Instituto de Seguros de Portugal para Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões e aprovou os estatutos desta entidade, em conformidade com o regime estabelecido na lei-quadro das entidades reguladoras, aprovada em anexo à Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

10 De acordo com o artigo 1.º, n.º 3 da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, são reconhecidas como entidades reguladoras as seguintes entidades atualmente existentes: a) Instituto de Seguros de Portugal; b) Comissão do Mercado de Valores Mobiliários; c) Autoridade da Concorrência; d) Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos; e) Autoridade Nacional de Comunicações (ICP – ANACOM) que será objeto de redenominação nos termos do artigo seguinte; f) Instituto Nacional de Aviação Civil, I. P. (INAC, I. P.), que será objeto de redenominação nos termos do artigo seguinte; g) Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I. P. (IMT, I. P.), nas suas atribuições em matéria de regulação, de promoção e defesa da concorrência no âmbito dos transportes terrestres, fluviais e marítimos; h) Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos; i) Entidade Reguladora da Saúde. A referida lei-quadro não se aplica ao Banco de Portugal, nem à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, que se regem por legislação própria.

11 Aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

Com a entrada em vigor da LOSJ, o tribunal competente para conhecer dos recursos das decisões tomadas pelo TCRS é o Tribunal da Relação de Lisboa (cfr. artigo 188.º, n.º 5, da LOSJ).

No Supremo Tribunal de Justiça, uma secção criminal detém a competência para a apreciação dos recursos que para esse tribunal sejam interpostos das decisões a que se reporta o artigo 112.º da LOSJ.

3. ALARGAMENTO DA COMPETÊNCIA DO TCRS PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A maior controvérsia em torno das competências que cabem ao TCRS tem residido na interpretação da cláusula geral constante da alínea g), do n.º 1, do artigo 112.º da LOSJ.

Em que circunstâncias é que se está perante *"entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"*?

Como refere Marta Vicente[12], *"tradicionalmente, a doutrina portuguesa tende a distinguir dois tipos de autoridades independentes: as autoridades administrativas independentes, associadas ao Parlamento e que garantem certos direitos fundamentais, como é o caso da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, da Comissão Nacional de Eleições, da Comissão para a Fiscalização dos Serviços de Informações e, num certo sentido, da ERC; e as "autoridades reguladoras independentes" (Moreira/Maçãs, 2003) ou "autoridades administrativas reguladoras" (Vieira de Andrade, 2010:99), que chamam a si uma actividade de garantia da própria existência de mercado, enquanto espaço de livre concorrência (Autoridade da Concorrência) ou o correcto – leia-se, eficiente e constitucionalmente compatível - funcionamento de mercados sectoriais (Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, ICP-Anacom, CMVM, ISP e Banco de Portugal)"*.

Nesta linha, o TCRS tem sido chamado a apreciar questões atinentes à CNPD, Conselho Nacional de Supervisão de Auditoria (entretanto extinto e cujas competências transitaram para a CMVM[13]), INFARMED, IMPIC[14], IGAMAOT[15], ASAE e ERSE.

---

12 Cfr. *"Comentário à Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, que cria o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão", in* CEDIPRE Online, n.º 11, FDUC, Coimbra, 2012, pp. 3-4.

13 Cfr. artigo 9.º da Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro.

14 Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (IMPIC, I.P.).

15 Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento Território.

No que se refere às decisões da CNPD, do CNSA e da ERSE[16], o TCRS considerou ser competente para decidir os recursos de decisões destas entidades que apliquem contraordenações.

Relativamente ao INFARMED, IMPIC, ASAE e IGAMAOT, o TCRS considerou não ser o competente para decidir os recursos de contra-ordenação de sanções aplicadas por tais entidades, tendo tais decisões originado decisões de conflitos decididos pelos Presidentes das 3.ª e 5.ª Secções do STJ.

Em resolução desses conflitos de competência, as decisões do STJ assentaram no sentido de alargar a competência do TCRS enquadrando as aludidas entidades no conceito de *"entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"*. Assim sucedeu quanto ao INFARMED[17] – posição que também foi seguida pelo Tribunal da Relação de Lisboa[18] –, quanto ao IMPIC[19].

Quanto à IGAMAOT, o STJ[20] considerou que não se tratava de uma entidade administrativa independente com funções de regulação e supervisão, não tendo atribuído ao TCRS a competência para a decisão de recursos de contra-ordenações aplicadas por tal entidade.

Relativamente à ASAE, o STJ entendeu, num primeiro momento, que a competência para o conhecimento das decisões de recursos de contra-ordenação competia ao TCRS[21]. Todavia, recentemente, a 5.ª Secção do STJ alterou o entendimento inicial, considerando que, *"a al. g) do n.º 1 do artigo 112.º da Lei n.º 62/2013, de 26.08, contém dois requisitos para a competência material do TCRS, pois que não basta que a entidade administrativa seja independente, mas tem de ter, cumulativamente, "funções de regulação e supervisão""*, sendo que, a ASAE *"não funciona como entidade reguladora ou supervisora da actividade económica (…). A ASAE assume a natureza de uma autoridade nacional de fiscalização das actividades económicas; com poderes de autoridade e enquanto órgão de polícia criminal (art.º 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 194/2012 [de 23 de Agosto])"*, razão pela qual

16 Cfr. Decisão do 1.º Juízo do TCRS, de 05-01-2016, no proc. n.º 227/15.0YUSTR (Alexandre Leite Baptista), em http://www.erse.pt/pt/psancionatorios/decisoesERSE/Documents/2014_04_Senten%C3%A7a%20TCRS.pdf.

17 Cfr. decisão do presidente da 3.ª Secção do STJ (Pereira Madeira), de 03-01-2013 (proc.º n.º 446/12.1TFLSB.L1.S1) e decisão do presidente da 5.ª Secção do STJ (Santos Carvalho), de 07-03-2013 (proc.º n.º 838/12.6TFLSB.S1), entre outras.

18 Cfr. decisão de 24-07-2015 (Orlando Nascimento), no processo n.º 164/14.6YUSTR-A.L1-5.

19 Cfr. despacho do STJ de 09-06-2015 (Pereira Madeira).

20 Cfr. despacho do STJ de 21-11-2014 (Pereira Madeira).

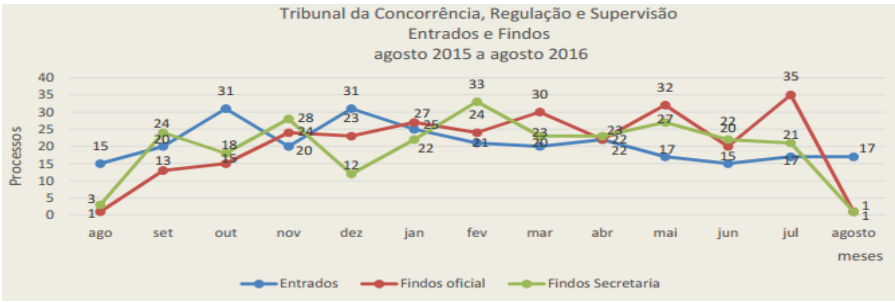
21 Cfr. despacho do STJ de 21-02-2017 (Santos Carvalho), no processo n.º 189/15.4Y4LSB.

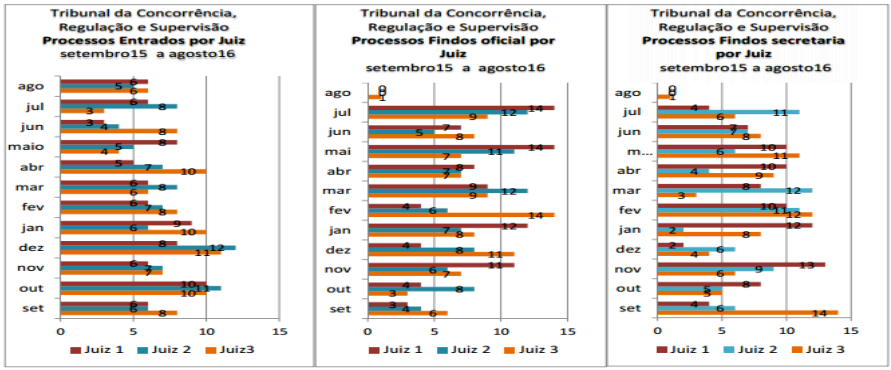
concluiu que o TCRS não era o competente para a apreciação da decisão de uma coima aplicada pela ASAE[22].

4. SITUAÇÃO ATUAL

Em termos médios, a pendência de processos no TCRS não atinge valores elevados.

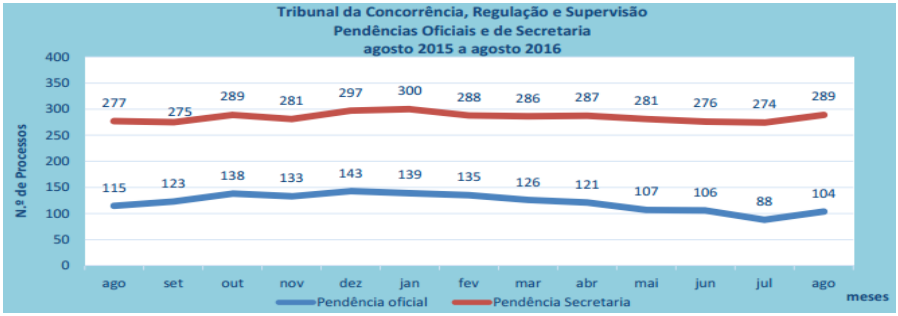
De acordo com o Relatório Anual da Comarca de Santarém[23] é evidenciado o seguinte movimento processual, com referência ao ano Judicial 2015--2016:

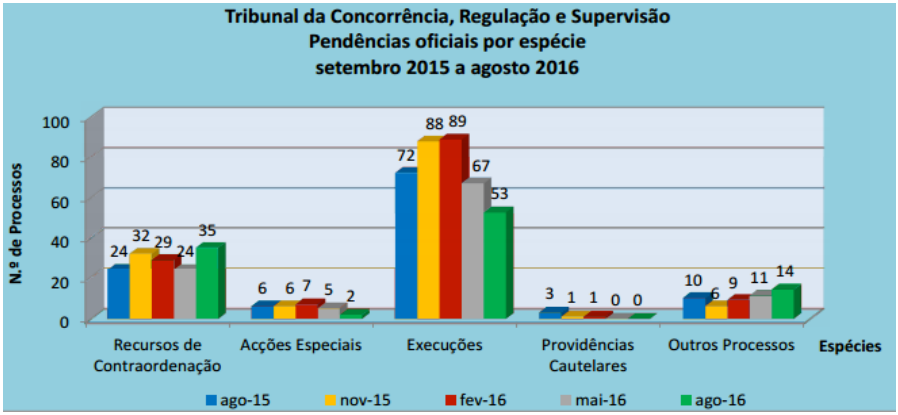




22 Cfr. Decisão de 20-06-2017 (Santos Carvalho), no processo n.º 6174/16.1T9SNT-A.S1.

23 Disponível no endereço https://www.csm.org.pt/ficheiros/comarcas/relatorios/2016/SANTAREM.pdf.





Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão						
Processos	1º semestre	2º semestre	Total Ano Judicial 2014/2015	1º semestre	2º semestre	Total Ano Judicial 2015/2016
Entrados	160	132	292	148	108	256
Findos oficial	129	145	274	126	140	266
Findos secretaria	132	145	277	137	117	254

Os processos anteriores a 2012 são oriundos do extinto Tribunal do Comércio de Lisboa.

O ano de 2016 representa 60,6% do universo processual da pendência oficial, ou seja, dos processos em que não foi proferida decisão final, e os anteriores a 2014 representam valor residual (5,8%, 5 processos) no final do ano judicial, enquanto no seu início representavam 17,4%, 20 processos, pelo que a redução operada nesse universo foi de 75%.

Contudo, na decorrência do supra exposto, pode concluir-se que, na atualidade e particularmente no último ano, o TCRS tem vindo, progressivamente, a estender o seu campo de atuação a domínios onde antes não tinha intervenção.

O TCRS recebeu já recursos de contraordenação relativos a decisões da ASAE em matéria de concorrência, nos quais Tribunais de competência criminal se declararam incompetentes em razão da matéria[24], não sendo a jurisprudência do STJ uniforme nesta matéria.

Por outro lado, no TCRS têm entrado vários processos de contraordenação[25] (em especial, relativos a matérias de concorrência complexas no âmbito do sistema bancário e financeiro), com dezenas de recorrentes, centenas de volumes de processos, elevadíssimo número de prova testemunhal e gerando julgamentos que se prolongam por dezenas de sessões, por vezes com exposição mediática dos intervenientes a eles associada, causando séria perturbação no desenrolar do normal funcionamento do TCRS e dos juízes que aí se encontram colocados.

Alguns destes processos, determinaram mesmo que os juízes que os julgaram o façam em exclusividade de outros processos, como sucedeu com os processos n.ºs 41/12.5YUSTR[26] e 88/12.1YUSTR[27] e como é, no futuro, expetável que também possa vir a ocorrer.

Na Autoridade da Concorrência, no Banco de Portugal e na CMVM correm vários inquéritos por infrações à concorrência, de elevada complexidade.

Do exposto decorre que o número de entidades administrativas independentes, cujas decisões estão compreendidas no âmbito de competências do TCRS, pelo número de processos crescente que determina, impacta no quadro de Juízes do TCRS, no quadro de Procuradores, no número de funcionários do TCRS, no número de salas disponíveis para a realização de julgamentos e diligências, no espaço da seção de processos, no espaço do arquivo e, bem

---

24 Cfr. Processo n.º 189/15.4Y4LSB (no qual foi suscitado um conflito negativo de competência, que se encontra pendente de decisão, tendo o recurso sido distribuído em 16-02-2017, cfr. http://www.stj.pt/ficheiros/tabelas/distribuicao/penal.pdf p. 86.

25 Vd., entre outros, os processos n.ºs.: 88/12.1YUSTR, 38/13.8YUSTR, Processo n.º 204/13.6YUSTR, 51/15.0YUSTR, 75/15.8YUSTR, 102/15.9YUSTR, 51/15.0YUSTR e 225/15.4YUSTR (disponíveis nos sítios institucionais da Autoridade da Concorrência e da CMVM).

26 Cfr. ponto 5.3.5. da Sessão do Conselho Permanente do CSM de 13-03-2014, sumariada em https://www.csm.org.pt/ficheiros/deliberacoes/2014/2014-03-13_permanente.pdf.

27 Cfr. Acta n.º 2/2013, do Plenário do CSM de 15-01-2013, pp. 18-19, disponível em http://livrozilla.com/doc/605796/acta-n.%C2%BA-02-2013---ao-conselho-superior-da-magistratura.

assim, no Tribunal da Relação de Lisboa, que reaprecia os processos de recurso de decisões tomada pelo TCRS.

5. A FORMAÇÃO DOS JUÍZES EM DIREITO DA CONCORRÊNCIA

Não obstante a crescente importância económica que determinam e a constante aplicação prática, as questões de direito da concorrência, supervisão e regulação têm um carácter muito específico.

De facto, poucos juízes lidam com todos os aspetos do direito da concorrência e, alguns, nunca lidaram com questões referentes a este ramo do Direito.

Assim, compreende-se que haja uma "natural" aversão pela judicatura relativamente aos casos de direito da concorrência, sendo certo que, a ausência de formação e de aprendizagem especializada nestas matérias afigura-se um fator determinante para que tal ocorra.

Em poucos Estados-Membros da União Europeia são os mesmos os tribunais competentes de 1.ª instância em matéria de defesa da concorrência pública e privada.

Ao nível europeu, os juízes com maior experiência em matérias de direito da concorrência apenas lidaram com um tipo de defesa da concorrência (pública ou privada).

Em estudo recente, de âmbito europeu[28], foram identificados 6 perfis de necessidades de formação de juízes em matéria de direito da concorrência, a saber:

1 – Juízes de 1.ª instância que lidam com recursos de decisões tomadas por entidades regulatórias;
2 – Juízes de tribunais superiores que lidam com recursos de decisões tomadas por entidades regulatórias;
3 – Juízes que lidam com sanções criminais por violações de direito da concorrência;
4 – Juízes especializados no *private enforcement* da concorrência;
5 – Juízes não especializados que lidam com o *private enforcement* da concorrência;
6 – Juízes que lidam com casos de Ajudas de Estado.

28 Coughlan, John; Heusel, Wolfgang; Szyszczak, Erika; Patrini, Valentina & Pauer, Andreas; 2016:4,5.

Na maioria dos Estados Membros da União Europeia, os tribunais competentes para o *public enforcement* da concorrência em 1.ª instância são juízes especializados e a competência para a apreciação do direito privado da concorrência está concentrada num limitado número de tribunais e os recursos tendem a estar, de facto, especializados em tribunais superiores, especialização que, no caso de Ajudas de Estado e de sanções criminais não tem lugar.

Ao nível da formação de juízes, as principais recomendações do referido estudo assentam no seguinte:

- Procurar atingir as necessidades específicas dos juízes que lidam com os recursos das decisões das autoridades da concorrência;
- Providenciar formações de juízes em tribunais especializados em ações de *private enforcement* da concorrência;
- Assegurar que os restantes juízes que lidam com o *private enforcement* têm acesso a formações e recursos em línguas locais;
- Promover uma rede transfronteiriça de troca de experiências, de estágios e de aprendizagem em especial entre os juízes especializados;
- Promover a concentração de casos de concorrência em juízes e tribunais especializados.

Por outro lado, em Portugal, não obstante a LOSJ preconizar o princípio da especialização dos tribunais[29] e o Estatuto dos Magistrados Judiciais aludir à especialização dos juízes[30], certo é que, na prática, o sistema de colocação de magistrados judiciais, com movimentos de periodicidade anual, não favorece a estabilização de um quadro de juízes especializados em matéria de direito da concorrência, a que, decerto, não será alheia, igualmente, a sua localização fora dos centros onde se localiza um maior número de juízes[31].

Assim, pode concluir-se que a formação de juízes em Direito da Concorrência tem, por um lado, uma vertente genérica – não abordando, na esmagadora

29 Como se refere no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de março: *"A reorganização aprovada pela referida Lei dá corpo aos objetivos estratégicos fixados, nesta matéria, assente em três pilares fundamentais: (i) o alargamento da base territorial das circunscrições judiciais, que passa a coincidir, em regra, com as centralidades sociais, (ii) a instalação de jurisdições especializadas a nível nacional e (iii) a implementação de um novo modelo de gestão das comarcas".*

30 Cfr. artigos 44.º e 45.º.

31 Como em Lisboa e no Porto.

maioria dos casos, mais do que genéricas questões que não contribuem para a resolução efetiva dos casos a cargo dos juízes no TCRS – e, por outro lado, uma vertente dispersa, no sentido de que abrange um grande leque de magistrados judiciais que, na prática, poderão nunca ter tido, nem nunca vir a ter que lidar com processos da competência do TCRS.

Para além disso, é pouca a experiência prática dos juízes em matéria de *private enforcement* da concorrência[32].

Por outro lado, também não é expetável que o número de casos que entram nos tribunais portugueses nesta matéria altere, de forma sensível, tal ausência de experiência.

Finalmente, a formação ministrada não tem como contraponto a necessária estabilidade e permanência de juízes num tribunal de competência especializadíssima como é o TCRS, sendo raros os casos de magistrados judiciais que exercem funções neste tribunal por mais de dois ou três anos.

6. PONTOS CRÍTICOS DO FUTURO DO TCRS. EM ESPECIAL, A TRANSPOSIÇÃO DA DIRETIVA N.º 2014/104/UE

Deste singelo excurso decorre, desde logo, que a influência da jurisprudência do STJ é decisiva para a conformação da capacidade de atuação do TCRS.

Tal deriva de uma ausência de precisão concetual das entidades cujas decisões podem determinar a intervenção do TCRS.

Parece-nos que as matérias compreendidas na competência do TCRS deviam estar definidas na lei de forma clara e objetiva, por forma a que, a competência do tribunal se coadunasse com as capacidades e com os respetivos recursos ao seu dispor.

Assim, mostra-se imprescindível uma reformulação clarificadora e estabilizadora da supra aludida alínea g), do n.º 1, do artigo 112.º, da LOSJ, de tal forma que a mesma não deveria remeter para um conceito geral e indeterminado, mas identificar entidades concretas, estipulando que o TCRS seria competente para conhecer de decisões proferidas por entidades nominadas ou cujos estatutos ou lei orgânica atribuíssem competência para a sua decisão ao TCRS.

---

32 Sousa Ferro, 2017: *"(i) a grande maioria dos tribunais portugueses nunca foram confrontados com um caso em que se suscitasse uma questão de direito da concorrência;*
(ii) entre os tribunais que já foram confrontados com estas questões, 2/3 só conheceram um caso de private enforcement da concorrência (desde sempre);
(iii) mesmo os tribunais que decidiram um maior número de casos de private enforcement (TRL e TJL) tiveram uma média de apenas 1,4 e 1,2 casos (respetivamente) por ano, desde 1988 (...)".

Por outro lado, para além da proteção pública da concorrência e da existência de esferas de coincidência entre a proteção pública e a proteção privada da concorrência[33] evidenciou-se, nos últimos anos, a necessidade de criação de regras específicas para o reforço da proteção da defesa da concorrência entre privados.

Neste sentido, depois de um longo labor preparatório, a União Europeia aprovou uma Diretiva de reforço do *private enforcement*: A Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de novembro de 2014 relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia.

Esta Diretiva foi publicada no dia 5 de dezembro de 2014, entrou em vigor no dia 25 de dezembro de 2014 e deveria ser transposta por Portugal até ao dia 27 de dezembro de 2016.

A Autoridade da Concorrência foi nomeada pelo Ministério da Economia como "serviço responsável" pela apresentação de uma proposta de transposição da Diretiva.

Como reporta a própria Autoridade da Concorrência[34]: *"A Diretiva é um instrumento legislativo de enorme relevância no âmbito do direito da concorrência. Da qualidade da transposição da Diretiva dependerá em grande medida o sucesso da prossecução dos seus principais objetivos: por um lado, facilitar a compensação das vítimas pelos danos sofridos em resultado de infrações ao direito da concorrência e, por outro lado, garantir uma articulação equilibrada entre a aplicação pública e a aplicação privada do direito da concorrência.*

Com efeito, ao agilizar as possibilidades de atribuição de indemnizações aos lesados, em complemento com a aplicação pública do direito da concorrência, o regime visa reforçar a dissuasão de comportamentos anticoncorrenciais, acentuando os incentivos

---

33 Sobre este Luís Silva Morais, 2015: 17 identifica os seguintes pontos de intersecção entre as duas esferas – pública e privada – de proteção da concorrência:
"(a) issues of access to information in the context of public enforcement and how that may interact with actions envisaged in the context of private enforcement;
(b) issues related with leniency policy and instruments (and the impact on it of private enforcement actions); and to
(c) issues concerning particular incentives or focus in order to selectively encourage, in the field of private enforcement, forms or domains of antitrust scrutiny that tend to be somehow elusive to public enforcement; in other words, that has to do with encouraging, on a rather selective basis, private enforcement in domains that would be very difficult to cover, in the coming years and in the foreseeable horizon, through public enforcement actions, instead of developing an unrealistic agenda of simultaneously pursuing contradictory, irreconcilable goals, or, at least, goals that are difficult to combine, through public and private enforcement".

34 http://concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Paginas/Consulta_Publica_PrivateEnforcement.aspx.

para que os agentes económicos concorram entre si através do mérito, no interesse da maximização do bem-estar dos cidadãos e da competitividade da economia.

A resposta ao desafio da transposição deverá ser construída sobre quatro pilares fundamentais:

i) Prossecução dos objetivos que presidiram à aprovação da Diretiva;
ii) Respeito pelos princípios da efetividade e da equivalência;
iii) Adaptação das normas da Diretiva às regras, princípios e cultura jurídica do ordenamento jurídico nacional;
iv) Diálogo com os stakeholders".

Com vista à dita transposição, a AdC entendeu dever promover um processo de transposição aberto, transparente e participado e, neste sentido, para além da constituição de um grupo de trabalho externo para acompanhamento dos trabalhos e da organização de um *workshop* consultivo sobre o tema, com a participação de representantes dos mais variados quadrantes da sociedade, a AdC lançou uma consulta pública sobre o anteprojeto de diploma de transposição da Diretiva tendo convidando os interessados a, até 27 de maio de 2016, enviarem as suas observações sobre o anteprojeto[35] de diploma de transposição da Diretiva Private Enforcement[36] [37].

A proposta de transposição da Diretiva Private Enforcement surgiu no desenvolvimento de diversos estudos e consultas dando conta de carências de proteção ao nível da defesa privada da concorrência.

De harmonia com a aludida proposta, a competência do TCRS passará a abranger, para além das competências que lhe estão atribuídas em sede do direito público da regulação económica, os seguintes campos:

---

35 Cfr.: https://elearning.cej.mj.pt/pluginfile.php/36907/mod_folder/content/0/Proposta%20de%20Anteprojeto%20de%20Transposi%C3%A7%C3%A3o%20da%20Diretiva.pdf?forcedownload=1

36 13 entidades formularam as respetivas observações sobre a proposta de transposição, a saber: Abreu Advogados, Sociedade de Advogados, RL, Conselho Superior de Magistratura/Juízes do Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão, CDC – Cartel Damages Claims, DECO – Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor, Garrigues Abogados SLP – Sucursal em Portugal, Gomez-Acebo & Pombo Abogados SLP – Sucursal em Portugal, Linklaters LLP – Sucursal em Portugal, Luís Silva Morais, Sérgio Gonçalves do Cabo & Associados – Sociedade de Advogados, RL, Professor Doutor Miguel Sousa Ferro, Ministério Público da Comarca de Santarém, Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados – Sociedade de Advogados, RL, Ordem dos Advogados e Sérvulo – Sociedade de Advogados, RL.

37 Vd., em particular, a pronúncia do Conselho Superior da Magistratura e dos Juízes do TCRS disponível em http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Private%20Enforcement/CSM.Ju%C3%ADzes%20TCRS.pdf.

– Ações de indemnização cujo pedido se fundamente *exclusivamente*[38][39] em infrações ao direito da concorrência previstas nos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e/ou nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia;
– Ações destinadas ao exercício do direito de regresso entre co-infratores;
– Apreciação de pedidos de acesso a meios de prova relativos a tais ações;
– Todas as demais ações civis cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência; e
– Incidentes, apensos e execuções das decisões precedentes.

A mencionada "Proposta de Anteprojeto de Transposição da Diretiva de Private Enforcement" preconiza uma alteração à redação dos artigos 54.º, 67.º e 112.º da LOSJ, nos termos seguintes:

"Artigo 54.º
Especialização das secções

1 – (…).
2 – As causas referidas nos artigos 111.º, 113.º e 128.º são sempre distribuídas à mesma secção cível.
3 – As causas referidas no artigo 112.º são sempre distribuídas à mesma secção criminal, com exceção das causas referidas nos n.ºs 2 a 4 do artigo 112.º, que são sempre distribuídas à mesma secção cível.

Artigo 67.º
Definição, organização e funcionamento

1 – (…).

38 Não obstante a utilização deste advérbio de modo, certo é que, poderão configurar-se ações de indemnização em que o pedido se fundamente, em exclusivo, em infrações ao direito da concorrência previstas nos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e/ou nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que deverão ser interpostas no TCRS, podendo coexistir, em paralelo, com ações, de índole puramente civilística que venham a pender em tribunais de competência genérica ou em tribunais da jurisdição civil. Esta duplicação de meios processuais parece-nos claramente de rejeitar, levando a que dois tribunais despendam recursos, meios e tempo para a apreciação de questões que, em suma, traduzem um único litigio.

39 Relativamente aos pedidos reconvencionais, se os mesmos se fundamentarem exclusivamente em infrações ao direito da concorrência – o TCRS é competente. Contudo, se se fundamentarem em outros institutos jurídicos – o TCRS não é competente – art. 93.º/1, do CPC. Havendo cumulação de pedidos ou pedidos principais e subsidiários – aplica-se o regime da coligação (assim, Marta Campos, loc. Cit.).

2 – (…).
3 – (…).
4 – (…).
5 – Até à instalação da secção de concorrência, regulação e supervisão, as causas referidas no artigo 112.º são sempre distribuídas à mesma secção.
6 – [anterior n.º 5].

Artigo 112.º
Competência

1 – (…).
2 – (…).
3 – Compete ao tribunal julgar ações de indemnização cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência, ações destinadas ao exercício do direito de regresso entre coinfratores, bem como pedidos de acesso a meios de prova relativos a tais ações, nos termos previstos no [DIPLOMA DE TRANSPOSIÇÃO].
4 – Compete ainda ao tribunal julgar todas as demais ações civis cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência previstas nos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e/ou nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.
5 – [anterior n.º 3].".

Se bem que se afigure positiva a alteração sugerida introduzir no artigo 54.º, n.º 3, da LOSJ relativamente à competência das secções do STJ para a apreciação de causas da competência do TCRS – passando a existir uma dicotomia entre a competência da mesma secção criminal e da mesma secção cível – certo é que, competirá ao TCRS julgar as ações de indemnização cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência, ações destinadas ao exercício do direito de regresso entre coinfratores, pedidos de acesso a meios de prova relativos a tais ações, nos termos previstos no diploma de transposição, bem como, as demais ações civis cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência previstas nos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e/ou nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Ora, se é certo que face ao serviço já a cargo do TCRS se possa considerar não ser muito sensível o aumento de casos que podem, em razão deste

alargamento de competência por via legal, ficar a cargo do TCRS[40], não é menos certo que, tal aumento poderá ser decisivo para o comprometimento de uma pronta e ajustada resposta por parte da Justiça – com recursos humanos e meios materiais limitados –, em matérias cuja importância prática e relevância económica não se mostra necessário evidenciar.

A estes fatores pode aditar-se um outro elemento que não é de menor importância.

De facto, aspeto crítico para uma efetiva e atempada apreciação dos litígios em matéria de *"private enforcement"* da concorrência ao nível da 2.ª instância[41], será o da criação de uma secção especializada nos Tribunais da Relação[42] – e, porventura, também no Supremo Tribunal de Justiça[43] – para o julgamento

40 Subsistindo a competência para a apreciação de vários casos de "private enforcement" da concorrência nos tribunais judiciais de primeira instância, fora da esfera do TCRS. Como salienta Miguel Sousa Ferro, *op. Cit.*, *"Quanto à 1.ª instância, a redação da norma de concentração das competências no TCRS, em conjunto com o artigo 1.º(1) e 2.º(j) significa que este tribunal não conhecerá de casos de private enforcement relativos a auxílios de Estado ou controlo de concentrações, mas apenas aos que respeitem a práticas restritivas da concorrência. A isto acresce que só terá competência quando o direito da concorrência for invocado pelo Autor (não em defesa), e só se a petição inicial se fundar "exclusivamente" nessas práticas. Ora (...) são muito raros os casos em que o Autor invocou apenas uma violação do direito da concorrência. Assim, dos 88 casos de práticas restritivas analisados, só 7, no máximo, caberiam, possivelmente, no âmbito da competência do TCRS assim definida (menos de 8%) (...). Significa isto que, numa previsão otimista (assente na manutenção do mesmo ritmo de prática decisória da AdC), a cláusula de centralização de casos no TCRS trará a este tribunal cerca de 3 casos por ano, em média, nos próximos anos, e a grande maioria dos casos em que se suscitam questões de private enforcement da concorrência continuarão a ser conhecidos por outros tribunais de 1.ª instância. Não está, pois, afastada a importância de se desenvolverem outras soluções que assegurem a correta aplicação do direito da concorrência, colocando ao dispor dos magistrados judiciais mecanismos de apoio que assentem numa abordagem economicamente racional à realidade factual, em vez de num ideal de conhecimento de todo o direito por todos os magistrados"*.

41 Muito embora como refere João Espírito Santo Noronha (cfr. *"Impugnação de Decisões da Autoridade da Concorrência em Procedimento Administrativo", in* RIDB, Ano 2 (2013), n.º 1, p. 767): "*Os recursos de segunda jurisdição, bem como o recurso do Tribunal da Relação para o Supremo Tribunal de Justiça, que têm apenas matéria de direito por objeto, têm efeito meramente devolutivo, nos termos do n.º 4 do art. 93* [da Lei da Concorrência]*, não sendo admissível a atribuição de efeito suspensivo, a requerimento dos interessados, o que foi intencionado pelo legislador, como se verifica pela comparação com a regra do n.º 2 do art. 92* [da Lei da Concorrência]*"*.

42 A especialização dos juízes em matéria de direito da concorrência é, assim, "um bolo por metade" (na expressão de José Miguel Figueiredo; "O Tribunal da Propriedade Intelectual – Breves notas atinentes à respectiva instituição, Organização e Funcionamento", in IV Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais, ESTG, Leiria, 2014, p. 17 e ss., disponível em http://hdl.handle.net/10400.8/1448, sendo que, o legislador, muito embora tenha julgado necessária ou conveniente a especialização dos juízes na apreciação das matérias da concorrência, não assegurou tal especialização na reapreciação dos recursos nos tribunais superiores.

43 No Supremo Tribunal de Justiça, existem apenas secções em matéria cível, em matéria penal e em matéria social, não existindo, também, portanto, uma secção especializada para a apreciação das questões relativas à defesa da concorrência. Sublinhe-se que, de acordo com o disposto no artigo 54.º, n.º 2, da LOSJ

dos recursos interpostos nestas matérias[44] de decisões proferidas pelos tribunais de 1.ª instância.

A existência de "tendencial" especialização num tribunal de 1.ª instância não é, de facto, acompanhada por uma adequada especialização de tribunais para a apreciação das questões do TCRS em sede dos Tribunais da Relação.

Assim, até 2014, a competência para o conhecimento dos recursos das decisões do TCRS cabia ao Tribunal da Relação de Évora e, não, como atualmente acontece, ao Tribunal da Relação de Lisboa.

Mas, por outro lado, no Tribunal da Relação de Lisboa não existe nenhuma seção especializada, quer no âmbito das secções criminais, quer na esfera das secções cíveis, para a reapreciação das decisões do TCRS, o que, para além dos "*custos*" que determina para os juízes desembargadores a quem sejam distribuídos estes processos (com o estudo especializado e atualização de matérias inerente, os quais determinam, concomitantemente, a necessidade de maior tempo para o estudo das questões a resolver), contribui para uma indesejável "pulverização jurisprudencial" em matéria de concorrência ao nível da 2.ª instância, em prejuízo da certeza e segurança jurídicas.

Finalmente, para além destes fatores, não parece estar garantida a especialização de juízes em matérias de direito da concorrência, regulação e supervisão e, note-se que, esta especialização não corresponde a uma singela opção político-legislativa, mas sim, e de facto, a uma condição indispensável para a correta e célere tramitação dos exigentes e complexos institutos, de caráter muito especializado, com que o julgador do TCRS se defronta[45].

---

as questões relativas à propriedade intelectual, ao tribunal marítimo e aos juízes de comércio devem ser sempre atribuídas à mesma secção cível, procurando-se uma tendencial especialização de reapreciação. Contudo, em matéria de defesa da concorrência, o mesmo artigo 54.º, n.º 2, da LOSJ apenas estabelece que 'as causas' [todas] "referidas no artigo 112.º são sempre distribuídas à mesma seção criminal", olvidando tal disposição, por completo, que para além dos recursos de contra-ordenação a competência do TCRS tem um mais amplo conteúdo, aliás, se preconizando a extensão da mesma às matérias do ´private enforcement` da concorrência.

44 E, bem assim, porventura, em matérias de Propriedade Intelectual, como dá ilustrativamente nota José Miguel Figueiredo, 2014:17 e ss.

45 Conforme salienta Marta Vicente, 2012: 13, *"a especialização jurisdicional anda ligada à natural "assimetria informativa" que existe entre os actores institucionalmente relevantes do mercado (os operadores e as agências, fundamentalmente), por um lado, e os juízes que são chamados a conhecer dos actos de regulação, por outro. A natureza especificamente técnica (regulação económica) ou económica (disciplina da concorrência) desses actos só com uma adequada especialização jurisdicional pode ser mitigada. Este fosso exprime-se através da área vocabular hermética com que o juiz tem de trabalhar e que tem de dominar minimamente se quiser poder pronunciar-se sobre o litígio em causa em termos que não sejam meramente formais-procedimentais: a identificação e compreensão, no caso concreto, das realidades que se reconduzem a conceitos (ainda que precisos) como os de "subestação" ou "frequência da tensão de alimentação" não*

7. CONCLUSÃO

Como resulta do exposto, o TCRS encontra-se, no presente momento, numa encruzilhada que pode determinar, de forma decisiva, o seu bom ou mau futuro.

Ao nível jurisprudencial, as decisões do STJ têm redundado, na prática, num alargamento do campo de atuação do TCRS, a que não é alheia a interpretação que tem sido feita a respeito do conceito indeterminado ínsito na alínea g) do n.º 1 do artigo 122.º da LOSJ.

Por seu turno, ao nível legal, preconiza-se, a breve trecho, um alargamento da competência do TCRS também à apreciação de litígios em matéria de *"private enforcement"* da concorrência, sem que se preveja um redimensionamento dos quadros do Tribunal, nem dos meios ao dispor deste.

Também não existe verdadeira e própria especialização de juízes em matérias de direito da concorrência, regulação e supervisão.

Ora, parece-nos exigível que o legislador afronte, de forma clara e rápida, todas as referidas questões, de forma a que, quer clarificando a redação do artigo 122.º, n.º 1, al. g) da LOSJ, quer reconfigurando a caracterização do TCRS (porventura, com o estabelecimento de secções especializadas, competentes, por exemplo, uma para a apreciação de recursos de contra-ordenação por um lado, outra para o conhecimento de litígios em ações de private enforcement da concorrência e, ainda outra, para as demais questões da competência do Tribunal) quer ainda, das secções que, ao nível dos tribunais superiores, reapreciam os recursos das decisões daquele Tribunal (implementando uma efetiva e eficaz especialização na reapreciação recursória em matéria de direito da concorrência), estabelecendo concomitantemente, outras regras em matéria de colocação e de movimentação de juízes, inexistam escolhos na atuação futura do TCRS e, bem assim, dos tribunais superiores em matéria de defesa da concorrência[46].

Espera-se que, desse modo, seja possível responder à questão enunciada no título deste texto, no sentido de ser conduzido a bom porto o rumo para onde segue a Justiça da Concorrência em Portugal.

é certamente evidente para aqueles de nós – a maioria – cujo principal e mais relevante contacto com a temática da energia é provavelmente o de ligar o interruptor ou abastecer o depósito do automóvel".

46 Desta e de outras preocupações dá-se conta, aliás, no Livro Branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro; Banco de Portugal, 2016: 120.

BIBLIOGRAFIA

Anastácio, Gonçalo & Saavedra, Alberto

2013 "A Nova Lei da Concorrência Portuguesa – Notas Preliminares", *in Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, Jan.-Mar. 2013, I, pp. 327-360.

Banco de Portugal

2016 *Livro Branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro.* Lisboa, consultado em https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/LTF_MA_29991.pdf.

Campos, Marta

2017 "A competência do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão à luz da proposta de anteprojeto de transposição da Diretiva Private Enforcement", in *O private enforcement do Direito da Concorrência*, CEJ, 2017, https://elearning.cej.mj.pt/pluginfile.php/36906/mod_folder/content/0/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20em%20PowerPoint.pdf?forcedownload=1.

Círculo dos Advogados Portugueses de Direito da Concorrência

2011 *Propostas de Revisão e Alteração da Legislação de Defesa da Concorrência.* Lisboa, 8 de Julho de 2011, disponível em http://www.capdc.pt/pdf/proposta_de_revisao_capdc.pdf.

Costa Gonçalves, Pedro (Coord.), Gouveia Alves, Catarina e Guedes, Ana Cláudia

2010 "O Contencioso da Regulação em Portugal – Relatório de Pesquisa e Análise da Jurisprudência sobre Regulação Pública", *in Publicações CEDRIPE Online 1,* FDUC, Nov. 2010, disponível em http://www.cedipre.fd.uc.pt/publicacoes/online/public_1.pdf.

Coughlan, John; Heusel, Wolfgang; Szyszczak, Erika; Patrini, Valentina & Pauer, Andreas

2016 *Study on judges' training needs in the field of European competition law – Final report*; Comissão Europeia; Bruxelas, Janeiro de 2016, disponível no endereço http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0416407enn-esen.pdf.

Ferro, Miguel Sousa

2017 "Jurisprudência de Private Enforcement", in *O private enforcement do Direito da Concorrência*, CEJ, 2017, https://elearning.cej.mj.pt/pluginfile.php/36838/mod_folder/content/0/Paper%20Jurisprud%C3%AAncia%20de%20Private%20Enforcement.pdf?forcedownload=1.

Figueiredo, José Miguel

2014 "O Tribunal da Propriedade Intelectual – Breves notas atenientes à Respectiva instituição, Organização e Funcionamento", *in* IV *Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais*, ESTG, Leiria, 2014, pp. 9-21, disponível em http://hdl.handle.net/10400.8/1448.

Morais, Luís Silva

2015 *"Integrating Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe – Legal and Jurisdictional Issues"*, setembro de 2015, disponível em https://ssrn.com/abstract=2657570 e http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2657570.

Noronha, João Espírito Santo

2013 *"Impugnação de Decisões da Autoridade da Concorrência em Procedimento Administrativo", in* RIDB, Ano 2 (2013), n.º 1, ISSN: 2182-7567, pp. 759-768, disponível em http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00759_00768.pdf.

Rossi, Leonor & Ferro, Miguel Sousa

2012 *"Private Enforcement of Competition Law in Portugal (I): An Overview of Case-Law"*, Working Paper do Instituto Europeu, 2012, consultado em http://www.institutoeuropeu.eu/images/stories/Rossi__Sousa_Ferro_Private_Enforcement_2012.pdf.

Silva, André Miguel dos Santos Lopes da

2013 O Regime Jurídico da Concorrência: Atuações e Práticas, FDUP, Porto, Julho de 2013, consultado em https://sigarra.up.pt/fdup/pt/pub_geral.show_file?pi_gdoc_id=32684.

Tribunal Judicial da Comarca de Santarém e Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

2016 *Relatório Anual do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém e Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* – 1 de Setembro de 2015 a 31 de Agosto de 2016 – Ano Judicial 2015/2016, disponível no endereço https://www.csm.org.pt/ficheiros/comarcas/relatorios/2016/SANTAREM.pdf.

Vicente, Marta

2012 "Comentário à Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, que cria o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão", *in CEDIPRE Online*, n.º 11, FDUC, Coimbra, 2012, pp. 1-20.

A REGULAÇÃO DOS SETORES DA CONSTRUÇÃO, DO IMOBILIÁRIO E DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Fernando Oliveira Silva[*] / Fernando Batista[**]

Abstract: *This paper focuses on the status of the entity that in Portugal has regulatory competences in the fields of real estate, construction and public contracts: IMPIC, the Institute of Public Procurement, Real Estate and Construction. Special attention is given to the institution's sanctioning powers and to the courts' jurisdiction to adjudicate challenges to IMPIC's decisions.*

Sumário: 1. O Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (IMPIC, I.P.). 2. Os organismos que antecederam o IMPIC., I.P. 3. Acesso e permanência na atividade de construção. 4. Acesso e permanência na atividade de mediação imobiliária. 5. A regulação dos contratos públicos. 6. Os poderes contraordenacionais do IMPIC, I.P. e dos organismos que o antecederam. 7. A competência dos tribunais para julgar impugnações de decisões do IMPIC., I.P. em processos de contraordenação.

1. O INSTITUTO DOS MERCADOS PÚBLICOS, DO IMOBILIÁRIO E DA CONSTRUÇÃO, I.P. (IMPIC., I.P.)

O Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., (IMPIC, I.P.), é um instituto público sob tutela e superintendência do Ministro do Planeamento e das Infraestruturas, integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa, financeira e património próprio, conforme resulta do n.º 1 do artigo 1.º Decreto-Lei n.º 232/2015, de 13 de outubro, que aprovou a respetiva lei orgânica.

* Presidente do Conselho Diretivo do IMPIC, I.P.

** Diretor da Direção Jurídica e de Contratação Pública do IMPIC, I.P.

O IMPIC, I.P. surge em 2015, a partir da reestruturação do Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P. (InCI, I.P.), tendo como fundamento, por um lado, a necessidade de um organismo moderno e eficaz adaptado aos novos paradigmas da gestão moderna e da regulação de um dos setores fundamentais para a economia nacional (a construção e o imobiliário) e, por outro lado, a necessidade de dar resposta ao modelo de governação dos contratos públicos tal como exigido pelas novas diretivas de contratação pública aprovadas em 2014.

Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º da sua Lei orgânica, o "*IMPIC, I.P., tem por missão regular e fiscalizar o setor da construção e do imobiliário, dinamizar, supervisionar e regulamentar as atividades desenvolvidas neste setor, produzir informação estatística e análises setoriais e assegurar a atuação coordenada dos organismos estatais no setor, bem como a regulação dos contratos públicos*" (sublinhado nosso).

Constata-se, portanto, que as atribuições do IMPIC, I.P., são, em geral, as de regulação do setor da construção e do imobiliário e da regulação no domínio da contratação pública.

De entre as atribuições específicas nos domínios da construção e do imobiliário salientamos as de "*qualificar as empresas do setor da construção e do imobiliário para as quais o acesso e exercício da sua atividade seja regulado*" (alínea f) do n.º 2 do artigo 3.º), *"atribuir os títulos habilitantes para o exercício das diversas atividades do setor da construção e do imobiliário, cujo licenciamento, habilitação, qualificação, registo ou inscrição legalmente lhe incumba, bem como verificar as respetivas condições de permanência e avaliar o respetivo desempenho"* (alínea g) do n.º 2 do artigo 3.º); "*reconhecer as habilitações das empresas legalmente estabelecidas noutros Estados membros do espaço económico europeu, para o exercício da atividade em território português"* (alínea h) do n.º 2 do artigo 3.º) *e "promover e fiscalizar o cumprimento da legislação aplicável ao setor da construção e do imobiliário, realizando as necessárias ações de inspeção, fiscalização e auditoria às empresas e empresários que exercem atividade no âmbito do setor, instaurar processos de contraordenação e aplicar as respetivas coimas nos termos legalmente fixados"* (alínea p) do n.º 2 do artigo 3.º).

No domínio da contratação pública destacamos as atribuições de "*assegurar o licenciamento, a monitorização e a fiscalização das plataformas eletrónicas de contratação pública, nos termos da lei*" (alínea d) do n.º 3 do artigo 3.º), "*analisar queixas e denúncias de cidadãos e empresas, assim como participações de entidades públicas sobre a aplicação das regras de adjudicação de contratos públicos no setor da*

construção e do imobiliário" (alínea h) do n.º 3 do artigo 3.º) e ainda instaurar processos de contraordenação por violação do Código dos Contratos Públicos, *"quando o objeto do contrato a celebrar abranja prestações típicas dos contratos de empreitada ou de concessão de obras públicas"* (artigo 461.º, n.º 1, al. a) do Código dos Contratos Públicos).

Como veremos, os diplomas legais que regulam as atividades da construção, da mediação imobiliária e da gestão das plataformas eletrónicas, vêm reforçar as atribuições que já encontramos na lei orgânica do IMPIC, I.P..

2. OS ORGANISMOS QUE ANTECEDERAM O IMPIC, I.P.

O IMPIC, I.P. tem atrás de si uma história de 60 anos de regulação do setor da construção[1], que nasceu com a **Comissão de Inscrição e Classificação dos Empreiteiros de Obras Públicas (CICEOP)**. Com efeito, em 1956, foi publicado o Decreto-Lei n.º 40623/1956, de 30.05, que criou a referida Comissão no seio do Conselho Superior de Obras Públicas (CSOP). No preâmbulo deste diploma ressalta, de forma clara, que a regulação da atividade da construção afigurava-se um imperativo nacional, como se poderá constatar nos seguintes excertos: " *a principal garantia de boa execução das obras é a idoneidade moral e técnica dos empreiteiros que os preceitos vigentes não têm permitido conhecer e avaliar suficientemente quando eles se apresentam a concorrer, a despeito de diversas disposições postas sucessivamente em vigor pelo Ministério das Obras Públicas desde 1935. Por outro lado, a falta de rigor do regime atual, permitindo que todos possam abalançar-se a construir obras públicas, tira aos mais capazes o estímulo para constituírem quadros técnicos fixos, melhorarem os seus equipamentos e desenvolverem a sua atividade segundo uma orientação progressiva. ( ). Para obviar a este estado de coisas e por sugestão da Câmara Corporativa se publica o presente decreto-lei, destinado a disciplinar a admissão aos concursos de obras públicas, constituindo, portanto, um estatuto regulador da capacidade dos que se dedicam a este setor da indústria de construção*."

Importa salientar um aspeto que, quanto a nós, é importante: uma atividade regulatória, nomeadamente quando começa a dar os primeiros passos, só poderá ter êxito se existir um envolvimento de todos os intervenientes do setor. Este princípio foi levado em máxima conta, em 1956, na composição da CICEOP, considerando que a mesma englobava representantes de entidades

1 Data que foi assinalada com a edição do livro *"60 anos de regulação da atividade da construção e do imobiliário em Portugal",* Fernando Oliveira Silva, IMPIC, I.P., abril 2016.

públicas (o presidente do Conselho Superior de Obras Públicas, que coordenava, o presidente da Junta Autónoma de Estradas – atual Infraestruturas de Portugal, E.P. – os diretores-gerais do Ministério das Obras Públicas – concretamente o diretor-geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais, o diretor-geral dos Serviços Hidráulicos, o diretor-geral dos Serviços de Urbanização e o diretor do Laboratório nacional de Engenharia Civil –, e um ajudante do Procurador-Geral da República), mas também representantes dos profissionais e das empresas do setor (Ordem dos Engenheiros, Sindicato Nacional dos Arquitetos, Sindicato Nacional dos Engenheiros Auxiliares, Agentes Técnicos de Engenharia e Condutores, Sindicato Nacional dos Construtores Civis e Grémios dos Industriais de Construção Civil e Obras Públicas). Esta Comissão era assim constituída por elementos que, em nome do Estado, tinham as valências políticas, técnicas e jurisdicionais, mas também, por elementos das instituições representativas dos operadores do setor.

Em 1970, 14 anos depois da criação da CICEOP, esta é reestruturada através do Decreto-Lei n.º 582/70, de 24 de novembro, passando a designar-se **Comissão de Inscrição e Classificação dos Empreiteiros de Obras Públicas e dos Industriais da Construção Civil (CICEOPICC)**.

O grande objetivo desta reestruturação foi o de alargar o campo de atuação da anterior Comissão às empresas que executam obras particulares, dando-se especial enfase à necessidade de disciplinar e moralizar o exercício da atividade económica e de desburocratizar a atividade do Estado. Tendo por referência a formação inicial de 1956, a composição desta nova Comissão é agora alargada a novos membros, com especial destaque para os representantes da Administração Local.

Em 1988, na sequência da publicação do Decreto-Lei n.º 99/88, de 23 de março, é criado o Conselho de Mercados de Obras Públicas e Particulares (CMOPP), com o argumento, conforme se constata do respetivo preâmbulo, de que " *há muito que se constata a necessidade de revisão e reformulação da legislação respeitante ao acesso e permanência nas atividades de empreiteiro e fornecedor de obras públicas e de industrial da construção civil, o que levou o Governo a publicar as disposições legais adequadas. Em paralelo, é necessário também reorganizar o organismo oficial de que depende a inscrição e classificação dos empreiteiros e fornecedores de obras públicas e industriais de construção civil ( ) Daí a criação do Conselho de Mercados de Obras Públicas e Particulares (CMOPP), que se mostrou a estrutura mais adequada ao enquadramento de organismos que não só integram,*

mas sobretudo se inserem na vivência e desenvolvimento de tão importante setor da economia e da produção nacional".

O CMOPP assume-se, pela primeira vez, como uma entidade com autonomia administrativa própria, e com um leque de atribuições mais vasto que a emissão de alvarás, abrangendo também a função de análise do mercado da construção em Portugal, a que não será alheio o facto da adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia (CEE), em 1 de janeiro de 1986, e a consequente necessidade de considerar o mercado em termos europeus e não somente na perspetiva estritamente nacional.

Em 1989, por força do Decreto-Lei n.º 308/89, de 14 de setembro, o CMOPP vê reforçadas as suas competências em matéria de fiscalização, passando a deter responsabilidades ao nível da fiscalização da proteção, da organização, da segurança e da sinalização dos estaleiros de obras, bem como da ocupação das vias públicas com entulhos, equipamentos e materiais de construção.

Em 1992, o CMOPP vê reforçada a sua intervenção reguladora, até aqui circunscrita ao mercado da construção civil e obras públicas, sendo alargada ao setor do imobiliário por força da regulação da atividade de mediação imobiliária em Portugal. Entre outras funções, o CMOPP passa a ser a entidade responsável pela emissão das licenças de mediação imobiliária, com a validade de três anos, renováveis, verificando o cumprimento dos requisitos por parte dos operadores económicos que pretendessem laborar nesse mercado.

Em 1999, por força do Decreto-Lei n.º 60/99, de 2 de março, o CMOPP é transformado em Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário (IMOPPI), assumindo pela primeira vez o estatuto de instituto público, dotado de autonomia administrativa, financeira e património próprio, sujeito à tutela e superintendência do Ministro responsável pelo setor das obras públicas.

Tal reestruturação deveu-se, sobretudo, ao "*acentuado crescimento de agentes económicos nacionais nas atividades de obras públicas, particulares e de mediação imobiliária, setores cujo acompanhamento, a nível da manutenção da atividade, se mostra particularmente necessário*" (conforme preâmbulo).

Da denominação desta nova entidade, resulta de forma clara que as funções regulatórias se estenderam ao setor do imobiliário, já que, pela primeira vez, surge a par das palavras representativas da fileira da construção ("obras públicas e particulares"), a expressão "imobiliário".

Efetivamente, a sua missão essencial era a de "*promover e orientar os mercados de obras públicas, particulares e do imobiliário, fomentar e acompanhar a regulação*

e regulamentação destes setores e assegurar o cumprimento das disposições legais a eles referentes".

Ao contrário do que sucedia com o CMOPP, o IMOPPI passa a ficar sujeito à tutela e superintendência governamental, mas deixa de estar sob o poder de direção de um membro do Governo. A autonomia financeira deste novo Instituto assentava, em grande parte, na sua capacidade de gerar receitas próprias resultantes, fundamentalmente, do produto das taxas cobradas em conformidade com as leis que regulam as atividades dos setores da construção e do imobiliário.

Em 2005, com a entrada em vigor do Regulamento de carreiras, disciplinar e retributivo, o IMOPPI passa a contar, formalmente, com uma carreira de inspeção própria, passo fundamental para a efetiva regulação e supervisão das atividades da construção e da mediação imobiliária. Ainda nesse ano, na sequência do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, o IMOPPI passa a exercer, igualmente, atribuições em matéria de fiscalização e sancionamento relacionados com a obrigatoriedade de disponibilização de livro de reclamações nas atividades de construção civil, promoção imobiliária, administração de condomínios e avaliação imobiliária.

Em 2007, no âmbito do Programa de Restruturação da Administração Central do Estado (PRACE), é criado o **Instituto da Construção e do Imobiliário (InCI)**, por força do Decreto-Lei n.º 144/2007, de 27 de abril, com um quadro de atribuições e competências mais vasto relativamente ao IMOPPI. Conforme se pode ler no preâmbulo do diploma supra referido, com a criação deste novo Instituto visa-se "*a melhoria da competitividade e sustentabilidade das empresas do setor, e tendo em vista a defesa do consumidor, que se pauta por uma gestão por objetivos devidamente quantificados e por uma avaliação periódica em função dos resultados, pela eficiência na utilização dos recursos disponíveis, pela observância dos princípios gerais da atividade administrativa e pela transparência e prestação pública de contas da sua atividade*".

Assim, em matéria de atribuições, o InCI assume a sua vocação regulatória a par de uma missão de dinamização do setor da construção e do imobiliário, tendo em vista torná-lo mais competitivo e sustentável. Para além destas atribuições que herdou do IMOPPI, a partir de 2008 o InCI começou a assumir um papel importante na contratação pública, participando ativamente em reuniões de peritos junto das instâncias comunitárias, acompanhando tecnicamente os trabalhos de elaboração do Código dos Contratos Públicos e preparando a constituição do portal oficial dos contratos públicos, portal

que viria a denominar-se "Portal BASE", e cuja gestão hoje também lhe está cometida.

Ainda em 2008, com a publicação da Lei 25/2008, de 5 de junho (Lei que estabelece regime jurídico de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo), o InCI passou a deter novas atribuições, enquanto entidade fiscalizadora no que respeita ao acompanhamento do cumprimento dos deveres das entidades que exerçam atividades de mediação imobiliária e de compra e revenda de imóveis, bem como de promotores imobiliários e de entidades construtoras que procedam à venda direta de imóveis).

3. ACESSO E PERMANÊNCIA NA ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO

O setor da construção tem uma importância extraordinariamente significativa na economia nacional, não só pelos elevados montantes envolvidos como também pelo número de operadores económicos e trabalhadores que nele participam. De certa forma pode-se dizer que é um setor barómetro dos ciclos económicos, sendo o primeiro a ser afetado nas fases de crise, mas também o que serve de alavancagem de outros setores nas fases de maior desenvolvimento económico.

Atento o impacto do setor da construção na economia, cedo se percebeu que este setor deveria ser alvo de uma regulação pública, o que motivou a já citada criação, em 1956, da Comissão de Inscrição e Classificação dos Empreiteiros de Obras Públicas (CICEOP). Recuando a essa data, identificamos como primeiro regime legal de acesso à atividade o Decreto-Lei n.º 40623, de 30 de maio de 1956[2], que veio elevar o nível das qualificações exigidas aos empreiteiros para a realização de empreitadas de obras públicas, tal como se pode constatar no seu preâmbulo: "*A legislação em vigor reguladora das empreitadas de obras públicas versa, com muita minúcia, os trâmites dos processos de concurso, dispondo sobre os meios de o Estado acautelar os interesse públicos, uma vez feitas as adjudicações e empreendidas as obras. Mas é notavelmente escassa a respeito de condições de apresentação dos empreiteiros aos concursos. Este facto é inconveniente, porque a principal garantia de boa execução das obras é a idoneidade moral e técnica dos empreiteiros que os preceitos vigentes não têm permitido conhecer e avaliar suficientemente quando eles se apresentam a concorrer, a despeito de diversas disposições postas sucessivamente em vigor pelo Ministério das Obras Públicas desde 1935. Por*

2 Alterado pelo Decreto-Lei n.º 42200, de abril de 1959, pelo Decreto-Lei n.º 43563, de 27 de março de 1961 e pelo Decreto-Lei n.º 45041, de 23 de maio de 1963.

outro lado a falta de rigor do regime atual, permitindo que todos possam abalançar-se a construir obras públicas, tira aos mais capazes o estímulo para constituírem quadros técnicos fixos, melhorarem os seus equipamentos e desenvolverem a sua atividade segundo uma orientação progressiva."[3] Este diploma foi regulamentado pela Portaria n.º 18475, de 16 de maio de 1961, segundo a qual, para a obtenção da licença para exercer a atividade de construção civil, isto é, para a obtenção do alvará, a empresa tinha que comprovar a sua existência legal, a sua inscrição num *grémio* (correspondente às atuais associações do setor), bem como capacidade técnica (demonstrada quer com meios humanos – quadro de pessoal qualificado – quer com meios técnicos – instrumentos, equipamentos, máquinas, aqui designados por "apetrechamentos técnicos") e experiência comprovada (relação de obras executadas e em curso). Embora não fosse exigido qualquer registo criminal, estipulava o artigo 7.º que o alvará não seria concedido a empresas que não tivessem "idoneidade moral". A forma de divulgar os alvarás concedidos, modificados, suspensos ou cassados, era através da publicação, mensal, da respetiva lista no Diário do Governo.

Mais tarde, através do Decreto-Lei n.º 582/70, de 24 de novembro, e da Portaria n.º 351/71, de 30 de junho, que o veio regulamentar, passa a adotar-se uma correlação própria entre classes de alvará de empreiteiro de obras públicas e de industrial de construção civil (os primeiros dedicados à execução de obras públicas e os segundos às obras particulares). Com este novo regime legal, também as obras de construção civil, quer novas, quer de reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição de edificações, a executar por conta de entidades particulares, de valor superior a 250 contos, só poderiam ser executadas por industriais de construção civil devidamente inscritos e classificados pela CICEOPICC ou por quem possuísse o correspondente alvará de empreiteiro de obras públicas. É interessante constatar que em matéria de comprovação da idoneidade, passou a ser exigida a apresentação de certificado de registo criminal dos requerentes (no caso de empresa individual) e dos membros dos corpos gerentes (no caso de pessoas coletivas).

Por outro lado, o incumprimento das regras técnicas de projeto e construção começa a ser fortemente sancionado, inclusive com pena de prisão, o que é

3 Atente-se que este Decreto-Lei de 1956 veio revogar o Decreto-Lei n.º 23.226, de 15 de novembro de 1933, em que a única exigência feita em matéria de adjudicação de empreitadas de obras públicas dizia respeito à idoneidade dos empreiteiros no sentido de estes não poderem ter pendentes nos tribunais quaisquer ações emergentes de outros contratos de empreitada, de tarefas e de fornecimento de obras públicas, ou não poderem ter sido condenados em ações da mesma natureza julgadas há menos de cinco anos.

relevante para a importância que era dada à atividade ora em análise, designadamente por se tratar de uma atividade sujeita a elevados riscos em matéria de segurança de pessoas e bens. Caso o comportamento culposo resultasse em acidente com "cortamento, privação, aleijão ou inabilitação de algum membro ou órgão essencial do corpo" ou se o ofendido ficasse "privado da razão ou impossibilitado por toda a vida de trabalhar", a pena de prisão teria uma moldura de dois a oito anos, a qual seria ainda agravada em caso de morte do sinistrado.

Entre 1970 e 1988 a produção legislativa no que ao setor da construção diz respeito centrou-se, sobretudo, nas alterações dos limites das classes de alvarás.

Em 1988, com a publicação do Decreto-Lei n.º 100/88, de 23 de março, operou-se uma profunda revisão do regime regulatório do exercício da atividade da construção destacando-se, (i) a regulamentação do acesso à atividade por parte de agrupamentos complementares de empresas e de consórcios; (ii) a regulamentação do acesso à atividade por parte de empresas sediadas noutros Estados membros da CEE; (iii) a revalidação anual dos alvarás; (iv) a criação da figura de empreiteiro geral; (v) a eliminação da isenção de alvará (para obras de pequeno montante); (vi) a criação do alvará regional; (vii) a criação do alvará de fornecedor de obras públicas; e (viii) a exigência de capacidade financeira às empresas de construção.

Em 1999, com o Decreto-Lei n.º 60/99, de 2 de março, efetuou-se uma importante alteração ao quadro legal regulatório da atividade de construção, introduzindo-se inovações, nomeadamente ao nível do sistema de qualificação das empresas do setor da construção, destacando-se as seguintes: (i) uma maior exigência na avaliação da capacidade financeira dos agentes, consagrando-se a possibilidade de recorrer a auditorias externas nas classes mais elevadas; (ii) o reforço da capacidade técnica das empresas, designadamente no que respeita à exigência de um quadro técnico mínimo com vista à garantia de uma boa execução das obras e dos planos de segurança (iii) introdução de sistemas de acompanhamento e fiscalização das condições de ingresso e permanência na atividade, podendo conduzir à manutenção, reclassificação ou cancelamento das autorizações; (iv) a alteração do regime sancionatório por forma a conferir uma maior eficácia no combate às práticas ilícitas; (v) o documento habilitante para o exercício da atividade da construção deixa de se chamar alvará para passar a chamar-se "certificado de classificação"; e (vi) os até então "alvarás" de industrial da construção civil passam a ter um âmbito único, nacional. Uma outra importante novidade em termos de títulos habilitantes dizia respeito à criação do "título de registo", válido por 5 anos, que habilitava as empresas para

a execução de pequenas obras, isto é, obras de valor inferior a 10% do valor limite da classe 1 (ou seja, na altura, 2.500 contos).

Em 2004, este quadro legal regulatório operado pelo Decreto-Lei n.º 60/99, de 2 de março foi significativamente alterado com a publicação do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, salientando-se as seguintes alterações: (i) a criação de um título habilitante único, reunindo os certificados de empreiteiro de obras públicas (EOP) e de industrial de construção civil (ICC); (ii) o documento habilitante para o exercício da atividade da construção volta a ser formalmente designado por alvará, por respeito com a tradição e com a própria história; (iii) redução do número muito alargado de tipos de trabalhos em que as empresas se podem qualificar; e, (iv) o estabelecimento de um regime probatório para as novas empresas entradas no sistema de qualificação, como forma de ajustar as habilitações inicialmente concedidas ao desempenho entretanto demonstrado.

Em 2011, foi publicado o Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de junho, alterando o já mencionado Decreto-Lei n.º 12/2004, por forma a compatibilizar o regime português de acesso à atividade da construção civil com o regime de acesso e exercício de atividades de serviços na União Europeia constante da Diretiva 2006/123/CE (denominada Diretiva "Serviços").

O ano de 2015 afigurou-se como um ano particularmente importante na regulação do setor da construção, com a publicação de dois diplomas da Assembleia da República: a Lei n.º 40/2015, de 1 de junho, que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, coordenação de projetos, direção de obra pública ou particular, condução da execução dos trabalhos das diferentes especialidades nas obras particulares de classe 6 ou superior e de direção de fiscalização de obras públicas ou particulares, procedendo à primeira alteração à Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, e a Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, que estabelece o regime jurídico aplicável ao exercício da atividade da construção, e revoga o Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro.

Estas duas leis visaram adequar a legislação reguladora da atividade do setor da construção ao direito europeu, nomeadamente à Diretiva "Serviços", por imposição da União Europeia constante do Memorando de Entendimento celebrado entre o Governo Português e a *Troika*[4].

4 Reza assim o referido Memorando "*5.28. Adotar as restantes alterações necessárias à legislação específica do setor de forma a transpor integralmente a Diretiva dos Serviços, flexibilizando os requisitos relativos ao direito de estabelecimento e reduzindo o número de requisitos a que estão sujeitos os fornecedores na prestação de serviços transfronteiriços. As alterações serão apresentadas à Assembleia da República*

De todas as alterações operadas, sobretudo pela Lei 41/2015, salienta-se a divisão dos títulos habilitantes para a execução de obras públicas e de obras particulares, passando a existir alvarás de empreiteiro de obras públicas e alvarás de empreiteiro de obras particulares. Por outro lado, o documento habilitante até aqui designado "título de registo" – que permitia a execução de obras de valor inferior a 10% da classe 1 (16.600€) – é redenominado "Certificado de empreiteiro" (de obras públicas ou particulares) – sendo o limite aumentado para 20% da classe 1 –, para não se confundir com o registo no instituto de empresas estrangeiras que pretendam operar em Portugal.

4. ACESSO E PERMANÊNCIA NA ATIVIDADE DE MEDIAÇÃO IMOBILIÁRIA

Os primórdios da regulação desta atividade podem ser situados em 1961, com a publicação do Decreto-Lei n.º 43767, de 30 de junho de 1961, segundo o qual competia ao Ministro das Finanças autorizar o exercício da atividade comercial de mediador na compra e venda de bens imobiliários e da realização de empréstimos com garantia hipotecária, mobiliária ou imobiliária. Era uma regulamentação insípida que se manteve em vigor durante 31 anos, até à publicação do Decreto-Lei n.º 285/92, de 19 de dezembro, que veio estabelecer, verdadeiramente, o primeiro regime jurídico da atividade de mediação imobiliária.

É interessante atentar no seu preâmbulo, concretamente no seguinte excerto: "*O incremento significativo que se tem verificado na atividade de mediação imobiliária e o desajustamento da sua atual regulamentação tornam indispensável a reformulação do respetivo enquadramento legislativo. O número crescente de utilizadores dos serviços das entidades mediadoras imobiliárias justifica, por si só, a adoção de um regime que imponha àquelas entidades a verificação de determinados requisitos de organização e de idoneidade*, tendo como principais objetivos *assegurar a transparência da sua atuação e garantir a qualidade dos serviços prestados. Neste sentido, o presente regime é especialmente inovador em, entre outros, dois aspetos da atividade de mediação imobiliária que se consideram essenciais: publicidade e*

---

até ao T3-2011 e adotadas até ao T4-2011. 5.29. No caso de persistirem restrições injustificadas após a notificação à Comissão Europeia das alterações específicas do setor adotadas recentemente nas atividades de construção e imobiliário, as mesmas devem ser revistas e modificadas em conformidade. Isto inclui tornar menos complexos os requisitos para os prestadores transfronteiriços de atividades no ramo da construção e do imobiliário, e rever os obstáculos para o estabelecimento de prestadores de serviços, tais como restrições à subcontratação (para a construção) e em matéria de obrigações de liquidez excessivas e estabelecimento físico (para o imobiliário). [T4-2011]"

informação. Procura-se desta forma, sem prejuízo do livre acesso ao mercado e do respeito pelo princípio da liberdade contratual entre utilizadores e prestadores de serviço, garantir mecanismos de atuação e exercício da atividade que permitam, a par do correto desenvolvimento desta, uma eficaz atuação das entidades fiscalizadoras e dos próprios utilizadores em defesa dos seus legítimos interesses". Por força deste diploma legal, as autorizações ministeriais são substituídas por licenças de mediação imobiliária, com a validade de três anos, renováveis, publicitadas na 2.ª Série do Diário da República. Os requisitos gerais para obter a licença passam a ser: (i) dispor de instalações exclusivamente destinadas ao exercício da atividade de mediação imobiliária; (ii) possuir seguro de responsabilidade civil, e (iii) ter a situação regularizada perante a administração fiscal e a segurança social. As empresas de mediação imobiliária são ainda obrigadas a usar a denominação "mediador imobiliário" ou "sociedade de mediação imobiliária" e a dispor de livro de reclamações em cada local de atendimento ao público.

Em 1999 este quadro legal regulatório da atividade de mediação imobiliária foi revisto pelo Decreto-Lei n.º 77/99, de 16 de março, com o fundamento e os objetivos plasmados de forma clara no seu preâmbulo: " *O reforço da capacidade empresarial das entidades mediadoras ao permitir-lhes o exercício de outras atividades comerciais, estabelecendo-se, contudo, a individualização da atividade de mediação imobiliária, a fim de possibilitar a sua eficaz fiscalização; Pretende-se que todas as entidades adotem a forma societária, principalmente após a criação da sociedade unipessoal, instituto jurídico que se tem revelado particularmente adequado ao são desenvolvimento das pequenas empresas, de acordo, aliás, com a tendência que se tem vindo a verificar neste setor, a fim de possibilitar, também, a sua fiscalização; Consagra-se maior exigência de requisitos para o ingresso na atividade, agora baseados na idoneidade e capacidade profissional dos seus responsáveis, bem como na capacidade financeira da empresa, demonstrada pela exigência de capitais próprios positivos; Estabelece-se a forma de identificação das empresas, dos seus representantes e dos seus prestadores de serviços; Clarifica-se o momento e estabelecem-se as condições em que é devida a remuneração pela atividade de mediação imobiliária, questões que no domínio da anterior legislação motivaram inúmeras reclamações por parte dos consumidores; Reforça-se o sistema das garantias, estabelecendo-se, para além do seguro de responsabilidade civil já existente, uma caução para reembolso de quantias indevidamente recebidas; Cria-se uma comissão arbitral com representação dos diversos interesses em presença, como meio mais expedito para reembolso de quantias indevidamente recebidas; Estabelecem-se novos deveres das empresas, quer para com os interessados, quer para com o organismo licenciador, tornando-se,*

em consequência, mais abrangente o regime contraordenacional; Instituem-se novas sanções acessórias, incluindo o alargamento a novas situações de interdição do exercício da atividade e o encerramento dos estabelecimentos, quando a gravidade da situação o justifique".

Cinco anos volvidos, este regime foi substituído pelo do Decreto-Lei n.º 211/2004, de 20 de agosto, introduzindo-se as seguintes novidades: (i) a eliminação da prestação de caução; (ii) a extinção da comissão arbitral; (iii) a previsão de uma nova atividade: a angariação imobiliária; (iv) o regresso do exercício em exclusividade da atividade de mediação imobiliária; (v) a obrigatoriedade de identificar a intervenção do mediador imobiliário no momento da formalização do negócio perante o notário.

Em 2013, o quadro regulatório da atividade de mediação imobiliária é alterado por força da publicação da Lei n.º 15/2013, de 8 de fevereiro, tendo em vista – há semelhança do que sucedeu com a atividade de construção – a plena conformação da legislação nacional com a Diretiva "Serviços". Com este diploma, é desregulada a atividade de "angariador imobiliário" e simplificado o acesso à atividade de mediação imobiliária.

5. A REGULAÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS[5]

Os contratos públicos representam uma parcela importante do PIB português (cerca de 15%) e são um importante instrumento de potenciação de políticas horizontais, tais como as políticas sociais, ambientais e de inovação.

Recuando à década de 50, verificamos que as despesas com obras e aquisição de bens e serviços para o Estado eram reguladas pelo Decreto-Lei n.º 41375, de 19 de novembro de 1957. Relativamente aos procedimentos pré-contratuais, dizia-se que "*as despesas com obras ou com aquisição de material podem ser realizadas mediante concurso ou independentemente dele (ajuste direito) e com ou sem contrato escrito*", podendo o concurso "*ser público ou limitado. É público quando possam concorrer todos aqueles que se encontrem nas condições gerais estabelecidas na lei; é limitado quando o concurso se realize apenas entre determinado número de entidades, o qual, em princípio, deverá ser superior a três".* Acrescenta-se que "*sempre que possível, deverá o ajuste direto ser precedido de consulta a três entidades, pelo menos"* (artigo 6.ª). Quando as obras e a aquisição de material fossem

5 Sobre o tema deste capítulo, vide a obra de um dos autores deste artigo: *"A Regulação dos Contratos Públicos: Modelo para uma Autoridade Reguladora",* Fernando Oliveira Silva, Almedina, Coimbra, 2016.

superiores a 20.000$00 teria de ser realizado um concurso, o qual deveria ser, necessariamente, público, quando a despesa excedesse 100.000$00.

Em 1968 este diploma veio a ser alterado pelo Decreto-Lei n.º 48234, de 31 de janeiro de 1968, o qual elevou para o dobro os limites acima referidos. Entretanto, em 1979 foi publicado o Decreto-Lei n.º 211/79, de 12 de julho, aplicável somente às aquisições de bens e serviços, mas que manteve, na essência, o disposto nos diplomas anteriores. Este diploma viria a ser alterado pelo Decreto-Lei 227/85, de 4 de julho. Mais tarde, o Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de agosto, estabeleceu um regime específico de empreitadas de obras públicas, dividindo as empreitadas, tendo em conta a retribuição a pagar ao empreiteiro, em (i) por preço global; (ii) por série de preços; e (iii) por percentagem. Neste diploma o legislador também regulou igualmente a execução contratual. Desde então, e até ao atual Código dos Contratos Públicos, o regime das empreitadas de obras públicas e o regime das aquisições de bens e serviços tiveram sempre uma regulamentação autónoma. Para dar cumprimento às exigências da Comunidade Económica Europeia, concretamente à transposição de diretivas europeias, em 1992, o Decreto-Lei n.º 211/79, de 12 de julho, veio a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 24/92, de 25 de fevereiro, destacando-se as seguintes alterações, conforme consta do seu preâmbulo: "*A reformulação do conceito de concurso limitado para os contratos sujeitos ao regime comunitário, eliminando a discricionariedade da escolha dos concorrentes e tornando-a consequência de um processo de seleção através de uma fase de candidatura onde são analisadas, à luz de indicadores previamente definidos, as qualificações de todos os interessados; A introdução da figura da negociação no processo de ajuste diretos, de modo a permitir, em situações especiais, dialogar no sentido da obtenção dos resultados economicamente mais vantajosos*; *A garantia de acesso dos interessados à documentação que fundamentou as decisões, no sentido de tornar transparentes os pressupostos das opções tomadas e permitir em tempo útil o direito à sua contestação*". Também o regime das empreitadas de obras públicas veio a ser alterado em 1993, com a publicação do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de dezembro, com o seguinte objetivo: (i) uma redefinição dos diferentes tipos de concurso, atentas as disposições comunitárias em vigor; (ii) clarificação do conceito e do regime dos trabalhos a mais; (iii) atribuição de uma disciplina mais rigorosa e clara quanto à fixação de novos preços; (iv) autonomização das fases que integram o concurso público; (v) consagração da obrigatoriedade de celebração de contrato de seguro, em condições a definir por portaria, nos casos em que os concorrentes apresentem projeto base; (vi) O prazo de garantia de boa

execução da empreitada é alargado para cinco anos; (vii) regulamentação da restituição dos depósitos, de garantia e quantias retidas durante a execução da empreitada, bem como o regime de extinção da caução.

Em 1995 foi publicado o Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de março, dedicado ao regime das aquisições de bens e serviços, para dar corpo a dois factos importantes conforme consta do seu preâmbulo: "*O reforço da garantia dos direitos dos administrados e uma maior participação destes na atividade administrativa, com reflexo direto na necessidade de tornar absolutamente transparentes as normas sobre a realização dos concursos e contratos relativos às empreitadas de obras públicas e aquisição de serviços e bens; A necessidade de, simultaneamente, esses procedimentos serem mais eficazes, simples e desburocratizados, até porque têm sido introduzidas no funcionamento dos serviços e organismos da Administração Pública novas tecnologias que permitem a utilização de procedimentos inovadores e mais eficazes de decisão e de controlo*". Este diploma vigorou por pouquíssimo tempo, já que em 1999 surgiu o Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de junho, por força da necessidade de transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva n.º 97/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro. Do seu vasto preâmbulo destacamos o seguinte excerto por nos parecer de manifesto relevo: "*A simplificação dos diversos procedimentos partiu, em todos os casos, de uma ponderação entre os benefícios decorrentes para a regularidade dos contratos públicos da observância de determinadas formalidades e os eventuais prejuízos que as mesmas pudessem acarretar quer para o interesse público quer para os interesses dos potenciais contratantes. Em consequência, eliminaram-se todas as formalidades que se julgaram desadequadas, desnecessárias ou demasiado onerosas para os interesses envolvidos*".

Em resultado do exercício ponderado que transcrevemos supra, foram introduzidas as seguintes alterações: (i) A comprovação negativa por parte dos concorrentes de que não se encontram em qualquer situação de impedimento para concorrer foi substituída por uma declaração sob compromisso de honra; (ii) aumenta-se o valor até ao qual não é exigida a celebração de contrato escrito; (iii)) clarifica-se quais as situações em que a entrega imediata dos bens ou serviços torna inexigível a celebração de contrato escrito; (iv) pela primeira vez neste tipo de contratos, estabelece-se uma disposição que regulamenta a cessão da posição contratual; (v) estabelece-se a possibilidade de se proceder a pagamentos adiantados por conta de bens a entregar ou serviços a prestar e fixa-se o respetivo regime; (vi) são definidos novos conceitos de proposta base e proposta com variantes, desaparecendo o de proposta condicionada.

Também em 1999 foi redefinido o regime das empreitadas de obras públicas com a publicação do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, destacando-se neste os seguintes aspetos: (i) Criam-se duas comissões, uma responsável pela qualificação dos concorrentes e a outra responsável pela análise das propostas; (ii) prevê-se a possibilidade de o concorrente apresentar proposta com preço firme, renunciando assim à revisão de preços; (iii) prevê-se que a caução possa ser substituída pela retenção de 10% dos pagamentos a efetuar no caso de obras de valor inferior a 5000 contos, que possa igualmente ser substituída por um seguro adequado à execução da obra pelo preço total do respetivo contrato e que se mantenha por um período de cinco anos, correspondente ao prazo de garantia; (iv) regula-se a subcontratação em obra pública e interdita-se a possibilidade de subempreitar trabalhos ou partes da obra de valor superior a 75% do valor da obra; (v) consagram-se normas reguladoras específicas para o contrato de concessão de obras públicas; (vi) inclui-se uma disposição sobre higiene, saúde e segurança no trabalho – matérias reguladas em legislação especial –, cujo não cumprimento dá ao dono da obra o direito de rescindir o contrato; (vii) passa a existir a presunção de existência de idoneidade, capacidade técnica e capacidade económica e financeira pela posse do certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas adequado para a obra posta a concurso; e (viii) prevê-se um regime relativo ao «controlo de custos de obras públicas», restringindo-se a possibilidade de execução de trabalhos a mais e erros ou omissões do projeto. Estes dois diplomas (Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho e Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março) vieram a ser revogados em 2008 com a publicação do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, que aprovou o Código dos Contratos Públicos, atualmente em vigor, diploma que procedeu à unificação dos regimes jurídicos que versam sobre contratos públicos de aquisição e locação de bens, de aquisição de serviços, de execução de empreitadas de obras públicas e de concessão de serviços e obras públicas.

Ainda relacionado com a contratação pública é fundamental destacar a Lei das plataformas eletrónicas (Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto), que veio regular a disponibilização e a utilização das plataformas eletrónicas de contratação pública, estabelecendo os requisitos e as condições a que as mesmas devem obedecer e a obrigação de interoperabilidade com o Portal dos Contratos Públicos e com outros sistemas de entidades públicas. Esta novel regulamentação veio criar um conjunto de obrigações para as entidades gestoras de plataformas, sobretudo respeitantes a requisitos funcionais, técnicos e de segurança. Neste

diploma estabelece-se que o IMPIC, I.P. é a entidade licenciadora, de monitorização e fiscalizadora das plataformas e do cumprimento desta lei. Para além destas atribuições, o IMPIC, I.P. tem também a competência para instruir os processos de contraordenação e aplicar as respetivas coimas.

6. OS PODERES CONTRAORDENACIONAIS DO IMPIC, I.P. E DOS ORGANISMOS QUE O ANTECEDERAM

Como sabemos, uma das facetas importantes da atividade regulatória é a do sancionamento, isto é, os poderes contraordenacionais detidos pelo organismo público com funções de regulação e supervisão.

Cabe ao IMPIC, I.P., por força da alínea p) do n.º 2 do artigo 3.º da sua Lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 232/2015, de 13 de outubro, no domínio da regulação do setor da construção e do imobiliário, instaurar processos de contraordenação e aplicar as respetivas coimas nos termos legalmente fixados. Estes poderes contraordenacionais são, de resto, reforçados pela legislação atualmente aplicável aos setores em causa.

De facto, no domínio do setor da construção, dispõe o artigo 42.º da Lei 41/2015, de 03 de junho, que cabe ao IMPIC, I.P. a instrução dos processos de contraordenação e ao Presidente do Instituto a aplicação das coimas, das sanções acessórias e das medidas cautelares previstas na lei em causa.

Da mesma forma, no domínio do setor da mediação imobiliária, a Lei n.º 15/2013, de 8 de fevereiro, determina no seu 33.º n.º 1 que cabe ao IMPIC, I.P. (na altura com a denominação de InCI) instruir os processos de contraordenação, e ao Presidente do Instituto proferir as respetivas decisões e aplicar as medidas cautelares, as coimas e as sanções acessórias previstas na referida lei.

Apesar de tal não constar expressamente na sua Lei orgânica, o IMPIC, I.P. detém ainda poderes contraordenacionais em matéria dos contratos públicos, não só por incumprimento das obrigações na fase da formação dos contratos, como também na matéria relacionada com as plataformas eletrónicas. Efetivamente, estabelece a alínea a) do n.º 1 do artigo 461.º do Código dos Contratos Públicos que cabe ao IMPIC, IP a instauração e arquivamento dos processos de contraordenação por infrações ao próprio Código, quando o objeto do contrato a celebrar abranja prestações típicas dos contratos de empreitada ou de concessão de obras públicas. Igualmente a Lei das Plataformas eletrónicas (Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto) vem atribuir, no seu artigo 89.º, que é ao IMPIC, I.P. que compete instruir os processos de contraordenação e aplicar as coimas e a sanção acessória.

E se, como vimos, hoje o IMPIC, I.P. tem poderes contraordenacionais em matéria de construção, mediação imobiliária, contratação pública e plataformas eletrónicas, não é menos verdade que os organismos que o antecederam também detinham esses poderes, inicialmente com contornos mais reduzidos que se foram estendendo até aos tempos hodiernos. Fazendo um breve excurso pelos diplomas legais enformadores das atividades em causa, e bem assim pelos que instituíram alguns dos organismos que precederam o IMPIC, I.P., encontramos igualmente estes poderes contraordenacionais desde o Conselho de Mercados de Obras Públicas e Particulares (CMOPP). Efetivamente, no âmbito da mediação imobiliária, o Decreto-Lei n.º 285/92, de 19 de dezembro, veio estabelecer nos seus n.ºs 5 e 6 do artigo 18.º que cabia ao CMOPP a instauração de processos de contraordenação nesta matéria e ao seu secretário-geral a competência para aplicar coimas e sanções acessórias.

Mais tarde, os estatutos do Instituto de Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário (IMOPPI), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 60/99, de 2 de março, determinam que cabe a este Instituto *"Exercer a competência sancionatória nos termos da legislação aplicável"* (alínea j) do n.º 2 do artigo 4.º). A legislação aplicável veio a ser o Decreto-Lei n.º 77/99, de 16 de março, igualmente regulador da atividade da mediação imobiliária, cujo artigo 34.º dispunha que os processos de contraordenação eram da competência dos serviços do IMOPPI, competindo ao presidente do conselho de administração a aplicação das coimas e sanções acessórias previstas no diploma.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro (regime regulatório das empreitadas de obras) e o Decreto-Lei n.º 211/2004, de 20 de agosto (regime regulatório das atividades de mediação imobiliária e de angariação imobiliária) estabeleceram que cabia ao InCI a instrução dos processos de contraordenação, e ao presidente do conselho diretivo a aplicação de coimas e de sanções acessórias, respetivamente nos artigos 44.º e 46.º.

Para além das áreas referidas (construção, mediação imobiliária, contratos públicos e plataformas eletrónicas), o IMPIC, I.P., detém ainda competências sancionatórias ao abrigo da Lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo (Lei n.º 25/2008, de 5 de junho), enquanto entidade supervisora para as atividades imobiliárias e ao abrigo da legislação que regula a existência de livro de reclamações nas atividades relacionadas com a construção e o imobiliário (Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 371/2007, de 6 de novembro).

7. A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS PARA JULGAR IMPUGNAÇÕES DE DECISÕES DO IMPIC, I.P. EM PROCESSOS DE CONTRAORDENAÇÃO

Tradicionalmente, a competência para julgar impugnações de decisões do IMPIC, I.P. (e dos organismos que o antecederam) em processos de contraordenação pertencia aos Tribunais Comuns, tendo estes julgado 69 ações relativas ao IMPIC, I.P. Porém, com a criação, em 2011, pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, de um tribunal especializado – *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS)* – assistiu-se, recentemente, a um conflito negativo de competências entre os Tribunais Comuns e o TCRS para conhecimento das impugnações judiciais das decisões do IMPIC, I.P. tomadas em processos de contraordenação.

A questão é, então, a seguinte: *Qual ou quais deve(m) ser considerado(s) competente(s) para conhecer das impugnações judiciais das decisões do IMPIC, I.P. tomadas em processos de contraordenação: os Tribunais Comuns ou o novo TCRS?*

Como nota prévia convém recordar que o TCRS é, nos termos do artigo 89.º-B da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (aditado pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho), competente para *"conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação"* de um conjunto de entidades expressamente mencionadas nesse normativo (a saber: Autoridade da Concorrência, ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações, Banco de Portugal, Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, Entidade Reguladora para a Comunicação Social, Instituto de Seguros de Portugal) e ainda "*Das demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão*".

Conforme resulta deste artigo, dúvidas não subsistem de que o IMPIC, I.P. é um organismo público "*com funções de regulação e supervisão*", concretamente das atividades económicas da construção e da mediação imobiliária, mas também das plataformas eletrónicas e da contratação pública. Tal resulta claramente do artigo 3.º da sua Lei orgânica (Decreto-Lei n.º 232/2015, de 13 de outubro), reforçado pela Lei n.º 15/2013, de 8 de fevereiro (quadro regulatório da mediação imobiliária), pela Lei n.º 41/2015, de 3 de junho (regime jurídico aplicável ao exercício da atividade da construção), pela Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto (lei das plataformas eletrónicas) e pelo Código dos Contratos Públicos (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro).

A dúvida, pois, só se pode colocar no plano de saber se o IMPIC, I.P. pode ser considerado uma "*entidade administrativa independente*", nomeadamente das

que desempenham funções de regulação e supervisão, mencionadas no artigo 3.º da Lei-quadro das Entidades Reguladoras (Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto)?

O n.º 2 do artigo 3.º da citada Lei-quadro das Entidades Reguladoras determina que, "*por forma a prosseguirem as suas atribuições com independência, as entidades reguladoras devem observar os requisitos seguintes:*

a) Dispor de autonomia administrativa e financeira;
b) Dispor de autonomia de gestão;
c) Possuir independência orgânica, funcional e técnica;
d) Possuir órgãos, serviços, pessoal e património próprio;
e) Ter poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações;
f) Garantir a proteção dos direitos e interesses dos consumidores."

Como vimos, o IMPIC, I.P. é instituto público integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa, financeira e património próprio, prosseguindo atribuições do Ministério do Planeamento e das Infraestruturas, sob superintendência e tutela do respetivo ministro. Discorridas as várias alíneas do n.º 2 do artigo 3.º da Lei-quadro das Entidades Reguladoras, constata-se que o IMPIC, I.P. cumpre todas elas com exceção da alínea c), uma vez que não possui "*independência orgânica, funcional e técnica*", estando, pelo contrário, sujeito à superintendência e tutela do membro do Governo que tutela a área das obras públicas, no caso o Ministro do Planeamento e das Infraestruturas.

A dúvida parece, porém, persistir, nalguns setores do sistema judicial, dado que segundo despacho do Presidente da 3.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 9 de junho de 2015, que analisa concretamente a situação do InCI, I.P. (atual IMPIC, I.P.), esta superintendência e tutela "*não constitui critério que afaste a sua natureza de entidade administrativa independente*". Acrescenta, transcrevendo a posição do Procurador-Geral Adjunto naquele Tribunal, que «*os poderes de tutela do Governo, bem como o facto de se tratar de um Instituto Público (com regime especial), não constituem obstáculo a que o InCI tenha a natureza e, por isso, se insira (para efeitos da alínea g) do n.º 1 do artigo 112, da Lei n.º 62/2013), nas entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão, ou seja, nas pessoas coletivas de direito público que, na concreta prossecução da atividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, gozam de autonomia funcional, dispondo de uma certa individualidade*

organizatória e autonomia administrativa e ou financeira, podendo como tal praticar atos administrativos, e a quem incumbe uma tarefa de "regulação económica" de um determinado setor da economia ou produtivo .».

Com base nestas asserções, considerou o STJ que a competência para apreciar as impugnações sobre as decisões do IMPIC, I.P. em matérias da construção e do imobiliário é do TCRS. Porém, contrariando este entendimento, o próprio TCRS, através do despacho de 25 de maio de 2017 (portanto, posterior ao Despacho do STJ), considerou-se incompetente para se pronunciar sobre estas impugnações, por entender faltar ao IMPIC, I.P. a supracitada independência orgânica e funcional, não podendo, como tal, ser considerado como entidade administrativa independente, e assim não se enquadrar no âmbito da sua competência, tal qual se encontra prevista no n.º 1 do artigo 112.º da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto. Este é, pelas razões aduzidas, também o nosso entendimento.

REGULAÇÃO ECONÓMICA INDEPENDENTE NO ECOSSISTEMA DA MOBILIDADE E DOS TRANSPORTES

João Carvalho[*] / Eduardo Lopes Rodrigues[**]

Abstract: *This paper is aimed at presenting the ontological and functional profile of this new economic regulator in the institutional and legal framework in Portugal and, in parallel, to associate itself the homage being paid in this issue of Revista Concorrência e Regulação (C&R) to the Competition, Regulation and Supervision Court (TCRS). For ease of understanding, the paper has been organized with the following structure: in Chapter I, the nature and genesis of the Authority for Mobility and Transports (AMT) is addressed. In Chapter II, we look into the systemic paradigm of High Quality Economic Regulation (REEQ), identifying the legal-administrative acts issued by AMT in the exercise of its powers and analysing their respective judicial control, namely by the TCRS. In Chapter III, we provide a synthesis of the activity of AMT since its effective initiation of functions up to the present day. In Chapter IV, we summarize the most relevant conclusions in terms of what may be most significative for the present issue of the C&R.*

Resumo: O presente artigo visa apresentar o perfil ontológico e funcional deste novo Regulador Económico no panorama institucional e jurídico em Portugal e, paralelamente, associar-se à homenagem que este número da Revista Concorrência e Regulação (C&R) presta ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS). Por facilidade de compreensão, organizou-se o presente artigo de acordo com a seguinte estrutura: No Capítulo I trata-se da natureza e génese da AMT. No Capítulo II densifica-se o *paradigma sistémico* de *Regulação Económica de Elevada Qualidade* (REEQ), identificando-se os atos jurídico-administrativos emitidos pela AMT no exercício dos poderes que lhe estão legalmente cometidos e aferindo-se da correspondente sindicabilidade pelos Tribunais, designadamente pelo TCRS. No Capítulo III faz-se uma síntese da atividade desenvolvida pela AMT desde a sua efetiva entrada em funcionamento até ao momento atual. No Capítulo IV sumarizam-se as conclusões mais relevantes em termos do que poderá ser mais significativo perante a estrutura deste número da C&R.

* Presidente do Conselho de Administração da AMT – Autoridade da Mobilidade e dos Transportes.

** Vice-Presidente do Conselho de Administração da AMT – Autoridade da Mobilidade e dos Transportes.

Sumário: 1. Natureza e génese da AMT. 2. Por uma regulação económica de elevada qualidade. 3. Síntese da atividade desenvolvida pela AMT. 4. Conclusões.

1. NATUREZA E GÉNESE DA AMT

1. A AMT – Autoridade da Mobilidade e dos Transportes é a primeira Autoridade de Regulação Económica independente criada em Portugal, através da lei-quadro das entidades administrativas independentes[1] com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo, com jurisdição no *Ecossistema da Mobilidade e dos Transportes* terrestres, marítimos e fluviais, e respetivas infraestruturas e cadeias logísticas, doravante aqui designado "*Ecossistema M & T*".

Este conceito que está oficialmente assumido logo no primeiro Plano de Atividades da AMT (2016), e, repetido no de 2017, é desde logo uma originalidade, porquanto congrega realidades de natureza difusa, semelhantes a *clusters* e conglomerados horizontais, verticais e diagonais, de fronteiras indefinidas, de certo modo agregadas em torno do binómio "competitividade e coesão", ligado por funções de digitalização progressiva, onde, no seu conjunto, o poder de mercado carece de ser equacionado segundo metodologias que podem ultrapassar o formalismo jurídico tradicional.

Para tornar este conceito mais compreensível importa referir que a sua aproximação mais rigorosa é aquela que está subjacente ao artigo 46.º dos Estatutos da AMT, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio.

Na verdade, a lei-quadro das entidades reguladoras, quando aplicada ao supra referido ecossistema, conduziu a que o legislador fizesse publicar no mesmo dia, 14 de maio de 2014, o Decreto-Lei n.º 77/2014 – que reestruturou o Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P. (IMT), no sentido de se transformar num organismo de regulamentação técnica das diferentes atividades associadas a cada modo, ou seja, de licenciamento, de segurança, formação e inspeção técnicas, e de representante do Estado, para efeitos do exercício da sua função concedente – e o Decreto-Lei n.º 78/2014 – que aprovou os Estatutos da AMT, com funções novíssimas de Regulação Económica

1 Aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, alterada pela Lei n.º 12/2017, de 2 de maio, em matérias focadas sobretudo na gestão futura dos recursos humanos.

Independente, com o perfil de Autoridade, nos termos do artigo 267.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (CRP)[2], para as áreas de regulação económica, em sentido amplo, da mobilidade e dos transportes –, assumindo assim, de forma inequívoca, a dicotomia "Regulamentação" *versus* "Regulação" para dois organismos distintos[3].

Cumpre, contudo, enfatizar devidamente que, em qualquer dos referidos organismos, as missões de regulamentação e de regulação que lhes são respetivamente atribuídas devem ser assumidas com o mais elevado padrão de excelência: uma regulamentação técnica de excelência no IMT, em paralelo com uma regulação económica de excelência na AMT.

E só deste modo o País poderá beneficiar com esta solução legislativa que, como é evidente, é distinta da que foi utilizada noutros reguladores, aos quais também se aplica a lei-quadro das entidades reguladoras.

A propósito da Missão da AMT, acresce referir ainda que, nos termos dos seus Estatutos, ela está igualmente vinculada ao regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, o que implica que a AMT subscreve também o objetivo de promoção da concorrência nos diversos mercados relevantes integrados no *Ecossistema M & T*.

Como é evidente, o conceito de regulação utilizado pelo legislador aplica-se a toda a atividade da AMT sobre o referido *Ecossistema M & T*, qualquer que seja a unidade orgânica envolvida, através dos artigos 5.º e 46.º dos Estatutos,

---

2 O preceito estatui que: "*A lei pode criar entidades administrativas independentes*", tendo sido introduzido apenas na Revisão de 1997.

3 Relativamente à polissemia dos termos "regulamentação" e "regulação", que frequentemente dissemina ambiguidades perversas na economia e na sociedade, poder-se-á dizer que o legislador ter-se-á inspirado num artigo do Professor Eduardo Paz Ferreira (2010), publicado precisamente no n.º 1 desta revista C&R, sob o título «*Em torno da regulação económica em tempos de mudança*», em que, entre diversos *iters* analíticos, teoriza sobre as diferenças atribuídas aos termos "regulamentação" *versus* "regulação".
O termo "regulamentação" representa genericamente a intervenção do Estado nas suas múltiplas configurações através de vias muito diversas que vão desde a Constituição de 1933 até normas avulsas, intrusivas, de ciclo de vida conjuntural, focadas em medidas de efeitos excludentes.
A regulamentação excessiva e enviesada a favor dos protagonistas concorrenciais – sejam eles o Estado nas suas múltiplas metamorfoses, sejam eles os operadores de transporte e/ou as empresas das atividades afins –, mais não é do que uma forma de proteger os interesses instalados em detrimento do interesse público. Numa linguagem, porventura, mais compreensível significa proteger os concorrentes e não a concorrência. Em contraponto, a regulação económica deve sempre "procurar preservar o equilíbrio económico de determinado setor que não seria logrado sem essa intervenção". O imperativo de equilíbrio económico vem, aliás, ao encontro do conceito de "*concorrência equilibrada*" plasmado no artigo 81.º/ f) da CRP 1976. Contra aquele excesso de regulamentação pronunciaram-se, por altura da conclusão do Mercado Interno, diversos outros autores, de que se salienta Martin Bangemann, então Vice-Presidente da Comissão das Comunidades Europeias – v. Bangemann, 1992.

que abrange um universo da ordem de 29 mil regulados, mensurados a partir da reflexão subjacente ao citado artigo 46.º dos Estatutos.

2. As atribuições, só por si, não são normas habilitantes do exercício de qualquer das áreas de atividade da AMT e, por isso, o legislador, nos artigos 34.º a 38.º, tipificou os poderes jurídico-públicos específicos, na base dos quais esta Autoridade exerce a sua jurisdição no supra referido *Ecossistema M & T*, nomeadamente poderes de regulação, de supervisão, de promoção e defesa da concorrência, de regulamentação, de fiscalização, incluindo poderes de inspeção e auditoria, de emissão de instruções vinculativas e de estabelecimento de medidas cautelares, e, consagrou um capítulo específico – o "V" – ao exercício dos poderes sancionatórios.

Assim sendo, no contexto do exercício destes poderes que são, aliás, muito significativos, exige-se à AMT, como aliás a todos os Reguladores inseridos no perímetro da lei-quadro das entidades reguladoras, grandes obrigações de transparência e de sindicabilidade dos seus atos pelos tribunais, designadamente pelo TCRS.

Também, no que concerne aos grandes princípios constitucionais cogentes e estruturantes da Administração, tais como a igualdade, a proporcionalidade, a imparcialidade e a boa fé (nesta incluída uma dimensão de tutela da confiança), os mesmos vinculam inequivocamente a discricionariedade do decisor regulamentar.

Cumpre, todavia, assinalar que estas exigências assumem uma particular acutilância para a AMT, uma vez que é a primeira vez que um ecossistema com uma dimensão da ordem de 29 000 regulados se depara com uma entidade pública com funções de regulação económica independente.

Adianta-se, desde já, que, tanto quanto é do conhecimento do Conselho de Administração da AMT, à data de 30 de maio, ainda não se registou nenhum recurso. No entanto, é previsível que possam vir a aparecer recursos de todos os atos que afetam, de forma real ou potencial, os interesses e as estratégias concorrenciais de diferentes *stakeholders* do *Ecossistema M & T.*

2. POR UMA REGULAÇÃO ECONÓMICA DE ELEVADA QUALIDADE

3. Não obstante os prazos fixados no referido Decreto-Lei n.º 78/2014, e sua alteração operada pelo Decreto-Lei n.º 18/2015, de 2 de fevereiro, a criação da AMT só se efetivou, de facto, com a designação do seu primeiro Conselho de Administração, o que aconteceu com a Resolução do Conselho de Ministros

n.º 38-D/2015, de 23 de julho, após cada um dos seus membros ter sido avaliado pela CRESAP, não como um gestor público, mas como titular de um órgão de regulação económica independente, e foi nesse estatuto que também foi objeto de uma Audição na Assembleia da República, em 16 e 17 de julho de 2015.

O Conselho de Administração da AMT entrou, por conseguinte, em funções a 23 de julho de 2015.

4. Para bem cumprir a missão[4] que a Lei confere à AMT, há que promover e proteger o interesse público da mobilidade inclusiva, eficiente e sustentável.

A compreensão semiótica dos qualificativos deste interesse público está ancorada nas seguintes ideias: (a) "inclusiva" contempla a segurança individual e coletiva, bem como a abrangência territorial e social; (b) "eficiente" congrega as exigências de competitividade e do combate ao desperdício, tudo integrado numa perspetiva de *benchmark* nas diferentes dinâmicas heterogéneas da globalização; e, finalmente, (c) "sustentável" reúne a exigência ambiental e financeira numa ecologia integral, focada em superar a corrosão do tempo.

Em ordem a operacionalizar estes conceitos é necessário refletir nos seguintes domínios:

- ✓ Procura da mobilidade inclusiva, eficiente e sustentável, enquanto direito de cidadania, em oposição ao interesse corporativo que decorre da Lei de Coordenação dos Transportes Terrestres – Lei 2:008, da Presidência da República, publicada no Diário do Governo, de 7 de setembro de 1945 –, em que a mobilidade é definida como um espaço de convergência dos interesses corporativos da época, que se têm mantido até à nossa contemporaneidade, ainda que com algumas metamorfoses.

Neste diploma o interesse público advém de acordos entre empresas concorrentes de diferentes modos e o Governo, de forma a estabelecer-se aquilo que é qualificado como uma *"concorrência regrada"*.

4 Em linha como o disposto no Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, cabe à AMT a missão de *"definir e implementar o quadro geral de políticas de regulação e de supervisão aplicáveis aos setores e atividades de infraestruturas e de transportes rodoviários, ferroviários, fluviais e marítimos, num contexto de escassez de recursos e de otimização da qualidade e da eficiência, orientadas para o exercício da cidadania, numa perspetiva transgeracional, de desenvolvimento sustentável"*.

Como é evidente, está por realizar um imenso trabalho de regulação económica independente visando, entre outros objetivos, afastar as sequelas deste paradigma de "*concorrência regrada*" e, em seu lugar, construir o paradigma de concorrência não falseada, tal como é exigido pela nossa presença no sistema das Comunidades Europeias, a partir de 1966.

- ✓ Cumprimento do direito comunitário, materializado na conclusão do Mercado Interno nos diferentes modos de transporte.

O interesse público subjacente ao direito comunitário é lapidarmente definido pelo acórdão[5] do Tribunal de Justiça das Comunidades, suscitado por uma queixa do Parlamento Europeu contra o Conselho e em que este é condenado pelo Tribunal pela sua inércia em não cumprir as obrigações previstas no artigo 75.º, 1.º parágrafo, alíneas a) e b) do Tratado da Comunidade Europeia, no que visam a concretização efetiva da liberdade de prestação de serviços de transporte, sem discriminação, na base da nacionalidade do transportador.

Nesta matéria é igualmente oportuno referir o Acórdão "Nouvelles Frontières", de 30 de abril de 1986, que claramente explicita que o ecossistema dos transportes é também subsumível às regras de concorrência do Tratado.

Por conseguinte, relativamente a esta dimensão do "interesse público" que cabe à AMT prosseguir, afigura-se extremamente oportuno o artigo 39.º dos Estatutos da AMT que, relativamente aos poderes sancionatórios, expressamente estatui que os mesmos se aplicam "*ao direito da União Europeia, cuja observância seja assegurada pela AMT*".

5. Para melhor compreender esta vertente do referido interesse público importa recordar o seguinte:

Não obstante o Ato Único Europeu, que entrou em vigor em 1 de julho de 1987, ter fixado a data precisa de 31 de dezembro de 1992 para a conclusão do Mercado Interno, no sentido de serem eliminadas todas as fronteiras internas à livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais, a verdade é que nos diversos modos de transporte, subsistia ainda, nessa data, um mosaico de barreiras protecionistas, associadas a condicionalismos de ordem social, económica e de segurança das ligações, que impediam a integral ocorrência das externalidades positivas advenientes da concretização desse mesmo mercado.

5 Processo n.º 13/83, Parlamento contra Conselho, acórdão de 22 de maio de 1985.

Em rigor, no modo rodoviário, em 1 de janeiro de 1993, apenas se registava a liberalização do transporte de mercadorias internacionais de um Estado para outro, continuando a subsistir barreiras associadas à cabotagem que, tendo vindo a ser removidas ao longo dos anos sequentes, ainda hoje em dia não se podem considerar totalmente eliminadas. Igualmente, a atividade de transporte fronteiriço continuou a ser dificultada pela existência de várias modalidades de tributação (IVA), decorrentes de diferenças existentes a nível de matéria coletável e da taxa a aplicar.

No caso do transporte ferroviário, à data de 31 de dezembro de 1992, nenhum dos serviços, seja de mercadorias ou de passageiros, se encontrava liberalizado, tendo, em Portugal, os primeiros passos apenas sido dados já na segunda metade da década de 1990, com a separação entre o gestor de infraestrutura (REFER) e o operador público (CP), e, nos finais dessa mesma década, com o surgimento do primeiro operador privado (FERTAGUS). Por sua vez, na atualidade apenas se encontra liberalizado o serviço de mercadorias e o serviço internacional de passageiros, havendo ainda barreiras protecionistas ao serviço doméstico de passageiros.

Apesar do transporte marítimo a nível internacional ser uma atividade liberalizada, apenas a partir de 1 de janeiro de 1993 foi introduzida progressivamente a cabotagem marítima de acordo com as etapas estabelecidas em 1992, (Regulamento (CEE) n.º 3577/92, de 1992.12.07), e que permitia derrogações a determinados serviços de transporte marítimo, a última das quais até ao início de 2004. Os serviços de cabotagem marítima estão limitados aos armadores comunitários que tenham os seus navios registados num Estado Membro e arvorem pavilhão desse Estado Membro.

É este mosaico de fonteiras internas que torna urgente a Regulação Económica Independente no âmbito do *Ecossistema M & T*, como foi reconhecido no Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica (Memorando da TROIKA, abreviadamente MoU), quando especificamente prevê a constituição da entidade reguladora independente, que viria a ser a AMT.

De certo modo a ideia da criação da AMT, subjacente ao MoU, enquadrou-se nas metodologias designadas inicialmente por *"Better Regulation"* e mais recentemente por *"Smart Regulation"*.

Ambos os conceitos foram reunidos numa decisão do Conselho, de 16 de março de 2016, visando, pela primeira vez, um acordo interinstitucional (Parlamento Europeu, Conselho, Comissão) determinante para uma prática

de Regulação em ordem à competitividade e sustentabilidade da Economia da União.

6. O cumprimento da plenitude da MISSÃO da AMT, enquanto Regulador Económico Independente, é realizado através da implementação nos diferentes mercados relevantes da mobilidade de um novo *paradigma sistémico* de Regulação Económica de Elevada Qualidade (REEQ).

Muito embora esta *ideia* de *regulação* se possa inscrever nas melhores perspetivas da OCDE[6] e da UE[7] e também se possa aproximar do conceito de *regulação jurídica da economia ("RJE"),* difundido pelos Professores Eduardo Paz Ferreira e Luís Silva Morais, em 2008[8], a verdade é que esta *regulação económica de elevada qualidade* é verdadeiramente um conceito original da AMT que está circunscrita às atividades subjacentes ao *Ecossistema M & T*.

Assim justifica-se pensar numa solução de regulação económica independente dos diferentes "*espaços de transação e situações concorrenciais*"[9] da economia portuguesa.

Esclareça-se, contudo, que a expressão "regulação económica de elevada qualidade" é corrente nalguma doutrina especializada focada na "*better regulation*" e no consenso de Washington, e também na relativa ao processo de construção europeia, sobretudo a partir do artigo seminal de Giandomenico Majone (1994)[10].

O que é original na metodologia de regulação adotada pela AMT é a estrutura específica deste paradigma sistémico de regulação económica de elevada qualidade (REEQ), ou seja, a realização prévia do exercício de *compliance*, e, de atualização permanente do conhecimento do *Ecossistema M & T*, a que se seguem três pilares estratégicos.

Trata-se, por conseguinte, de uma ambição, que nos parece legítima, de conceber um paradigma sistémico até então inexistente.

Neste sentido, é oportuno citar João Carvalho (2017: 34)[11], quando escreve "*O cumprimento da plenitude da Missão da AMT, enquanto Regulador Económico*

6 OCDE, 2013.

7 Baldwin, Cave & Lodge, 2011.

8 Paz Ferreira & Silva Morais, 2008.

9 Lopes Rodrigues, 2007: 110 e segs.

10 Majone, 2004:77-101.

11 Carvalho, 2017.

Independente, baseia-se num modelo de atuação, designado por REEQ, e que disciplina qualquer intervenção da AMT, seja na emissão de pareceres, pronúncias ou recomendações e instruções, seja na sua forma de atuação".

Esta metodologia inicia-se por um exercício prévio (a) de *compliance* que deve ser o mais diversificado e exaustivo possível, em todas as vertentes determinantes da função competitividade para o *Ecossistema M & T*, e, (b) de atualização permanente do conhecimento mais compreensivo desta realidade, a que se segue a aplicação dos seguintes três pilares estratégicos fundamentais:

A. Suprir falhas de mercado;
B. Sem gerar falhas de Estado, incluindo as de regulamentação. Muitas delas geram "distorções à concorrência", expressamente interditas pelo artigo 4.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE);
C. Promover a confluência dos equilíbrios dinâmico e resiliente, de três racionalidades:

- ✓ A dos Investidores
- ✓ A dos Profissionais/Consumidores/Utilizadores e/ou Cidadãos
- ✓ A dos Contribuintes.

Estas racionalidades são não aditivas, embora as suas dinâmicas se possam reforçar mutuamente, devendo a sua avaliação ser efetuada de forma integrada numa Visão Holística das mesmas.

Esta metodologia tem natureza interdisciplinar e, nesse sentido, faz apelo a diferentes áreas científicas, relevando-se neste artigo apenas a economia industrial e o direito da regulação e da concorrência de matriz comunitária.

As caraterísticas já conhecidas do referido ecossistema permitem antecipar, com elevada probabilidade, a enorme pertinência da aplicabilidade das teorias contemporâneas de regulação económica, bem ilustradas nos trabalhos de Alfred Kahn[12], Jean Tirole[13], e, também Luis Cabral[14].

São frequentes contratos incompletos, com períodos de vigência porventura de longevidade excessiva, perante as falhas de mercado decorrentes das assimetrias de informação, em paralelo com uma diversidade de falhas de

12 Kahn, 1988.

13 Tirole, 1988.

14 Cabral, 2000.

regulamentação, típicas de uma presença excessiva do paradigma "Estado Empresário" ou "Interventor".

A boa aplicação deste paradigma sistémico de REEQ contribui para a consolidação de um ambiente incentivador do investimento produtivo e sustentado, quer na componente pública quer no setor privado, assente:

- Na adoção de regras e procedimentos claros, assertivos, coerentes, credíveis, transparentes, com um elevado ciclo de vida, sindicáveis, que tenham impacto positivo nos mercados relevantes da mobilidade, que promovam a competitividade.
- Na inovação e na antecipação de novos mercados, procurando sempre construir um paradigma de concorrência inclusiva – que corresponde ao descrito nos Tratados fundacionais da Construção Europeia pela expressão "concorrência não falseada" – sem restrições decorrentes das estratégias empresariais nem distorções decorrentes das entidades e políticas públicas.

7. No exercício das suas atribuições, a AMT emite atos jurídico-administrativos regulatórios de hierarquia variável, recorrendo aos poderes que os seus Estatutos lhe consagram, que, na grande maioria dos casos, são atos administrativos "*tout court*", e, noutros casos, são atos integradores de um processo de contraordenação, sujeitos ao regime e garantias próprias de um Estado de Direito Democrático, que se carateriza, em particular, por um património de direitos, liberdades e garantias, assegurado pelo controlo judicial das suas decisões[15] (a que se refere o artigo 43.º, n.º 1 dos Estatutos), que produzam efeitos externos na esfera jurídica de terceiros.

Atenta a Lei Orgânica do TCRS serão passíveis de recurso todos os atos administrativos da AMT que venham a dar origem a contraordenações.

Ora, nos termos do artigo 40.º dos Estatutos da AMT, estas sistematizam-se nos seguintes grupos:

- Incumprimentos de atos jurídico-administrativos regulatórios da AMT [alíneas a), b), c), d) e j)];

15 "Decisões" são todos os atos administrativos que contenham a solução de um determinado caso concreto, *in* Freitas do Amaral, 1989: 149. Em sentido amplo, "ato administrativo" abarca o procedimento administrativo e a decisão como último momento do *iter* procedimental. Em sentido estrito, ato administrativo é sinónimo de decisão administrativa.

- Violações de regras gerais definidas pela AMT ou, decorrentes do direito nacional ou da União Europeia, dentro das respetivas atribuições [alíneas e), f) e g)];
- Não prestação de informações ou prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, pelos responsáveis das entidades reguladas, quando requeridas pela AMT no uso dos seus poderes de autoridade [alínea h)];
- Recusa de colaboração com a AMT, designadamente no acesso ao exercício das suas atribuições de supervisão, de monitorização, de auditoria e de ações inspetivas e de fiscalização [alínea i)].

Conhecidos os atos jurídico-administrativos impugnáveis perante o TCRS importa reiterar que, iniciado um processo de contraordenação, os atos praticados pela AMT – que fora desse contexto seriam atos administrativos *stricto sensu*[16] – passam a ser regulados pelo subsistema jurídico constituído pelo direito contraordenacional[17].

Assim sendo, torna-se inevitável aplicar o Regime Geral das Contraordenações (RGCO), com o cuidado de, contudo, precludir a sua deriva penal, tal como aconteceu por imposição do MoU no que concerne à Autoridade da Concorrência (AdC), como se refere mais detalhadamente no ponto 12. infra.

8. A atuação da AMT, de elevada complexidade técnica, está materialmente subordinada ao controlo judicial, segundo mecanismos diferenciados em função de cada uma das categorias de "atos" regulatórios, em sintonia com o princípio da oportunidade, no sentido que lhe é conferido pelo artigo 7.º do Regime Jurídico da Concorrência, constante da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

8.1. No grupo de atos suscetíveis de constituírem contraordenações impugnáveis perante o TCRS (artigo 40.º) sumariamente identificados no ponto 7. supra, inclui-se qualquer decisão ou determinação da AMT, emitida no exercício dos seus poderes de regulação, em sentido amplo, destacando-se, em particular:

16 De acordo com o artigo 148.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, "*consideram-se actos administrativos as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta.*"

17 Assim sendo, quando um ato de uma autoridade administrativa possa ser visto simultaneamente como um ato administrativo e um ato integrador de um processo de contraordenação, o seu regime jurídico, nomeadamente para efeitos de impugnação, deverá ser, em princípio, o do ilícito de mera ordenação social, mas não o regime do Código do Procedimento Administrativo, sob pena de se criar o risco de um bloqueio completo da atividade sancionatória da administração por cruzamento de regimes e garantias jurídicas.

- Pareceres prévios vinculativos, a que se reporta o artigo 34.º, n.º 2, al. b);
- Instruções vinculativas, previstas no artigo 36.º;
- Medidas cautelares ou provisórias, cuja disciplina consta do artigo 37.º;

8.2. A AMT emite outros atos que, embora correspondam ao exercício dos seus poderes regulatórios,[18] não são suscetíveis de desencadear diretamente a abertura de um processo de contraordenação, sendo, por isso, insuscetíveis de recurso judicial.

É o caso das Pronúncias e dos Pareceres, a pedido do Governo, da Assembleia da República, ou *ex officio*, que, integrando recomendações, de natureza meramente opinativa, instrutória e consultiva, correspondente a juízos valorativos de uma dada realidade, técnica ou jurídica, desempenham uma função típica dos Poderes Exortativos, cujos elementos não vinculativos, podem ser invocados, a todo o tempo, em qualquer processo judicial, por qualquer entidade (partes envolvidas ou terceiros).

8.3. A AMT tem ainda competência para produzir atos normativos (normas administrativas)[19], de natureza geral (indeterminabilidade de destinatários) e abstrata (aplicação sucessiva ou permanente), nuns casos com eficácia meramente interna, esgotando os seus efeitos no seio da organização, noutros – em relação às entidades reguladas – com efeitos externos.[20]

Estes atos são passíveis de recurso para os Tribunais competentes em função da matéria, mas não para o TCRS, tal como se refere em 11.2. *infra*.

---

18 Em sentido amplo, inclui a regulação económica, a promoção e defesa da concorrência e a supervisão dos mercados da mobilidade.

19 Sobre a distinção entre ato administrativo e regulamento administrativo, cfr. Freitas do Amaral, 1989: 36-37, "*Por via de regra, a distinção é bem fácil de fazer, e reconduz-se à distinção entre norma jurídica e acto jurídico. Tanto o regulamento como o acto administrativo são comandos jurídicos unilaterais emitidos por um órgão da Administração no exercício de um poder público de autoridade: mas o regulamento, como norma jurídica que é, é uma regra geral e abstracta, ao passo que o acto administrativo, como acto jurídico que é, é uma decisão individual e concreta. A norma jurídica é geral, isto é, define os seus destinatários por meio de conceitos ou categorias universais, sem individualização de pessoas; e é abstracta, isto é, define as situações de vida a que se aplica também por meio de conceitos ou categorias. Pelo contrário, o acto administrativo é individual, isto é, reporta-se a uma pessoa ou a algumas pessoas especificamente identificadas; e é concreto, isto é, visa regular uma certa situação bem caracterizada*".

20 O artigo 135.º do novo Código do Procedimento Administrativo (CPA) ao definir, pela primeira vez, "regulamento", acrescenta uma nova característica da norma regulamentar centrada no âmbito da sua eficácia (externa), concretizando o entendimento praticamente unânime, há muito assumido, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência. O preceito estatui que: "*Para efeitos do disposto no presente Código, consideram-se regulamentos administrativos as normas jurídicas gerais e abstratas que, no exercício de poderes administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos*".

9. Uma das contraordenações que, nesta fase, tem maior potencialidade de gerar recursos é precisamente a que se refere à violação do dever de colaboração referido no ponto 7. *supra*.

As empresas, assim como todas as outras entidades, abrangidas pelo perímetro do artigo 46.º dos Estatutos, devem, a pedido, fornecer **informações factuais e meios de prova documentais**[21], que podem vir a ser usados em processo de contraordenação.

O dever de colaboração[22], refletindo a tensão que sempre se manifesta entre o interesse público na descoberta e investigação de infrações e o direito de não autoincriminação ("*nemo tenetur se ipsum accusare*"), gera complexos desafios práticos às empresas, no âmbito dos processos sancionatórios.

Para superar estes desafios a AMT tem vindo a desenvolver nestes primeiros meses da sua existência uma fase pedagógica, privilegiando os Poderes exortativos, visando consolidar hábitos de boas práticas, em sintonia com o cumprimento escrupuloso das normas legais aplicáveis, no âmbito do direito comunitário e nacional, e sempre tomando como base a aplicação do paradigma sistémico de REEQ que "*disciplina qualquer intervenção da AMT*", conforme já se referiu[23].

---

21 A colaboração das empresas e dos seus representantes é imposta por lei, constituindo contraordenação a falta de prestação de informações ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido da AMT, bem como a não colaboração com a AMT ou a obstrução ao exercício por esta dos poderes de supervisão ou sancionatórios, conforme o disposto no artigo 40.º, n.º 1, al. h) e i) dos Estatutos da AMT.

22 O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) já teve ocasião de se pronunciar sobre o alcance e limites do dever de colaboração das empresas, no âmbito dos processos instaurados pela Comissão Europeia. No acórdão do TJCE de 18-10-1989, no Proc. n.º 374/87 (Orkem *vs.* Comissão), o Tribunal declarou que "*a Comissão tem o direito de obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento anticoncorrencial, já no entanto não pode, através de uma decisão de pedido de informações, prejudicar os direitos de defesa reconhecidos à empresa*". Donde decorre que "*a Comissão não pode impor à empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infração, cuja prova cabe à Comissão*". A "jurisprudência Orkem" marcou o rumo da subsequente jurisprudência comunitária. Também a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) tem vindo a densificar o princípio *nemo tenetur.* Para o caso em apreço, importa referir o Acórdão do TEDH, de 25-02-1993 (Funke *vs.* França) que fazendo apelo à *"Jurisprudência Orkem"* do TJCE, considera, sumariamente, que o dever de colaboração não pode significar que os abrangidos possam ser obrigados a autoincriminar-se. Entre nós, o Supremo Tribunal Administrativo (STA), designadamente no recente Acórdão n.º 360/2016, de 04-01-2017, decidiu que" após *notícia do ilícito, os reguladores podem intimar os supervisionados visados a fornecer documentação, sob cominação de sanção por incumprimento do dever de colaboração, fora do quadro de um processo sancionatório formalmente organizado, podendo essa documentação assim obtida, ser utilizada como prova contra o visado/Arguido e/ou outros, em processos sancionatórios futuros*".

23 Carvalho, 2017.

Ao refletir sobre a panóplia diversificada de potenciais recursos dos atos da AMT é inevitável endogeneizar algumas reflexões sobre o RGCO.

A aplicação automática do RGCO à AMT, enquanto entidade administrativa independente, confronta-se com uma grande dificuldade, devido à inexistência de regulamentação setorial específica, clara e previsível, inspiradora de confiança dos investidores e consumidores/cidadãos na atuação administrativa, impondo, além do mais, especiais cautelas na aplicação analógica de regras gerais a questões específicas para as quais o RGCO não foi gizado e cujas soluções nem sempre se revelam as mais adequadas à solução do caso concreto.

Efetivamente, a aplicação de direito subsidiário pressupõe necessariamente uma omissão – não propositada – do direito primário sobre a questão a regular, conformador de um Regime Sancionatório Especial que, embora "*alicerçado*" no RGCO, seja substantivado em regras próprias.

Por tudo isto, onde sobressai a ausência de regras processuais próprias e autónomas da Missão do Regulador, acabaria por se gerar "entropia de litigância"[24], tal como aconteceu com o Regime Jurídico da Concorrência, na base das diferentes gerações de diplomas, *maxime* pela Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

Na verdade, o RGCO "*só tem sentido para pequenas infracções, facilmente investigadas, com implicações sociais limitadas, e sujeitas a penas ligeiras (por exemplo, as infracções ao Código de Estrada. (…) Cabe aqui destacar que, no tocante à punição e factos ilícitos, o direito administrativo de polícia se encontra, noutros domínios (financeiro, ambiental, etc.) numa condição lastimável, que resultou precisamente de se ter adotado o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social.*"[25]

Daí que, como afirma Paulo de Sousa Mendes, o RGCO "*não é adequado à missão das autoridades reguladoras independentes, nem foi originariamente pensado para isso*."[26]

A emergência do paradigma regulatório nas economias de mercado contemporâneas determinou a evolução do próprio Direito, no sentido da adoção de instrumentos diferentes do sistema clássico de aplicação de "penas" administrativas e criminais, que exigem regras processuais específicas, que o regime do ilícito de mera ordenação social não talhou, e que só a consagração de um novo

24 Lopes Rodrigues, 2007.

25 Veloso, 2005: 59.

26 Sousa Mendes, 2009: 212.

ramo do Direito, estribado em bases sólidas, se mostra capaz de dar resposta às exigências da economia contemporânea[27].

Esta tarefa é naturalmente dificultada, por um lado, pela aplicação subsidiária de regras gerais e abstratas, cuja arquitetura não tomou em devida conta as especificidades próprias de cada setor de atividade, e, por outro, pela natureza reconhecidamente híbrida do processo contraordenacional.

De facto, as dificuldades suscitadas pela complexidade do exercício dos vastos poderes legais que estão confiados às entidades administrativas independentes convoca a especialização e a autonomia do regime contraordenacional aplicável às entidades administrativas independentes face ao Direito Administrativo, ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal, fundado num quadro sancionatório especial e de cujo sucesso depende a abertura da economia à competitividade das empresas e ao fomento da confiança dos diversos agentes económicos.

10. Neste contexto, a criação de um tribunal de competência especializada pretendeu não só enfrentar e dar resposta às especificidades que o controlo jurisdicional dos atos (jurídico-administrativos) de regulação em sentido amplo motiva, como imprimir celeridade no andamento das decisões[28].

É verdade que só uma adequada especialização jurisdicional pode mitigar as vicissitudes suscitadas pela "assimetria informativa" ao controlo jurisdicional e os evidentes obstáculos à prática dos tribunais, em particular aos juízes que são chamados a conhecer dos atos regulatórios e *compelidos* a dominar minimamente a terminologia técnica específica da atividade para poderem pronunciar-se sobre o mérito da causa, em termos não apenas meramente formais-procedimentais.

Mas, não é menos verdade que a especialização depende do grau de estabilização das entidades sujeitas à jurisdição do Tribunal e do conhecimento aprofundado dos diplomas legais intrínsecos à regulação económica e à disciplina

27 Em linha com o que se considera que deve ser interpretada a melhor Cultura a desenvolver para uma nova Política de Concorrência, Paulo de Sousa Mendes argumenta que: *"O regime legal do procedimento sancionatório especial por infrações às regras de concorrência afasta-se em muitos aspetos, das garantias de defesa do processo penal, e do processo de mera ordenação Social". É legitimo, mais do que bradar ao escândalo, perguntar se não estamos a assistir ao nascimento de um novo ramo de direito, uma espécie de direito de intervenção a cargo das Autoridades Reguladoras Independentes. Mas é preciso então cortar as amarras com o direito penal e o direito de mera ordenação social. Sendo assim, muito está ainda por fazer ..."*

28 *Cf.* preâmbulo do Decreto-Lei n.º 67/2012, de 20 de março, que instituiu o tribunal da propriedade intelectual e o tribunal da concorrência, regulação e supervisão, tribunais com competência territorial de âmbito nacional para o tratamento das questões relativas à propriedade intelectual e à concorrência, regulação e supervisão.

da concorrência, cujo papel de garante cabe, em primeira linha, à jurisprudência dos Tribunais de recurso, em especial ao Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e ao Tribunal Constitucional.

11. Sem embargo do que a prática processual do TCRS, fortemente influenciada pela jurisprudência do STJ, tem vindo a demonstrar, é interessante notar que a especialização jurisdicional que o legislador pretendeu instituir no controlo dos atos da Autoridade da Concorrência, ao criar o Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão e ao centralizar nele a fiscalização de todo o tipo de decisões por ela emanadas[29], não gerou uma preocupação correlativa no domínio dos atos de regulação setorial.

Aqui, não só há uma bifurcação na repartição jurisdicional de competências consoante estejamos perante atividade administrativa ou ilícitos de mera ordenação social, como não existem quaisquer regras específicas de repartição de competências ou secções especializadas.

11.1. Como é sabido, os tribunais judiciais são, nos termos do artigo 130.º, n.º 1, al. e) da LOSJ[30], residualmente competentes, "*na respetiva área territorial, tal como definida em decreto-lei, quando as causas não sejam atribuídas a outros juízos ou tribunal de competência territorial alargada*" para julgar os recursos das

29 Seja as decisões proferidas em procedimentos administrativos, seja outras decisões recorríveis nos termos do regime jurídico da concorrência, e as decisões ministeriais emitidas ao abrigo do recurso extraordinário previsto no artigo 34.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro.
Esta matéria passou a estar tratado no artigo 92.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, não tendo sofrido alterações, na sequência da criação do TCRS, operada pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho.
Cfr. Vicente, 2012: "*O Regime Jurídico da Concorrência, antes da fisionomia de que dispõe actualmente em razão da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (sucessivamente alterada), vinha sendo disciplinado pelo Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro. Este assentava numa divisão ou repartição de competências entre o Conselho da Concorrência, por um lado, e a Direção-Geral de Concorrência e Preços e o ministro, por outro lado. Ao contrário do que sucede actualmente, previa-se uma repartição da competência jurisdicional: se das decisões proferidas pelo Conselho da Concorrência em matéria de práticas restritivas da concorrência cabia recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa, as decisões ministeriais relativas ao controlo de operações de concentração de empresas deviam ser conhecidas pelo Supremo Tribunal Administrativo, em sede de "recurso contencioso". O regime jurídico da concorrência introduzido em 2003 trouxe duas importantes mudanças nesta matéria: em primeiro lugar, criou uma nova entidade administrativa – a Autoridade da Concorrência – concentrando nela as competências antes distribuídas pelo Conselho da Concorrência e pela Direcção-Geral de Concorrência e Preços; Em segundo lugar, como dá conta o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10/2003, procede-se a "uma indispensável e progressiva especialização dos nossos tribunais" através da centralização ou unificação, em benefício dos tribunais judiciais, da competência para conhecer as decisões da Autoridade da Concorrência, sejam elas emitidas em procedimentos administrativos ou contraordenacionais."*

30 Lei da Organização do Sistema Judiciário.

decisões das autoridades administrativas em processos de contraordenação (como sucede com as contraordenações rodoviárias ou ambientais).

Mas há um conjunto de competências específicas que vêm contrariar aquela regra, impondo o recurso para tribunais especializados que julgam como se fosse *ex novo* com jurisdição plena[31].

11.2. Neste contexto, a AMT, no âmbito do exercício dos respetivos poderes, está sujeita a três ordens de jurisdição:

- Ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) relativamente às questões de recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação[32]. A competência deste Tribunal abrange os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões;
- Aos Tribunais Administrativos quando estejam em causa atos praticados no exercício de funções públicas de autoridade[33] e contratos de natureza administrativa[34];
- Aos Tribunais Comuns em matéria de litígios laborais, considerando o regime regra do contrato individual de trabalho para as entidades reguladoras[35], bem como para outros litígios emergentes de atos e contratos regidos pelo direito privado.

---

31 Cf. artigos 111.º/1-e), 112.º, 113.º/1-t) e 126.º/2 da LOSJ e o artigo 53.º RGIT.

32 Artigo 112.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, que aprovou a Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ), nos termos do qual compete ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação: da Autoridade da Concorrência; da Autoridade Nacional de Comunicações, do Banco de Portugal; e demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão. Sendo certo que a competência daquele Tribunal abrange os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução as decisões.

33 Do n.º 2 do artigo 266.º da CRP resulta a subordinação de todos os órgãos e agentes da administração à Constituição e à lei, abrangendo implicitamente esta previsão, toda a administração independente, especialmente os órgãos desta natureza que integram a administração ativa.
Da vinculação dos órgãos administrativos independentes ao princípio da legalidade resulta a faculdade de os administrados poderem impugnar contenciosamente junto da jurisdição administrativa, todos os atos administrativos e regulamentos administrativos aprovados pelas mesmas instâncias que violem os seus direitos e interesses legalmente protegidos (artigo 268.º, n.ºs 4 e 5 da CRP).

34 Alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da lei-quadro das entidades reguladoras.

35 Artigo 32.º da lei-quadro das entidades reguladoras, conjugado com a alínea d) do n.º 3 do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativo e Fiscais.

11.3. Existe ainda nos termos constitucionais, a faculdade de impugnação contenciosa de atos normativos (regulamentos internos e externos da AMT) junto do Tribunal Constitucional com fundamento na violação da Lei Fundamental, seja em sede de fiscalização abstrata sucessiva (al. a) do n.º 1 do artigo 281.º da CRP) seja no âmbito da fiscalização concreta (al. a) e b) do n.º 1 do artigo 280.º).

12. Respondendo à necessidade de clarificação do regime jurídico da concorrência, no sentido de o dotar de um elenco de regras processuais autónomas no âmbito do processo contraordenacional, a Lei n.º 19/2012, de 8 de maio[36], veio, em conformidade com uma "orientação imperativa" do MoU[37], contrariar expressamente qualquer deriva para o penal no sentido de «*aumentar a equidade, a celeridade e a eficiência dos procedimentos de recurso judicial de decisões da Autoridade da Concorrência*».

Assim, foram desenhadas novas regras processuais autónomas, com separação clara das regras processuais penais, bem patente na substituição da figura do "*arguido*" pelo conceito alternativo de "*visado no processo*", e «*harmonizada com o enquadramento legal da concorrência da UE*».

13. Para além do escrutínio judicial dos atos praticados pela AMT, o paradigma sistémico de Regulação Económica de Elevada Qualidade, almejando uma maior harmonização com o direito da União Europeia, exige também o envolvimento e a participação direta dos diferentes atores sociais no processo de decisão pública, na fiscalização da atividade regulatória e na prestação de contas (*accountability*), cumprindo uma função de legitimação e de transparência decisória.

Concomitantemente, viabiliza uma intervenção robusta que, indo ao encontro das expetativas da sociedade e da compreensibilidade dos *stakeholders*,

---

36 Em conformidade com o artigo 2.º dos Estatutos: *"A AMT rege-se pelo direito internacional e da União Europeia, pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, que aprova a lei-quadro das entidades reguladoras com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo, doravante designada por lei-quadro das entidades reguladoras, pelo regime jurídico da concorrência, pelos presentes estatutos, pela legislação setorial e disposições legais que lhe sejam aplicáveis e pelos respetivos regulamentos internos."*

37 No âmbito do ponto 7.20 i e ii do MoU, o Estado Português vinculou-se a *"adoptar medidas para melhorar a celeridade e a eficácia da aplicação das regras da concorrência" tendo-se comprometido em particular a "estabelecer um tribunal especializado no contexto das reformas do sistema judicial" e a "propor uma revisão da Lei da Concorrência, tornando-a o mais autónoma possível do Direito Administrativo e do Código do Processo Penal e mais harmonizada com o enquadramento legal da concorrência da UE".*

proporciona a obtenção de ganhos de bem-estar, essenciais à credibilidade e à confiança em que assenta o investimento e o desenvolvimento da economia.

Em certo sentido cabe convocar as novas formas de construção cooperativa do conhecimento baseado na inteligência coletiva[38] dos diferentes atores envolvidos no desenvolvimento de um desafiador e disruptivo processo dialético de comunicação e partilha de conhecimento, as quais reclamam mudanças profundas na esfera política, social e, principalmente, no plano educacional, que viabilizem o acolhimento da inovação e de novos modelos de regulação económica.

3. SÍNTESE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA AMT

14. A atividade que tem sido desenvolvida pela AMT desde a sua operacionalização em meados de 2015 tem-se centrado numa abordagem inovadora e pedagógica às grandes questões regulatórias *suscitadas pelo Ecossistema M & T* que vinham de décadas de um Estado omnipresente, focado em regulamentações de fins opacos, excessivamente intrusivo na iniciativa privada e, em certo sentido, também provocando distorções da concorrência, extensivas a qualquer dos modos de transporte.

15. No contexto dos objetivos específicos deste artigo, em homenagem ao 5.º aniversário do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, importa apresentar uma síntese dos principais atos regulatórios da AMT que, pelo menos potencialmente, são passíveis de recurso.

16. Assim, apresentar-se-ão numa primeira categoria apenas os atos recorríveis, identificados no ponto 8.1. supra, designadamente:

---

38 Este conceito de "inteligência Coletiva" tem sido examinado, a partir da intervenção seminal do filósofo francês Levy, 2007. Para este autor a inteligência coletiva é: [...] *uma inteligência distribuída por toda a parte, incessantemente valorizada, coordenada em tempo real, que resulta uma mobilização efetiva das competências* [...].
No fundo, traduz o contributo da inteligência de cada um para o saber de todos, tornando-se um processo de crescimento coletivo, interligado por meio de tecnologias de comunicação, numa perspetiva antropológica de longa duração, em que o vínculo social se expande através do intercâmbio de conhecimentos.
No recente artigo de Saunders & Mulgan, 2017, é abordado o tema da inteligência coletiva enquanto estratégia para governar, independentemente do grau de desenvolvimento de cada país, e formuladas recomendações práticas para a aplicação da inteligência coletiva como fator de eficiência e de criação de valor no Estado, num contexto de participação ativa dos diferentes atores sociais.

16.1. Pronúncias sobre as propostas de regulamentos de tarifas das Administrações Portuárias do Continente, cujos destinatários são as próprias Administrações Portuárias que estão naturalmente dentro do perímetro do artigo 46.º dos Estatutos da AMT.

16.2. Pronúncias com pareceres vinculativos sobre peças de procedimento de formação dos contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos nos setores regulados, ou sobre alterações promovidas aos contratos em vigor, nos termos e para os efeitos previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º dos Estatutos da AMT, dos quais se destacam até ao momento:

16.2.1. Contratos relativos às subconcessões rodoviárias do Baixo Alentejo e do Algarve Litoral*)*, nomeadamente:

- 3.º Relatório Final da Comissão de Renegociação nomeada pelo Despacho n.º 16198-F/2012;
- Acordos de Alteração aos Acordos de Aditamento;
- Primeiro Aditamento ao 3.º Relatório Final da Comissão de Renegociação (apenas relativo à subconcessão do Baixo Alentejo).

16.2.2. Contrato de concessão do direito de exploração comercial, em regime de serviço público, da atividade de movimentação de carga geral fracionada e granéis nos cais convencionados do porto de Leixões, também objeto de renegociação.

Atentos os processos atualmente em curso de renegociação dos contratos de concessão de terminais portuários para a prestação do serviço público de movimentação de cargas nos principais portos comerciais do continente, cujos trabalhos se encontram em avançado estado de desenvolvimento, está prevista a emissão a curto de prazo de vários outros pareceres vinculativos neste contexto.

16.2.3. Contrato da Sociedade de Transportes Coletivos do Porto, S.A. (STCP), no âmbito do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP), aprovado pela Lei n.º 52/2015, de 9 de junho.

A breve trecho é expectável a emissão de um parecer vinculativo equivalente sobre o contrato da CARRIS.

Será também de realçar a emissão de uma Pronúncia específica sobre a Deliberação do Conselho de Administração do IMT relativo ao período de

transição para os serviços de transporte de passageiros por modo rodoviário, anteriormente titulados por "autorizações RTA", em conformidade com o Regulamento (CE) n.º. 1370/2007, de 23 de outubro, permitindo a implementação, em tempo útil, do RJSPTP.

16.2.4. Contrato Programa celebrado entre o Estado e a Infraestruturas de Portugal (IP), no contexto das obrigações de serviço público e compensações da gestão da infraestrutura da Rede Ferroviária Nacional.

17. Numa segunda categoria de atos, caraterizados no ponto 8.2. supra, temos um conjunto de Pronúncias que não se dirigem diretamente a nenhum *stakeholder,* mas que visam alterar as condições gerais de concorrência que caraterizam uma determinada parte do *Ecossistema M & T*.

Quer isto dizer que destas Pronúncias podem vir a gerar-se atos específicos com um destinatário concreto e, consequentemente, poderão, em tese, vir a ser objeto de recurso.

17.1. Como um exemplo desta última categoria poder-se-ão citar as Pronúncias sobre a UBER e Táxis no contexto das plataformas tecnológicas para a mobilidade, elaboradas para o Governo e Assembleia da República, bem como sobre o Projeto de Diploma relativo às Plataformas de Mobilidade e Transporte de Passageiros em Veículos Não Caracterizados a partir de Plataformas Eletrónicas (TVDE), cujas linhas gerais se sumarizam da seguinte forma:

- A AMT considerou que a entrada da UBER no mercado português, desde 2014, é ilegal e, como tal, o primeiro requisito que é exigido é que a UBER cumpra a legalidade imposta pelo ordenamento jurídico português. Com efeito, a AMT alertou para o facto da atividade prestada pela UBER não se cingir à prestação de serviços de sociedade de informação, abrangendo atividades subsumíveis ao quadro legal aplicável aos serviços de mobilidade e transporte, numa abordagem disruptiva em relação ao pensamento corrente da altura (2016). [39]

39 De referir que, sobre a UBER, o Advogado Geral do Tribunal de Justiça da União Europeia, referiu, recentemente, que *"[...] the service offered by the Uber platform must be classified as a 'service in the field of transport' [...]"* – (Opinião do AG no Caso C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain, SL.*), vinculando a Uber ao cumprimento da legislação em cada Estado, em matéria de exercício da atividade de transporte.

- Após esta fase, poderá então pronunciar-se sobre a configuração concreta da UBER reconfigurada para avaliar da sua *compliance* perante as regras do direito de regulação e de concorrência em Portugal e na União Europeia;

17.2. Distorções da concorrência na operação portuária, decorrentes da disparidade da organização dos sistemas portuários na Europa e associadas à transposição da Diretiva 2014/23/UE, relativa à adjudicação de contratos de concessão, e à proposta de Regulamento que estabelece um quadro normativo para o acesso ao mercado dos serviços portuários e a transparência financeira dos portos, no âmbito da qual foram formuladas medidas conducentes a:

- Nivelar os requisitos das concessões portuárias privadas e públicas;
- Eliminar o limite máximo de 30 anos para a duração dos contratos de concessão portuária, que deverá ser estabelecida de acordo com as regras da Diretiva 2014/23/UE, tendo em conta, nomeadamente, os investimentos necessários aos objetivos contratuais da concessão e o retorno e remuneração do capital investido;
- Conceder maior flexibilidade e responsabilidade às Administrações Portuárias quanto à implementação do modelo de operação.

17.3. Recomendação da adoção e concretização urgente de uma estratégia efetiva e calendarizada de implementação do ERTMS – Sistema Europeu de Gestão do Tráfego Ferroviário em Portugal no contexto mais alargado da implementação do Espaço Ferroviário Europeu Único, em *compliance* com o normativo e calendários estabelecidos pela UE, tendo especialmente em consideração o que está a ser efetuado no Corredor Atlântico, particularmente em Espanha, e promovendo a interoperabilidade e a integração na Rede Transeuropeia de Transportes.

18. Cabe ainda uma especial referência, como elemento transversal essencial de suporte a toda a atividade regulatória da AMT e respetiva interação, especificamente com o universo dos regulados, no âmbito do artigo 46.º dos Estatutos, o desenvolvimento em curso do Observatório dos Mercados da Mobilidade, Preços e Estratégias Empresariais, de cuja laboração vai seguramente advir um repositório de informação e do conhecimento que se afigura relevante para o exercício do controlo judicial.

4. CONCLUSÕES

19. Para além das conclusões que foram ficando sedimentadas ao longo do texto, enfatizam-se aqui as seguintes:

19.1. O sistema português de transportes, tal como o sistema europeu, só muito tardiamente, foi objeto da regulação económica, decorrente dos princípios gerais de uma economia mista de mercado, no quadro do direito comunitário de regulação e de concorrência, designadamente do artigo 106.º, n.º 3 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

19.2. Em Portugal, o MoU levou à adoção de compromissos específicos, não só na criação de um regulador económico independente, mas também no que tange a objetivos operacionais de empresas públicas e de empresas privadas que exercem serviços públicos de transporte.

19.3. A AMT tem vindo a dedicar ao ecossistema uma prioridade sistemática que vai ser seguramente consolidada através da competência especializada do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Neste sentido, congratula-se vivamente com a entrada em funções do TCRS, cujo quinto aniversário é celebrado neste número da revista C & R, e está totalmente disponível para adotar quaisquer metodologias que se revelem mais profícuas no desenvolvimento da sua missão.

Apesar da aparente juventude, o TCRS já conta 5 anos de vida quando a AMT, e mais importante do que isso, a própria Regulação Económica Independente aplicada ao *Ecossistema M & T*, celebra 2 anos apenas em 23 de julho.

Todavia, a AMT confronta-se com um quadro legislativo processual muito diferente do da AdC e também de outros reguladores setoriais, exatamente porque, na ausência de regras processuais autónomas, está obviamente obrigada a aplicar o RGCO com todas as dificuldades que são generalizadamente conhecidas.

19.4. A Regulação Económica de Elevada Qualidade da AMT, não obstante se inspirar nas matrizes de exigências das melhores práticas de regulação focada nos resultados de origem quer da OCDE quer da UE, substantiva a marca identitária da AMT que lhe advém das particularidades e da idiossincrasia do *Ecossistema M & T* que é suposto regular.

19.5. Porventura não existe na "inteligência coletiva" portuguesa o reconhecimento de que há determinadas caraterísticas de protecionismo arreigado que têm raízes nos Estados Membros com maior dimensão da União Europeia e que se têm refletido na lentidão e na inércia com que as políticas de conclusão do Mercado Interno e de aplicação efetiva do paradigma de concorrência não falseada e demais estruturas jurídicas dos Tratados Fundacionais têm vindo a ser implementadas.

19.6. A AMT tem perfeita consciência de que num Estado de Direito Democrático os atos do Regulador não são definitivos e que carecem de uma adequada sindicância por parte do sistema judicial para garantir uma equilibrada separação de poderes no quadro constitucional.

19.7. No exercício dos seus poderes de regulação, em sentido amplo, a AMT emite atos administrativos com efeitos externos que, se constituírem contraordenações, são suscetíveis de impugnação perante o TCRS.

19.8. No exercício dos poderes exortativos da AMT têm sido emitidas Pronúncias claramente inovadoras e disruptivas em diferentes domínios, de que se destacam a atividade das Plataformas Tecnológicas de Mobilidade, no contexto do Transporte de Passageiros em Veículos Não Caracterizados, distorções de concorrência na operação portuária e a instalação do ERTMS na rede ferroviária nacional.

Sendo óbvio que elas em si mesmas são irrecorríveis perante qualquer instância judiciária, não deixam de ser também um instrumento relevante para o próprio TCRS ter uma visão rigorosa das caraterísticas do *Ecossistema M & T* em Portugal com as possíveis externalidades positivas noutras funções.

BIBLIOGRAFIA

Baldwin, Cave & Lodge
2011 *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford Press.
Bangemann, M.
1992 "L'Europe contre la «furie réglementaire»", *Revue du Marché Unique Européen*, 4/1992.
Cabral, Luís M. B.
2000 *Introduction to Industrial Organization*, Cambridge: The MIT Press.
Carvalho, João
2017 "O Setor tem de ter confiança no Regulador", *in Transportes em Revista*, ano XVI – número 169, março/abril 2017.
Freitas do Amaral, Diogo
1989 *Direito Administrativo*, Volume III, Lisboa.
Kahn, E. Alfred
1988 *The Economics of Regulation – Principles and Institutions*, Cambridge: The MIT Press, 1988, II vols. first published (1970-1971), New York: John Wiley & Sons, Inc.
Levy, Pierre
2007 *A Inteligência Coletiva: por uma antropologia do ciberespaço*, Edições Loyola.
Lopes Rodrigues, E. R.
2007a *Políticas Públicas de Promoção da Concorrência*, Lisboa: ISCSP, pp. 110 e segs.
2007b *"Política de Concorrência focada na Competitividade e, na Confiança dos Cidadãos"*, 2007, in *Boletim do Ministério Público*, n.os 113, pps15-45, e 114, pps 85-117.
Majone, Giandomenico
2004 "The Raise of the Regulatory State in Europe", *West European Politics*, 17:77--101.
OECD
2013 "Better Policies For Better Lifes", *Principles for the Governance of Regulators*.
Paz Ferreira, E. & Silva Morais, L.
2008 "A Regulação Setorial da Economia, Introdução e Perspetiva Geral", *in* Paz Ferreira, E., e, Silva Morais, L. + Anastácio, G., (Organiz.) (2009), *"Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?"*, Coimbra: Almedina.
Saunders, Tom & Mulgan, Geoff
2017 "Governing with Collective Intelligence", *NESTA*, janeiro de 2017.

Sousa Mendes, Paulo de
2009 "O Procedimento Sancionatório Especial Por Infracções Às Regras de Concorrência", *in* Fernanda Palma, M., Silva Dias, a. & Sousa Mendes, P. (coord.), *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra Editora.

Tirole, Jean
1988 *The Theory of Industrial Organization*, Cambridge: The MIT Press.

Veloso, José António
2009 "Aspetos inovadores do Projeto de Regulamento da Autoridade de Concorrência", Albuquerque, R. & Menezes Cordeiro, A. (coord.), *Regulação e Concorrência – Perspectivas e limites da defesa da concorrência*, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 29-106.

Vicente, Marta
2012 "Comentário à Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, que cria o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão", *Cedipre Online*, n.º 11, p. 10.

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 anti-concorrenciais 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.

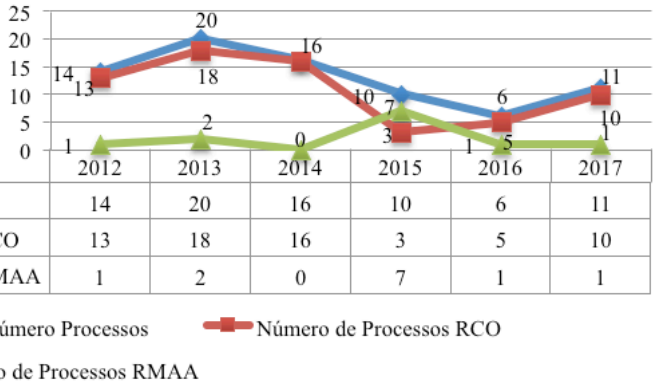
14 Todos os dados obtidos foram obtidos por pesquisa na plataforma CITIUS, pelo que a conformidade e o tratamento dos mesmos são da nossa inteira responsabilidade. Para tanto remeteram-se os ficheiros excel que serviram de base de trabalho.

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

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.

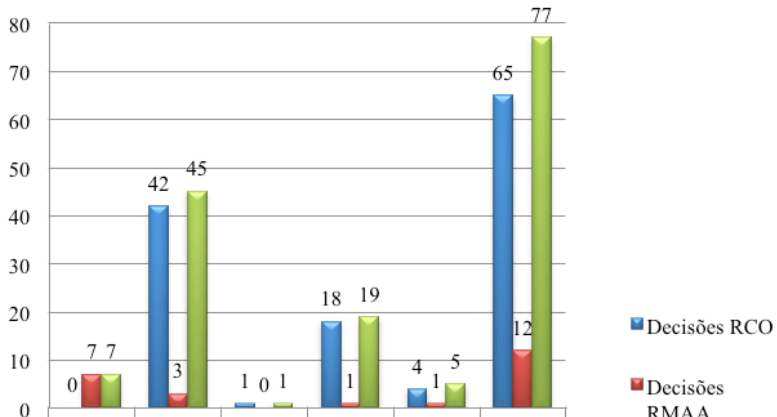
Quer isto dizer que ao longo de 5 anos de funcionamento, foram proferidas, em 1.ª instância, cerca de 72 decisões de processos oriundos do BdP, sendo 61 decisões em RCO e 11 em RMAA.

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

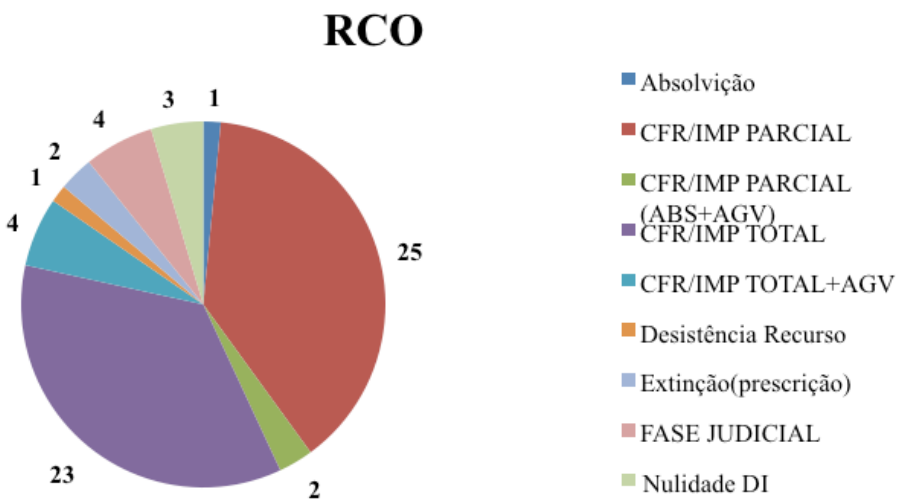
Todavia, importa notar que a utilização adjectiva de modelos de decisão mais simplificados, através do expediente do art.º 64.º, n.º 2 do R.G.CO. (que passou a assumir um modo privilegiado de decisão nos últimos 2 anos), reflecte, possivelmente, a maior antecipação e maturação dos problemas jurídicos 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].

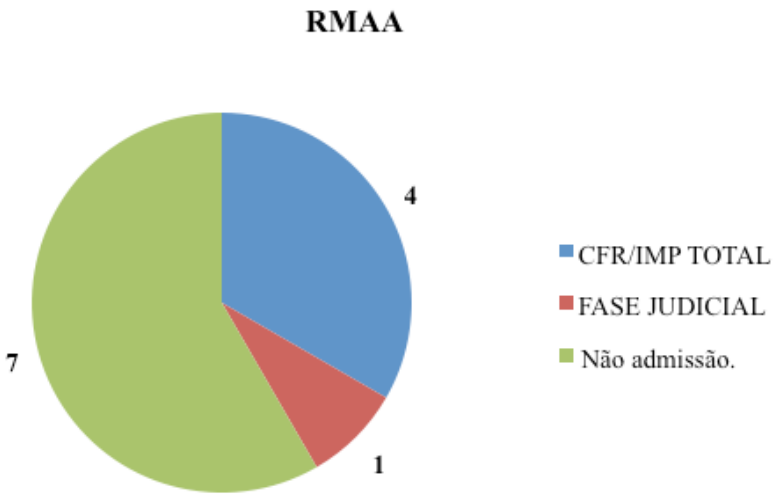


21 Casos em que o recurso foi parcialmente procedente.

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)

TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO: UMA ANÁLISE JURÍDICO-ECONÓMICA NO SEU 5.º ANIVERSÁRIO

Miguel Sousa Ferro[*]

Abstract: *Five years after the creation of the Competition, Regulation and Supervision Court, this paper provides an overview of what the Court was meant to be and what it has become, with the goal of providing a basis for a public debate on the potential benefits of revising the rules applicable to the determination of the jurisdiction and composition of the Court. It begins by providing quantitative data on the past five years of this specialized jurisdiction. It then discusses the exact scope of the jurisdictional clause, and the impact of the Supreme Court's surprising interpretation of that clause, as well as the expectable future developments of the number and type of cases to come before the CRSC, in different scenarios. After a few notes on comparable courts in other Member States, the paper concludes with* de jure condendo *thoughts, discussing the reasons for and reality of this Court's specialization and proposing several options for legislative intervention with the purpose of ensuring coherence within the system and maximizing efficiency and the attainment of the goals that led to the creation of the CRSC.*

Sumário: 1. Introdução. 2. O TCRS: Análise quantitativa. 2.1. Criação e quadro de magistrados. 2.2. Atividade processual. 3. Desfecho dos casos perante o TCRS. 4. Competência do TCRS: análise jurídica. 4.1. Enquadramento legislativo. 4.2. Evoluções jurisprudenciais. 4.3. Análise. 5. Análise de potenciais evoluções futuras. 5.1. Evolução das competências do TCRS. 5.2. Impacto da interpretação do STJ. 5.3. Alargamento de competências ao private enforcement. 6. Breves notas comparativas. 7. Reflexões de jure

* Agradeço a pronta e amável colaboração: do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão e do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém, nas pessoas do Dr. Luís Miguel Caldas, Dr. Paulo Morgado de Carvalho, Dra. Marta Borges Campos, Dr. Alexandre Leite Baptista e Dr. Manuel Pelicano Antunes; da AMT, nas pessoas do Dr. João Amaral Carvalho e Dr. Eduardo Lopes Rodrigues; da ASAE, nas pessoas do Dr. Pedro Portugal Gaspar e Dra. Maria Helena Sanches; da ERC, nas pessoas do Dr. Carlos Magno Castanheira, da Dra. Carla Martins e da Dra. Marta Carvalho; da ERS, na pessoa da Prof.ª Doutora Sofia Nogueira da Silva; da ERSAR, nas pessoas do Dr. Orlando Borges e da Dra. Cristina Aleixo; e do IMPIC, nas pessoas do Dr. Fernando Oliveira Silva e do Dr. Fernando Batista. O presente estudo não teria sido possível sem a sua colaboração e apoio. Agradeço ainda os contributos para a reflexão subjacente a este trabalho pelo Prof. Doutor Eduardo Paz Ferreira e Prof. Doutor Miguel Teixeira de Sousa. Por último, agradeço o apoio de Afonso Dantas em parte da investigação. As opiniões expressas e quaisquer erros factuais ou de análise são da exclusiva responsabilidade do autor.

condendo. 7.1. Resumo da situação atual: um tribunal especializado em quê e porquê? 7.2. Rever a opção por uma cláusula de jurisdição aberta? 7.3. Rever a opção de inclusão de todas as EAI-FRS? 7.4. Rever a opção de incluir todas as contraordenações aplicadas por EAI-FRS? 7.5. Rever a opção de incluir apenas processos contraordenacionais? 7.6. Revisão da distribuição de competências nas instâncias superiores? 8. Conclusão. Anexo I – Contraordenações sujeitas a controlo pelo TRCS, por lei e entidade. Anexo II – Estatísticas da atividade contraordenacional das EAI-FRS.

1. INTRODUÇÃO

A criação do Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) foi uma decisão controversa. E ainda hoje o é.

Embora a maioria das vozes ouvidas durante o processo legislativo se tenham pronunciado a favor da especialização dos decisores de ramos do direito com um elevado nível de especificidade e complexidade, muitos foram os desacordos e críticas quanto às opções concretas tomadas no desenho desta instituição e das suas competências.

Facto especialmente relevante é o de que todos estes debates ocorreram num plano ideológico abstrato, no quadro de uma quase completa ausência de informação. Apesar de um meritório estudo académico[1], não parece que o processo legislativo tenha, efetivamente, tido em conta os dados disponíveis, ainda que limitados, sobre a natureza e características dos processos com que o novo tribunal se veria confrontado, dependendo do modo como a cláusula de competência fosse redigida.

Com o TCRS prestes a celebrar o seu 5.º aniversário, é o momento adequado para pararmos e analisarmos a realidade efetiva desta jurisdição especializada. Agora que temos uma amostra suficientemente ampla e dispomos de factos relativos aos números e tipos de processos que caem na competência do TCRS[2], estamos finalmente em posição para tomar uma decisão informada quanto

1 Costa Gonçalves, Gouveia Alves & Guedes, 2010 (este estudo teve acesso a dados limitados e incluiu na sua conclusão o seguinte reparo: *"Tendo presentes as contingências de vária ordem, o Relatório não permite formular, com o rigor científico exigido, juízos ou postulados conclusivos"*). Cfr., e.g.: Parecer do CSM de 15 de julho de 2010, secção 3.1: *"As estatísticas da justiça, anualmente publicadas, não vão ao pormenor de especificar as matérias que* (...) *se relacionam com* (...) *a concorrência, regulação e supervisão"*.

2 Ao que parece, estes dados não estão a ser tratados pela DGPJ no âmbito das suas análises estatísticas globais ou, pelo menos, não estão a ser incluídos nos seus estudos divulgados ao público.

ao tipo de tribunal que queremos, e ao modo de o desenhar em termos que maximizem o alcançar dos objetivos que nos levaram à sua criação.

A isto acresce que se tem verificado, em meu entender, um profundo hiato entre o que inicialmente se imaginou que seria o âmbito da jurisdição do TCRS e o âmbito desta jurisdição tal como tem vindo a ser definida pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ), quando confrontado com conflitos negativos de competência. O STJ tem vindo a alargar o número de entidades sujeitas à jurisdição do TCRS, com base numa interpretação da cláusula aberta de jurisdição que é – do ponto de vista do autor – muito surpreendente. O efeito prático desta interpretação arrisca ser a completa deturpação do que o legislador pretendia que fosse o TCRS, tornando-o num tribunal especializado no regime contraordenacional, em vez de um tribunal especializado no direito concorrencial, regulatório e de supervisão aplicado por entidades administrativas independentes.

Também por estes desenvolvimentos jurisprudenciais subsequentes, que creio que não terão sido antecipados pelo legislador, e que não são de conhecimento público (as respetivas decisões não foram publicadas, com exceção da única pronúncia pelo TRL), convém olhar em profundidade para a realidade administrativa e judicial e estudar-se o impacto das várias opções, seja para se defender uma interpretação juridicamente sã da cláusula aberta, seja para se ponderar uma eventual intervenção legislativa.

2. O TCRS: ANÁLISE QUANTITATIVA

2.1. Criação e quadro de magistrados

O TCRS foi criado pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, a que se seguiu a sua instituição pelo Decreto-Lei n.º 67/2012, de 20 de março, e a sua instalação pela Portaria n.º 84/2012, de 29 de março[3]. Foi instalado a 30 de março de 2012.

Inicialmente, não se encontrava equiparado a tribunal de círculo, suscitando críticas quanto à possibilidade de atrair e fixar magistrados[4], mas esta questão

3 Ver ainda o artigo 65.º(g) do Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de março, revisto pelo Decreto-Lei n.º 86/2016, de 27 de dezembro; e a Portaria n.º 83/2012, de 29 de março. Para uma descrição mais detalhada dos atos normativos que levaram à criação do TCRS, ver Costeira & Reis Silva, 2013.

4 Cfr. Cruz Vilaça & Melícias, 2013: 816.

foi rapidamente retificada. Hoje, é necessária experiência de 10 anos na magistratura para se ter um lugar efetivo no TCRS[5].

Começou com um juízo, já que, inicialmente, o TCRS receberia apenas novos processos[6]. Esta regra foi alterada em março de 2014, tendo transitado para o TCRS os processos pendentes noutros tribunais que se enquadravam no âmbito da sua jurisdição[7].

O número de juízes no TCRS evoluiu nos seguintes termos desde a sua criação[8]:

(i) de abril a agosto de 2012 (5 meses): 1;
(ii) de setembro de 2012 a janeiro de 2013 (5 meses): 2;
(iii) de fevereiro de 2013 a agosto de 2013 (7 meses): 2 + 1 em exclusivo num processo;
(iv) de setembro de 2013 a dezembro de 2016 (3 anos e 4 meses): 3; e
(v) de janeiro de 2017 até agosto de 2017 (8 meses): 2 + 1 em exclusivo num processo.
(vi) de setembro de 2017 em diante: 3 + 1 parcial[9]

Ao longo dos seus primeiros 5 anos de funcionamento, o TCRS teve uma média efetiva de 2,6 juízes. E, durante 11 desses meses, existia um juiz com exclusividade num processo.

Os quadros da magistratura judicial do TCRS têm conhecido pouca estabilidade[10]. Nenhum magistrado judicial está no TCRS desde a sua criação. A juíza com mais antiguidade no TCRS está neste tribunal há 3,5 anos, seguida

5 Cfr. artigo 183.º(1) LOSJ.

6 Cfr. artigo 18.º da Lei n.º 46/2011, de 24 de junho.

7 Cfr. artigo 104.º do Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de março. Note-se que a transição dos processos pendentes se fundou na preocupação de coerência do sistema e na pretensão de que os processos já em curso fossem decididos pela jurisdição especializada, não tendo tido um impacto significativo em termos numéricos.

8 Deve ainda ter-se em conta que, em pelo menos dois processos, o caso veio a ser decidido por um magistrado que não se encontrava no TCRS, por o movimento se ter verificado após o início do julgamento.

9 O movimento judicial de 2017 criou uma nova vaga com um magistrado judicial colocado, em simultâneo, no TCRS e noutros juízos do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém.

10 Esta falta de estabilidade seguiu-se ao "pecado original" da criação do TCRS, descrito em Cruz Vilaça & Melícias, 2013: 816: *"acarretou a infeliz perda de toda a experiência e know-how em direito da concorrência, acumulados ao longo de mais de uma década, pelos juízes do tribunal do comércio. Trata-se de uma perda de difícil reparação, atento o elevado grau de complexidade e tecnicidade económico-jurídica da matéria"*.

de juízes cuja estadia (real) no TCRS durou: 2 anos (2), 1,5 anos (2), 1 ano (2), 6 meses (1) e 4 meses (1)[11]. O mais recente movimento judicial manteve esta tendência[12].

A situação do lado do Ministério Público tem sido relativamente mais estável[13]. Os Procuradores da República atualmente colocados no TCRS estão neste tribunal há 4,5 anos (2) e 6 meses (1).

O TCRS conta ainda com um quadro oficial de funcionários constituído por um escrivão de direito, cinco escrivães adjuntos e cinco escrivães auxiliares, embora estejam atualmente em funções apenas uma escrivã e quatro auxiliares (e um escrivão adjunto de baixa médica).

Tanto quanto foi possível determinar, nenhum dos magistrados colocados no TCRS tinha recebido formação específica em direito da concorrência ou em direito regulatório antes de iniciar essas funções, para além, em pelo menos alguns casos, de brevíssimas introduções à matéria (sem prejuízo do investimento em formação feito subsequentemente por alguns magistrados).

Creio ser premente uma reflexão sobre a necessidade de revisão das normas aplicáveis ao movimento de juízes para tribunais especializados. As regras gerais (artigo 183.º LOSJ) atendem unicamente à classificação de serviço e à antiguidade. Dever-se-ia, antes, dar prioridade, como critério de colocação, à formação e experiência na área de especialização. A aplicação das regras gerais do movimento de juízes tem também vindo a dificultar a estabilização do quadro de magistrados do TCRS (já à partida dificultada pela localização do

---

11 Abr. 2012 / Set. 2012: Diana Raposo;
Set. 2012 / Ago. 2013: Cláudia Campos Roque: Helena Nogueira; João Manuel Teixeira (fev. 2013);
Set. 2013 / Ago. 2014: Cláudia Campos Roque; Marta Borges Campos; João Manuel Teixeira;
Set. 2014 / Ago. 2015: Marta Borges Campos; José Miguel Pereira da Rosa; Sérgio Paiva de Sousa;
Set. 2015 / Ago. 2016: Marta Borges Campos; Sérgio Paiva de Sousa; Alexandre Leite Baptista;
Set. 2016 / presente: Anabela Morão de Campos; Marta Borges Campos; Alexandre Leite Baptista;
Os dados que antecedem refletem os juízes que exerceram funções, de facto, no TCRS, não se incluindo os casos de posições efetivas no TCRS detidas por juízes em comissão de serviço, que foram substituídos através dos diferentes mecanismos existentes para o efeito. Dois magistrados judiciais tiveram colocação efetiva no TCRS sem nunca terem chegado a estar, de facto, neste tribunal.

12 Set. 2017 em diante: Marta Borges Campos; Sérgio Paiva de Sousa; Alexandre Leite Baptista; Carolina de Almeida Santos (o 2.º e 3.º magistrados estão em substituição dos magistrados com a vaga efetiva; a 4.ª magistrada foi colocada em simultâneo noutros juízos do TJ da Comarca de Santarém)

13 Abr. 2012 / Dez. 2012: Clara Valente;
Jan. 2013 / Ago. 2014: Clara Valente; Edite Carvalho; Manuel Pelicano Antunes; Paulo Vieira.
Set. 2014 / Ago. 2015: Clara Valente; Manuel Pelicano Antunes; Edite Carvalho;
Set. 2015 / presente: Manuel Pelicano Antunes; Edite Carvalho; Anabela Furtado.

tribunal), através da atribuição de colocações efetivas a magistrados que nunca chegam a estar nesse tribunal, e da precariedade dos magistrados colocados, em comissão de serviço, em substituição dos efetivos. Dever-se-ia, portanto, ponderar a previsão da obrigatoriedade de exercício efetivo de funções, sob pena de perda da colocação.

Um estudo europeu salientou a importância de garantir a estabilidade dos quadros dos tribunais que decidem este tipo de matérias, atendendo à dificuldade e grande investimento necessário na formação dos magistrados em direito europeu da concorrência, tendo de se recomeçar de novo cada vez que mudam os juízes. Este estudo (feito, nomeadamente, com base em inquéritos a magistrados) apresentou a Alemanha como um exemplo positivo de país onde, *"uma vez designados para a divisão especializada em concorrência do Tribunal Federal de Justiça, estes juízes podem permanecer nessa divisão até ao resto das suas carreiras"*, contrastando esta situação com a portuguesa:

> *"Em Portugal, o tribunal especializado não tem sede em Lisboa, mas na cidade provincial de Santarém, sem incentivos de carreira para os magistrados aí se estabelecerem, originando problemas de recrutamento e instabilidade. Estabelecer tribunais especializados não é suficiente, em si, para alcançar os benefícios da especialização na gestão das necessidades de formação, essa decisão tem de ser acompanhada de perspetivas estáveis e de longo-prazo para os juízes designados para esses tribunais"*[14].

2.2. Atividade processual

Tanto quanto nos foi possível determinar, com base numa análise da atividade processual desde a sua criação até fevereiro de 2017 (dados incompletos para este mês), correram ou correm ainda perante o TCRS um total de 1221 processos (ou 1053 processos, se não se contabilizarem os incidentes apensos), dos quais 1116 findos e 105 pendentes.

14 ERA, EJTN & ECORYS, 2016: 62 (tradução do autor).

Distribuição de novos processos por entidade e por ano

	2012 (9 meses)	2013	2014	2015	2016	2017 (2 meses)	TOTAL
AdC *com PIRC*[15]	24	35	35	27	36	1	**158**
AdC *sem PIRC*	*5*	*8*	*23*	*27*	*36*	*1*	***100***
AMT[16]	-	-	-	-	0	0	**0**
ANAC	0	21	3	6	8	1	**39**
ANACOM	51	69	60	76	60	12	**328**
ASAE	2	1	0	0	1	2	**6**
ASF	4	6	5	2	0	0	**17**
BP	18	33	41	20	17	3	**132**
CMVM	6	6	6	16	9	1	**44**
CNPD	36	43	35	48	49	6	**217**
CNSA	0	0	1	1	0	0	**2**
DGC	0	0	0	1	0	0	**1**
ERC	2	9	5	8	7	1	**32**
ERS	22	35	22	26	8	0	**113**
ERSAR	0	0	0	1	1	1	**3**
ERSE	0	0	0	1	2	0	**3**
IGAMAOT	0	0	1	0	0	0	**1**
IMPIC[17]	0	0	1	2	0	0	**3**
INFARMED	11	30	26	25	23	5	**120**
Santa Casa	2	0	0	0	0	0	**2**
TOTAL	**178**	**288**	**241**	**260**	**221**	**33**	**1221**

15 Os números da AdC até 2014 (inclusive) são inflacionados pelo facto de o TCRS ter decidido um grande número de recursos de decisões da AdC que aplicavam contraordenações ao abrigo do regime das práticas individuais restritivas do comércio, cuja competência foi transferida pela ASAE pelo Decreto-Lei n.º 166/2013. Até janeiro de 2014 (inclusive), o TCRS foi chamado a pronunciar-se sobre 69 processos da AdC, dos quais 55 (80%) eram de PIRCs.

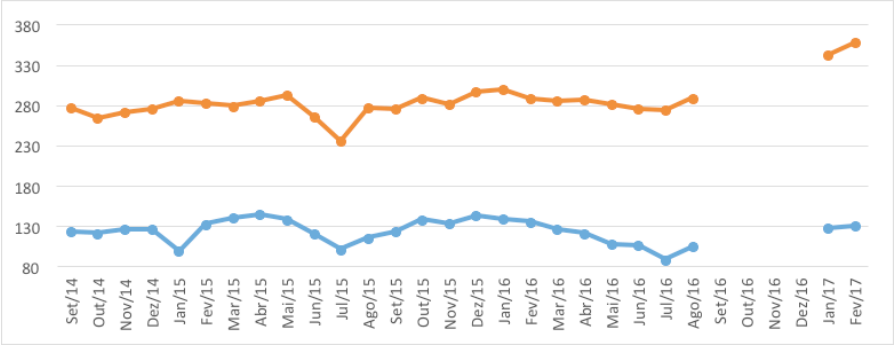
16 A AMT só foi instalada e iniciou funções no 2.º semestre de 2015 (cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 38-D/2015, de 23 de julho). A AMT ainda não adotou contraordenações, desde a sua criação.

17 Os casos indicados foram da entidade antecessora do IMPIC (InCI).

Desta tabela, em conjunto com os dados indicados na secção anterior, resulta que o TCRS tem tido uma média de 252 novos processos por ano, correspondente a 97 novos processos por ano e por magistrado judicial[18].

Entre 1 de setembro de 2014 e fevereiro de 2017, a pendência do TCRS variou nos termos indicados no gráfico seguinte[19], com um valor médio de 123 processos para a pendência oficial e de 285 processos para a pendência de Secretaria.

Pendência de processos no TCRS



Estes números poderão parecer reduzidos, em comparação com os de outros tribunais. Assim, por exemplo, em 2015, a média nacional de novos processos por magistrado judicial foi 338[20].

Mas considere-se que, entre setembro de 2014 e março de 2017, a média de processos por ano e por juiz, nos Juízos Central do Tribunal Judicial de Santarém, era idêntica ou inferior à do TCRS[21]:

18 1219 processos / 58 meses = 21,02 * 12 meses = 252,24 / 2,6 = 96,92. A comparação destes números com os números totais de processos identificados no estudo Costa Gonçalves, Gouveia Alves & Guedes, 2010 parece confirmar a incompletude da recolha que foi então possível, fator que foi realçado pelos próprios autores, tornando inadequadas tentativas de comparação da evolução do número de processos antes e depois da criação do TCRS.

19 Dados fornecidos pelo Tribunal Judicial da Comarca de Santarém. Não tivemos acesso a dados comparáveis para o período anterior, nem para os meses de setembro a dezembro de 2016.

20 DGPJ, *Os números da Justiça 2015 – Principais indicadores das estatísticas da Justiça*, dezembro 2016, p. 12.

21 Dados fornecidos pelo Tribunal Judicial da Comarca de Santarém.

- Juízos Central Cível: 1217 processos, 5 juízes, média de 97 processos;
- Juízos Local Cível: 1130 processos, 2 juízes, média de 226;
- Juízos Central Criminal: 685 processos, 4 juízes, média de 67;
- Juízos Local Criminal: 1333 processos, 2 juízes, média de 267.

Acresce que estou convicto de que uma mera comparação quantitativa não reflete, de modo adequado, a realidade do TCRS. Embora não estejam disponíveis dados que permitam uma comparação, e qualquer tentativa de comparação teria, inevitavelmente, uma acentuada componente subjetiva, a minha perceção, corroborada pela experiência empírica de vários intervenientes processuais, é a de que o TCRS se depara com uma percentagem invulgarmente elevada de processos complexos[22].

Fugindo ao risco de fazer este estudo alongar-se numa discussão inesgotável do modo de aferir a complexidade processual, temos ao nosso dispor vários elementos que servem de fundamento àquela convicção.

A própria decisão de criação do TCRS assenta no reconhecimento de que os enquadramentos normativos que o tribunal é chamado a aplicar revelam uma especial complexidade. A necessidade de estudo aprofundado de jurisprudência específica e extensa para compreensão de um direito pouco positivado, a necessidade de uma abordagem interdisciplinar com elevada dependência da ciência económica e a necessidade de recurso a conhecimentos altamente especializados de diferentes áreas científicas e técnicas, consoante a área de regulação, fazem com que um número muito significativo das pronúncias do TCRS impliquem um elevado esforço de preparação e estudo para os magistrados.

A Dra. Maria José Costeira e a Dra. Fátima Reis têm frequentemente realçado, nas suas intervenções públicas, o período de aprendizagem e de adaptação à realidade destes processos, ao longo de dois ou três anos, com que se defrontaram ao ser chamadas a pronunciar-se sobre decisões da Autoridade da Concorrência, no Tribunal do Comércio de Lisboa. Nas instâncias de recurso, alguns dos magistrados chamados a decidir processos de concorrência ou supervisão bancária, por exemplo, têm manifestado a sua surpresa com o tempo que estes processos lhes tomou e a dificuldade de articulação dessas

22 A excecional complexidade de processos específicos decididos pelo TCRS já foi repetidamente realçada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em sede de recurso – ver, e.g.: Acórdão do TRL de 18 de novembro de 2015, *Cartel dos formulários comerciais* (proc. n.º 38/13.8YUSTR.L1); Acórdão do TRL de 11 de março de 2015, *Sport TV* (proc. n.º 204/13.6YUSTR.L1-3); Acórdão do TRL de 2 de junho de 2010, *Cantinas* (proc. n.º 103/10.3TYLSB.L13); Acórdão do TRL de 7 de novembro de 2007, *Cartel do sal* (proc. n.º 7251/2007-3).

exigências com as exigências e prazos dos restantes processos que lhes eram distribuídos. Com base na sua aferição da complexidade e exigência dos processos, o Conselho Superior da Magistratura já atribuiu exclusividade a juízes do TCRS em 4 processos[23].

Uma pequena amostra de alguns dos processos mais complexos com que o TCRS tem vindo a ser confrontado poderá fornecer-nos uma ideia da complexidade destes processos em termos puramente quantitativos.

Análise de amostra de processos mais complexos

Processo	41/12.5YUSTR	45/14.3YUSTR	177/14.8YUSTR	182/16.0YUSTR
Entidade administ.	BP	BP	BP	BP
Recorrentes	15	10	7	3
Volumes do processo	152	109	82	84 + 240 anexos
N.º de folhas do processo	42981	34770	23834	26070
N.º de folhas da decisão adm.	185	647	526	762
Testemunhas	136	146	70	81
N.º sessões julgamento	83	77	40	*Pendente*
Duração do julgamento	20 meses	12,5 meses	6,5 meses	*Pendente*
N.º de folhas da sentença	537	1100	566	*Pendente*

Processo	88/12.1YUSTR	204/13.6YUSTR	51/15.0YUSTR	52/16.1YUSTR
Entidade administ.	AdC	AdC	CMVM	ERSE
Recorrentes	13	1	5	1
Volumes do processo	177	50	112	40
N.º de folhas do processo	[n.d.]	18896	45176	14184
N.º de folhas da decisão adm.	351 (versão não confid.)	254	1174	972
Testemunhas	38	17	55	*Pendente*
N.º sessões julgamento	29	13	32	*Pendente*
Duração do julgamento	6 meses	5 meses	5 meses	*Pendente*
N.º de folhas da sentença	270	219	721	*Pendente*

23 Além das duas indicadas na enumeração dos juízes *supra*, houve duas outras exclusividades conferidas a juízes que estiveram colocados no TCRS, e que receberam exclusividade para conclusão de um processo do TCRS quando já se encontravam colocados noutro tribunal.

Isto dito, devido ao modo como a competência do TCRS foi definida, o tribunal é também chamado a decidir um número substancial de casos que não revelam especial complexidade (e.g., violações do regime do livro de reclamações).

Tal tem consequências também ao nível do valor médio dos processos, que se mostra especialmente baixo para algumas entidades, e para todas é diminuído pela presença de processos com valor muito reduzido.

Valor médio dos processos[24]

	AdC[25]	ANAC	ANACOM	ASAE	ASF	BP
Dimensão da amostra	43	5	207	3	3	50
Valor médio	511.807 EUR	27.141 EUR	31.322 EUR	175.250 EUR[26]	19.081 EUR	321.490 EUR

	CMVM	CNPD[27]	CNSA	ERC	ERS	ERSAR
Dimensão da amostra	22	162	2	11	86	3
Valor médio	289.674 EUR	1.775 EUR	50.000 EUR	24.713 EUR	3.188 EUR	1.208 EUR

	ERSE	IMPIC	INFARMED	TOTAL
Dimensão da amostra	1	3	71	673
Valor médio	50.000 EUR	4.197 EUR	10.408 EUR	86.032 EUR

A análise das estatísticas da atividade do TCRS mostram que pelo menos um dos objetivos da sua criação – celeridade – foi claramente alcançado (pelo menos, de modo geral).

24 Cálculo do valor médio dos processos da entidade em causa desde que o TCRS foi criado, de acordo com a amostra disponível (não foi possível identificar o valor de todas as ações).

25 A média é diminuída pela presença na amostra de alguns casos de contraordenações ao abrigo do regime PIRC.

26 Os valores dos 3 casos da amostra divergem bastante: 750 EUR, 25.000 EUR e 500.000 EUR. Mas é importante ter em conta que esta amostra de contraordenações da ASAE que chegaram ao TCRS não é, de modo algum, indicativa da média de contraordenações aplicadas pela ASAE (ver Anexo 2).

27 Excluímos desta amostra da CNPD um caso drasticamente diferente dos restantes, que distorcia a média, por ter um valor de 4.503.000 EUR.

Duração média dos processos (em dias)[28]

	AdC[29]	ANAC	ANACOM	ASAE	ASF	BP
Dimensão da amostra *(F-Findos; P-Pendentes)*	F: 106 P: 12 F+P: 118	F: 36 P: 2 F+P: 38	F: 281 P: 34 F+P: 315	F: 5 P: 1 F+P: 6	F: 16 P: 1 F+P: 17	F: 105 P: 18 F+P: 123
Duração média findos	Com PIRC: 192 Sem PIRC: 238	84	150	4	146	204
Duração média pendentes	284	650	192	490	71	276
Duração média findos + pendentes	Com PIRC: 201 Sem PIRC: 246	114	155	85	142	214

	CMVM	CNPD	CNSA	ERC	ERS	ERSAR
Dimensão da amostra	F: 32 P: 7 F+P: 39	F: 202 P: 13 F+P: 215	F: 2	F: 28 P: 1 F+P: 29	F: 108	F: 2 P: 1 F+P: 3
Duração média findos	173	179	61	131	230	34
Duração média pendentes	235	73	-	34	-	853
Duração média findos + pendentes	184	173	61	128	230	307

	ERSE	IMPIC	INFARMED	TOTAL
Dimensão da amostra	F: 1	F: 3	F: 96 P: 14 F+P: 110	F: 1027 P: 105 F+P: 1132
Duração média findos	258	87	150	171 (6 meses)
Duração média pendentes	-	-	140	211 (7 meses)
Duração média findos + pendentes	258	87	149	175 (6 meses)

28 Cálculo da duração média dos processos da entidade em causa desde que o TCRS foi criado, de acordo com a amostra disponível (não foi possível identificar a duração de todas as ações). Os valores indicados para os processos pendentes correspondem à duração desses processos até final de fevereiro de 2017. Alguns dos processos pendentes são processos com uma duração superior à média. Entre os processos já findos para os quais temos dados disponíveis, o processo mais longo, de cada tipo, durou: recurso de contraordenação – 2 anos e 1 mês (BP); ação administrativa especial – 3 anos e 4 meses (AdC); execução – 3 anos e 11 meses (AdC); procedimento cautelar – 3,25 meses (AdC).

29 A média é afetada pela presença na amostra de alguns casos de contraordenações ao abrigo do regime PIRC.

Estes valores ficam abaixo da média nacional de duração de ações cíveis, mesmo se nos focarmos apenas nas ações declarativas (18 meses, em 2015), mas ficam próximos da média nacional de duração de ações penais (9 meses, em 2015)[30], que servirá, provavelmente, para uma comparação mais adequada.

O TCRS tem mantido, de modo constante, uma dilação inferior a um mês no agendamento de diligências.

3. DESFECHO DOS CASOS PERANTE O TCRS

Um dos receios expressos por empresas e advogados aquando da criação do TCRS era de que um tribunal especializado poderia vir a ser "capturado" pelos reguladores e vir a revelar uma tendência para confirmar uma percentagem maior de decisões dos reguladores do que até então se verificava (no domínio da concorrência, o contraste era menor, por as competências já se encontrarem concentradas no Tribunal do Comércio de Lisboa).

Passados cinco anos, parece razoável afirmar-se que há quem entenda que aqueles receios se confirmaram. Do lado dos recorrentes, vários se queixam de um tribunal que mostrará demasiada deferência para com as autoridades administrativas. Em contrapartida, do lado das autoridades administrativas, várias vezes se pressentiu descontentamento com decisões do TCRS que contrariaram os seus interesses.

De acordo com um estudo sobre o contencioso regulatório anterior à criação do TCRS (de 2000 a 2010), numa amostra de 285 processos contraordenacionais findos provenientes de 8 entidades, 66 (23%) tinham sido totalmente procedentes, 129 (45%) tinham sido parcialmente procedentes e 90 (32%) tinham sido considerados improcedentes ou findos por outros motivos[31]. O mesmo estudo concluía que se detetava *"uma tendência para os tribunais reduzirem o valor das coimas aplicadas pelas entidades reguladoras; a tendência acentua-se, de modo particular, nos casos de impugnação de coimas de valores muito elevados"*.

Deverá ter-se em conta que esta amostra não era completa, que não abrangia todas as entidades colocadas sob jurisdição do TCRS, e que a própria identidade e modo de funcionamento das EAI-FRS mudou bastante após a criação do TCRS, o que invalida, em parte, a utilidade de uma comparação.

---

30 DGPJ, *Os números da Justiça 2015 – Principais indicadores das estatísticas da Justiça*, dezembro 2016. Note-se que a média de duração dos processos penais é calculada com base apenas na duração da fase de julgamento.

31 Costa Gonçalves, Gouveia Alves & Guedes, 2010 (entidades abrangidas: AdC, ANACOM, CMVM, ERS, INAC, INCI, IPTM, ISP).

Não foi possível obter dados globais sobre o desfecho dos recursos de contraordenações que permitam chegar a conclusões gerais. Graças a dados gentilmente cedidos por 3 autoridades, parece razoável dizer-se que, pelo menos para estas, a ideia de um tribunal excessivamente deferente para com as autoridades públicas não parece ter fundamento, pelo menos em termos quantitativos.

Desfecho dos recursos de contraordenação perante o TCRS (abr. 2012/ mar. 2017)[32]

[33]

	ERC	ERS	ERSAR
Contraordenação confirmada	42%	17 (49%)	
Contraordenação reduzida		6 (17%)	
Contraordenação anulada	33%	6 (17%)	2[33] (100%)
Contraordenação declarada prescrita			
Terminados por outros motivos	8%	6 (17%)	

A estes elementos quantitativos, podemos acrescentar que se têm verificado decisões desfavoráveis significativas, com repercussões alargadas (não limitadas ao caso concreto), para as EAI-FRS, junto do TCRS.

Um dos principais exemplos foi a declaração pelo TCRS da inconstitucionalidade da norma que determina o efeito meramente devolutivo dos recursos de contraordenação (inicialmente colocada na Lei da Concorrência, depois transposta para as leis de outras EAI-FRS), com a possibilidade de efeito suspensivo limitada a casos em que se prove que a execução causaria um prejuízo considerável e mediante prestação de caução, sem possibilidade de ponderação casuística de situações excecionais pelos tribunais. Esta posição, confirmada pelo Tribunal Constitucional, teve um óbvio impacto de salvaguarda dos direitos dos recorrentes e de rejeição das pretensões e objetivos de eficiência dos reguladores[34].

32 Valores em percentagem dos processos de cada entidade para a qual estava disponível esta informação. Só se indicam os processos já concluídos.

33 Estas contraordenações foram anuladas, mas não as decisões. Tratam-se de contraordenações impostas a dois municípios que foram transformadas pelo TCRS em admoestação.

34 Acórdão do TC n.º 674/2016 (Relatora: Mata-Mouros), de 13 de dezembro de 2016; Acórdão do TC n.º 675/2016 (Relatora: Mata-Mouros), de 13 de dezembro de 2016.

Outros exemplos se verificaram na saga dos recursos intercalares no processo do alegado cartel dos bancos. O TCRS defendeu, em alguns casos, a necessidade de efeito suspensivo desses recursos (tendo sido contrariado pelo TRL), e discordou do modo como a AdC organizara o acesso ao processo para as empresas visadas, obrigando-a a repensar a permanência no processo, em futuros casos, de documentos não utilizados na nota de ilicitude, bem como as comunicações e relações com as empresas quanto à identificação de informação confidencial e à concessão de acesso a informação confidencial para o exercício dos direitos de defesa.

4. COMPETÊNCIA DO TCRS: ANÁLISE JURÍDICA

4.1. Enquadramento legislativo

Por via da regra residual de competência, os recursos de decisões contraordenacionais adotadas por entidades administrativas caem na jurisdição dos juízos locais criminais (ou juízos de pequena criminalidade) do local em que se tiver consumado a infração (ou onde se praticou o último ato de execução ou de preparação) ou, se a contraordenação se tiver consumado em várias áreas, o de qualquer uma delas, preferindo o daquele em que primeiro houve notícia da contraordenação[35].

A criação do TCRS introduziu, *inter alia*, regras especiais que derrogaram esta regra geral.

O TCRS é um tribunal de competência territorial alargada, com sede em Santarém, cobrindo a totalidade do território nacional[36].

Nos termos da LOSJ, a jurisdição do TCRS é estabelecida com base na cumulação de:

a) um âmbito subjetivo – o TCRS só é competente para conhecer recursos de decisões:

   (i) da AdC, ANACOM, BP, CMVM, ERC e ISP (hoje, ASF)[37]; e

35 Artigo 130.º(2)(d) LOSJ (*"Julgar os recursos das decisões das autoridades administrativas em processos de contraordenação, salvo os recursos expressamente atribuídos a juízos de competência especializada ou a tribunal de competência territorial alargada"*); artigo 61.º RGCO; artigo 21.º CPP.

36 Artigo 83.º(3)(b) e (4) e anexo III da Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ – Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, revista pela Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro).

37 Artigo 112.º(1)(a) a (f) LOSJ.

(ii) *"das demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"*[38]; e

b) um âmbito objetivo:

(i) em regra, compete ao TCRS *"conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação"* das entidades *supra* referidas, incluindo *"os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões"*[39];

(ii) quanto à AdC, o TCRS controla ainda todas as outras decisões passíveis de recurso, ainda que regidas pelo procedimento administrativo (e.g. controlo de concentrações e arquivamento de denúncias), bem como a decisão ministerial prevista no âmbito do controlo de concentrações[40].

Seguindo a regra geral, os processos perante o TCRS teriam recurso para Tribunal da Relação de Évora. Com efeito, assim sucedia no momento da criação do TCRS. Tratou-se, ao que parece, de um lapso do legislador. Nenhuns dos atores (judiciais, administrativos e privados) ficando contentes com esta solução, que implicaria, nomeadamente, a perda da experiência do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) em lidar com recursos deste tipo de processos, a situação foi retificada pela Lei n.º 62/2013. Esta incluiu, na sua última disposição normativa, a regra de competência do TRL para recursos de todas as decisões do TCRS, incluindo para processos pendentes[41].

O âmbito subjetivo da jurisdição do TCRS, *supra* referido, é concretizado pela leitura conjunta da LOSJ com outros diplomas, como veremos em maior detalhe no Capítulo 4.3.

Por agora, refira-se apenas que a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (LQER), aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, revista pela Lei n.º

38 Artigo 112.º(1)(g) LOSJ. A redação do artigo 112.º é idêntica à que anteriormente se encontrava no artigo 122.º-A(1)(g) da Lei n.º 52-2008, revista pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho.

39 Artigo 112.º(1) e (3) LOSJ.

40 Artigo 112.º(2) LOSJ: *"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, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro; b) Das demais decisões da AdC que admitam recurso, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência".*

41 Artigo 188.º(5) LOSJ.

12/2007, de 2 de maio, fornece uma lista de entidades (existentes à data) que, unanimemente, se consideram enquadrar no conceito de *"entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"*[42]:

i) Autoridade da Concorrência (AdC);
ii) Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT);
iii) Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC);
iv) Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM);
v) Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF)[43];
vi) Banco de Portugal (BP);
vii) Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM);
viii) Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC).
ix) Entidade Reguladora da Saúde (ERS);
x) Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR); e
xi) Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE).

Existe um caso excecional de um regime substantivo – Lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo[44] – cujas contraordenações são aplicadas por um grande número de entidades com naturezas muito diferentes, mas cujos recursos judiciais parecem ter sido concentrados, exclusivamente, no TCRS (normas de interpretação dúbia). Daqui resulta que, no âmbito da aplicação de contraordenações ao abrigo deste regime, o TCRS pode ser chamado a controlar decisões adotadas pelas seguintes entidades: BP, CMVM, ASF, Turismo de Portugal, IMPIC, ASAE, Direção-Geral do Consumidor, IRN, Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, ou membro do Governo com a pasta das Finanças ou da Segurança Social[45].

---

42 Ver artigos 3.º(3) e (4) e 4.º da Lei n.º 67/2013 e artigo 2.º(3) LQER. Este diploma inclui no conceito de entidades administrativas independente com funções de regulação e supervisão o Banco de Portugal e a Entidade Reguladora para a Comunicação Social, embora a exclua do âmbito da lei-quadro. Se a lei não considerasse que estas entidades se enquadravam naquele conceito, não haveria necessidade de as excluir do âmbito da lei, pois não estariam abrangidas por esta. A ASF sucedeu ao ISP, referido na lista de entidades abrangidas da LOSJ.

43 Anterior ISP.

44 Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, revista em último lugar pela Lei n.º 118/2015, de 31 de agosto. A revisão que determinou a competência do TCRS foi feita pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho.

45 Resulta da leitura combinada dos artigos 38.º, 39.º(1)(c) e 56.º da Lei n.º 25/2008 que as contraordenações deste regime são aplicadas, consoante o caso, por estas entidades. Deverá ter-se em conta a extinção

4.2. Evoluções jurisprudenciais

4.2.1. Introdução

Desde a criação do TCRS, o âmbito subjetivo da sua competência tem sido objeto de várias controvérsias jurídicas. Especificamente, tem estado em causa a interpretação do artigo 112.º(1)(g) LOSJ. Além da:

(i) AdC,
(ii) ANACOM,
(iii) BP,
(iv) CMVM,
(v) ERC e
(vi) ASF,

quais são as *"demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"*?

Como resulta da secção anterior, a LQER fornece-nos uma enumeração de entidades que se enquadram neste conceito e que acrescenta àquela lista:

(vii) ANAC,
(viii) AMT,
(ix) ERS,
(x) ERSAR e
(xi) ERSE.

---

da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade e sua sucessão pela ASAE (matéria económica) e pela Direção-Geral do Consumidor (matéria de publicidade) (Decreto-Lei n.º 126-C/2011, de 29 de dezembro; Decreto-Lei n.º 194/2012, de 23 de agosto, artigo 17.º; Decreto Regulamentar 38/2012, de 10 de abril, artigo 10.º).

Nos termos do artigo 57.º da Lei n.º 25/2008:

"1 – O tribunal da concorrência, regulação e supervisão é o tribunal competente para o recurso, a revisão e a execução de qualquer decisão proferida em processo de contraordenação por uma autoridade de supervisão das entidades financeiras.

2 – No caso da aplicação de decisões referidas no número anterior em processos de contraordenação em que seja arguida uma entidade não financeira, o tribunal competente é o tribunal da concorrência, regulação e supervisão".

A Proposta de Lei n.º 72/XIII, que propõe a revogação e substituição desta lei, propõe uma redação simplificada da norma de jurisdição que clarifica a competência do TCRS: *"O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão é o tribunal competente para conhecer do recurso, da revisão e da execução das decisões ou de quaisquer outras medidas legalmente suscetíveis de impugnação tomadas em processo de contraordenação instaurado ao abrigo da presente lei."* (artigo 179.º). E isto apesar de continuar a atribuir competências de aplicação de contraordenações a EAI-FRS e a outras entidades, incluindo a Inspeção-Geral de Finanças, Turismo de Portugal, Ministro do Trabalho, Solidariedade e da Segurança Social, Inspeção-Geral do MTSS, IMPIC e ASAE (artigo 173.º).

Mas o TCRS já tem sido chamado a pronunciar-se sobre contraordenações aplicadas por outras entidades, cuja integração na jurisdição do TCRS não resulta claramente da LOSJ (por si, ou na sua leitura combinada com a LQER), a saber[46]:

(i) CNPD,
(ii) CNSA [extinto],
(iii) INFARMED,
(iv) IMPIC,
(v) IGAMAOT e, mais recentemente,
(vi) ASAE.

4.2.2. As competências aceites pelo TCRS: CNPD e CNSA

Os casos da Comissão Nacional de Proteção de Dados e do Conselho Nacional de Supervisão de Auditoria destacam-se dos restantes aqui discutidos por o TCRS se ter considerado competente para decidir recursos de decisões destas entidades que apliquem contraordenações, apesar de não constarem da lista de entidades sujeitas à jurisdição do TCRS (ao abrigo da LOSJ, lida em conjunto com a LQER), nem terem qualquer disposição nas suas leis específicas que preveja a competência do TCRS. E fê-lo, tanto quanto sabemos, sem controvérsia nem especial discussão da questão. A CNPD tornou-se, aliás, uma das principais fontes de processos perante o TCRS.

O TCRS conheceu dois recursos provenientes do CNSA, que entretanto foi extinto e sucedido pela CMVM[47].

4.2.3. As competências decididas pelo STJ: INFARMED, IMPIC, ASAE (e IGAMAOT)

Como referido, já se suscitaram vários conflitos negativos de competência que envolveram o TCRS, em torno da interpretação do conceito de *"entidades*

46 O TCRS também já foi chamado a decidir recursos de contraordenações aplicadas: (i) pelo Comando Metropolitano da PSP de Lisboa (Proc. n.º 3/12.2YQSTR, despacho de 11 de maio de 2012), tendo o recurso sido rejeitado por intempestivo; (ii) pela Direção Geral do Consumidor (Proc. n.º 277/15.7T9SNT), tendo o tribunal declarado a sua incompetência material e não se tendo verificado um conflito negativo de competências; e (iii) pelo Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia (Proc. n.º 362/12.7TFLSB e Proc. n.º 363/12.5TFLSB), sendo desconhecidos os detalhes destes dois casos.

47 Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro, artigo 9.º.

administrativas independentes com funções de regulação e supervisão" (adiante, EAI-FRS)[48].

Estes conflitos opuseram o TCRS e juízos de pequena instância criminal (maioritariamente, o de Lisboa), tendo sido decididos pelos Presidentes da 3.ª secção e da 5.ª secção do STJ.

Depois de uma dualidade inicial, as decisões do STJ foram sempre no sentido de alargar a competência do TCRS e de enquadrar mais entidades no conceito de EAI-FRS (com uma exceção e uma retificação muito recente). E sempre com a concordância dos Procuradores da República junto do STJ, mas com a oposição dos privados recorrentes (com uma única exceção, tanto quanto conseguimos identificar) e dos Procuradores da República junto do TCRS.

A primeira entidade a propósito da qual este debate se suscitou foi o **INFARMED**.

Em janeiro de 2013, foram adotadas no STJ decisões em sentido oposto. A 5.ª secção entendeu que o INFARMED não era uma EAI-FRS e que a competência para estes recursos era do TPICL. Reconhecia-lhe a natureza de entidade administrativa com funções de regulação e supervisão, com *"uma certa individualidade organizatória e autonomia administrativa e/ou financeira"*, mas concluiu que o INFARMED:

> *"já não gozará, porém, da «independência funcional» – pois que «prossegue as atribuições do Ministério da Saúde, sob superintendência e tutela do respetivo Ministro» – que se lhe exigiria para poder valer-se da qualificação de «entidade administrativa independente»"*[49].

Em fevereiro, a mesma secção continuava a tentar persuadir o TPICL a mudar a sua posição e aceitar a competência nestes processos[50].

Mas, entretanto, a 3.ª secção concluíra ser competente o TCRS, por o INFARMED ser uma EAI-FRS, concordando com a seguinte fundamentação da juíza do TPICL:

---

48 Não incluímos neste estudo os conflitos negativos de competência ocorridos pouco depois da criação do TCRS, que decorreram de questões de sucessão de leis no tempo e de transição de processos pendentes.

49 Decisão do Presidente da 5ª secção do STJ (Carmona da Mota) de 22 de janeiro de 2013 (proc. 349/12.0 TFLSB.L1.S1).

50 Despachos do Presidente da 5ª secção do STJ (Carmona da Mota) de 4 de fevereiro de 2013 (proc. 838/12.6TFLSB.S1); e de 25 de fevereiro de 2013 (proc. 376/12.7TFLSB-A.L1.S1).

"A lei confere às entidades administrativas independentes um conjunto alargado de competências regulatórias, estando as mesmas sob os poderes de tutela ministerial, geralmente do Ministro das Finanças ou da Economia, razão pela qual não existe no ordenamento jurídico português nenhuma entidade administrativa independente que não esteja sob tutela governamental.

Pelo que a circunstância do INFARMED prosseguir as atribuições do Ministério da Saúde, sob superintendência e tutela do respetivo ministro (n.º 2), não constitui nem é critério determinativo que afasta a sua natureza enquanto entidade administrativa independente. (…)

Ora, o INFARMED sendo um instituto público de regime especial, nos termos da lei, é dotado de autonomia administrativa, financeira e património próprio que tem por missão regular e supervisionar os setores dos medicamentos de uso humano e dos produtos de saúde.

Assim, é mister concluir que, para efeitos do art.º 122.º-A, al. g), deve entender-se que «entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão» são as pessoas coletivas de direito público que, na concreta prossecução da atividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, gozam de autonomia funcional, dispondo de uma certa individualidade organizatória e autonomia administrativa e ou financeira, podendo como tal praticar atos administrativos, e a quem incumbe uma tarefa de «regulação económica» de um determinado setor da economia ou produtivo.

De fora de tal previsão legal e, assim, da competência do TCRS, ficam as entidades administrativas que, não obstante tendo a seu cargo tarefas de regulação ou supervisão e mesmo que dotadas de autonomia administrativa, não gozem de autonomia funcional ou orgânica, financeira ou de gestão. É certo que a técnica legislativa na elaboração da Lei 46/2011 não é primorosa e, como supra se referiu, o seu preâmbulo é sintético e não contém os motivos do legislador na escolha das autoridades administrativas que expressamente previu nas alíneas a) a f) do mencionado preceito legal. Porém, é nosso entendimento que a não inclusão de outras entidades administrativas independentes, no art. 122A.1, como é o caso do INFARMED, se deve, por um lado, a não tornar demasiado extenso o preceito legal, com uma lista exaustiva de entidades administrativas, optando antes por colocar apenas as entidades administrativas independentes mais paradigmáticas da ordem jurídica portuguesa, e, por outro lado, evitar o risco, que o legislador não quis correr, de, ao procurar elencar todas as entidades administrativas independentes, poder inadvertidamente omitir algumas.

Aliás, se fosse outro o entendimento, ficaria absolutamente esvaziado de conteúdo e sentido útil o disposto na citada al. g), e, consequentemente, limitada a competência dos recentemente criados juízos da concorrência, regulação e supervisão ao conhecimento

apenas das questões provenientes das entidades administrativas independentes previstas no n.º 1 do art. 122.º-A, alíneas a) a f).
Face ao exposto, reitera-se ser nosso entendimento que o INFARMED é, inequivocamente, uma entidade administrativa independente com funções de regulação e supervisão, nos termos e para os efeitos do disposto na al. g)…"[51].

O TPICL citou, aparentemente em alegado apoio desta tese, fragmentos de uma obra de Vital Moreira, da qual decorre o contrário do que estava a ser defendido pelo tribunal[52].

Quanto ao STJ, começou a análise por afirmar *"considerar que o caso não carece de longas divagações"*, indicando que o despacho *supra* citado era *"suficientemente elucidativo"* e acrescentando:

"os poderes de tutela do Governo, bem como o facto de se tratar de um Instituto Público, não constituem obstáculo a que o INFARMED tenha a natureza e, por isso, se insira (para efeitos da citada alínea g) do n.º 1 do art.º 122.º-A da Lei n.º 52/2008) nas entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"[53].

Não encontrámos, em qualquer outra decisão do STJ, uma fundamentação mais desenvolvida para esta posição. A partir de então, as decisões da 3.ª secção limitaram-se a remeter para as decisões anteriores e a reproduzir, parcial ou integralmente, os excertos *supra* citados[54].

Em março de 2013, mudou a presidência da 5.ª secção e foi adotada uma primeira decisão desta secção que atribuiu a competência ao TCRS, aderindo à posição da 3.ª secção, sem fundamentação adicional, afirmando:

---

51 Despacho citado na Decisão do Presidente da 3.ª secção do STJ (Pereira Madeira) de 3 de janeiro de 2013 (proc. 446/12.1TFLSB.L1.S1).

52 Cfr. Moreira, 2002: 105-106.

53 Decisão do Presidente da 3.ª secção do STJ (Pereira Madeira) de 3 de janeiro de 2013 (proc. 446/12.1TFLSB.L1.S1).

54 Decisões do Presidente da 3.ª secção do STJ (Pereira Madeira) de 17 de janeiro de 2013 (proc. 648/12.0TFLSB-A.L1.S1); de 27 de fevereiro de 2013 (proc. 763/12.0TFLSB-A.S1); de 19 de março de 2013 (proc. 646/12.4 TFLSB.L1.S1); de 3 de abril de 2013 (proc. 27/13.2YFLSB); de 5 de abril de 2013 (proc. 23/13.0YFLSB); de 19 de abril de 2013 (proc. 954/12.4TFLSB-A.S1); de 8 de maio de 2013 (proc. 593/12.0TFLSB-A.S1); de 29 de maio de 2013 (proc. 1009/12.7TFLSB.S1); de 18 de setembro de 2013 (proc. 1061/12.5TFLSB.S1); de 29 de novembro de 2013 (proc. 1010/12.0TFLSB-A.S1); de 27 de janeiro de 2014 (proc. 5/14.4TFLSB); de 30 de maio de 2014 (proc. 37/14.2TFLSB-A.S1); de 4 de junho de 2014 (proc. 36/14.4TFLSB-A.S1). Identificámos ainda referências a uma decisão idêntica do STJ no processo 593/12.0TFLSB.

"A questão que é objeto do presente conflito negativo de competências tem merecido decisões de sentido contrário por parte do STJ, consoante a secção onde o processo é distribuído, criando uma situação pouco saudável, já que se espera do mais Alto Tribunal que uniformize a jurisprudência e não que a divida. Foi possível, agora, chegar a um consenso entre as Presidências que neste momento estão em exercício nas secções criminais, num sentido que também corresponde à posição que o MP tem vindo a defender nestes casos. Deste modo, assume-se agora como nossa a fundamentação que tem sido defendida pelo Sr. Conselheiro Pereira Madeira, Presidente da 3.ª Secção, a qual passamos a reproduzir "[55].

Cedo as decisões do STJ adotaram um tom de agastamento com a insistência do TCRS em se declarar incompetente para estes processos. Compreensível, se pensarmos que o STJ adotou pelo menos 25 decisões a dizer a mesma coisa. Assim como é compreensível a resistência do TCRS, que se via confrontado com uma interpretação legal difícil de sustentar ao abrigo das regras de hermenêutica e com decisões com fundamentação escassa e (como veremos) errónea[56].

Também o TRL viria a pronunciar-se quanto a esta questão, chegando à mesma conclusão que o STJ, mas evidenciando uma maior preocupação de fundamentação[57].

---

55 Decisão do Presidente (em substituição) da 5.ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 7 de março de 2013 (proc. 838/12.6TFLSB.S1). Ver ainda: Decisão do Presidente da 3.ª secção do STJ (Pereira Madeira) de 19 de abril de 2013 (proc. 954/12.4TFLSB-A.S1): *"tendo, embora, existido algum dissídio inicial entre decisões sobre o caso, nomeadamente entre os presidentes das duas secções criminais, houve entretanto alguma evolução, sendo agora uniforme em ambas o sentido da decisão sobre o conflito em causa"*. Seguiram-se decisões idênticas da mesma secção – ver: Decisões e despachos do Presidente (em substituição) da 5.ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 14 de março de 2013 (proc. 13/13.2YFLSB); de 12 de abril de 2013 (proc. 1171/12.9TBLGS-A.S1); de 15 de abril de 2013 (proc. 592/12.1TFLSB-A.L1.S1); de 3 de maio de 2013 (proc. 38/13.8YFLSB); de 3 de maio de 2013 (proc. 972/12.0 TFLSB-A.S1); de 6 de maio de 2013 (proc. 376/12.7TFLSB-A.L1.S1); de 11 de junho 2014 (proc. 1380/13.3 TFLSB-A.S1); e de 2 de dezembro de 2013 (proc. 422/13.7TFLSB-A.S1).

56 Em meados de 2014, uma magistrada do TCRS continuava a tentar persuadir o STJ a mudar a sua posição. Em resposta à apresentação de novos argumentos, o STJ considerou que os dados da questão permaneciam inalterados e limitou-se a reproduzir a fundamentação anterior – cfr. Decisão do Presidente da 3.ª secção do STJ (Pereira Madeira) de 30 de maio de 2014 (proc. 37/14.2TFLSB-A.S1).

57 Decisão do TRL (Orlando Nascimento) de 24 de julho de 2015 (proc. 164/14.6YUSTR-A.L1-5): *"tratando-se de um conceito novo e complexo [o de EAI-FRS], de mais elementos não dispomos para a sua «densificação», do que o fato de o legislador ter considerado as entidades que enumera como entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão. Munidos desta fluidez e ligeireza do «conceito», vejamos, agora, se a entidade administrativa dos autos, o INFARMED, pode ser uma dessas entidades. [Cita artigos 1.º e 5.º(2) do D.L. 46/2012] Em face destes preceitos, não havendo dúvidas que o INFARMED tem competências de funções de regulação e supervisão, a questão que se coloca é a de saber se o fato de exercer essas competências sob superintendência e tutela do respetivo ministro lhe retira a qualidade de entidade administrativa independente. Este diploma não identifica a forma de exercício*

Esta controvérsia chegou também ao Tribunal Constitucional, mas num contexto em que este teve apenas de confirmar a inadmissibilidade do recurso[58].

Tanto quanto foi possível determinar, as coimas que estavam em causa nos processos discutidos nestes conflitos negativos de competência tinham valores de vários milhares de euros. Ainda assim, no limiar inferior, identificámos uma coima de 2.500 EUR.

O STJ viria, em 2015, a alargar as consequências da sua jurisprudência ao (atual) **IMPIC**[59], que também qualificou como EAI-FRS, num único caso[60]. O TCRS defendeu que o InCI não era uma EAI-FRS, remetendo para o conceito constante da LQER e afirmando faltar a esta entidade *"a característica mais distintiva das autoridades administrativas independentes, qual seja a*

---

dessa superintendência e tutela, pelo que a mesma se processará nos termos gerais, sendo em relação à «superintendência» nos termos em que este poder é definido pelo art. 42.º, n.º 1, da Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro (lei quadro dos institutos públicos), na redação do Dec. Lei n.º 5/2012, de 17 de janeiro, a saber: «O membro do Governo da tutela pode dirigir orientações, emitir diretivas ou solicitar informações aos órgãos dirigentes dos institutos públicos sobre os objetivos a atingir na gestão do instituto e sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução». Ora, salvo o devido respeito por entendimento contrário, «dirigir orientações, emitir diretivas ou solicitar informações sobre os objetivos a atingir e sobre as prioridades» não é incompatível com o conceito de entidade administrativa independente. É certo que as entidades identificadas no art. 112.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 62/2013, se encontrarão em condições de independência mais vincada, o que justificará a sua enumeração, mas ante a inexistência de um conceito bem delimitado do que seja uma entidade administrativa independente, não vislumbramos que essa diferença nos conduza a excluir a entidade em causa do grupo de entidades administrativas independentes sob pena de colocarmos em situação de perigo as suas funções de regulação e supervisão. E não é pelo facto de existir uma "entidade reguladora" na área da saúde e de o INFARMED não ser identificado como entidade reguladora que lhe pode retirar a qualidade de entidade administrativa independente, uma vez que se trata de conceitos diferentes. [Quanto ao argumento de violação do artigo 267.º(3) CRP] dispondo esse preceito constitucional que «A lei pode criar entidades administrativas independentes, a interpretação firmada pelo STJ, não se substituindo ao legislador, limitou-se a interpretar a lei ordinária, com os instrumentos ao seu dispor. Trata-se, pois, quanto a nós, de um represtinar, puro e simples, da questão feita com base exclusiva no elemento literal de interpretação e sem que sejam afloradas razões de outra natureza para a exclusão da entidade dos autos da previsão do art. 112.º(1)(g)".

58 Acórdão do TC n.º 375/2014 (José da Cunha Barbosa), de 6 de maio de 2014.

59 Como referimos *supra*, cabe exclusivamente ao TCRS decidir recursos de contraordenações aplicadas ao abrigo da Lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, inclusivamente contraordenações impostas pelo IMPIC (na sua esfera de competências). Por duas vezes, o TCRS decidiu recursos do IMPIC (ainda InCI) sem que se tenha questionado a sua competência, mas ambos respeitavam a contraordenações aplicadas ao abrigo da referida Lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo: Proc. n.º 133/14.6YUSTR (coima de 2.500 EUR a empresa sedeada em Samora Correia) e Proc. n.º 202/15.5YUSTR (coima de 2.500 EUR a empresa sedeada em Coimbra). Por contraste, o conflito negativo de competências aqui discutido não dizia respeito a este regime.

60 O processo começou no tribunal de Vila Franca de Xira, que se declarou territorialmente incompetente. Despacho do 3.º Juízo Criminal de Oeiras de 27 de junho de 2014, Proc. n.º 1922/14.7TBVFX. Despacho do TCRS de 4 de maio de 2015, Proc. n.º 1922/14.7TBVFX. Estava em causa uma contraordenação de 7.500 EUR por violação do artigo 37.º(2) do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro.

independência orgânica e funcional em face da administração direta e indireta do Estado". Mas o STJ aderiu à sua linha jurisprudencial preexistente:

> *"a circunstância do InCI, IP, prosseguir as atribuições do Ministério da Economia e do Emprego, sob superintendência e tutela do respetivo ministro (n.º 2 do artigo 1.º, do DL 158/2012), não constitui critério que afaste a sua natureza de entidade administrativa independente.*
> *Os poderes de tutela do Governo, bem como o facto de se tratar de um Instituto Público (com regime especial), não constituem obstáculo a que o InCI tenha a natureza e, por isso, se insira (para efeitos* [do artigo 112.º(1)(g) LOSJ]*) nas* [EAI-FRS]*, ou seja, nas «pessoas coletivas de direito público que, na concreta prossecução da atividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, gozam de autonomia funcional, dispondo de uma certa individualidade organizatória e autonomia administrativa e/ou financeira, podendo como tal praticar atos administrativos, e a quem incumbe uma tarefa de regulação económica de um determinado setor da economia ou produtivo»"*[61].

Ao contrário do que se verificou com o INFARMED, esta única pronúncia do STJ não consolidou a situação. Apesar da pronúncia do STJ, das 74 impugnações judiciais de contraordenações do IMPIC em 2015, 2016 e 2017, só 5 foram enviadas para o TCRS (ver Anexo 2). E o TCRS continua a recusar a sua competência material para conhecer recursos de contraordenações do IMPIC[62].

Uma exceção nesta linha jurisprudencial do STJ verificou-se a propósito da Inspeção-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território (**IGAMAOT**)[63]. Desta feita, o STJ entendeu que o IGAMAOT não era uma EAI-FRS, por:

> se tratar de *"um serviço central da administração direta do Estado, que, embora dotado de autonomia administrativa, não alberga funções de regulação e/ou supervisão.* (…) *A entidade recorrida (IGAMAOT), sendo expressamente qualificada como «serviço central da administração direta do Estado», não se enquadra na previsão do* [artigo 112.º(1)(g) LOSJ]"[64].

61 Despacho do STJ de 9 de junho de 2015 (Pereira Madeira), citando a posição do Ministério Público.

62 Ver: Despacho do TCRS de 21 de abril de 2017 (proc. 170/17.9YUSTR); e Despacho do TCRS de 24 de maio de 2017 (proc. 231/17.4YUSTR) (os despachos aqui referidos transcendem o período relativamente ao qual se apresentam dados estatísticos globais no presente estudo).

63 O Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa e o TCRS declararam-se ambos incompetentes no Proc. n.º 229/14.4TFLSB.

64 Despacho do STJ de 21 de novembro de 2014 (António Pereira Madeira).

A breve fundamentação deixa dúvidas quanto à possibilidade de os serviços centrais da administração direta do Estado poderem ser qualificados como EAIs. O caso subsequente, discutido *infra*, veio demonstrar que a inclusão na administração central não é, aparentemente, impedimento, no entender do STJ.

Este acórdão deixa-nos também com dúvidas quanto ao entendimento do STJ sobre o que constituam funções de regulação e supervisão, já que o IGAMAOT tem, em nosso entender, atribuições que nos parecem poder ser descritas como regulação e supervisão de atividades económicas[65].

Por força da posição do STJ que descreveremos de seguida, não conseguimos identificar os fatores precisos que levam à diferenciação da situação do IGAMAOT.

O mais recente desenvolvimento desta linha jurisprudencial centrou-se no alargamento da competência do TCRS aos recursos de contraordenações aplicadas pela **ASAE**.

A questão da competência do TCRS relativamente a estes recursos já se assomara anteriormente. Nos processos 88/12.1YQSTR e 110/13.4YUSTR, o TCRS declarou a sua incompetência e não se suscitou um conflito negativo. Neste segundo, a competência foi atribuída ao Tribunal Judicial de Santarém.

No processo 55/12.5TFLSB (um caso de apreensão de produtos alimentares), três tribunais declararam-se incompetentes (TPICL, Tribunal do Comércio de Lisboa e TCRS). O conflito negativo acabou por não ter de ser resolvido, já que a lide foi extinta por inutilidade superveniente[66].

No processo 6163/16.6T9SNT, relativo a uma infração do regime de segurança geral dos produtos (Decreto-Lei n.º 69/2005, de 17 de março), esteve quase a verificar-se um conflito entre o TCRS e a Instância Local Criminal

65 Cfr. Decreto-Lei n.º 23/2012, de 1 de fevereiro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 153/2015, de 7 de agosto. O IGAMAOT, *inter alia*, assegura *"a realização de ações de auditoria administrativa e financeira, bem como de inspeção a entidades públicas e privadas em matérias de incidência ambiental* (...) *e* [impõe] *as medidas que previnam ou eliminem situações de perigo grave para a saúde, segurança das pessoas, dos bens e do ambiente"*, *"*[procede] *a ações de inspeção e auditoria nos domínios do ordenamento do território e da conservação da natureza de modo a acompanhar e avaliar o cumprimento da legalidade"*, e *"*[instaura], [instrui] *e* [decide] *processos de contraordenação ambiental, nos termos da lei-quadro das contraordenações ambientais, bem como nos demais casos previstos na lei"* (https://www.igamaot.gov.pt/quem-somos/historia-missao-atribuicoes/).

66 Ver despacho do TCRS de 1 de outubro de 2012 (proc. 55/12.5TFLSB). Além do problema da competência material, suscitava-se ainda um problema de sucessão de leis e de normas transitórias.

de Sintra[67], mas o TCRS contornou o problema, declarando o procedimento prescrito[68].

Mas foi o processo 189/15.4Y4LSB, relativo a uma coima de 500.000 EUR imposta por violação do regime das PIRC, que levou à primeira decisão do STJ sobre um conflito negativo de competências (TPICL e TCRS) relativo a recursos de contraordenações da ASAE.

O STJ começou por convidar o TCRS a aceitar a sua competência neste caso[69]. O TCRS recusou o convite, voltando a justificar os motivos da sua incompetência[70].

O STJ declarou o TCRS competente para conhecer este recurso (e, portanto, todos os recursos de contraordenações aplicadas pela ASAE), afirmando:

> *"A questão* (…) *não é nova no Supremo Tribunal de Justiça, pois muitas outras foram apreciadas e decididas em uníssono pelos dois Presidentes das Secções Criminais, em muitas dezenas de conflitos idênticos, com similar argumentação dos juízes respetivos, embora relativamente a contraordenações aplicadas pelo INFARMED e ainda pelo InCI, IP"*[71].

Quanto à interpretação do conceito de "entidade administrativa independente" no artigo 112.º(1)(g) da LOSJ, o STJ limitou-se a reafirmar a sua jurisprudência anterior de que existe independência se a entidade puder aplicar ela própria a contraordenação[72].

---

67 O despacho do Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste, Sintra, Instância Local Criminal (Juiz 3) de 26 de setembro de 2009 (proc. 6163/16.6T9SNT) fundamentou do seguinte modo a incompetência material: *"a factualidade em discussão incide sobre matéria relativa a concorrência, regulação e supervisão no comércio e na relação entre agentes económicos e consumidores, atendendo ao disposto no* [artigo 112.º(1)(g) LOSJ]".

68 Despacho do TCRS de 25 de janeiro de 2017 (proc. 6163/16.6T9SNT).

69 Despacho do Presidente da 5ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 21 de fevereiro de 2017 (proc. 189/15.4Y4LSB).

70 Despacho do TCRS de 27 de fevereiro de 2017 (proc. 189/15.4Y4LSB).

71 Despacho do Presidente da 5.ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 27 de março de 2017 (proc. 189/15.4Y4LSB).

72 Idem: *"o que o STJ tem decidido uniformemente sobre essa questão é que tal independência, para o efeito da norma citada, consiste em a entidade administrativa com funções de regulação e supervisão poder aplicar a sanção contraordenacional de forma autónoma, pelo exercício livre dos seus órgãos próprios, sem que a decisão tenha de ser confirmada por despacho ou por prévia apreciação da tutela do Estado ou de outra entidade. A tutela pode emana orientações genéricas e abstratas sobre a interpretação das normas legais, mas tal não impede a completa independência da entidade administrativa na aplicação concreta das mesmas normas ao caso concreto* (...). *Na aplicação da coima a certo indivíduo ou empresa a entidade administrativa decide por si própria e nunca pode receber uma ordem da tutela para proceder desta ou daquela maneira no caso concreto. Também, por exemplo, os magistrados do M.P. devem obedecer às*

No entanto, pouco tempo depois, no processo 6174/16.1T9SNT, o STJ chegou a um desfecho diferente.

Este processo tinha características algo diferentes do anterior. O regime aplicado era o DL 70/2007 (regras sobre promoções) e a coima era de apenas 2.600 EUR. Ainda assim, começou como o anterior, com um convite ao TCRS para aceitar a competência (com os mesmos fundamentos) e a recusa deste[73]. No entanto, ao proferir a decisão final, o STJ fez uma *"autocrítica"* e entendeu que o TCRS não era competente para conhecer recursos de contraordenações aplicadas pela ASAE, não porque esta não fosse uma autoridade administrativa independente – quanto a isto, o Despacho reafirma a posição anterior –, mas por não exercer funções de regulação e supervisão (admitindo que o conflito no processo 189/15.4Y4LSB talvez devesse ter sido decidido diferentemente)[74].

De acordo com o STJ, a ASAE não exerce aquelas funções, citando-se a missão da ASAE tal como descrita no artigo 2.º(1) do Decreto-Lei n.º 194/2012 (que inclui *"a fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação reguladora do exercício das atividades económicas, nos setores alimentar e não alimentar"*)[75]. Qualificou expressamente a ASAE como uma *"autoridade nacional de fiscalização das atividades económicas"*, subentendendo-se, portanto, que tal não basta para que se identifiquem "funções de regulação e supervisão".

4.3. Análise

4.3.1. Considerações gerais

Durante o processo legislativo, várias foram as vozes que avisaram que a utilização de uma cláusula aberta de jurisdição levaria, nas palavras da Associação

---

orientações genéricas dos seus superiores hierárquicos e nem por isso deixam de ser «independentes», pois no caso concreto decidem livremente, de acordo com a lei e a sua consciência. Assim é a ASAE uma entidade administrativa independente, com a garantia adicional de que a tutela não pode «avocar» um determinado processo de contraordenação, o que não sucede, por exemplo, com o Ministério Público". STJ argumentou ainda que interpretação contrária significaria *"esvaziar de conteúdo"* o artigo 112.º(1)(g) da LOSJ.

73 Despacho do Presidente da 5ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 26 de abril de 2017 (proc. 6174/16.1T9SNT); Despacho do TCRS de 5 de junho de 2017 (proc. 6174/16.1T9SNT).

74 Despacho do Presidente da 5.ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 20 de junho de 2017 (proc. 6174/16.1T9SNT).

75 O STJ citou também o objeto do DL 70/2007, parecendo sugerir que não se incluem funções de regulação e supervisão na aplicação desse diploma, e afirmando, desnecessária e erroneamente, que as práticas proibidas por este diploma *"inserem-se nas inscritas no* (...) *Regime das Práticas Individuais Restritivas do Comércio – previstas no citado DL 166/2013".*

Sindical dos Juízes Portugueses, a que se suscitassem *"problemas de competência do novo tribunal"*, gerando uma situação de *"indefinição que em nada contribui para a segurança jurídica"*[76]. Foi preciso muito pouco tempo para que se comprovasse que tinham razão.

Recapitulemos a análise da secção 4.2.3. A jurisprudência do STJ e do TRL reconhece que o INFARMED, o IMPIC e a ASAE estão sujeitos a superintendência e tutela de um membro do Governo. A defesa da sua qualificação como EAI-FRS assenta nos seguintes pontos:

(i) Estas entidades exercem funções de regulação e supervisão em diferentes setores da economia (com a exceção do mais recente despacho quanto à ASAE);
(ii) Os únicos elementos de que dispomos para a densificação do conceito de EAI-FRS são os exemplos de entidades expressamente incluídas pelo legislador nas alíneas desta norma;
(iii) No ordenamento nacional, as EAIs estão sujeitas a poderes de tutela ministerial (não existem EAIs que não o estejam);
(iv) Uma entidade pode ser uma EAI mesmo que esteja sujeita a superintendência e tutela ministerial;
(v) Uma EAI é uma "pessoa coletiva de direito público que, na concreta prossecução da atividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, goza de autonomia funcional, dispondo de uma certa individualidade organizatória e autonomia administrativa e/ou financeira, podendo como tal praticar atos administrativos"; e
(vi) Qualquer interpretação diferente do artigo 112.º(1)(g) esvaziaria esta norma de conteúdo, passando a estar sujeitas à jurisdição do TCRS apenas as entidades expressamente elencadas nas restantes alíneas desse número.

A posição do STJ parece reduzir-se a ler o conceito EAI-FRS como referindo-se a todas as entidades administrativas que exercem funções de regulação e supervisão de atividades ecconómicas. O termo "independentes" não é lido como descrevendo uma categoria específica de entidades que preenchem requisitos de independência relativamente ao poder político e a outras entidades, mas como descrevendo simplesmente entidades dotadas de capacidade jurídica bastante para adotar, por si, atos administrativos.

76 Parecer da ASJP de junho de 2010.

Discordamos de todos aqueles pontos, salvo o primeiro.

Quanto a este primeiro ponto, o mais recente despacho do STJ no processo 6174/16.1T9SNT veio criar um novo ponto de insegurança jurídica. Até agora, partia-se do pressuposto que "funções de regulação e supervisão" era um conceito extremamente amplo que podia abarcar, no fundo, qualquer função de definição ou controlo do respeito por regras de comportamento nos mercados. Ao estabelecer que a ASAE não exerce FSR, apesar de ser uma *"autoridade nacional de fiscalização das atividades económicas"*[77], o STJ abriu a porta à insegurança sobre o que constituem FSR, para efeitos da aplicação do artigo 112.º(1)(g) da LOSJ.

No presente Capítulo, defenderemos que o âmbito subjetivo da jurisdição do TCRS, decorrente do artigo 112.º(1)(g) LOSJ, é mais restrito do que tem vindo a ser identificado na jurisprudência. Cremos que nesse sentido apontam argumentos literais, históricos, sistemáticos e teleológicos.

4.3.2. O sentido útil da cláusula aberta

Comecemos por afastar o último dos pressupostos *supra* referidos (*argumento (vi)*). Não é necessária a interpretação defendida pelo STJ para preservar o sentido útil do artigo 112.º(1)(g) LOSJ.

Mesmo se nos limitarmos a olhar para a lista de entidades que são expressamente qualificadas por normas do nosso ordenamento como *"entidades administrativas independentes"*, ou até especificamente como *"entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"* (ver secção seguinte), rapidamente se conclui que há várias entidades que não são referidas nas alíneas a) a f) e que, portanto, se integram na cláusula aberta (a saber, a AMT, ANAC, CNPD, ERC, ERS, ERSAR e ERSE). Esta tem, portanto, um sentido e efeito útil, sem a interpretação ampla dada ao conceito pelo STJ.

A isto acresce um motivo decisivo para a necessidade desta cláusula aberta na LOSJ, justificadora da sua manutenção (sem prejuízo de uma eventual revisão da sua redação) ainda hoje.

Como é sabido, a *"organização e competência dos tribunais"* insere-se na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165.º(1)(p) CRP). Consequentemente, se não existisse esta cláusula aberta, sempre que

77 Despacho do Presidente da 5.ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 20 de junho de 2017 (proc. 6174/16.1T9SNT).

se criasse uma nova EAI-FRS cujas decisões contraordenacionais se quisessem colocar no âmbito da jurisdição do TCRS, seria necessário que a criação dessa entidade fosse feita por Lei, ou ao abrigo de uma autorização legislativa específica para este efeito. Tal complicaria, significativamente, o processo legislativo, sendo compreensível que o Governo pretendesse transpor, *ab initio*, esse obstáculo. Com efeito, vários Estatutos das EAI-FRS foram adotados por Decreto-Lei, sem lei de autorização legislativa.

4.3.3. EAI-FRS na Constituição e na legislação nacional

A jurisprudência do STJ e TRL assenta no pressuposto de que não dispomos de elementos para densificar o conceito de EAI-FRS que consta, atualmente, do artigo 112.º(1)(g) LOSJ (*argumento (ii)*), para além dos exemplos de entidades expressamente incluídas pelo legislador nas alíneas desta norma.

Desde logo se diga que, mesmo que não tivéssemos, efetivamente, qualquer outro elemento para densificar o conceito de EAI-FRS, a própria lógica a que o STJ aderiu implicaria que incluíssemos neste conceito, única e exclusivamente, outras entidades que partilham as mesmas características fundamentais que são comuns às entidades enumeradas nas alíneas do artigo 112.º(1) LOSJ, por raciocínio indutivo. Sempre teríamos que concluir, portanto, que uma entidade administrativa sujeita a instruções ministeriais, sem garantias de inamovibilidade dos seus dirigentes, etc., como é o caso do INFARMED, do IMPIC e da ASAE, não partilha de várias características fundamentais das entidades elencadas nas alíneas a) a f).

Mas, acima de tudo, aquela afirmação só é verdade se se entender que este conceito é próprio e específico da LOSJ, em vez de se tratar de um conceito frequentemente utilizado, com um sentido determinado, no conjunto do nosso ordenamento jurídico. Mas não há qualquer razão para se interpretar esta expressão da LOSJ como se existisse num vácuo jurídico[78].

O conceito de *"entidade administrativa independente"* é utilizado pela **Constituição**. O artigo 267.º(3), resultante da reforma constitucional de 1997, prevê a possibilidade de criação de EAIs por lei. Os artigos 35.º(2), 37.º(3) e 39.º CRP referem-se, implicitamente, à CNPD e à ERC como EAIs.

78 Neste sentido, alertou o TCRS para o facto de a jurisprudência do STJ arriscar *"criar, para efeitos de determinação da competência do TCRS, um conceito novo, completamente isolado e inclusive em antinomia com a própria Constituição, de entidade administrativa independente"* – Despacho do TCRS de 20 de janeiro de 2017 (proc. n.º 189/15.4Y4LSB).

O conceito de EAI-FRS é utilizado pelas **leis orgânicas** dos Ministérios. Estas seguem uma metodologia uniforme que divide a sua estrutura orgânica em três categorias de entidades: (i) *"administração direta do Estado"*; (ii) *"administração indireta do Estado"*; e (iii) *"entidades administrativas independentes"*[79].

O legislador ordinário, ao redigir as leis orgânicas ministeriais, tomou, de modo sistemático, a opção clara de qualificar, expressamente, como *"entidade administrativa independente de supervisão e regulação"*, as seguintes entidades (e apenas estas): AdC, AMT, ANAC, ANACOM, ASF, CMVM, ERS, ERSAR e ERSE[80]. O BP é apresentado como um caso especial, decorrente da ligação com o direito da União Europeia, e descrito como *"autoridade responsável pela supervisão e regulação"*, com *"independência"*[81].

Esta opção do legislador ordinário implicou também, naturalmente, a opção de não qualificar como EAI-FRS as outras entidades referidas nestas leis orgânicas, que foram integradas numa das restantes categorias. Assim é o caso da ASAE e do IGAMAOT (administração direta do Estado)[82] e do IMPIC e do INFARMED (administração indireta do Estado)[83].

Em paralelo, procedeu-se à reforma e uniformização do regime das EAI-FRS através da adoção da Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica, que aprovou em anexo a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (**LQER**)[84]. Posteriormente, reforçou-se a autonomia conceptual das EAI-FRS e a coerência do sistema, removendo-se

79 Por vezes, são ainda elencados "órgãos consultivos" e classificam-se algumas entidades ao abrigo de classificações residuais, tais como "outras estruturas".

80 Lei orgânica do Ministério das Finanças (Decreto-Lei n.º 117/2011, de 15 de dezembro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 152/2015, de 7 de agosto), artigo 7.º; Lei orgânica do Ministério da Saúde (Decreto-Lei n.º 124/2011, de 29 de dezembro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 152/2015, de 7 de agosto), artigo 6.º; Lei orgânica do Ministério da Economia (DL n.º 11/2014, de 22 de janeiro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 40/2015, de 16 de março), artigo 6.º; e Lei orgânica do Ministério do Ambiente (Decreto-Lei n.º 17/2014, de 4 de fevereiro, revista pelo Decreto-Lei n.º 102/2015, de 5 de junho), artigo 6.º. Esta última norma é a única das leis orgânicas dos Ministérios que não utiliza a expressão exata *"entidades administrativas independentes de supervisão e regulação"*, qualificando antes a ERSAR e a ERSE como *"entidades administrativas independentes de regulação"*.

81 Lei orgânica do Ministério das Finanças, artigo 6.º.

82 Lei orgânica do Ministério da Economia, artigo 4.º(e); Lei orgânica do Ministério do Ambiente, artigo 4.º(b).

83 Lei orgânica do Ministério da Economia, artigo 5.º(d); Lei orgânica do Ministério da Saúde, artigo 5.º(1)(b).

84 Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

a referência que era feita a estas entidades (enquanto detentoras de estatuto especial) na Lei-quadro dos institutos públicos[85].

Como indicámos *supra*, decorre da LQER a qualificação como EIA-FRS das seguintes entidades[86]: AdC, AMT, ANAC, ANACOM, ASF, BP, CMVM, ERC, ERS, ERSAR e ERSE.

Quase todos os **Estatutos** destas entidades as qualificam, expressamente, como *"entidades administrativas independentes"*[87]. De novo, a exceção é o Banco de Portugal[88].

Por contraste, os estatutos de outras entidades que não são qualificadas nas leis orgânicas dos Ministérios ou na Constituição como EAIs não as descrevem como *"entidades administrativas independentes"*.

Existem ainda **outras normas**, espalhadas pelo ordenamento, que reforçam a clara separação entre *"entidades administrativas independentes"* e *"autoridades e serviços públicos integrantes da administração direta, indireta ou autónoma do Estado"*[89].

---

85 Cfr. artigo 48.º(1)(f) da Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, revogada pelo artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 40/2015, de 16 de março.

86 Neste caso, a lei usa as expressões *"entidades administrativas independentes com funções de regulação"* e *"entidades administrativas independentes com funções de regulação e de promoção e defesa da concorrência"*.

87 Artigo 1.º(1) dos Estatutos da AdC (DL n.º 125/2014, de 18 de agosto), dos Estatutos da AMT (DL n.º 78/2014, de 14 de maio, revisto pelo DL n.º 18/2015, de 2 de fevereiro), dos Estatutos da ANAC (DL n.º 40/2015, de 16 de março), dos Estatutos da ANACOM (DL n.º 39/2015, de 16 de março), dos Estatutos da CMVM (DL n.º 5/2015, de 8 de janeiro, revisto pela Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro), dos Estatutos da ERC (Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro), dos Estatutos da ERSAR (Lei n.º 10/2014 de 6 de março) e dos Estatutos da ERSE (DL n.º 97/2002, de 12 de abril, revisto pelo DL n.º 212/2012, de 25 de setembro, e pelo DL n.º 84/2013, de 25 de junho); artigo 1.º dos Estatutos da ASF (DL n.º 1/2015, de 6 de janeiro), e dos Estatutos da ERS (DL n.º 126/2014, de 22 de agosto); e artigo 21.º(1) da Lei da proteção de dados pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de outubro), relativamente à CNPD.

88 Lei orgânica do BP (Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro, revista em último lugar pela Lei n.º 39/2015, de 25 de maio), artigo 1.º. Esta exceção explica-se por razões históricas, mas o estatuto de entidade administrativa independente do BP é, quanto a nós, inquestionável, é imposto pelo direito europeu e é reconhecido pela LQER, que sente necessidade de excluir, expressamente, esta entidade, sob pena de ela cair nesse regime. Em todo o caso, para efeitos da análise da competência do TCRS, não precisamos de enquadrar o BP na cláusula geral por ser expressamente referido no artigo 112.º(1)(c).

89 Cfr., e.g., Estatutos da AdC, artigo 9.º(1) e normas análogas. Encontramos outras entidades qualificadas, na legislação ordinária, como *"entidades administrativas independentes"*, mas sem que se acrescente a referência às suas funções de regulação e supervisão. Partilham características fundamentais de garantia da independência, mas não têm funções de regulação ou supervisão de atividades económicas, ainda que também possam ter poderes contraordenacionais. É o caso, por exemplo, da Comissão de Acesso a Documentos Administrativos (Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, artigo 28.º(1)), da Comissão Nacional de Eleições (Lei n.º 71/78, de 27 de dezembro, e Lei n.º 59/90, de 21 de novembro, revista pela Lei n.º 24/2015, de 27 de março), do Conselho Superior da Magistratura (cfr. Acórdão do STJ de 3 de julho

Confrontado com um conceito que é repetidamente utilizado no nosso ordenamento com um sentido unívoco e para identificar um universo preciso de entidades[90], seria expectável, no mínimo, que o STJ, chamado a interpretar um conceito de direito administrativo, explicasse o motivo pelo qual entende que o conceito que consta do artigo 112.º(1)(g) LOSJ não é o mesmo que encontramos no restante ordenamento. Não encontro qualquer fundamento para tal interpretação.

4.3.4. As EAI-FRS não estão sujeitas a poderes de tutela

Parece-me erróneo afirmar que as entidades administrativas independentes estão sujeitas a poderes de tutela ministerial (*argumento (iii)*). Tal afirmação careceria, no mínimo, de uma explicação sobre a razão pela qual se adota um conceito de "tutela" diferente daquele que é utilizado, de modo sistemático, pelo legislador.

Assim, por exemplo, estabelece-se na LQER:

> *"As entidades reguladoras* [abrangidas por este diploma] *são independentes no exercício das suas funções e não se encontram sujeitas a superintendência ou tutela governamental, sem prejuízo do disposto nos números seguintes. Os membros do Governo não podem dirigir recomendações ou emitir diretivas aos órgãos dirigentes das entidades reguladoras sobre a sua atividade reguladora nem sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução"*[91].

Encontramos o mesmo princípio (não sujeição a *"superintendência ou tutela governamental"*) reafirmado nos Estatutos de todas as EAIs, exceto a ERC e CNPD (que se encontram no âmbito da Assembleia da República, não se suscitando, portanto, a questão da tutela governamental)[92].

---

de 2003, proc. 02P3755), da Entidade das Contas e Financiamentos Políticos (Lei n.º 19/2003, de 20 de junho, e Lei Orgânica n.º 2/2005, de 10 de janeiro), do Conselho de fiscalização da base de dados de perfis de ADN (Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, artigo 29.º(2); Lei n.º 40/2013, de 25 de junho, artigo 2.º(1)), do Conselho de prevenção da corrupção (Lei n.º 54/2008, de 4 de setembro, artigo 1.º), do Conselho das Finanças Públicas (Lei 54/2011, de 19 de outubro, artigo 1.º), e da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (Lei n.º 77/2013, de 21 de novembro, artigo 1.º(3)).

90 Neste sentido, ver, e.g.: Acórdão do TC n.º 376/2016 (Carlos Fernandes Cadilha), de 8 de junho de 2016.

91 LQER, artigo 45.º(1) e (2) (nosso sublinhado).

92 Estatutos da AdC, artigo 40.º(1); Estatutos da AMT, artigo 44.º; Estatutos da ANAC, artigo 6.º(1); Estatutos da ANACOM, artigo 5.º(1); Estatutos da ASF, artigo 4.º(1); Estatutos da ERS, artigo 6.º(1); Estatutos da ERSAR, artigo 2.º(1); Estatutos da ERSE, artigo 2.º(1). Os Estatutos da CMVM expressam a

Por contraste, as leis que regulam as entidades da administração indireta do Estado estabelecem, expressa e especificamente, que estas se encontram *"sob superintendência e tutela do respetivo ministro"*[93]. E, de modo mais genérico, as leis orgânicas dos Ministérios, sistematicamente, descrevem as entidades da administração indireta do Estado como prosseguindo as atribuições do respetivo Ministério *"sob superintendência e tutela do respetivo ministro"*[94].

É verdade que existe sempre uma pequena margem de poderes de membros do Governo sobre as EAIs, mas estes são estrita e cuidadosamente limitados a aspetos que não são suscetíveis de influenciar a independência formal e material da EAI (e.g., aprovação do orçamento, plano plurianual e relatório de gestão e contas, que só pode ser recusada com fundamento em ilegalidade[95]). Dizer que tais poderes constituem poderes de "tutela", adotando um sentido para o termo diferente daquele que é usado na legislação, é um exercício de sofismo.

4.3.5. Conceito e características das EAI-FRS

A mera qualificação de uma entidade pela lei não é decisiva. A lei poderia apelidar de EAI uma entidade cujos Estatutos não lhe conferissem, efetivamente, independência. Nesse caso, não estaríamos perante uma EAI[96]. Inversamente, também é possível que exista uma entidade não qualificada como EAI (por exemplo, um instituto público), mas cuja lei orgânica a dote de todas as características necessárias a garantir a sua independência efetiva. Nesse caso, estaríamos perante uma EAI. E, se esta exercesse funções de regulação ou supervisão de atividades económicas, estaríamos perante uma EAI-FRS.

Importa, por isso, ir além do plano da mera qualificação legal das entidades, ou da afirmação legislativa da existência ou ausência de independência ou de tutela, e determinar quais as características e elementos essenciais da

---

mesma ideia mas sem usar estes precisos termos (artigo 2.º(2), (4) e (5)). Ver ainda, e.g., o Acórdão do TC n.º 224/2010, de 2 de junho de 2010.

93 Cfr., e.g.: artigo 1.º(2) do Decreto-Lei n.º 232/2015, de 13 de outubro, relativo ao IMPIC; artigo 1.º(2) do Decreto-Lei n.º 46/2012, de 24 de fevereiro, relativo ao INFARMED (nosso sublinhado). Já no âmbito da administração direta, como seria de esperar, não se fala em "tutela" ministerial.

94 Cfr., e.g.: artigo 5.º da Lei orgânica do Ministério das Finanças (Decreto-Lei n.º 117/2011, de 15 de dezembro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 152/2015, de 7 de agosto); artigo 5.º(1) da Lei orgânica do Ministério da Educação e Ciência (Decreto-Lei n.º 125/2011, de 29 de dezembro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 102/2013, de 25 de julho); artigo 5.º(1) da Lei orgânica do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social (Decreto-Lei n.º 167-C/2013, de 31 de dezembro), etc.

95 Cfr.: LQER, artigo 45.º(3) a (8) e normas correspondentes nos Estatutos das EAIs.

96 A este respeito, no quadro da discussão da LQER, ver Blanco de Morais, 2015: 158-164.

organização e funcionamento de uma entidade que a tornam uma EAI[97]. Uma vez traçado esse quadro, será possível olhar para o substrato material da regulação de cada entidade, individualmente considerada, e concluir se reúne as considerações para ser uma EAI.

A criação das EAI-FRS enquadra-se num movimento internacional, com origem nos EUA, amplamente estudado e discutido entre nós[98]. A introdução desta figura na nossa Constituição, com a revisão constitucional de 1997, trouxe para o nosso ordenamento a relativa nova realidade das autoridades tecnocratas, independentes do poder executivo[99], sujeitas a controlo judicial de legalidade.

Mas já antes o conceito de *"independência"* era utilizado noutras normas da Constituição, com o sentido essencial de não submissão a poderes hierárquicos e de não vinculação a ordens de outras entidades (cfr., e.g., artigos 23.º(3), 55.º(4) e 203.º CRP, quanto ao Provedor de Justiça, às associações sindicais e aos tribunais)[100].

Nas palavras do TC: *"no plano do Direito Comparado, o surgimento das entidades administrativas independentes* (…) *visou sempre retirar poder de decisão aos órgãos executivos, colocando na mão de peritos reconhecidos pelos setores a regular a função administrativa de regulação e supervisão de mercados económicos determinados"*, não estando estas entidades sujeitas *"a qualquer tipo de poderes de controlo por parte do Governo"*, o que passa, nomeadamente, pela garantia da sua autonomia financeira[101].

---

97 Nesta análise, não diferenciamos a discussão do conceito de EIA em geral, no nosso ordenamento, e do conceito de EAI no artigo 112.º(1)(g) LOSJ. Com efeito, como já referimos, não encontramos qualquer elemento que sugira que o conceito utilizado na LOSJ é diferente do mesmo conceito quando utilizado em tantas outras normas do nosso ordenamento. Pelo contrário, a utilização do termo *"demais"* na alínea g) comprova que o legislador se referia a entidades análogas às entidades elencadas nas alíneas anteriores. E todas as entidades elencadas nas alíneas anteriores são EAI-FRS no sentido em que este conceito é utilizado no restante ordenamento jurídico.

98 Cfr. Paz Ferreira & Morais, 2009: 26-28.

99 Durante o debate parlamentar que antecedeu a aprovação do artigo 267.º(3) CRP, o Presidente da A.R., Almeida Santos, afirmou sobre esta norma: *"Por definição, a Administração implica um governo, um ministro, implica portanto um chefe, uma autoridade que dirija, superintenda ou, pelo menos, tutele. O problema da administração independente existe exatamente porque é uma exceção ao princípio da administração governamental. Essa norma visa, portanto, resolver esse problema"* – citado em Capitão Ferreira, 2015: n.r. 751.

100 No mesmo sentido, veja-se o artigo 11.º(4) do CPTA.

101 Acórdão do TC n.º 613/2008 (Ana Guerra Martins), de 10 de dezembro de 2008. Também no sentido de que a criação de uma EIA está sempre associada à necessidade de garantir a independência face ao Governo ou a outros órgãos do poder político-administrativo, ver: Acórdão do TC n.º 224/2010 (Maria João Antunes), de 2 de junho de 2010.

Também o TCA Sul afirmou que *"decorre da própria natureza de uma entidade administrativa independente* (…) [estar] *ao abrigo de quaisquer ingerências do poder político e económico"*[102].

Ao debruçar-se sobre o processo de criação da ERC, o STJ não só explicou o conteúdo último da independência das EAIs, como se debruçou sobre alguns dos fatores necessários para a garantir, quanto a recursos financeiros e humanos. Descreveu a ERC como uma *"entidade administrativa independente, estatuto que se compreende atendendo às atribuições que lhe estão cometidas, a quem compete definir a orientação da sua atividade, com independência e sem sujeição a quaisquer diretrizes ou orientações advindas do poder político ou económico"*. E protegeu a liberdade da ERC de contratar os seus próprios trabalhadores (em vez de transitarem da autoridade a que sucedia), com os seguintes fundamentos:

> *"compreende-se esta posição do legislador face aos imperativos constitucionais resultantes dos artigos 47.º, n.º 2 e 50.º, n.º 1 da CRP, e para permitir que a seleção dos candidatos obedecesse aos critérios objetivos estabelecidos pelo seu conselho regulador, de modo a permitir-lhe preencher o seu próprio quadro de pessoal de acordo com as exigências de isenção que se quis para esta entidade, que tinha que ficar imune a quaisquer sujeições advindas de diretrizes e orientações por parte do poder político e económico.*
> *Na verdade, a criação da ERC surge na sequência da sexta revisão constitucional* (…), *decidindo os parlamentares alterar, significativamente, o paradigma até então seguido para a entidades a quem cabia a regulação da comunicação social, por forma a que esta passasse a ser exercida por uma entidade administrativa verdadeiramente independente, designadamente do poder político.*
> *Compreende-se estas preocupações do legislador, pois até essa altura tal regulação fora feita por entidades (Conselho de Imprensa; Conselho de Comunicação Social e Alta Autoridade para a Comunicação Social) que, embora classificadas como órgãos independentes, funcionaram, todas elas, junto da Assembleia da República, em instalações por esta cedidas e com meios materiais e humanos desta provenientes, fatores que poderiam proporcionar alguma influência política sobre tais órgãos.*
> *Pretendendo pôr termo a esta situação, o legislador quis conferir absoluta e total independência à nova entidade reguladora da comunicação social, atribuindo-lhe a natureza de entidade administrativa independente, e dotando-a de autonomia administrativa e financeira, bem como de património e quadro de pessoal próprios"*[103].

102 Acórdão do TCA Sul de 9 de maio de 2013 (proc. n.º 09509/12).

103 Acórdão do STJ de 18 de janeiro de 2012 (proc. n.º 4679/07.4TTLSB.L1.S1).

Quanto à doutrina nacional, esta não é inteiramente homogénea na definição das características de uma EAI-FRS[104], mas há um núcleo essencial de requisitos que parece ser identificado de modo unânime.

Desde logo, é absolutamente clara a diferenciação e autonomização das EAI-FRS relativamente à administração direta e indireta do Estado e o facto de se tratarem de entidades que não estão sujeitas a tutela ou superintendência pelo Governo, aqui residindo a verdadeira razão de ser deste tipo de entidades[105].

Quanto à independência das EAI-FRS, a doutrina nacional parece concordar, ainda que com alguma variação terminológica, nos seguintes requisitos essenciais[106]:

(i) independência orgânica (personalidade e capacidade jurídicas próprias e suficientes; inamovibilidade dos dirigentes, exceto em casos tipificados de falta grave ou de incompatibilidade superveniente; estipulação de mandatos longos e tendencialmente desencontrados com as eleições legislativas; regime de incompatibilidades; etc.)

---

104 Existe uma divergência de nomenclatura entre "entidades administrativas independentes" e "autoridades administrativas independentes", inconsequente para a presente discussão – cfr., e.g.: Moreira & Maçãs, 2003: 23; Pignatelli, 2006: 55; e Celeste Cardona, 2014: 42-46.

105 Neste sentido, ver, e.g.: Moreira, 2002: 94 e 98 (*"as entidades administrativas independentes são (...) organismos administrativos (...) que escapam à tutela e superintendência governamental. (...) [T]rata-se de organismos públicos dotados de existência jurídico-administrativa própria, destacadas da Administração direta ou indireta"*); Moreira, 2003: 130 (*"É evidente que a administração independente não se pode integrar no conceito de administração indireta, dada a sua independência orgânica e funcional, em contradição com a natureza em geral instrumental daquela"*); Paz Ferreira & Morais, 2009: 29 (*"Trata-se de organismos que não se encontram sujeitos a qualquer poder de superintendência do governo, o que exclui a emissão de orientações de atuação específicas de que os mesmos possam ser destinatários"*); Calvete, 2012: 66 (*"Se o critério da administração direta do Estado está no vínculo hierárquico, e o da administração indireta na relação de tutela, a verdadeira administração independente não é nem uma coisa nem outra"*); Sérgio Ribeiro, 2011: 243-244 (*"Uma das justificações sempre presentes no processo de criação das entidades reguladoras é a necessidade de independência em relação ao Governo e à Administração direta ou indireta dele dependente, e a sujeição unicamente à lei, sendo esse o principal objectivo a atingir através dessas entidades"*); Vicente, 2012: 6 (*"deve entender-se que «entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão» são – e são apenas – as pessoas coletivas de direito público que, na concreta prossecução da atividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, gozem de autonomia funcional, isto é, estejam subtraídas aos poderes de superintendência e tutela de outras entidades administrativas"*); Celeste Cardona, 2014: 29 (*"assim, (...) estas entidades (independentes) não se podem integrar quer no conceito de administração direta ou indireta, quer de administração autónoma"*).

106 Cfr., e.g.: Moreira, 2002: 100-101; Moreira & Maçãs, 2003: 22-30; Pignatelli, 2006: 55-56; Paz Ferreira & Morais, 2009: 28 et ss.; Sérgio Ribeiro, 2011: 241-242; Blanco de Morais, 2012: 202-203; Vicente, 2012: 6-7; Celeste Cardona, 2014: 28-29 e 967-970; Capitão Ferreira, 2014: 385-388; Costa Gonçalves & Lopes Martins, 2014: 16-17. Algumas destas características fundamentais, por referência à doutrina, foram referidas no Despacho do TCRS de 14 de maio de 2013 (proc. n.º 110/13.4YUSTR).

(ii) independência funcional (não sujeição a ordens ou instruções de qualquer outra entidade, ou a poderes externos de tutela integrativa, corretiva ou sancionatória; proibição da tutela de mérito; requisitos de transparência e prestação de contas perante a Assembleia da República; etc.); e
(iii) independência financeira e administrativa (disponibilidade de recursos humanos e financeiros adequados, não dependentes de decisão de entidade governamental; liberdade de autoorganização e gestão; etc.).

Estes critérios doutrinais refletem-se na redação do artigo 3.º(2) LQER:

"Por forma a prosseguirem as suas atribuições com independência, as entidades reguladoras [abrangidas por este regime] *devem observar os requisitos seguintes: a) Dispor de autonomia administrativa e financeira; b) Dispor de autonomia de gestão; c) Possuir independência orgânica, funcional e técnica; d) Possuir órgãos, serviços, pessoal e património próprio; e) Ter poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações;* (…)"

Apliquemos este quadro teórico à realidade das entidades que temos vindo a analisar no presente trabalho, ainda que de modo algo superficial (por crermos ser suficiente).

Quanto às entidades referidas no artigo 112.º(1)(a) a (f) LOSJ e na LQER, não cremos haver margem para dúvidas razoáveis de que preenchem os requisitos *supra* descritos e que devem ser consideradas *entidades administrativas independentes*. Com efeito, e sem pretensão de exaustividade da análise, estabelece-se na LQER e nos Estatutos destas entidades que:

(i) "são independentes no exercício das suas funções e não se encontram sujeitas a superintendência ou tutela governamental (…). *Os membros do Governo não podem dirigir recomendações ou emitir diretivas aos órgãos dirigentes das entidades reguladoras sobre a sua atividade reguladora nem sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução"*[107]**;**

107 LQER, artigo 45.º(1) e (2) (ideia afirmada também no artigo 6.º(1) LQER). Ver também: Estatutos da AdC, artigo 40.º(1); Estatutos da AMT, artigo 44.º; Estatutos da ANAC, artigo 6.º(1); Estatutos da ANACOM, artigo 5.º(1); Estatutos da ASF, artigo 4.º(1); Estatutos da ERS, artigo 6.º(1); Estatutos da ERSAR, artigo 2.º(1); Estatutos da ERSE, artigo 2.º(1). Os Estatutos da CMVM expressam a mesma ideia mas sem usar estes precisos termos (artigo 2.º(2), (4) e (5)). Lei orgânica do BP, artigo 27.º(5), e Protocolo n.º 4 anexo ao

(ii) têm a personalidade e capacidade jurídicas necessárias ao desempenho das suas atribuições[108];
(iii) os membros do conselho de administração têm mandatos longos e garantias de inamovibilidade e estão sujeitos a um regime próprio de incompatibilidades e impedimentos[109]; e
(iv) têm recursos humanos e financeiros próprios garantidos por lei, independentes de decisão governamental e o poder de os autoorganizar e gerir[110].

Por contraste, e focando apenas diferenças decisivas, os serviços da administração indireta do Estado, e os institutos públicos em especial, como é o caso do INFARMED e do IMPIC, têm um certo grau de autonomia administrativa e financeira, mas não são independentes: *"encontram-se sujeitos a tutela governamental"* e a poderes disciplinares exercidos pelo membro do Governo da tutela, que tem até, em certos casos, poderes de tutela substitutiva na prática de atos legalmente devidos[111]. *"O membro do Governo da tutela pode dirigir orientações, emitir diretivas ou solicitar informações aos órgãos dirigentes dos institutos públicos sobre os objetivos a atingir na gestão do instituto e sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução"*[112]. Os dirigentes são designados e destituídos pelo Governo em parâmetros amplos, cabendo também ao Governo aprovar a estrutura interna destas entidades.

Por maioria de razão, os serviços da administração direta, tais como a ASAE e o IGAMAOT, integrados e submetidos à hierarquia do Governo,

---

TFUE, relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu, artigo 7.º (à semelhança do BP, também a independência de alguns dos outros reguladores nacionais referidos nesta lista corresponde a uma exigência normativa europeia, estando ainda em expansão o número de reguladores sujeitos a tal obrigação pelo ordenamento europeu). Lei de proteção de dados pessoais, artigos 21.º(1) e 26.º(1) e (2) (e artigo 35.º(2) CRP). Estatutos da ERC, artigo 4.º. (e artigo 39.º(1) CRP).

108 Cfr., e.g.: LQER, artigos 12.º(1) e 40.º; Lei de proteção de dados pessoais, artigo 22.º; Estatutos da ERC, artigo 5.º.

109 Cfr., e.g.: LQER, artigos 19.º e 20.º; Protocolo n.º 4 TFUE, artigo 14.º(2); Lei orgânica do BP, artigo 33.º; Lei de proteção de dados pessoais, artigo 25.º; LOF-CNPD, artigos 3.º a 11.º; Estatutos da ERC, artigos 16.º a 19.º e 22.º.

110 Cfr., e.g.: LQER, artigos 6.º(3), 7.º(3)(e), 21.º, 31.º, 33.º, 34.º; Lei orgânica do BP, artigo 1.º e 50.º; Lei de proteção de dados pessoais, artigo 26.º(4); LOF-CNPD, artigo 20.º; Estatutos da ERC, artigo 1.º.

111 Lei-Quadro dos Institutos Públicos (Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, revista em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 96/2015, de 29 de maio, adiante LQIP), artigo 41.º(1), (8) e (9). Dec

112 LQIP, artigo 42.º.

estão sujeitos a um grau de controlo governamental ainda maior – um efetivo poder de direção[113].

Resulta de tudo o que antecede que estão também afastados os pressupostos (iv) e (v) da jurisprudência do STJ, indicados *supra* na secção 4.3.1.

4.3.6. Processo legislativo

A interpretação defendida pelo STJ é ainda diretamente contraditada, no que toca à intenção do legislador, pela história do processo legislativo.

Embora a redação da norma de competência do TCRS não tenha sofrido alterações substanciais após a apresentação da Proposta de Lei n.º 32/XI (encontrando-se a cláusula aberta, já então, naquela que viria a ser a sua redação final), o Projeto de Proposta de Lei inicialmente colocado a consulta contava com uma formulação mais ampla da cláusula aberta: *"outras entidades reguladoras independentes ou de administração indireta que procedam à regulação ou supervisão do exercício de atividades de natureza económica ou social"*.

A redação subsequentemente adotada definiu um âmbito mais restrito: **excluíram-se as entidades de administração indireta** e eliminou-se a referência a atividades de natureza económica ou social. A alteração surgiu na sequência de críticas avançadas por várias entidades[114].

Por outro lado, foram especificamente avançadas propostas: (i) de que a jurisdição do TCRS ficasse limitada à AdC e às autoridades de regulação e supervisão financeira[115]; e (ii) de que a expansão da competência do TCRS

---

113 Cfr.: Lei n.º 4/2004, de 15 de janeiro, revista em último lugar pela Lei n.º 64/2011, de 22 de dezembro; e Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, revista em último lugar pela Lei n.º 128/2015, de 3 de setembro.

114 A CMVM, por exemplo, afirmou que esta formulação era *"excessivamente abrangente"*, que *"ficariam seriamente prejudicados os objetivos de celeridade, qualidade e especialização que estão na base"* da criação do TCRS, que a referência a atividades de natureza económica ou social *"não* [tinha] *um significado preciso"*, e que: *"a manter-se, como está, a redação* (...), *alargar-se-ia substancialmente o conjunto de entidades cujas decisões passariam a ser impugnáveis perante este novo Tribunal. A título meramente exemplificativo* (...), *passariam a ser impugnáveis perante o novo Tribunal* (...) *também as decisões proferidas por outras entidades reguladoras não independentes com competências em matéria contraordenacional, integradas na chamada administração indireta do Estado, como é o caso, por exemplo, do Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC), do Instituto da Construção e do Imobiliário (InCI), do Instituto de Mobilidade e dos Transportes Terrestres (IMTT), do Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos (IPTM), etc."* – Parecer da CMVM de 12 de maio de 2010. Preocupações similares foram expressas, nomeadamente, pelo BP (Parecer do BP de 10 de maio de 2010, segundo o qual o conceito utilizado era *"inapropriado para delimitar o âmbito subjetivo de competência do novo tribunal* (...), *por ser impreciso e essencialmente doutrinário"*) e pelo ISP (Parecer do ISP de 23 de abril de 2010).

115 Parecer do ISP de 23 de abril de 2010.

a outras entidades não enumeradas na (atual) LOSJ ficasse dependente de previsão expressa dessa competência em lei especial (*"dos estatutos ou da lei que defina as atribuições e competências daquelas entidades"*), de modo a permitir *"uma ponderação, caso a caso (entidade a entidade), sobre se se pretende efetivamente estabelecer a competência do novo Tribunal"*[116]. Sem prejuízo de, numa perspetiva *de jure condendo*, se poder voltar a discutir o seu mérito, não se pode deixar de dar também relevância (*de jure condito*) ao facto de estas sugestões não terem sido acolhidas.

4.3.7. Lista integral de EAI-FRS

Decorre de tudo o que expusemos que são EAI-FRS, cujas decisões contra-ordenacionais estão sujeitas à jurisdição do TCRS, ao abrigo do artigo 112.º(1) LOSJ, as seguintes entidades:

Entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão

112.º(1)(a) a (f) LOSJ	112.º(1)(g) LOSJ	
	Referidas na LQER	Não referidas na LQER
AdC ANACOM ASF BP CMVM ERC	ANAC AMT ERS ERSAR ERSE	CNPD

Apesar de não estar sujeita ao regime da LQER (devido ao seu diferente enquadramento jus-constitucional), parece ser unânime o entendimento de que a CNPD deve ser considerada uma EAI-FRS, abrangida pelo artigo 112.º(1)(g) LOSJ. Este entendimento manifestou-se já durante o processo legislativo[117] e tem vindo a ser adotado, sem controvérsia (tanto quanto é do nosso conhecimento), pelo TCRS.

Sendo indiscutível que a CNPD é uma *"entidade administrativa independente"* (qualificação feita pela Constituição e pela lei, confirmada pelo regime

116 Cfr., e.g., o Parecer da CMVM de 12 de maio de 2010.

117 Que já se evidenciara durante o processo legislativo – neste sentido, cfr.: Parecer da CMVM de 12 de maio de 2010.

desta entidade e tratando-se, aliás, de uma exigência do direito europeu[118]), a única dúvida que se poderá suscitar é na qualificação das suas atribuições como envolvendo *"funções de regulação e supervisão"*. No entanto, cremos ser relativamente pacífico (ou, pelo menos, era até ao mais recente despacho do STJ sobre a ASAE) afirmar que as atribuições da CNPD levam-na a regular e a supervisionar, diretamente, importantes componentes da atividade de agentes económicos. Em certos casos, a CNPD chega mesmo a dividir com outras EAI-FRS a competência de aplicação de contraordenações pela violação de regras de comportamento de agentes económicas[119].

4.3.8. Harmonia entre a cláusula aberta e os Estatutos das EAI-FRS e leis setoriais

A interpretação que se acaba de defender é reforçada por uma leitura global da ordem jurídica. No momento e desde a criação do TCRS, o legislador tem vindo a alterar os Estatutos e regimes contraordenacionais aplicados por EAI-FRS para incluir normas relativas à jurisdição do TCRS.

Com efeito, foram incluídas nos Estatutos de quase todas estas entidades normas que atribuem, especificamente, ao TCRS a competência para conhecer recursos em processos contraordenacionais[120].

A competência do TCRS foi também especificada em muitos dos regimes substantivos sancionatórios aplicados por estas autoridades, fosse no momento da criação do TCRS, fosse posteriormente[121]. Isto dito, os regimes que o TCRS

---

118 Cfr., *maxime*, artigos 21.º(1), 25.º e 26.º(2) da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto (LPDP); artigos 2.º, 3.º a 7.º e 20.º da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto (LOF-CNPD); artigo 28.º(1) da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de outubro de 1995 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281/31, de 23/11/1995), revista pelo Regulamento (CE) n.º 1882/2003.

119 Ver, e.g.: artigo 15.º(1) da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, revista pela Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto (Lei da proteção dos dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas).

120 Estatutos da AdC, artigo 45.º(1); Estatutos da AMT, artigo 43.º(3); Estatutos da ANAC, artigo 51.º(2); Estatutos da ANACOM, artigo 51.º(2); Estatutos da ASF, artigo 52.º(3); Estatutos da CMVM, artigo 38.º(2); Estatutos da ERS, artigo 67.º(3); Estatutos da ERSAR, artigo 52.º(1); e Estatutos da ERSE, artigo 61.º(2).

121 Ver, e.g.: Lei da Concorrência, artigos 8.º(4), 24.º(5), 84.º(3), 88.º(1) e 92.º(1) (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio); Regime sancionatório do setor energético, artigos 3.º(4), 16.º(5), 46.º(3) e 50.º(1) (Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro), Código dos Valores Mobiliários, artigo 417.º (DL n.º 486/99, de 13 de novembro, tal como revisto); Regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e às contraordenações cujo processamento compete à ASF, artigo 29.º (Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro, Anexo II); Regime jurídico da mediação de seguros e resseguros, artigo 94.º (DL n.º 144/2006, de 31 de julho, tal como revisto); Lei das Comunicações Eletrónicas, artigos 13.º(1) e 116.º(6) (Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, tal como revista); Lei dos Serviços Postais, artigo 52.º(6) (Lei n.º 17/2012, de 26 de abril, tal como revista); Regime quadro das contraordenações do setor das comunicações, artigo 32.º(2) (Lei

é chamado a aplicar são tão numerosos – e só gradualmente se está a ganhar a perceção desta extensão (ver Anexo I) –, que é natural que estes esforços legislativos de revisão se tenham focado em diplomas-chave.

Quanto ao BP (consistentemente um caso especial), a sua Lei Orgânica já foi revista, sem que as disposições relativas a recursos judiciais tivessem sido atualizadas[122]. No entanto, a lei que criou o TCRS alterou logo alguns dos regimes contraordenacionais aplicados pelo BP, passando a indicar a jurisdição exclusiva do TCRS[123].

As únicas entidades que consideramos incluírem-se no conceito de EAI-FRS, relativamente às quais não existe qualquer outra norma de atribuição de jurisdição ao TCRS para além do 112.º(1)(g) LOSJ, são a ERC e a CNPD (duas EAI-FRS previstas na CRP).

No caso da ERC, esta falta de harmonia poderá explicar-se pelo facto de ainda não terem sido revistos os seus Estatutos desde a criação do TCRS[124], e os vários diplomas que incluem contraordenações aplicadas por esta entidade também ainda não foram revistos para se passarem a referir ao TCRS.

Quanto à CNPD, a falta de harmonia poderá explicar-se pelo facto de a sua lei de organização e funcionamento[125] e a lei de proteção de dados pessoais[126] serem anteriores à criação do TCRS, vigorando, praticamente, sem revisão[127], e não incluírem normas jurisdicionais para recursos de contraordenações.

Ainda que não seja um elemento decisivo, podemos ver na falta de alteração dos Estatutos de outras entidades ou dos regimes contraordenacionais por elas aplicados uma expressão do entendimento e vontade do legislador quanto às entidades que devem estar sujeitas à jurisdição do TCRS.

A este respeito, note-se que a CMVM criticara a redação inicial da cláusula aberta no Projeto de Proposta de Lei, por incluir na jurisdição do TCRS

---

n.º 99/2009, de 4 de setembro, tal como revista); Regime dos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores, artigo 38.º (DL 95/2006, de 29 de maio, tal como revisto).

122 Lei Orgânica do BP (Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro, revista em último lugar pela Lei n.º 39/2015, de 25 de maio) – ver artigo 39.º.

123 Ver, e.g.: Lei n.º 25/2008, artigo 57.º(1) e (2); Regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras (DL n.º 298/92, de 31 de dezembro, tal como revisto), artigo 229.º; e Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de abril, artigo 231º.

124 Estatutos da ERC (Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro).

125 Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto.

126 Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, revista pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.

127 A revisão feita pela Lei n.º 103/2015 foi minimalista (acréscimo de um único artigo).

entidades da administração indireta do Estado, dando como exemplos o INAC, o InCI (sucedido pelo IMPIC) e o IMTT e IPTM (parcialmente sucedidos pela AMT)[128]. Ora, posteriormente, alguns destes institutos públicos foram transformados em autoridades independentes (ANAC e AMT) e os seus estatutos previram expressamente a competência do TCRS. Mas o InCI foi transformado no IMPIC, I.P., não numa autoridade independente, e os seus estatutos não atribuíram competência ao TCRS (nem os regimes contraordenacionais aplicados pelo IMPIC, alguns dos quais foram adotados já após a criação do TCRS). De igual modo, as competências que ficaram no IMT (que não foram transferidas para a AMT) não foram acompanhadas de uma cláusula de jurisdição do TCRS.

4.3.9. Abordagem teleológica

A interpretação *supra* defendida é também a mais consentânea com a finalidade e objetivos de criação do TCRS enquanto jurisdição especializada.

A criação do TCRS foi, pelo menos em parte, um reflexo do compromisso assumido pelo Estado Português perante a *troika*, no ponto 7.9 do Memorando de Entendimento, no sentido de *"torn*[ar] *completamente operacionais os tribunais especializados em matéria de concorrência e de direitos de propriedade intelectual"*[129].

A decisão de criação deste tribunal especializado refletiu quatro preocupações centrais, atendendo à especial complexidade e necessidade de elevada especialização para a decisão adequada de certo tipo de processos: (i) uma justiça melhor; (ii) uma justiça mais célere; (iii) uma justiça mais uniforme; e (iv) uma justiça mais próxima dos cidadãos[130].

---

128 Cfr., e.g., o Parecer da CMVM de 12 de maio de 2010.

129 Preâmbulo do Decreto-Lei nº 67/2012, de 20 de março.

130 Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 67/2012, de 20 de março (reproduzindo, largamente, o conteúdo da Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 32/XI): *"Considerando o número de pendências e o tempo médio de duração dos processos, importa adotar soluções que, tendo por base as necessidades de especialização de algumas matérias e o volume e complexidade processual que lhes são inerentes, possibilitem uma credibilização da justiça, mediante a sua aproximação dos cidadãos, e uma distribuição dos processos mais eficiente e que permita, no futuro, uma decisão melhor e mais célere. Assim, torna-se necessário encontrar formas de obter uma melhor distribuição do volume processual que assegure uma decisão mais célere, mais justa e apropriada à matéria em causa. Tal solução não passa apenas e só por alterações de índole processual, mas também por assegurar uma melhor repartição da competência material dos tribunais de acordo com a especificidade e a complexidade das questões. (...) Às vantagens inerentes à redução do elevado número de processos que se encontram pendentes nos Tribunais de Comércio, juntam-se a especial complexidade destas matérias, o impacto supranacional dos bens jurídicos em causa e os motivos de celeridade no andamento das decisões, garantindo uma decisão mais célere e mais adequada para estas questões. A natureza e dimensão dos conflitos não justificam a disseminação por vários tribunais, justificando-se a criação de um*

Voltaremos *infra* à discussão da especialização do TCRS. Por ora, para os presentes efeitos, será suficiente frisar que quanto maior for o número de entidades e o número de regimes legais aplicado pelo TCRS, menor será a sua especialização e menor será a sua capacidade de ter uma abordagem especializada para todas essas entidades e regimes.

A jurisprudência do STJ fez do TCRS, não um tribunal especializado em processos contraordenacionais perante EAI-FRS (com pequenas exceções de jurisdição mais ampla), mas num tribunal com competência para conhecer os recursos de todas as decisões contraordenacionais da grande maioria das entidades administrativas portuguesas. Isto é irreconciliável com os objetivos de criação do TCRS.

Dos objetivos *supra* referidos, só o terceiro seria protegido pela abordagem do STJ.

Mas não seria uma justiça melhor nem mais célere. O TCRS tornar-se-ia, para todos os efeitos, numa jurisdição criminal especializada em contraordenações. Tal poderia trazer vantagens para as contraordenações simples. Mas estas, atendendo ao seu grande número, afundariam o tribunal e não deixariam espaço nem tempo para o estudo do direito e de matérias técnicas, bem como para a análise cuidada dos quadros factuais complexos, necessários para a boa aplicação do direito às contraordenações aplicadas pelas EAI-FRS em domínios complexos.

Pelo mesmo motivo, pelo menos esse tipo de processos deixariam de ser tratados do modo célere como têm sido resolvidos pelo TCRS até agora. Aliás, se não se procedesse a um significativo aumento do número de magistrados, todos os processos passariam a ter uma tramitação necessariamente lenta, atendendo ao dramático acréscimo do número de processos.

E também não seria uma justiça mais próxima dos cidadãos. Antes, ao contrário da solução atual, em que, por via de regra, os recorrentes de contraordenações têm acesso a um tribunal próximo da sua residência ou sede, os recorrentes de todo o país de contraordenações aplicadas pelo INFARMED,

---

tribunal único para cada uma das matérias em causa, com competência de âmbito nacional e que conglobe benefícios económicos, materiais e judiciais e, acima de tudo, uma jurisprudência uniforme visando acautelar as entidades reguladoras em presença". Note-se que o procedimento legislativo foi claro ao afirmar que um dos principais objetivos era aliviar os tribunais de comércio de processos que lhes eram atribuídos e aos quais não conseguiam dar suficiente atenção devido, sobretudo, ao grande número de processos de insolvência. Ora, os tribunais de comércio nunca tiveram competência para decidir as contraordenações que o STJ tem vindo a colocar sob a égide do TCRS.

IMPIC e tantas outras entidades (ver secção 5.2) passariam a ter de ir a Santarém defender-se em justiça. O que nos leva ao próximo ponto.

4.3.10. Questões de acesso à justiça e inconstitucionalidade

O direito de acesso à justiça e a uma tutela jurisdicional efetiva enconta-se consagrado no nosso ordenamento (artigo 20.º da CRP), bem como nas ordens jurídicas europeia (artigo 47.º da Carta de Direitos Fundamentais da UE) e internacional (artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

Tanto quanto foi possível determinar, ainda não se discutiu nos nossos tribunais se a proximidade geográfica ao tribunal competente para a resolução de um litígio pode constituir uma violação destes direitos. E, no entanto, parece-me relativamente claro que tal pode suceder em casos concretos.

Vários estudos internacionais destacam a proximidade geográfica a instituições de justiça como um dos fatores decisivos para o exercício do acesso ao direito e à justiça[131].

Não encontrámos na jurisprudência e doutrina nacional posições sobre esta questão específica, mas identificámos muitas tomadas de posição gerais ou sobre outras concretizações destes princípios que podem ser aplicadas à presente discussão por analogia.

Como é sabido:

> *"A Constituição não determina a gratuitidade dos serviços de justiça* (…). *Mas o direito de acesso à justiça proíbe seguramente que eles sejam tão onerosos que dificultem, de forma considerável, o acesso aos tribunais.* (…) *Na medida em que o acesso aos tribunais e aos atos judiciais não possa ser gratuito, terão os encargos de levar em linha de conta a incapacidade judiciária dos economicamente carecidos e observar, em cada caso, os princípios básicos do Estado de direito, como o princípio da proporcionalidade e da adequação.* (…) *A imposição constitucional da tutela jurisdicional efetiva impende, em primeiro lugar, sobre o legislador, que a deve tomar em consideração na organização dos tribunais e no recorte dos instrumentos processuais, sendo-lhe vedado:* (…) *a criação de dificuldades excessivas e materialmente injustificadas no direito de acesso aos tribunais* (…)"[132].

131 Cfr., e.g.: Beqiraj & McNamara, 2014: 21; CEPEJ, 2014: §15; CEPEJ, 2013 (que discute, especificamente, o problema do *"trade-off between the need for specialization which imposes a certain minimum size of courts – and proximity to citizens which ultimately has to do with the access to justice"* – p. 5); Buscaglia, 2001: 2 e 7.

132 Gomes Canotilho & Moreira, 2007: 411 e 416.

Normalmente, esta questão é discutida apenas a propósito das custas judiciais e do acesso ao patrocínio judiciário. Para essas dificuldades, o nosso ordenamento respondeu com regras próprias para garantir que, tendencialmente, ninguém veja vedado o acesso ao direito por insuficiência de meios. No entanto, as regras das custas judiciais e do apoio judiciário não preveem, tal como as entendo, qualquer mecanismo que permita fazer face aos custos de deslocação, alojamento e alimentação do(s) recorrente(s) e suas testemunhas, no quadro da participação em audiências no tribunal (fora, eventualmente, dos casos de declaração de litigância de má-fé pela contraparte). No mínimo, será seguro afirmar que estas normas não têm sido interpretadas, de modo geral, nesse sentido.

Numa recente pronúncia relativa a custas judiciais, a que recorremos pela analogia entre a imposição de custas processuais e a imposição de custos de deslocação, o Tribunal Constitucional afirmou:

> *"a Constituição não consagra, no artigo 20.º, um direito de acesso ao direito e aos tribunais gratuito ou sequer tendencialmente gratuito* (…). *Mas tal não significa* (…) *que, ressalvadas as situações de insuficiência de meios económicos, o legislador seja totalmente livre na fixação do montante das custas a suportar por quem exerce o seu direito de aceder à justiça e aos tribunais.* (…) *Na fixação das custas judiciais, há-de, pois, o legislador ter sempre na devida conta o nível geral dos rendimentos dos cidadãos de modo a não tornar incomportável para o comum das pessoas o custeio de uma demanda judicial, pois se tal suceder, se o acesso aos tribunais se tornar insuportável ou especialmente gravoso, violar-se-á o direito em causa».* (…) *«Isto implica, necessariamente, que também o sistema das custas judiciais tenha que ser um sistema proporcional e justo, que não torne insuportável ou inacessível para a generalidade das pessoas o acesso aos tribunais». É por isso que, não obstante o Tribunal Constitucional afirmar que o legislador dispõe de uma larga margem de liberdade de conformação em matéria de definição do montante da taxa de justiça* (…), *não deixar de esclarecer, contudo, «que essa liberdade não implica que as normas definidoras dos critérios de cálculo sejam imunes a um controlo de constitucionalidade, quer no que toca à sua aferição segundo regras de proporcionalidade, decorrentes do princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da Constituição), quer no que respeita à sua apreciação à luz da tutela constitucional do direito de acesso à justiça (artigo 20.º da Constituição); em qualquer dos casos, sob a cominação de inconstitucionalidade material»* (…). *E o Tribunal proferiu, mesmo, alguns julgamentos de inconstitucionalidade por violação combinada de ambos os princípios ( )"*[133].

133 Acórdão do TC n.º 155/2017 (Relatora: Rangel de Mesquita).

A jurisprudência nacional não se tem mostrado favorável a ter em conta as dificuldades económicas de uma pessoas coletivas com fins lucrativos ao identificar uma potencial violação do direito de acesso à justiça[134]. No entanto, primeiro, esta jurisprudência admitiu a possibilidade de se ter de garantir o acesso à justiça, mesmo a estas pessoas, através da concessão de apoio judiciário, com base numa apreciação casuística (assim evitando, nomeadamente, a incompatibilidade destas posições com a interpretação da CEDH pelo TEDH)[135]. Segundo, esta jurisprudência não significa que o Estado possa, sem violar o artigo 20.º CRP, impor custos desrazoáveis ao acesso à justiça por pessoas coletivas com fins lucrativos, que criem obstáculos e dissuadam desproporcionalmente o exercício do direito a uma tutela jurisdicional efetiva. Terceiro, esta jurisprudência não se aplica às pessoas singulares e às pessoas coletivas sem fins lucrativos, que também são abrangidas pela jurisdição do TCRS.

A isto acresce que a questão não pode ser analisada, exclusivamente, à luz do nosso ordenamento.

O cumprimento do artigo 6.º CEDH implica que se respeite o modo como este tem vindo a ser interpretado pelo TEDH e pode, em última *ratio*, ser controlado, num caso concreto, por esse tribunal em sede de recurso.

E o cumprimento do artigo 47.º CDFUE e de outras normas e princípios do ordenamento europeu, incluindo o princípio da efetividade (sempre que esteja em causa o exercício de um direito conferido por uma norma europeia, ainda que de modo reflexo), exige que as normas nacionais sejam interpretadas em conformidade com as exigências dessas normas e princípios, tal como têm vindo a ser interpretadas pelo TJUE, podendo este ser chamado a pronunciar-se no âmbito dum reenvio prejudicial[136].

---

134 Cfr., e.g.: Acórdão do TC n.º 307/2009 (Relator: Fernandes Cadilha); Acórdão do STJ de 26 de abril de 2016 (proc. n.º 1212/14.5T8LSB.L1.S1): *"o Tribunal Constitucional tem vindo a considerar consentâneo com o preceituado no artigo 20º da CRP, brevitatis causa porque entende que as pessoas coletivas que tenham sido instituídas por particulares para a realização de atividades económicas geradoras de lucros, devem, pela sua própria natureza, encontrar-se dotadas de uma organização financeira que lhes permita fazer face aos custos da sua própria atividade, incluindo aqueles que possam eventualmente resultar de uma litigância causada pelo seu giro comercial".*

135 Acórdão do STJ de 26 de abril de 2016 (proc. n.º 1212/14.5T8LSB.L1.S1): *"a conclusão da ausência de possibilidades económicas para suportar os custos com a propositura de uma acção – judicial ou arbitral – dependerá sempre da alegação e prova dos factos consubstanciadores de tal situação, o que, adiante-se, nem sequer foi feito* in casu*".*

136 Veja-se, por analogia, o acórdão do TJUE de 22 de dezembro de 2010, DEB (C-279/09), citado no Acórdão do TC n.º 86/2017 (Relator: Fernando Ventura).

Ora:

> *"Nos termos do direito do CdE e da UE, o direito de acesso aos tribunais* (…) [p]*ode também implicar a distância geográfica de um tribunal, se a sua localização impedir os requerentes de participarem efetivamente no processo"*[137]

Confrontado com o argumento de uma associação espanhola de defesa de consumidores, segundo a qual o envio de um processo para um tribunal mais distante *"poderia implicar inconvenientes importantes para esta associação já que, em virtude da distância geográfica do tribunal competente para conhecer da sua ação, a referida associação corria o risco de ter de renunciar à mesma por motivos financeiros"*, o TJUE começou por afirmar que, no caso concreto, as dificuldades resultavam, não das normas em si, mas da situação económica da associação e que *"as normas processuais relativas à estrutura das vias de recurso internas e ao número de graus de jurisdição, que prosseguem um interesse geral de boa administração da justiça e de previsibilidade, devem prevalecer sobre os interesses privados, no sentido de que não podem ser adaptadas em função da situação económica concreta de uma parte"*. Mas logo recordou ser *"certo que, para respeitar o princípio da efetividade, a organização das vias de recurso internas e o número de graus de jurisdição não devem tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos aos cidadãos pelo direito da União"*, deixando clara a necessidade de ponderar as características do caso concreto (e.g., saber se *"o bom funcionamento do processo requer a comparência da associação em todas as suas fases"*, dos custos associados e da possibilidade dos obstáculos financeiros serem ultrapassados por outros mecanismos, tais como apoio judiciário)[138].

Noutra ação relativa à defesa dos direitos dos consumidores, foi a própria Comissão Europeia que argumentou perante o tribunal que *"o possível afastamento geográfico do tribunal de província em relação ao domicílio do consumidor pode constituir um obstáculo ao exercício da sua ação judicial"*. O TJUE evitou pronunciar-se sobre a questão por não dispor dos elementos factuais necessários para proceder a uma aferição no caso concreto[139].

---

137 ADFUE e Conselho da Europa, 2016: 27-28.

138 Acórdão do TJUE de 5 de dezembro de 2013, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León* (C-413/12), §35 et ss.

139 Acórdão do TJUE de 12 de fevereiro de 2015, *Nóra Baczó* (C-567/13), §§56-57.

Não pretendo sugerir, de modo algum, que a criação de uma jurisdição nacional centralizada seja sempre inconstitucional. No entanto, a criação de um tribunal de competência territorial alargada, cobrindo a totalidade do território nacional é, em meu entender, uma medida restritiva do acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efetiva, devendo portanto ser entendida como uma restrição a um direito, liberdade e garantia. Enquanto tal, a admissibilidade constitucional desta restrição tem de ser aferida à luz do princípio da proporcionalidade, não podendo por em causa a efetividade do direito de acesso à justiça, que pode incluir a participação em audiências perante o tribunal.

Não foi por acaso que a recente reforma do mapa judicial nacional suscitou tanta controvérsia, com populações a protestarem contra o que viam – justamente – como uma violação do seu direito de acesso à justiça. A proximidade/distância ao fórum de resolução de disputas legais é, indubitavelmente, um dos fatores que permite facilitar ou dificultar o acesso à justiça, podendo por em causa, em última linha, o próprio Estado de direito.

No entanto, não existe ainda no nosso ordenamento uma consciência consolidada desta problemática. Isto repercute-se na norma da LOSJ que permite a criação de tribunais com competência territorial alargada com base em critérios que não incluem nem parecem deixar espaço para a ponderação do valor das causas[140].

E sentiu-se no modo como a competência do TCRS foi delineada. Não se discutiu o valor das causas durante o processo legislativo, nem é certo que tenha sido necessariamente compreendido pelos diferentes intervenientes que o TCRS ficaria com a competência para decidir recursos de contraordenações com valor muito pequeno, para um universo de entidades extremamente alargado e de poder económico muito diversificado (a tendência compreensível era para se pensar nos recursos das grandes empresas que normalmente se associam à atividade de regulação da economia). Isto talvez explique o motivo pelo qual algumas vozes da magistratura suscitaram o problema da proximidade à justiça, mas apenas para o tribunal da propriedade intelectual (e, mesmo assim, falando apenas em dificuldades indesejáveis, em vez de uma potencial violação dum direito fundamental)[141]. Durante o debate parlamentar, o problema voltou a

140 LOSJ, artigo 83.º(5): *"Quando as necessidades de especialização, volume, complexidade processual e natureza do serviço o justifiquem podem ser criados por lei outros tribunais com competência territorial alargada".*

141 Parecer do CSM de 15 de julho de 2010: *"A alteração da matriz em sede de circunscrição territorial pode, no entanto, criar algumas dificuldades de proximidade dos cidadãos à justiça, na medida em que*

ser suscitado pelo PCP e pelo BE (tendo este último sido o único a formular a questão como aplicável também ao TCRS)[142].

Se eliminássemos as normas especiais de competência relativas ao TCRS, os processos administrativos que hoje se enquadram na competência deste tribunal correriam os seus trâmites no tribunal administrativo da área da residência habitual ou da sede do autor[143]. Os processos contraordenacionais seguem uma lógica mais próxima da teoria dos efeitos, correndo os seus trâmites no tribunal em cuja área territorial se tenha consumado a infração (ou onde se praticou o último ato de execução ou de preparação)[144]. Sem prejuízo de poder ser criticável, já de si, a extensão desta opção de lógica penalista (proximidade à vítima) ao domínio das contraordenações no seu conjunto (nomeadamente pela dificuldade de aplicar e eventual desadequação da norma subsidiária constante do artigo 21.º CPP[145]), a verdade é que isto significa que, no nosso ordenamento, não é reconhecido, de modo geral, ao recorrente de uma contraordenação um direito de acesso ao tribunal da área da sua residência/sede.

---

obrigará a que qualquer cidadão, bem como os respetivos mandatários, sejam obrigados a deslocar-se para o aludido tribunal, qualquer que seja o local da ocorrência do facto que seja atributiva da competência". Parecer da ASJP de fevereiro de 2011: *"Esta criação é aliás contraditória com o objetivo da «aproximação dos cidadãos» à justiça. Não é seguramente fazendo os cidadãos, partes e advogados de todo o país deslocar-se a uma só localidade do país que se aproxima a justiça dos cidadãos"*.

142 Intervenção de João Oliveira (PCP) no debate parlamentar: *"Face à atual organização judiciária, a criação do tribunal de propriedade intelectual que o Governo agora propõe significaria uma concentração de recursos que tornaria a justiça mais cara e de mais difícil acesso. Aqueles que hoje recorrem aos tribunais de comércio de Lisboa e do Porto para decidir questões de propriedade industrial ou que utilizam qualquer tribunal do País para resolver questões relacionadas com o direito de autor, passariam a ter que suportar os custos com as deslocações a Santarém de advogados, peritos, testemunhas e outros intervenientes ou atos processuais"* (p. 45). Intervenção de Helena Pinto (BE) no debate parlamentar: *"Esta proposta de lei, enquadrando-a na atual realidade, suscita-nos reservas e dúvidas. Uma dessas dúvidas prende-se com uma questão fundamental: a questão da competência territorial nacional destes tribunais. Já aqui foi levantado por alguns Srs. Deputados o problema do acesso dos cidadãos, das cidadãs e das empresas a estes tribunais, relacionado com a proximidade em relação ao todo nacional. (...) Assim, gostaríamos de saber como é que o Sr. Secretário de Estado vê esta questão de existirem dois tribunais que podem passar a ter uma competência territorial nacional e como é que isto se conjuga com a acessibilidade dos cidadãos à justiça. Este é, para nós, um ponto muito importante"* (p. 48).

143 Artigo 16.º CPTA (sem prejuízo das discussões que se podem suscitar em torno do artigo 20.º(4) e (5) e nas situações previstas no artigo 22.º).

144 Artigo 61.º RGCO. Ver também artigo 19.º CPP.

145 Esta regra não parece especialmente adequada a resolver o problema da competência para contraordenações relativas a práticas cujas consequências se fazem sentir simultaneamente em muitas áreas ou até na totalidade do território nacional, como é o caso de muitas das contraordenações que são recorridas para o TCRS. Confrontado com crimes com estas características, o legislador já optou por atribuir competência ao tribunal da residência/sede do recorrente – ver, por exemplo, o artigo 80.º(1) da Lei da rádio e o artigo 88.º(1) da Lei da televisão.

Isto dito, em muitos casos, na prática, o tribunal competente acaba por ser o juízo local criminal da residência/sede do recorrente.

Em contraste, a solução que vigora atualmente no nosso ordenamento é que o TCRS é competente para conhecer os recursos de todas as contraordenações aplicadas por EAI-FRS, independentemente do valor, da residência/sede do recorrente e do local onde se consumou a infração. Como veremos em maior detalhe no Capítulo 7, a consequência deste modo de desenhar a competência é que o TCRS pode ser chamado – e tem efetivamente sido chamado – a pronunciar-se sobre contraordenações de valor muito baixo, aplicadas por infrações a regimes que nada têm de complexo (ver enumeração detalhada no Anexo I).

Numa abordagem casuística, parece-nos uma restrição manifestamente desproporcional do direito fundamental de acesso à justiça que um recorrente (pessoa individual ou microempresa) da Ilha Terceira ou de Viseu tenha de ir a Santarém recorrer de uma contraordenação de umas poucas centenas de euros, só porque foi aplicada por uma EAI-FRS, sem que essa aplicação coloque qualquer especial dificuldade interpretativa ou necessidade de conhecimentos técnicos que justifiquem a concentração de competências num tribunal especializado. A título de exemplo, podem estar em causa contraordenações a uma clínica de saúde por não disponibilização do livro de reclamações quando solicitado, ou ter-se um recetáculo postal que não obedece às medidas legais.

O universo de situações injustas torna-se exponencialmente maior graças à interpretação do artigo 112.º(1)(g) LOSJ pelo STJ.

Em muitas situações, os custos de deslocação e estadia do recorrente e de eventuais testemunhas, para poderem participar nas várias audiências do processo, excederá facilmente o valor da contraordenação. Só por si (sem contabilizar a necessidade de suportar, pelo menos inicialmente, as custas do processo e os honorários dos advogados), estes custos tornam economicamente irracional recorrer. O efeito dissuasivo do recurso é de tal monta que a tutela jurisdicional deixa de ser efetiva. Só por princípio se recorreria para tribunal. E os tribunais não existem (só) para se litigar em defesa de princípios, mas sim para evitar e reparar injustiças. Nestas situações, é a própria organização do sistema judicial que perpetua e agrava a injustiça criada pela aplicação de uma contraordenação, mesmo que esta se venha a provar ilícita.

Até aqui seguimos uma abordagem casuística. Mas a linguagem do acórdão do TC supra citado (*"nível geral"*, *"para o comum das pessoas"*, *"para a generalidade das pessoas"*) suscita uma questão suplementar. Não se pode excluir, em teoria, que uma norma jurisdicional seja desenhada em termos que, em conjugação

com a realidade prática, a tornem inconstitucional em abstrato, devido à questão da proximidade geográfica ao tribunal. Poderá ter de se discutir se pode ser esse o caso, por exemplo, se a maioria das causas abrangidas, ou se uma categoria bem definida e autonomizável de causas abrangidas, implicar, sistematicamente, uma violação daqueles direitos fundamentais.

5. ANÁLISE DE POTENCIAIS EVOLUÇÕES FUTURAS

5.1. Evolução das competências do TCRS

Limitando a análise da presente secção aos processos para os quais o TCRS é competente (excluindo-se o alargamento decorrente da interpretação do STJ), apesar de não termos tido acesso a todos os dados disponíveis para uma conclusão mais rigorosa, os dados recolhidos (cfr. Anexo II) sugerem a relativa estabilidade, ao longo dos anos, do número de contraordenações aplicadas pelas EAI-FRS que podem vir a ser objeto de recurso para o TCRS. Assim, de modo geral, não há motivo óbvio para se esperar uma redução ou aumento significativo do número médio de processos do TCRS, na ausência de qualquer alteração da sua cláusula de competências.

Isto dito, há certos desenvolvimentos futuros – já identificáveis – que poderão vir a ter um impacto quantitativo (ainda que limitado, em termos de grandes números) na atividade processual do TCRS.

Assim, por exemplo, a AdC inaugurou o mandato da nova Presidente com a realização de um número invulgar de *dawn raids*, que poderão sinalizar um aumento da atividade contraordenacional desta entidade[146]. Algumas entidades, tais como a ERSAR e AMT, têm vindo a adotar muito poucas/nenhumas contraordenações, cenário que se poderá alterar a curto-médio prazo.

Poderemos, em breve, ter uma nova EAI-FRS, cuja criação é imposta pelo direito da UE, no domínio da proteção radiológica, segurança nuclear e resíduos radioativos. Atualmente, as contraordenações correspondentes a estas funções de regulação e supervisão são aplicadas por múltiplas entidades, com destaque para a DGS, COMRSIN/SG-MCTES e IST. Após a transposição

146 De acordo com informações da AdC, esta *"realizou desde o início de 2017 diligências de busca em 15 empresas localizadas nas áreas da Grande Lisboa e do Grande Porto, no âmbito de investigações por eventual violação da Lei da Concorrência."* – cfr. Comunicado 4/2017, de 18 de abril de 2017, disponível em: http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado_AdC_201704.aspx.

de 2 Diretivas europeias[147], que já se encontra em curso, contaremos, provavelmente, com um único órgão regulador independente para este setor (ou as competências terão de ser atribuídas a uma EAI-FRS já existente), com a consequência de que as contraordenações aplicadas ao abrigo destes regimes passarão também a enquadrar-se na jurisdição do TCRS.

5.2. Impacto da interpretação do STJ

Até ao momento, a interpretação do artigo 112.º(1)(g) LOSJ que se tem vindo a tornar jurisprudência assente no STJ ainda não produziu o seu pleno impacto no TCRS.

Primeiro, porque nem todos os recursos de contraordenações das entidades que foram objeto de apreciação concreta pelo STJ, em conflitos negativos de competência, passaram a ser decididos pelo TCRS. Assim foi, pelo menos, para o IMPIC. De acordo com a posição do STJ, a partir de junho de 2015, os recursos de contraordenações aplicados por esta entidade deviam ter sido encaminhados para o TCRS. Mas continuaram-se a verificar, posteriormente, recursos de contraordenações impostas pelo IMPIC, que foram conhecidas por outros tribunais, sem se discutir a sua competência, e o TCRS continuou a recusar a sua competência para os processos que lhe chegavam. Quanto à ASAE, o STJ ainda só se pronunciou duas vezes, e em sentidos diferentes, não se podendo ainda prever os futuros desenvolvimentos da prática administrativa e judicial.

Focando-nos apenas no potencial impacto do acréscimo dos recursos de contraordenações destas três entidades (caso a orientação do STJ fosse integralmente respeitada), concluímos – ver dados discriminados no Anexo II – que estas decisões do STJ implicam para o TCRS um potencial **acréscimo médio de 528 processos por ano** (sem contar eventuais processos incidentais, de revisão ou de execução)[148]. O mesmo é dizer que a jurisprudência do STJ

147 Diretiva 2013/59/Euratom do Conselho, de 5 de dezembro de 2013, que fixa as normas de segurança de base relativas à proteção contra os perigos resultantes da exposição a radiações ionizantes e que revoga as Diretivas 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom e 2003/122/Euratom; e Diretiva 2014/87/Euratom do Conselho, de 8 de julho de 2014, que revê a Diretiva 2009/71/Euratom do Conselho, de 25 de junho de 2009, que estabelece um quadro comunitário para a segurança nuclear das instalações nucleares.

148 O valor foi calculado usando apenas os anos relativos aos quais temos disponíveis dados completos para o INFARMED e IMPIC (2014 a 2016), acrescentando-se uma estimativa de recursos judiciais do IMPIC com base na mesma % de recursos judiciais relativamente ao número total de contraordenações impostas que se verificou no INFARMED (8,5%, significativamente menor que na ASAE). Estimou-se um número de contraordenações aplicadas pelo IMPIC na média dos 3 anos anteriores (84), resultando nas seguintes estimativas de números de recursos judiciais do IMPIC: 6 em 2014, 9 em 2015, 7 em 2016.

poderá levar à **triplicação do número médio anual de novos processos** perante o TCRS (se se incluir ações da ASAE).

Segundo, e acima de tudo, o STJ ainda só se pronunciou quanto a quatro entidades. Mas a interpretação que tem vindo a defender para o artigo 112.º(1)(g) LOSJ significa que **há muitas outras entidades que se poderão enquadrar na cláusula geral de competência, na ótica do STJ**, e que aplicam contraordenações cujos recursos teriam de ser decididos pelo TCRS.

Com efeito, a consequência prática da jurisprudência do STJ é a de que qualquer *"pessoa coletiva de direito público que, na concreta prossecução da atividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, goza de autonomia funcional, dispondo de uma certa individualidade organizatória e autonomia administrativa e/ou financeira, podendo como tal praticar atos administrativos"*, mesmo que pertença à administração direta (caso da ASAE) ou à administração indireta do Estado (caso do INFARMED e do IMPIC), verá todas as contraordenações por si aplicadas sujeitas à jurisdição do TCRS. É certo que a mais recente decisão abriu a porta à exclusão de algumas dessas entidades através do conceito de "funções de regulação e supervisão", mas o impacto desta novidade é inteiramente imprevisível.

É impossível fazer um levantamento exaustivo das entidades que se enquadram nesta categoria. Mas mesmo uma análise relativamente superficial revela exemplos de múltiplas entidades cujas características e grau de autonomia em nada se diferenciam da ASAE, do INFARMED ou do IMPIC, e que desempenham, pelo menos, algumas atividades facilmente enquadráveis no conceito de regulação ou supervisão de serviços:

(i) Instituto da Segurança Social[149];
(ii) Direção-Geral da Saúde[150];
(iii) Direção-Geral do Consumidor[151];

149 Por exemplo, quando aplica contraordenações por violações das normas sobre o funcionamento de estabelecimentos de apoio social – cfr., e.g., artigo 14.º(2)(d) e (e) da Lei orgânica do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social.

150 Por exemplo, quando aplica contraordenações por violação de normas de proteção radiológica por agentes económicos na área da saúde, indústria ou investigação.

151 Por exemplo, quando aplica contraordenações ao abrigo do Código da Publicidade (cujas contraordenações já podem ser discutidas perante o TCRS, quando aplicadas pela ERC). Cfr., e.g.: artigo 12.º(2)(f) da Lei orgânica do Ministério da Economia (DL n.º 11/2014, de 22 de Janeiro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 40/2015, de 16 de março).

(iv) Instituto do Turismo de Portugal[152];
(v) Instituto da Mobilidade e dos Transportes[153];
(vi) Direção-Geral de Energia e Geologia[154];
(vii) Instituto Superior Técnico[155];
(viii) Agência Portuguesa do Ambiente[156]
(ix) Alto Comissariado para as Migrações[157];

Não estamos a sugerir que o STJ diria, caso fosse confrontado com a questão, que todas estas entidades caem na jurisdição do TCRS. Entendemos, sim, que, à luz da interpretação até agora defendida pelo STJ e dos critérios por ele definidos para a identificação de uma EAI-FRS, não encontramos fundamentos para excluir estas entidades. E optámos por não incluir na lista algumas entidades que não estamos seguros que se possam excluir, tais como a Autoridade Tributária e Aduaneira[158], a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária[159] e a Autoridade para as Condições do Trabalho[160].

---

152 Por exemplo, quando fiscaliza a exploração dos jogos de fortuna e azar concessionados pelo Estado – cfr. artigo 15.º(2)(g) da Lei orgânica do Ministério da Economia.

153 Cfr., e.g., artigo 19.º(2)(a)(iii) a (vii), (b)(iii), (iv) e (vi) da Lei orgânica do Ministério da Economia. A ponderação das competências de regulação e supervisão de atividades económicas atribuídas a esta entidade é especialmente relevante, por o legislador ter tomado uma opção, quando criou a AMT, de dividir as competências da entidade anteriormente existente, colocando algumas ao abrigo de uma EAI-FRS, e entendendo que as restantes podiam/deviam ficar numa entidade sujeita a tutela e superintendência ministerial.

154 Cfr., e.g.: artigo 12.º(2)(d) a (f) e (h) da Lei orgânica do Ministério do Ambiente (Decreto-Lei n.º 17/2014, de 4 de fevereiro, revista pelo Decreto-Lei n.º 102/2015, de 5 de junho).

155 Por exemplo, quando aplica contraordenações ao abrigo de funções no domínio da proteção radiológica que herdou enquanto sucessor do Instituto Tecnológico e Nuclear, e.g. por violação de normas quanto à utilização de fontes seladas por atividades económicas na área da saúde ou indústria – cfr.: artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38/2007, de 19 de fevereiro.

156 Por exemplo, quando exerce funções de autoridade nacional da água, de autoridade nacional de segurança de barragens, de autoridade nacional no âmbito do comércio europeu de licenças de emissão ou de autoridade nacional de resíduos – cfr. artigo 12.º(2)(b) a (e) da Lei orgânica do Ministério do Ambiente.

157 Cfr. Decreto-Lei n.º 31/2004, de 27 de fevereiro.

158 Seria necessária uma análise aprofundada para confirmar que a AT não tem qualquer competência de aplicação de contraordenações que não se enquadrem estritamente no âmbito do processo tributário ou alfandegário.

159 Temos dúvidas se não se poderiam configurar alguns dos poderes contraordenacionais desta entidade como respeitando à supervisão de serviços (e.g., transporte rodoviário de mercadorias).

160 Não estará esta Autoridade, ao aplicar contraordenações por desrespeito de normas relativas à segurança e saúde no trabalho, fundamentalmente, a exercer funções de regulação e supervisão de atividades económicas?

Não temos números disponíveis que nos permitam calcular a quantidade anual de recursos judiciais de contraordenações aplicadas por estas entidades, mas não será desrazoável assumir que se trata de um número que facilmente alcançará as centenas de processos.

A lista que antecede leva-nos a destacar outro grande problema prático da interpretação defendida pelo STJ.

A cláusula geral de competência do artigo 112.º(1)(g) LOSJ não estabelece uma competência funcional, que varie consoante a natureza da atividade desempenhada pela EIA-FRS. Ao abrigo dessa cláusula de competência, o TCRS é competente para *"conhecer das questões relativas a recurso* (…) *em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação* (…) *das"* EIA-FRS. Ou seja, se se qualifica uma entidade como EIA-FRS, cabe ao TCRS conhecer todos os recursos de contraordenações aplicadas por essa entidade. Esta solução explicar-se-á pela perceção da necessidade de segurança jurídica e pelo rol de entidades que o legislador tinha em mente quando redigiu a norma.

Mas, com a interpretação feita pelo STJ, a razoabilidade da solução do legislador é reduzida ao absurdo. Vemo-nos confrontados com a necessidade de discutir a relação entre leis especiais e leis gerais, leis posteriores e leis anteriores, coerência do sistema jurídico, entre muitas outras, para percebermos qual é, efetivamente, o tribunal competente para conhecer os recursos de contraordenações impostas por todas estas entidades. Cria-se um pântano de profundas inseguranças jurídicas, onde inevitavelmente se afundarão os intérpretes do direito, com o STJ a poder ser chamado a resolver, um por um, os conflitos gerados cada vez que um juiz entenda que não deve decidir um processo e o quiser enviar para o TCRS.

5.3. Alargamento de competências ao *private enforcement*

Estamos assistir a um momento de florescimento do *private enforcement* por toda a União Europeia, em grande parte devido ao impacto direto da Diretiva 2013/104/UE, mas também à divulgação e debate em torno desta temática que se gerou em torno deste esforço de harmonização europeia das normas que regem a indemnização por ilícitos concorrenciais.

O prazo de transposição da Diretiva 2013/104/UE terminou a 27 de dezembro de 2016. A proposta de transposição divulgada pela Autoridade da Concorrência propõe que seja acrescentado novos n.ºs 3 e 4 ao artigo 112.º LOSJ:

"3 – Compete ao tribunal [TCRS] *julgar ações de indemnização cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência, ações destinadas ao exercício do direito de regresso entre coinfratores, bem como pedidos de acesso a meios de prova relativos a tais ações, nos termos previstos no [DIPLOMA DE TRANSPOSIÇÃO].*

4 – Compete ainda ao tribunal [TCRS] *julgar todas as demais ações civis cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência previstas nos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e/ou nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia"*[161].

Embora ainda não se saiba se este elemento se manterá na lei que virá a ser adotada, convém analisar o impacto desta atribuição de competências na atividade do TCRS. Baseamos esta análise no estudo que realizámos sobre o *private enforcement* em Portugal[162].

Este estudo identificou 203 processos de *private enforcement* perante os tribunais portugueses, desde 1988. De acordo com uma projeção otimista de crescimento do número de casos (estimativa de incremento de 250%), até 2020, chegámos à estimativa de uma média de 22,5 casos de *private enforcement*, por ano. Mas este número diz respeito a todas as ações, em todos os tribunais portugueses. A estimativa de impacto para o TCRS é mais modesta.

115 dos processos *supra* identificados foram de auxílios de Estado, que a proposta da AdC não centralizou no TCRS. Dos 88 remanescentes, de práticas restritivas da concorrência, uma grande parte só viu o direito da concorrência invocado do lado da defesa, e quase nenhum dos restantes se fundamentou exclusivamente em infrações ao direito da concorrência. Com efeito, só foi possível identificar 7 processos (concluídos e pendentes) que – discutivelmente – se poderiam ter enquadrado na cláusula de competência do TCRS proposta.

É certo que a própria adoção desta cláusula poderia vir a alterar a realidade, com os advogados a passarem a configurar futuras ações de modo diferente, abdicando de argumentos de direito civil para se focar exclusivamente direito da concorrência, ou até separando os pedidos em duas ações autónomas, perante dois tribunais, e pedindo a suspensão de uma enquanto se aguarda a decisão

161 Cfr. artigo 22.º da "Proposta de Anteprojeto de transposição da Diretiva *Private Enforcement"*, junho de 2016, publicado na *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 26, p. 15. A proposta inclui ainda alterações que levariam à concentração dos processos de concorrência sempre numa mesma secção cível ou criminal (consoante a natureza do caso) ao nível do TRL.

162 Sousa Ferro, 2016.

da outra. E poderá vir a discutir-se a competência do TCRS para conhecer apenas a parte jusconcorrencial do pedido quando é interposta uma ação com fundamentos que extravasam esse âmbito.

Mas, ainda assim, podemos estar seguros de que a grande maioria dos processos em que o direito da concorrência será invocado perante os tribunais nacionais, fora do contexto do *public enforcement*, continuará a correr perante os tribunais cíveis e administrativos (e do trabalho, arbitrais, etc), espalhados pelo país.

Quanto às ações que cairiam no âmbito da jurisdição do TCRS, com base na cláusula proposta no Anteprojeto de Transposição, concluímos que, mesmo numa previsão otimista (assente na manutenção do ritmo de prática decisória da AdC e da Comissão Europeia), esta cláusula traria ao tribunal um máximo de 3 casos por ano nos próximos anos.

Não se pode afastar, em absoluto, a possibilidade de uma mudança radical na cultura litigiosa nacional e na vontade das empresas nacionais de intentarem estas ações de indemnização em tribunal, bem como de um desabrochar das ações populares neste setor, que possa conduzir a um aumento mais substancial do número de processos. Ainda assim, todos os indícios presentes apontam que será muito pouco provável que o número de "casos" (referindo-se a danos decorrentes de uma mesma prática anticoncorrencial) exceda aquele valor, ainda que o número de processos individuais o possa exceder (pluralidade de Autores não coligados).

Isto dito, ainda que a concentração de algumas ações de *private enforcement* no TCRS não traga uma modificação significativa da sua carga processual, em termos puramente quantitativos, é provável que todos estes casos envolvam processos muito extensos e demorados, com questões jurídicas e económicas extremamente complexas (sempre que for necessário decidir o mérito da causa).

No caso das ações *follow-on*, o esforço exigido ao tribunal será reduzido pelo efeito vinculativo da declaração da infração no âmbito do *public enforcement*. Mas, mesmo nestas ações, continuarão a suscitar-se múltiplas questões de direito controvertidas, e a prova do nexo de causalidade e a quantificação dos danos tenderá a ser muito complexa. E deve ter-se em conta que a realidade das ações nos tribunais portugueses e europeus mostra que têm sido excecionais as ações puramente *follow-on*. Normalmente, os Autores acrescentam pedidos *stand-alone*, pretendendo identificar outras práticas não identificadas nas decisões administrativas, alargar o seu âmbito temporal, etc.

6. BREVES NOTAS COMPARATIVAS

São minoritários os Estados-membros da União Europeia que, até agora, optaram por criar tribunais especializados similares ao TCRS. De acordo com um estudo realizado para a Comissão Europeia, além de Portugal, a Áustria, Malta, a Polónia e o Reino Unido instituíram tribunais especializados em matéria de concorrência, regulação e/ou defesa dos consumidores. Mas na maioria dos restantes Estados, alcança-se um grau variável de especialização através da concentração de alguns destes tipos de processos numa secção de um determinado tribunal, tanto na primeira instância como nas instâncias de recurso (Alemanha, Bulgária, Espanha, França, Itália e Roménia)[163].

No Reino Unido, o *Competition Appeal Tribunal* foi criado em 2003. Tem jurisdição para recursos dos reguladores britânicos nas seguintes áreas: concorrência, proteção dos consumidores, telecomunicações, eletricidade, gás, água, ferrovia, aviação civil, sistemas de pagamentos, serviços de saúde e serviços financeiros. É também competente para decidir certos casos de *private enforcement* do direito da concorrência[164]. Tem 31 juízes (recrutados de outros tribunais, da advocacia, da academia, etc.) e custos de operação de 4,2 milhões EUR[165]. Durante o período de existência do TCRS, o CAT tem adotado, em média, 24 acórdãos/decisões por ano[166].

Na Áustria, o *Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht* tem competência para decidir casos de concorrência (não são recursos, porque a ANC austríaca só tem poderes de inquérito, a decisão cabe ao tribunal). Tem 6 juízes, que reúnem em coletivos de 4, com 2 juízes de carreira (um dos quais com voto de preferência) e 2 juízes recrutados de fora da carreira da magistratura, devido à sua especialização. Além deste Tribunal de Cartel, a Áustria optou também pela especialização ao nível do recurso, criando o Tribunal de Cartel Supremo, com 5 juízes, 3 dos quais de carreira.

Em Malta, o *Tribunal għal Talbiet talKonsumaturi* centraliza recursos de decisões das autoridades nacionais em matéria de direito da concorrência e direito dos consumidores. Tem 3 juízes. Na Polónia, o *Sąd Ochrony Konkurencji*

---

163 Era, Ejtn & Ecorys, *Study on judges' training needs in the field of European competition law – Final report*, Comissão Europeia, janeiro de 2016, disponível em: http://sro.sussex.ac.uk/63383/1/kd0416407enn.pdf.

164 Para uma enumeração mais detalhada, ver: http://www.catribunal.org.uk/242/About-the-Tribunal.html.

165 Ver Relatórios de Atividades e Contas do CAT de 2012/2013 a 2015/2016, disponíveis em: http://www.catribunal.org.uk.

166 29 acórdãos/decisões em 2012/2013, 28 em 2013/2014, 25 em 2014/2015 e 13 em 2015/2016.

i Konsumentów (tribunal de concorrência e de proteção dos consumidores) é uma secção especializada do Tribunal Regional de Varsóvia. Tem 12 juízes. Em ambos os casos, a jurisdição destes tribunais espelha a concentração das matérias de concorrência e consumidores numa mesma autoridade administrativa.

7. REFLEXÕES *DE JURE CONDENDO*

7.1. Resumo da situação atual: um tribunal especializado em quê e porquê? Tem faltado, entre nós, um retrato fiel e completo das competências atribuídas ao TCRS. Mesmo após este estudo, continua a ser difícil dar uma visão absolutamente completa de todos os contextos e matérias sobre os quais o TCRS pode ser chamado a pronunciar-se.

A opção inicial do legislador de criação do TCRS foi claramente dificultada pela falta de informação estatística, ou mesmo analítica, sobre a realidade do contencioso que se estava a concentrar no TCRS. Hoje, com o benefício de cinco anos de história e experiência, podemos fornecer uma imagem tendencialmente exaustiva do quadro das competências que foram concentradas pelo legislador no TCRS.

Âmbito da jurisdição do TCRS

1. Todos **os processos contraordenacionais** (incluindo recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas, incidentes, apensos e execução) de EAI-FRS (AdC, ANAC, ANACOM, AMT, ASF, BP, CMVM, CNPD, ERC, ERS, ERSAR e ERSE)
2. **Todas as decisões recorríveis** (ainda que regidas pelo procedimento administrativo) da AdC
3. Decisão de **autorização de concentração** (após decisão negativa da AdC) pelo Conselho de Ministros
4. **Contraordenações por branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo**, aplicadas por: BP, CMVM, ASF, Turismo de Portugal, IMPIC, ASAE, DGC, IRN, OROC, CTOC, Ministro das Finanças e Ministro da Segurança Social

A estas competências *supra* referidas acrescem as decorrentes da interpretação do artigo 112.º(1)(g) LOSJ feita pelo STJ, incluindo entidades relativamente

às quais o STJ já tomou uma posição expressa em conflitos negativos de competência e exemplos de entidades que se parecem enquadrar nos critérios interpretativos definidos pelo STJ naqueles casos.

Âmbito da jurisdição do TCRS alargado pelo STJ
Todos os processos contraordenacionais (incluindo recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas, incidentes, apensos e execução) de:
[Já declaradas] IMPIC, INFARMED; (e ASAE?)
[Enquadráveis no critério do STJ] ACM, APA, DGC, DGEG, DGS, IMT, ISS, IST, ITP

Perante este quadro, e mesmo que excluamos da análise o alargamento pelo STJ do âmbito da jurisdição do TCRS, é difícil perceber a lógica de especialização deste tribunal.

De acordo com a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 32/XI, a definição da esfera de especialização do TCRS funda-se na *"especial complexidade destas matérias,* [n]*o impacto supra nacional dos bens jurídicos em causa e* [em] *motivos de celeridade no andamento das decisões, garantindo uma decisão mais célere e mais adequada para estas questões"*.

Ora, primeiro, na sua atual configuração, o TCRS **não é um tribunal para regimes com especial complexidade**.

Nos termos do ponto 1 do âmbito de jurisdição do TCRS, porque esta é definida por referência ao sujeito que aplica a contraordenação, e não pelo regime que está a ser aplicado, **o TCRS é chamado a controlar contraordenações adotadas por 12 entidades ao abrigo de um total de** (pelo menos) **117 diplomas**, conforme se descreve em detalhe no **Anexo I**.

Entre os muitos regimes e normas contraordenacionais abrangidos contam-se, naturalmente, normativos de elevada complexidade, mas também outros desprovidos de complexidade (e.g., regime do livro de reclamações, lei que proíbe e sanciona a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento, regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, etc.).

De acordo com uma avaliação necessariamente subjetiva e que visa, acima de tudo, ser uma base para discussão, **só 46 dos 117 diplomas abrangidos (39%)** me parecem revelar um **grau significativo de complexidade** de pelo menos algumas das suas contraordenações. Algumas das EAI-FRS abrangidas aplicam contraordenações ao abrigo de regimes que são, na sua maioria,

complexos (AdC, CMVM e ERSE[167]). A maioria aplica uma proporção maior de regimes sem características de complexidade (AMT, ANAC, ANACOM, ASF, BP, ERC e ERSAR[168]), incluindo algumas que não aplicam qualquer contraordenação ao abrigo de regimes complexos (CNPD e ERS[169]).

Segundo, o TCRS **não é um tribunal para a proteção de bens jurídicos com impacto supranacional**. A grande maioria das contraordenações sujeitas ao controlo do TCRS têm um reduzido impacto, de âmbito meramente local.

O TCRS poderá ser visto (excluindo a interpretação do STJ) como um **tribunal especializado em processos contraordenacionais decididos por EAI-FRS**. Mas, por um lado, isso não é inteiramente verídico e, por outro lado, não é claro que tal corresponda a uma verdadeira especialização efetiva.

Não é inteiramente verídico, porque também tem competência para decidir processos administrativos (não contraordenacionais) da AdC, o que significa que não é um tribunal especializado em aplicar o regime geral das contraordenações e o CPP, tendo também de ser especialista no CPA e CPTA; e porque também tem competência, excecionalmente, para controlar contraordenações aplicadas por outras entidades que não EAI-FRS (ver *supra* ponto 4 do âmbito de jurisdição).

Acima de tudo, como foi frisado durante o processo legislativo[170], não é claro que a jurisdição do TCRS, tal como se encontra definida, corresponda a ou permita uma especialização efetiva. Como referido, ao nível do direito

---

167 Percentagem dos diplomas aplicados que revelam um grau significativo de complexidade: AdC – 100%; CMVM – 71%; ERSE – 68%.

168 Percentagem dos diplomas aplicados que revelam um grau significativo de complexidade: AMT – 5%; ANAC – 13%; ANACOM – 32%; ASF – 45%; BP – 42%; ERC – 45%; ERSAR – 43%.

169 Percentagem dos diplomas aplicados que revelam um grau significativo de complexidade: CNPD – 0%; ERS – 0%.

170 Cfr., e.g.: Parecer do CSM sobre o Projeto de Lei n.º 32/XI, 15 de julho de 2010: *"cada uma* [das EAI-FRS] *rege-se por legislação específica distinta das demais, tendo como único denominador comum a aplicação subsidiária do regime geral das contraordenações, o que pode ser muito redutor quanto à especialização do tribunal"*. Parecer da ASJP de fevereiro de 2011: *"é manifesto que não há qualquer afinidade entre as matérias tratadas nos recursos das várias decisões* (...) *proferidas* [pelas EAI-FRS]. *Transversal a todos os recursos está apenas a identidade do direito subsidiário aplicável. Cada uma das reguladoras rege-se por uma lei própria, sendo a todas aplicável subsidiariamente* (...) *o regime geral das contraordenações e coimas e, em segunda linha, o Código de Processo Penal. Significa isto que a especialização não é ditada em função da matéria mas sim, essencialmente, em função do direito adjetivo subsidiariamente aplicável. Daqui resulta que, em boa verdade, este novo tribunal não é mais do que um tribunal de pequena instância criminal «superior». Por conseguinte, este novo tribunal não vai, na verdade, ser um verdadeiro tribunal especializado uma vez que não vai ser possível aos juízes que nele vão exercer funções, com um leque tão vasto de matérias a seu cargo, ser verdadeiramente juízes especializados em toda e cada uma das matérias que vão conhecer"*.

processual, o TCRS é chamado a aplicar tanto o RGCO e CPP como o CPA e CPTA. Ao nível do direito substantivo, o tribunal tem de interpretar regimes tão numerosos e tão diferentes entre si, exigindo conhecimentos técnicos tão diversos, que não se pode falar verdadeiramente em especialização.

Mesmo que se queira identificar uma esfera de especialização correspondente aos regimes contraordenacionais aplicados por EAI-FRS, a qual, não sendo ideal, sempre seria um passo em frente relativamente à situação anterior à criação do TCRS, sempre se teria que justificar o motivo de se dar a um tribunal especializado a competência para decidir alguns regimes contraordenacionais quando aplicados por EAI-FRS, mas não quando aplicados por outras entidades[171]. O que explica que deva ser o TCRS a decidir o recurso de uma contraordenação por não se disponibilizar um livro de reclamações, só porque foi adotada pela ANACOM (como já sucedeu)? Ou de uma contraordenação aplicada a um passageiro desordeiro num avião, só porque foi adotada pela ANAC?

O que há de tão especial nas EAI-FRS, no seu modo de funcionamento, ou no modo como aplicam as contraordenações, que justifique tal tratamento judicial diferenciado das entidades públicas e dos respetivos recorrentes. Porque é que alguns têm acesso a um tribunal pensado para ser melhor e mais célere, e outros não?

Se o que está em causa é a criação de condições especiais para atividades económicas com um impacto especialmente importante na economia, ou até com efeitos transfronteiriços, então forçoso será admitir que a jurisdição do TCRS foi definida de modo demasiado amplo. Porque estão abrangidas, por exemplo, todas as contraordenações por violação da lei de proteção de dados pessoais aplicadas a qualquer indivíduo ou empresa nacional?

Isto dito, não queremos dar a ideia que não há bons motivos para a concentração do controlo da atividade das EAI-FRS num mesmo tribunal. Pelo contrário, entendemos que tal concentração se justifica, simplesmente não na sua atual configuração. Com efeito, o direito orgânico das EAI-FRS encontra-se largamente harmonizado, não só pela adoção da LQER, mas também pelo contágio entre os Estatutos destas entidades. Em vários casos, soluções

171 Vejam-se no início do Anexo I os exemplos de diplomas cuajs contraordenações são aplicadas por múltiplas entidades, entre as quais EAI-FRS, consoante a entidade/setor em causa. No domínio da energia, há vários regimes complexos cujas contraordenações são aplicadas pela DGEG, e no setor financeiro, há contraordenações instruídas pelas EAI-FRS mas aplicadas pelo Ministro das Finanças, em ambos os casos escapando à jurisdição do TCRS

normativas primeiro ensaiadas na lei de uma entidade, foram depois transpostas para as restantes (e não difundidas mais amplamente na administração).

Em face desta homogeneização normativa, a concentração dos recursos judiciais num único tribunal permite uma rápida identificação e solução de controvérsias jurídicas, ao longo das várias instâncias judiciais, com a consequente aplicação uniforme dessa solução e um rápido restabelecimento da legalidade na totalidade da ordem jurídica. Observámos um exemplo prático desta realidade nos recentes casos que declararam a inconstitucionalidade parcial da cláusula de efeito devolutivo do recurso (primeiro adotada nos Estatutos da AdC, depois incluída nos Estatutos de várias outras EAI-FRS)[172].

Em suma, a análise realizada leva-nos à conclusão de que três grandes opções do legislador revelaram-se especialmente problemáticas e deveriam ser repensadas: (i) a inclusão de uma cláusula de jurisdição aberta; (ii) a atribuição de jurisdição ao TCRS para decidir todos os processos contraordenacionais provindos de todas as EAI-FRS; e (iii) a redução da esfera jurisdicional geral do TCRS aos processos contraordenacionais.

Apresentam-se nas secções que seguem várias opções de intervenção legislativa para o redesenho do âmbito de competências do TCRS. O intuito é o da promoção do debate, e não o de se perfilar desde já uma opção ou conjunto de opções determinadas.

7.2. Rever a opção por uma cláusula de jurisdição aberta?

A cláusula de jurisdição aberta – artigo 112.º(1)(g) LOSJ – abriu a porta à insegurança jurídica e a conflitos negativos de competência. Infelizmente, graças ao modo como o poder de decisão em última instância do STJ veio a ser exercido, permitiu também a completa deturpação do conceito utilizado e o alargamento da esfera de jurisdição do TCRS a entidades que não são *entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão* e que o legislador nunca tencionou que ficassem sujeitas ao controlo do TCRS, destruindo qualquer resquício de especialização deste tribunal e agravando, como vimos, importantes questões de inconstitucionalidade.

Era compreensível a preocupação do legislador, em 2011, de permitir alguma flexibilidade na norma jurisdicional, num momento em que o nosso ordenamento estava a passar por um processo de reorganização de várias entidades em EAI-FRS e em que não era inteiramente previsível que novas EAI-FRS

172 Referido *supra*, capítulo 3.

viriam a surgir. Mas esta necessidade já não se faz sentir hoje com a mesma premência.

Dependendo da opção de manutenção/revisão do âmbito de jurisdição do TCRS pela qual se opte, poderá ser necessário manter uma cláusula de jurisdição aberta na LOSJ. Se esta não existisse, seria necessária uma Lei da Assembleia da República, ou uma autorização legislativa ao Governo, sempre que se criasse uma nova EAI-FRS cujas decisões se pretendesse que fossem controladas pelo TCRS. E suscitar-se-iam dúvidas quanto à inconstitucionalidade das cláusulas de jurisdição do TCRS incluídas em Decretos-Leis que aprovaram os Estatutos de entidades não elencadas no artigo 112.º (1)(a) a (f) LOSJ, e que foram adotados sem autorização legislativa.

Mas a realidade judicial provou que, se ainda pretendemos ter um tribunal verdadeiramente especializado em EAI-FRS, tal como o legislador e a doutrina entendem este conceito, tem de haver uma intervenção legislativa que inverta as consequências da interpretação feita pelo STJ e previna a repetição destas extensões da jurisdição do TCRS no futuro. Idealmente, a determinação da competência do tribunal não deverá estar dependente de uma análise casuística das características de uma entidade administrativa, sujeita a debate.

Uma opção seria o acréscimo, no final do artigo 112.º(1)(g) LOSJ, da exigência de que essa competência fosse expressamente prevista nos Estatutos das EAI-FRS. Mas esta redação não garantiria, necessariamente, a constitucionalidade da norma, já que o resultado prático seria que um decreto-lei poderia vir a alargar ou reduzir o âmbito de competências do TCRS, sem lei de autorização legislativa. Assim, entendemos mais segura uma opção que passe pela eliminação da cláusula aberta e pela revisão do elenco de entidades expressamente referidas no artigo 112.º(1) LOSJ. Esta opção é hoje facilitada pela relativa estabilização do movimento de criação de EAI-FRS[173].

Esta opção resultaria, simplesmente, na eliminação do âmbito da jurisdição do TCRS alargado pelo STJ, descrito acima. Incluímos ainda nesta opção minimalista a atualização do n.º 2 para atender à adoção dos novos Estatutos da AdC, bem como o alargamento da jurisdição do TCRS a certas ações de *private enforcement* da concorrência, proposto no Anteprojeto de transposição da Diretiva 2014/104/UE. Não se codifica a competência atribuída ao TCRS

173 Mesmo que se venha a verificar uma fusão de alguns dos reguladores existentes por Decreto-Lei, não seria necessária a revisão desta norma, na medida em que o novo regulador sucederia nas competências dos anteriores e as referências a eles feitas se deveriam entender como feitas ao novo regulador.

na lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, pressupondo-se que esta permaneceria inalterada.

Opção de revisão minimalista (***Opção 1***)
Alterar o artigo 112.º(1) da LOSJ, passando a ter a seguinte redação:

"1 – Compete ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação:

a) Da Autoridade da Concorrência (AdC);
b) Da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT);
c) Da Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC);
d) Da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM);
e) Da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF);
f) Do Banco de Portugal (BP);
g) Da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM);
h) Da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD);
i) Da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC);
j) Da Entidade Reguladora da Saúde (ERS);
k) Da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR); e
l) Da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE).

2 – Compete ainda ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão 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, bem como da decisão do Conselho Ministerial prevista no artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto;
b) Das demais decisões da AdC que admitam recurso, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência.

3 – Compete ao tribunal julgar ações de indemnização cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência, ações destinadas ao exercício do direito de regresso entre coinfratores, bem como pedidos de acesso a meios de prova relativos a tais ações, nos termos previstos no [diploma de transposição da Diretiva 2014/104/UE].
4 – Compete ainda ao tribunal julgar todas as demais ações civis cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência previstas nos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e/ou nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

5 – As competências referidas nos números anteriores abrangem os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões."

7.3. Rever a opção de inclusão de todas as EAI-FRS?

Os dados reunidos (ver Anexo I) mostram que há duas EAI-FRS abrangidas pela jurisdição do TCRS que, salvo melhor opinião, não aplicam contraordenações ao abrigo de qualquer regime com um grau significativo de complexidade que justifique um tribunal especializado (ver Anexo I): CNPD e ERS. A estas adicionamos: a AMT, que pode aplicar contraordenações ao abrigo de 20 diplomas, sendo que, discutivelmente, apenas um deles se poderá considerar complexo; e a ASF e a ERSAR, cujos valores médios de coima, na sua prática decisória, são baixos (ver Anexo II).

Note-se ainda que, no universo de contraordenações que chegaram ao TCRS, os recursos de contraordenações impostas pela CNPD, ERS e ERSAR tiveram, respetivamente, um valor médio de 1.775 EUR, 3.188 EUR e 1.208 EUR. A AMT ainda não aplicou contraordenações, pelo que também ainda não teve recursos perante o TCRS.

A isto acresce que as molduras contraordenacionais previstas nos regimes aplicados por estas entidades e as contraordenações médias efetivamente aplicadas por elas (ver Anexo II) têm valores baixos que suscitam, de modo generalizado, preocupações de constitucionalidade, nos termos discutidos na secção 4.3.10.

Algumas das entidades cuja exclusão se pondera nesta opção são também aquelas de entre as EAI-FRS que, discutivelmente, aplicam um maior número de contraordenações, em termos médios, a pessoas e em contextos que não têm um significativo impacto na economia nacional ou transfronteiriço.

Opção de revisão minimalista retificada por entidades (***Opção 2***)

Alterar o artigo 112.º(1) da LOSJ, passando a ter a seguinte redação:

"1 – Compete ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação:

a) Da Autoridade da Concorrência (AdC);
b) Da Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC);
c) Da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM);
d) Do Banco de Portugal (BP);

e) Da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM);
f) Da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC);
g) Da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE).
[N.os 2 a 5 idênticos à *Opção 1*]"

Em alternativa, poderá ponderar-se uma solução de compromisso, que mantenha a lista de EAI-FRS constante da opção minimalista, mas procure afastar dúvidas quanto à constitucionalidade do âmbito da jurisdição do TCRS (devido à competência territorial alargada), impondo-se um limiar mínimo de valor do processo para que este seja da competência do TCRS, recaindo, em caso contrário, nas normas gerais de competência. Poderia adotar-se, por hipótese, o valor da alçada dos tribunais de 1.ª instância (5.000 EUR)[174].

E, como o objetivo de tal norma seria a proteção dos direitos fundamentais dos recorrentes, seria possível – porventura, até útil e desejável – configurar a jurisdição do TCRS como opcional nos casos de valor inferior ao limiar definido, dando-se ao recorrente o direito de escolher o fórum.

Opção de revisão minimalista retificada por valor (***Opção 3***)
Alterar o artigo 112.º(1) da LOSJ, passando a ter a seguinte redação:

"1 – Compete ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação em causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais judiciais da primeira instância, ou em causas de valor inferior quando o recorrente opte pela jurisdição do tribunal:
[alíneas a) a l) idênticas à *Opção 1*]
[N.os 2 a 5 idênticos à *Opção 1*]"

7.4. Rever a opção de incluir todas as contraordenações aplicadas por EAI-FRS?

A análise realizada neste estudo, com os detalhes descritos no Anexo I, mostram que, por força do modo como a jurisdição do TCRS se encontra definida – todas as contraordenações aplicadas por EAI-FRS –, a maioria dos regimes contraordenacionais controlados pelo TCRS não revelam um grau significativo

174 Artigo 44.º(1) LOSJ. Veja-se também o montante máximo da coima de 15.000 EUR fixado como limiar de jurisdição para os juízos de pequena criminalidade no artigo 130.º(4) LOSJ.

de complexidade (61%). De igual modo, a moldura contraordenacional de 45% destes regimes não excede 5.000 EUR para contraordenações (graves, quando a lei as diferencia das leves) praticadas por pessoas singulares (ou pessoas coletivas, quando a contraordenação só possa ser aplicada a estas), podendo levar, portanto, à aplicação reiterada de contraordenações que poderão suscitar questões de constitucionalidade. E existem ainda regimes cuja moldura contraordenacional excede este valor, mas cuja aplicação prática tem ficado, em média, muito aquém dele.

Como vimos *supra*, entendemos que existem argumentos fortes a favor da inconstitucionalidade de se obrigar recorrentes residentes ou sedeados em qualquer ponto do país a deslocarem-se a Santarém para contestar contraordenações de baixo valor, adotadas ao abrigo de regimes substantivos sem complexidade nem necessidade de especialização. Se se poderá justificar uma derrogação do princípio da proximidade à justiça, nomeadamente em nome da promoção da segurança jurídica do critério de competência judicial, essa derrogação tem de passar num teste de proporcionalidade, que não cremos que possa ocorrer quando as leis em causa não são complexas e os custos das deslocações a Santarém (por si ou em acréscimo às restantes despesas processuais) facilmente chegarão ou serão superiores ao nível das coimas médias.

A isto acresce que há vários regimes que são aplicados por uma multiplicidade de entidades, além de EAI-FRS, sendo difícil de justificar a necessidade do seu controlo pelo TCRS quando aplicadas por EAI-FRS e pela jurisdição criminal quando aplicadas por outras entidades.

Assim, entendemos que seria benéfico para a garantia do direito de acesso à justiça dos privados, bem como à garantia de uma efetiva especialização do TCRS, que se procedesse a uma seleção casuística dos regimes contraordenacionais sujeitos a controlo pelo TCRS.

Em parte, o trabalho de identificação dos regimes substantivos mais complexos que devem cair no âmbito da jurisdição do TCRS já foi feito. O legislador já selecionou um conjunto de diplomas cujas contraordenações são aplicadas por EAI-FRS, nos quais previu expressamente a competência do TCRS. Assim, não só está facilitada a tarefa de identificar os regimes substantivos que devem ser sujeitos à jurisdição do TCRS, como já existem no nosso ordenamento normas de competência adotadas pela Assembleia da República relativas a vários destes diplomas, reduzindo o número de revisões legislativas que têm de ser feitas para implementar a opção de reforma ponderada nesta secção.

Se selecionarmos apenas os diplomas com contraordenações aplicadas, pelo menos em parte, por EAI-FRS que têm, cumulativamente, um nível significativo de complexidade e valores de coimas significativos, chegamos à seguinte lista de competências do TCRS, reduzida de 117 diplomas para 43 diplomas:

Múltiplas entidades

- Lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo;
- Regime dos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores;

AdC

- Lei da concorrência;

AMT

- Lei que transpõe a Diretiva que estabelece um espaço ferroviário europeu único;

ANAC

- Regime das obrigações de serviço público e ajudas do Estado relativamente a serviços aéreos para regiões insulares, periféricas ou em desenvolvimento;
- Regime da construção, certificação e exploração de aeródromos civis;

ANACOM

- Regime quadro das contraordenações do setor das comunicações,
- Regime de livre circulação, colocação no mercado e em serviço no território nacional dos equipamentos de rádio e terminais de telecomunicações e avaliação de conformidade e marcação;
- Regime de acesso e exercício da atividade de prestador de serviços postais em concorrência;
- Regulação da autorização municipal inerente à instalação das infraestruturas de suporte das estações de radiocomunicações e adota mecanismos para fixação dos níveis de referência relativos à exposição da população a campos eletromagnéticos;
- Lei das comunicações eletrónicas;
- Regime das redes e infraestruturas de comunicações eletrónicas;
- Lei dos serviços postais;
- Lei de criação do fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas;

ASF

- Regime dos fundos de pensões e das entidades gestoras de fundos de pensões;
- Regime de acesso ao exercício da atividade de mediação de seguros e resseguros;

- Regime de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora e regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e às contraordenações cujo processamento compete à ASF;

BP

- Regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras;
- Regime dos contratos de crédito a consumidores;
- Regime dos serviços de pagamento e da moeda eletrónica;

CMVM

- Código dos Valores Mobiliários
- Regime dos organismos de investimento coletivo em valores mobiliários sob a forma societária e dos fundos de investimento imobiliário sob a forma societária
- Regime da supervisão de auditoria

ERC

- Lei da televisão
- Lei da rádio
- Estatutos da ERC

ERSAR

- Regime da qualidade da água para consumo humano
- Regime jurídico dos serviços municipais de abastecimento público de água, saneamento e resíduos urbanos

ERSE

- Regime sancionatório do setor energético
- Regime do projeto, construção, exploração e manutenção do sistema de abastecimento dos gases combustíveis canalizados
- Bases gerais da organização e funcionamento do setor elétrico
- Regulamento de acesso às redes e às interligações do setor elétrico
- Regulamento de operação das redes do setor elétrico
- Regulamento e manual de procedimentos da qualidade de serviço do setor elétrico
- Regulamento de relações comerciais do setor elétrico
- Regulamento tarifário do setor elétrico
- Bases gerais da organização e funcionamento do setor do gás natural
- Regulamento do acesso às redes, às infraestruturas e às interligações do setor do gás natural
- Regulamento de operação das infraestruturas do setor do gás natural
- Regulamento da qualidade de serviço do setor do gás natural

- Regulamento de relações comerciais do setor do gás natural
- Regulamento tarifário do setor do gás natural
- Regulamento da mobilidade elétrica

Atendendo às cláusulas de competência do TCRS já incluídas em leis parlamentares, e para impedir a expansão de competências resultante da interpretação do STJ, a implementação desta opção poderia passar simplesmente pelo seguinte:

Opção de revisão aprofundada, por regime (***Opção 4***)
Alterar o artigo 112.º(1) da LOSJ, passando a ter a seguinte redação:
"1 – Compete ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação de entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão, sempre que tal se encontre expressamente previsto nas respetivas leis.
[N.ºs 2 a 5 idênticos à *Opção 1*]"

Eliminar a cláusula de competência geral do TCRS para contraordenações incluída nos Estatutos da AMT, ANAC, ANACOM, ASF, CMVM, ERS, ERSAR e ERSE; e ainda da que foi incluída no regime quadro das contraordenações do setor das comunicações.

Acrescentar uma cláusula de competência do TCRS para contraordenações nos diplomas *supra* referidos no âmbito dos poderes da AMT, ANAC, ANACOM[175], ASF[176], BP[177], CMVM[178], ERC, ERSAR e ERSE[179].

175 Já incluída na lei das comunicações eletrónicas, na lei dos serviços postais e na lei de criação do fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas.

176 Já incluída no regime de acesso ao exercício da atividade de mediação de seguros e resseguros; e no regime de acesso e exercício da atividade seguradora e ressseguradora e regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e às contraordenações cujo processamento compete à ASF.

177 Já incluída no regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras.

178 Já incluída no Código dos Valores Mobiliários.

179 O caso da ERSE requer uma abordagem diferente, passando pela revisão do regime sancionatório do setor energético, elencando um por um os regimes que ficam sujeitas ao controlo do TCRS.

7.5. Rever a opção de incluir apenas processos contraordenacionais?

Poderia ainda, à semelhança do que já se fez para a AdC, ponderar-se alargar as competências do TCRS para recursos em processos administrativos associados à aplicação dos regimes substantivos colocados sob a égide do TCRS, nos termos da secção anterior[180]. E, por coerência, deveria também atribuir-se ao TCRS a competência para decidir ações de responsabilidade extracontratual das EAI-FRS em que o fundamento alegado da ilicitude do comportamento fosse uma violação desses mesmos regimes.

Deverá ainda considerar-se (saltando por cima das discussões de constitucionalidade) a concentração no TCRS das funções atualmente conferidas aos juízes de instrução criminal, sempre que se tratem de medidas tomadas ao abrigo de regimes cujo controlo é conferido ao TCRS[181]. A utilidade desta concentração tem-se evidenciado com especial premência no domínio das inspeções para recolha de prova em investigações ao abrigo da Lei da Concorrência. A decisão pelo TCRS sobre a recolha de prova e a sua inclusão no processo, no momento inicial do procedimento, permitiria evitar alguns dos desentendimentos e motivos de empenamento processual que se têm verificado nos recentes processos contraordenacionais, antes sequer de se chegar a uma decisão.

Tenhamos em conta que os tribunais de instrução criminal são chamados a aplicar, no âmbito destas funções, normas de direito europeu da concorrência e a ter em conta o modo como este tem sido interpretado pelo TJUE (*e.g.*, salvaguardar o respeito pelo princípio da efetividade, atender ao eventual impacto do direito europeu no que respeita ao sigilo profissional, etc.). Os motivos que levaram à criação do TCRS sugerem que seja pouco razoável esperar-se que estes tribunais não especializados consigam conhecer e aplicar eficazmente estas normas complexas em processos urgentes.

A ideia seria garantir que o TCRS passasse a ser o tribunal competente para interpretar e aplicar o direito regulatório complexo em (quase) todos os litígios entre EAI-FRS e privados, enquadrado no direito processual civil, administrativo ou contraordenacional, consoante a natureza do caso.

---

180 Esta opção de diferenciação entre os atos da AdC sujeitos a controlo pelo TCRS e os atos dos restantes reguladores já fora criticada em Vicente, 2012: 20. A mesma autora fornece-nos uma súmula da controvérsia doutrinária sobre os limites constitucionais à atribuição a tribunais comuns de jurisdição sobre decisões adotadas em procedimento administrativo (Vicente, 2012: 15-16).

181 Cfr. Lobo Moutinho & Duro, 2013: 214.

Os desafios da aferição da legalidade ao abrigo destes regimes complexos num processo contraordenacional são iguais aos desafios num processo administrativo (e.g. decisão que impõe comportamento), ou num processo de responsabilidade extracontratual (e.g., danos causados pelo exercício de poderes de regulação/supervisão conferidos por aqueles regimes substantivos), ou num processo de instrução criminal relativo ao exercício de poderes instrumentais à adoção de decisões cujo controlo competa ao TCRS[182]. Se entendemos que a interpretação e compreensão desses regimes para as contraordenações justifica um tribunal especializado, temos de ser coerentes e admitir que os outros tipos de processos também o justificam.

Esta concentração das quatro categorias de processos no TCRS teria ainda o mérito de permitir uma verdadeira visão de conjunto da atividade destas entidades, que ainda falta no nosso sistema judicial.

Anda assim, não estamos a ir tão longe quanto possível no sonho abstrato de uma solução. Esta proposta não garante que só o TCRS teria que interpretar as normas dos diplomas de regulação setorial ou horizontal considerados complexos. Pelo menos, as situações que são configuradas como crimes em alguns destes diplomas (ou noutros diplomas, em conjunto com estes) continuariam a ser julgadas pelos tribunais criminais, apesar de poderem implicar a interpretação de normas e a aplicação do direito a contextos que serão, frequentemente, de igual nível de complexidade.

Opção de revisão aprofundada, por tipo de processo (***Opção 5***)

Alterar o artigo 112.º(1) da LOSJ para passar a incluir as seguintes questões adicionais:

"recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo administrativo legalmente suscetíveis de impugnação";
"julgar ações de indemnização com fundamento na responsabilidade civil extracontratual das entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão, pelo desempenho de funções ao abrigo dos regimes abrangidos pela competência do tribunal, nos termos dos números anteriores"; e

182 Neste sentido, recorde-se que se afirmava na Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 32/XI: *"O incremento da função reguladora do Estado, através de entidades independentes reguladoras, com competência sancionatória em setores de atividade muito específicos e complexos, exige do sistema de justiça, nomeadamente dos Magistrados que têm de julgar recursos das decisões das entidades reguladores, nomeadamente em matéria contraordenacional, um elevado grau de especialização"* (a área por nós sublinhada realça a identificação pelo Governo de que a natureza complexa e justificadora de especialização destes ramos do direito extravasa a matéria contraordenacional).

"processos que caberiam na jurisdição dos tribunais de instrução criminal, sempre que respeitem ao exercício de poderes instrumentais à adoção de decisões cujo controlo competa ao TCRS"[183].

7.6. Revisão da distribuição de competências nas instâncias superiores?

Arriscamos ir ainda mais fundo na proposta de soluções idealizadas, afirmando que o processo de especialização deveria continuar na 2.ª e 3.ª instâncias, com a concentração de todos estes processos numa única secção dum único tribunal (TRL e STJ), em sentido similar ao que é proposto no Anteprojeto de transposição da Diretiva 2014/104/UE.

Na atual redação da LOSJ, os recursos do TCRS são concentrados numa única secção criminal do STJ (recursos em processos contraordenacionais e administrativos)[184] e podem ser concentrados numa secção especializada do TRL em concorrência, regulação e supervisão, se esta for criada (sujeito a deliberação do CSM, sob proposta do Presidente do TRL)[185], o que ainda não se verificou.

Poder-se-ia, ainda, discutir a possibilidade de se acompanhar esta especialização das secções das instâncias superiores com a eliminação da regra que impõe o TRL como a última instância para alguns recursos de processos de *public enforcement*. No entanto, creio que a eliminação desse limite, restabelecendo a harmonia do sistema, só será viável, na prática, se for acompanhada pela (há muito necessária) reforma dos prazos de prescrição dos processos contraordenacionais, impedindo que as contraordenações possam prescrever durante os recursos judiciais, sob pena de se recompensar e facilitar ainda mais a estratégia contenciosa de protelação do processo até ao prazo de prescrição[186].

---

183 A opção aqui proposta, em linguagem que certamente beneficiaria de aprumo, teria que passar ainda pela revisão de outras normas. Seria o caso, desde logo, dos artigos 19.º, 20.º e 21.º da Lei da Concorrência.

184 Artigo 54.º(2) LOSJ.

185 Artigo 67.º(3) e (4) LOSJ.

186 Para um exemplo do modo como o problema da prescrição das contraordenações está a ser abordado pelo legislador recentemente, veja-se o artigo 166.º da Proposta de Lei n.º 72/XIII. Veja-se ainda a proposta de regulação desta matéria, especificamente no domínio da aplicação do direito europeu da concorrência pelas ANCs, proposta no artigo 27.º da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que visa atribuir às autoridades de concorrência dos Estados-membros competências para aplicarem ed forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno (COM(2017)142 final): obrigação de suspensão do prazo de prescrição durante processo administrativo e *"enquanto a decisão de uma autoridade da concorrência for objeto de recurso pendente perante um tribunal de recurso".*

8. CONCLUSÃO

O quadro legal, jurisprudencial e factual descrito no presente estudo revela, em meu entender, a importância e urgência da revisão das competências do TCRS. A situação decorrente da lei já não seria ideal e aconselharia uma reflexão aprofundada e uma reformulação do tribunal. Mas, graças à interpretação que tem vindo a ser defendida pelo STJ, o TCRS está em risco de perder os últimos resquícios de especialização e de ver ocorrer um aumento tal de carga processual que será necessário aumentar, significativamente, os seus atuais quadros.

As atuais soluções normativas, agravadas pela interpretação do STJ, colocam no âmbito da jurisdição do TCRS um enorme número de entidades e de diplomas. E suscitam importantes problemas de inconstitucionalidade, por violação do direito de acesso à justiça, obrigando cidadãos e empresas de todo o país a litigarem em Santarém, mesmo quando recorrem de contraordenações de valor muito reduzido e baseadas em regimes sem complexidade.

Apresentámos as seguintes opções de abordagem ao redesenhar da jurisdição do TCRS:

a) **abordagem minimalista**: com o intuito de preservar o *status quo* mas de inverter as consequências da jurisprudência do STJ e de restabelecer o âmbito da jurisdição do TCRS aos limites pretendidos pelo legislador, rever o artigo 112.º(1) LOSJ (por hipótese, no quadro da transposição da Diretiva *Private Enforcement*, se não antes), revogando-se a alínea g) e atualizando a lista de EAI-FRS, para se passar a indicar: AdC, AMT, ANAC, ANACOM, ASF, BP, CMVM, CNPD, ERC, ERS, ERSAR e ERSE (ver *Opção 1*, na secção 7.2);
b) **abordagem minimalista retificada por entidades**: reproduzem-se as soluções da abordagem minimalista mas excluem-se do âmbito da jurisdição do TCRS as 5 EAI-FRS que, como defendido neste estudo, não aplicam nenhum ou quase nenhum regime com especiais características de complexidade e aplicam contraordenações de valor médio baixo, por força da moldura contraordenacional ou como evidenciado na sua prática decisória (ver *Opção 2*, na secção 7.3);
c) **abordagem minimalista retificada por valor**: reproduzem-se as soluções da abordagem minimalista mas, com o intuito de afastar dúvidas quanto à constitucionalidade da competência territorial alargada do TCRS, excluem-se do âmbito da sua jurisdição as ações cujo valor não

exceda a alçada dos tribunais de primeira instância, salvo opção em sentido contrário do recorrente (ver *Opção 3*, na secção 7.3);

d) **abordagem aprofundada, por regime**: passa-se a definir a competência do TCRS por regime, em vez de por entidade, incluindo apenas os que revelem grau significativo de complexidade e valor médio significativo de coimas (*Opção 4*, na secção 7.4);
e) **abordagem aprofundada, por tipo de processo**: passam-se a incluir na competência do TCRS não apenas os processos contraordenacionais, mas também os processos administrativos, os processos de responsabilidade extracontratual e os processos de instrução criminal, sempre que esteja em causa a interpretação/aplicação dos regimes substantivos controlados pelo TCRS (*Opção 5*, na secção 7.5); ou
f) uma combinação de alguma ou algumas das anteriores opções.

Qualquer que seja a opção escolhida – se alguma –, será aconselhável proceder à revisão (consoante o caso) dos Estatutos das EAI-FRS e dos regimes substantivos por ela aplicados, para garantir a harmonia do ordenamento e evitar dúvidas interpretativas.

Seja qual for o quadro de competências que seja efetivamente atribuído ao TCRS (por via legislativa e/ou jurisprudencial), é imprescindível que se repense o quadro de pessoal e os recursos do tribunal de modo proporcional ao número e natureza dos processos com que, previsivelmente, será confrontado[187].

Considero especialmente importante a revisão das regras aplicáveis ao movimento de juízes para tribunais especializados ou, pelo menos, para o TCRS. Seria muito benéfica a adoção de critérios de colocação que promovessem a estabilidade do quadro de magistrados, dessem prioridade, como critério de classificação, à formação e experiência na área de especialização (prevalecendo sobre a antiguidade na magistratura) e garantissem a obrigatoriedade de exercício efetivo de funções neste tribunal.

Deve também repensar-se e garantir-se a implementação efetiva da especialização de uma secção do TRL e do STJ em todos os recursos provindos do TCRS.

187 *"Com efeito, só faz sentido criar estes novos tribunais se desta criação resultarem vantagens face à situação atual e tais vantagens só se alcançam se os tribunais estiverem dimensionados em função da realidade existente. É, pois, imprescindível que antes de avançar com a definição dos quadros dos novos tribunais se faça esta contagem real de processos para, só então, definida a média anual de entradas, se fixarem os quadros dos novos tribunais."* – Parecer de Maria José Costeira e Fátima Reis Silva sobre o Projeto de Lei n.º 32/XI, de fevereiro de 2011.

Os primeiros cinco anos do TCRS foram, de vários prismas, um sucesso. Este estudo mostrou que os objetivos visados foram alcançados, ao menos em parte. Mas estamos agora em condições de impedir a distorção e eliminação da especialização da tribunal pela interpretação jurisprudencial e de corrigir os detalhes do regime deste tribunal que o estão a impedir de alcançar o maior grau possível de eficiência e justiça.

BIBLIOGRAFIA

ADFUE (Agência de Direitos Fundamentais da União Europeia) & Conselho da Europa

2016 *Manual de legislação europeia sobre o acesso à justiça*, Serviço de Publicações da União Europeia, disponível em: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_pt.pdf.

Beqiraj, J. & McNamara, L.

2014 *International access to justice: barriers and solutions*, Bingham Centre for the Rule of law Report 02/2014, International Bar Association, disponível em: https://www.biicl.org/documents/485_iba_report_060215.pdf?showdocument=1.

Blanco de Morais, C.

2015 "A Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e o seu Estatuto de Independência", in *JURISMAT*, n.º 7.

2012 "O Estatuto Híbrido das Entidades Reguladoras da Economia", in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, Coimbra Editora.

Buscaglia, E.

2001 *Investigating the links between access to justice and governance factors: an objective indicators' approach*, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, CICP-13, disponível em: https://www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/cicp13.pdf.

Calvete, V.

2012 "Entidades Administrativas independentes: smoke & mirrors", 2(7-8) *Revista de Concorrência e Regulação.*

Capitão Ferreira, M.

2015 *Estado e economia: entre o mercado e a tecnocracia, onde fica a res publica?*, Tese de doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Celeste Cardona, M.

2015 *Direito administrativo: contributo para o conceito e a natureza das entidades administrativas independentes*, Tese de doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

CEPEJ (Comissão Europeia para a Eficiência Da Justiça)

2014 *Guidelines on the organisation and accessibility of court premises*, CEPEJ (2014)15.

2013 *Guidelines on the creation of judicial maps to support access to justice within a quality judicial system*, CEPEJ(2013)7.

Costa Gonçalves, P. & Lopes Martins, L.
2013 "Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica", in *Textos de Regulação da Saúde*, Entidade Reguladora da Saúde.
Costa Gonçalves, P., Gouveia Alves, C. & Guedes, A. C.
2010 *O contencioso da regulação em Portugal: relatório de pesquisa e análise da jurisprudência sobre regulação pública*, Publicações Cedipre Online – 1.
Costeira, M. J. & Reis Silva, F.
2013 "Anotação ao artigo 98.º", *in* Lopes Porto, M., Cruz Vilaça, J. L., Cunha, C., Gorjão-Henriques, M. & Anastácio, G. (coords.), *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, Almedina, p. 921.
Cruz Vilaça, J. L. & Melícias, M. J.
2013 "Anotação ao artigo 84.º", in Lopes Porto, M., Cruz Vilaça, J. L., Cunha, C., Gorjão-Henriques, M. & Anastácio, G. (coords.), *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, Almedina, p. 810.
Era, Ejtn & Ecorys
2016 *Study on judges' training needs in the field of European competition law – Final report*, Comissão Europeia, disponível em: http://sro.sussex.ac.uk/63383/1/kd0416407enn.pdf.
Gomes Canotilho, J. J. & Moreira, V.
2007 *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra.
Lobo Moutinho, J. & Duro, P.
2013 "Anotação ao artigo 18.º", in Lopes Porto, M., Cruz Vilaça, J. L., Cunha, C., Gorjão-Henriques, M. & Anastácio, G. (coords.), *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, Almedina, p. 205.
Lopes Rodrigues, E.
2013 "Anotação ao artigo 90.º", in Lopes Porto, M., Cruz Vilaça, J. L., Cunha, C., Gorjão-Henriques, M. & Anastácio, G. (coords.), *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, Almedina, p. 868.
Moreira, V.
2002 "As entidades administrativas independentes e o Provedor de Justiça", *in O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*, Provedoria de Justiça, p. 93.
2003 *Administração Autónoma e Associações Públicas*, reimpressão, Coimbra Editora.
Moreira, V. & Maçãs, F.
2003 *Autoridades Reguladoras Independentes, Estudo e projeto de Lei Quadro*, Coimbra Editora.

Paz Ferreira, E. & Morais, L. S.
2009 "A regulação setorial da economia: introdução e perspetiva geral" *in* Paz Ferreira, E., Morais, L. S. & Anastácio, G. (coords.), *Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo?*, Almedina, p. 7.

Pignatelli, C.
2006 "Breves reflexões em torno das entidades reguladoras", 45 *Revista do Tribunal de Contas* 49.

Sérgio Ribeiro, J.
2011 "Entidades Reguladoras Independentes, uma forma de regulação ou de tributação", *Scientia Ivridica*, n.º 326.

Sousa Ferro, M.
2016 "Jurisprudência de «Private Enforcement»", *CIDEEFF Working Paper*, disponível em: http://www.cideeff.pt/xms/files/Projeto_4_grupo_III/Jurisprudencia_de_Private_Enforcement.pdf.

Vicente, M.
2012 *Comentário à Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, que cria o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão*, Publicações Cedipre Online – 11

ANEXO I
Contraordenações sujeitas a controlo pelo TRCS, por lei e entidade (excluindo expansão da competência pelo STJ)

O quadro que segue identifica, de modo tão completo quanto nos foi possível, os vários diplomas que incluem contraordenações aplicadas por cada EAI-FRS, acompanhados de informações adicionais. Não tem por objetivo identificar todos os diplomas com normas que o TCRS pode ser chamado a interpretar e aplicar (mesmo se limitada ao âmbito dos diplomas de regulação setorial, tal lista seria significativamente mais extensa).

Legislação [188]	TCRS [189]	Coimas [190]	Complex. [191]
AMT / ANAC / ANACOM / ASAE / ASF / BP / ERS / ERSAR / ERSE / IDP / IGAC / IGE / IGMCTES / INFARMED / IRN / IMPIC / ISS / Centros dist. Seg. Soc. / Capitanias / OMV			
Regime do livro de reclamações (Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro)	– / (X)[192]	X	–

188 Por economia de espaço, indica-se apenas o diploma original, sem incluir os diplomas de revisão.

189 A coluna "TCRS" indica se a lei em causa inclui uma norma que atribui competência ao TCRS para conhecer os recursos contraordenacionais, sempre que essa norma tenha sido introduzida por uma Lei ou por um Decreto-Lei devidamente autorizado para o efeito. Quando a indicação estiver entre parêntesis, significa que a competência do TCRS não se encontra nessa lei mas decorre de um regime processual mais amplo que abrange essa lei e/ou dos Estatutos da respetiva entidade. Quando a indicação estiver em letra pequena e itálico, significa que as normas que atribuem competência ao TCRS para aplicar esse regime (excluindo o artigo 112.º(1) LOSJ) não são Leis ou Decretos-Lei aprovados com a autorização legislativa para esse efeito.

190 A coluna "Coimas" indica os diplomas cujos limites superiores das molduras contraordenacionais exceda os 5.000 EUR, pelo menos, para contraordenações (graves, quando a lei as diferencia das leves) praticadas por pessoas singulares (ou pessoas coletivas, quando a contraordenação só possa ser aplicada a estas).

191 A coluna "Complex." identifica, de acordo com a minha posição subjetiva, os regimes que têm características de complexidade, associadas a pelo menos algumas das contraordenações aplicadas pela respetiva EAI-FRS (excluindo casos em que se possam verificar decisões administrativas com fundamentos complexos, mas em que as contraordenações não revelem essa mesma complexidade), que possam justificar a necessidade de concentração no TCRS. Para este efeito, considero especialmente complexo um regime cuja aplicação prática das contraordenações possa implicar análises económicas complexas, possa exigir conhecimentos técnicos específicos ao setor que não possam ser rapidamente supridos por um juiz generalista, ou cuja aplicação eficiente dependa ou beneficie largamente de uma visão de conjunto da regulação setorial em causa. É importante frisar que a opinião expressa nesta coluna baseia-se numa análise quase sempre superficial, devendo ser entendida apenas como um convite à reflexão e ao debate sobre a complexidade destes regimes.

192 Competência atribuída ao TCRS para as EAI-FRS que contêm uma cláusula geral de jurisdição do TCRS para contraordenações nos seus Estatutos: AdC, AMT, ANAC, ANACOM, ASF, CMVM, ERS, ERSAR e ERSE.

ANAC, ANACOM, ASF, BP, CMVM, ERS, ERSAR e ERSE [e outras entidades[193]]			
Lei que proíbe e sanciona a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento (Lei n.º 14/2008, de 12 de março)	– / (X)[194]	–	–
Lei da prioridade no atendimento dos serviços públicos e privados (Decreto-Lei n.º 58/2016, de 29 de agosto)	– / (X)[195]	–	–
ASAE, ANAC, ANACOM, ASF, BP, CMVM, DGC, ERC, ERS, ERSAR e ERSE[196]			
Regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores (Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março)	– / (X)[197]	–	–
ASAE, ASF, BP, CMVM, CTOC, DGC, IMPIC, IRN, ITP, OROC, Min. Finanças, Min. Seg. Social			
Lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo (Lei n.º 25/2008, de 5 de junho)	X	X	X
AdC			
Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio)	X	X	X
AMT / ANAC			
Regime do serviço público de transporte de passageiros (Lei n.º 52/2015, de 9 de junho)	*(x)*	–	–
AMT			
Estatutos da AMT (Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio)	*x*	–	–
Regime de operação portuária (Decreto-Lei n.º 298/93, de 28 de agosto)	*(x)*	–	–
Regime da atividade do gestor de navios (Decreto-Lei n.º 198/98, de 10 de julho)	*(x)*	–	–
Regime da atividade dos transportes marítimos e define os requisitos do armador (Decreto-Lei n.º 196/1998, de 10 de julho)	*(x)*	–	–
Regime dos transportes com embarcações de tráfego local e do armador de tráfego local (Decreto-Lei n.º 197/1998, de 10 de julho)	*(x)*	–	–
Regime do acesso e exercício da atividade transitária (Decreto-Lei n.º 255/1999, de 7 de julho)	*(x)*	–	–
Regime da atividade de reboque de embarcações nos portos nacionais (Decreto-Lei n.º 75/2001, de 27 de fevereiro)	*(x)*	–	–
Regime da atividade do serviço público de pilotagem (Decreto-Lei n.º 48/2002, de 2 de março)	*(x)*	–	–
Regime da construção, colocação em serviço e exploração das instalações por cabo para o transporte de pessoas (Decreto-Lei n.º 313/2002, de 23 de dezembro)	*(x)*	–	–

193 A AMT entende que a aplicação de contraordenações ao abrigo deste diploma não se enquadra nas suas competências, pelo que não se incluiu esta autoridade neste elenco.

194 Idem.

195 Idem.

196 A AMT entende que a aplicação de contraordenações ao abrigo deste diploma não se enquadra nas suas competências, pelo que não se incluiu esta autoridade neste elenco.

197 Competência atribuída ao TCRS para as EAI-FRS que contêm uma cláusula geral de jurisdição do TCRS para contraordenações nos seus Estatutos.

Regime do transporte marítimo de passageiros e de mercadorias na cabotagem nacional (Decreto-Lei n.º 7/2006, de 4 de janeiro)	*(x)*	–	–
Regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de transportes coletivos de passageiros (Lei n.º 28/2006, de 4 de julho)	*(x)*	–	–
Regime do contrato de transporte ferroviário de passageiros e bagagens, volumes portáteis, animais de companhia, velocípedes e outros bens (Decreto-Lei n.º 58/2008, de 26 de março)	*(x)*	–	–
Regime de acesso e de permanência na atividade de inspeção técnica de veículos a motor e seus reboques e o regime de funcionamento dos centros de inspeção (Lei n.º 11/2011, de 26 de abril)	*(x)*	–	–
Regime da atividade de agente de navegação (Decreto-Lei n.º 264/2012, de 20 de dezembro)	*(x)*	–	-
Lei que assegura a execução na ordem jurídica interna das obrigações decorrentes do Regulamento (CE) n.º 261/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 1177/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro, relativo aos direitos dos passageiros dos serviços de transporte marítimo e por vias navegáveis interiores (Decreto-Lei n.º 7/2014, de 15 de janeiro)	*(x)*	–	–
Lei que estabelece as condições que devem ser observadas no contrato de transporte rodoviário de passageiros e bagagens, em serviços regulares, bem como o regime sancionatório pelo incumprimento das normas do Regulamento (UE) n.º 181/2011 (Decreto-Lei n.º 9/2015, de 15 de janeiro)	*(x)*	–	–
Lei que transpõe a Diretiva n.º 2012/34/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de novembro de 2012, que estabelece um espaço ferroviário europeu único (Decreto-Lei n.º 217/2015, de 7 de outubro)	*(x)*	X	X
Regime da prestação de serviço público de transporte de passageiros flexível e regulamentação do artigo 34.º e seguintes do regime jurídico do serviço público do transporte de passageiros (Decreto-Lei n.º 60/2016, de 8 de setembro)	*(x)*	–	–
ANAC / IGAMAOT			
Regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa das atividades da aviação (Decreto-Lei n.º 93/2010, de 27 de julho)	–	X	–
ANAC			
Regime de responsabilidade civil dos transportadores aéreos e obrigatoriedade de realização de contratos de seguro (Decreto-Lei n.º 321/89, de 25 de setembro)	*(x)*	–	–
Regime de responsabilidade civil dos transportadores aéreos e obrigatoriedade de realização de contratos de seguro (Decreto-Lei n.º 321/89, de 25 de setembro)	*(x)*	–	–
Regime das obrigações de serviço público e ajudas do Estado relativamente a serviços aéreos para regiões insulares, periféricas ou em desenvolvimento (Decreto-Lei n.º 138/99, de 23 de abril)	*(x)*	X	X
Regime das atividades de assistência em escala ao transporte aéreo (Decreto-Lei n.º 275/99, de 23 de julho)	*(x)*	–	–

Regime sancionatório dos limites dos tempos de voo e de repouso do pessoal navegante (Decreto-Lei n.º 152/2000, de 21 de julho)	*(x)*	–	–
Regime das entidades com atividades associadas a produtos, peças, componentes e equipamentos utilizados em aeronaves civis (Decreto-Lei n.º 66/2003, de 7 de abril)	*(x)*	–	X
Regime de certificação médica de aptidão do pessoal aeronáutico civil (Decreto-Lei n.º 250/2003, de 11 de outubro)	*(x)*	–	-
Regime dos atos ilícitos praticados a bordo de aeronaves civis (Decreto-Lei n.º 254/2003, de 18 de outubro)	*(x)*	–	–
Regime das contraordenações aeronáuticas civis (Decreto-Lei n.º 10/2004, de 9 de janeiro)	*(x)*	–	–
Regime geral de licenciamento do pessoal aeronáutico civil e da certificação e autorização das respetivas organizações de formação (Decreto-Lei n.º 17-A/2004, de 16 de janeiro)	*(x)*	–	–
Regime do tempo de trabalho do pessoal móvel da aviação civil (Decreto-Lei n.º 139/2004, de 5 de junho)	*(x)*	–	–
Regime da utilização de aeronaves de voo livre e ultraleves (Decreto-Lei n.º 238/2004, de 18 de dezembro)	*(x)*	–	–
Regime sancionatório aplicável ao Regulamento europeu de indemnização e assistência a passageiros de transportes aéreos e correspondente regime nacional de sanções (Decreto-Lei n.º 209/2005, de 29 de novembro)	*(x)*	–	–
Lei que fixa o limite máximo de idade para o exercício das funções de piloto comandante e de copiloto de aeronaves (Decreto-Lei n.º 322/2007, de 27 de setembro)	*(x)*	X	–
Regime da construção, certificação e exploração de aeródromos civis (Decreto-Lei n.º 55/2010, de 31 de maio)	*(x)*	X	X
Regime da atividade de trabalho aéreo (Decreto-Lei n.º 44/2013, de 2 de abril)	*(x)*	–	–
Regime do acesso ao mercado e dos direitos de tráfego aéreo no transporte aéreo regular extracomunitário (Decreto-Lei n.º 116/2012, de 29 de maio)	*(x)*	–	–
Regime geral da concessão de serviço público aeroportuário de apoio à aviação civil (Decreto-Lei n.º 254/2012, de 28 de novembro)	*(x)*	X	–
ANACOM / CNPD			
Lei da proteção de dados pessoais e privacidade nas telecomunicações (Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto)	–	X	–
ANACOM / ASF / BP / CMVM			
Regula certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro)	–	X	–
ANACOM / ERSAR / ERSE			
Regime aplicável às cauções nos contratos de fornecimento aos consumidores dos serviços públicos essenciais (Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de junho)	(X)	–	–
ANACOM			
Regime quadro das contraordenações do setor das comunicações (Lei n.º 99/2009, de 4 de setembro)	X	N/A	N/A

Regulamento do serviço público de correios (Decreto-Lei n.º 176/88, de 18 de maio)	(X)	X	–
Regulamento do serviço de recetáculos postais (Decreto Regulamentar n.º 8/90, de 6 de abril)	(X)	X	–
Regime de utilização do espectro radioelétrico pelas estações de radiocomunicações afetas aos serviços móvel marítimo e móvel marítimo por satélite (Decreto-Lei n.º 179/97, de 24 de julho)	(X)	X	–
Regime de instalação e operação do sistema de transmissão de dados em radiodifusão (Decreto-Lei n.º 272/98, de 2 de setembro)	(X)	X	–
Regime de acesso e de exercício da atividade de prestador de serviços de audiotexto (Decreto-Lei n.º 177/99, de 21 de maio)	(X)	X	–
Regime da utilização do Serviço Rádio Pessoal – Banda do Cidadão (Decreto-Lei n.º 47/2000, de 24 de março)	(X)	X	–
Regime aplicável ao licenciamento de redes e estações de radiocomunicações e à fiscalização da instalação das referidas estações e da utilização do espectro radioelétrico, bem como a definição dos princípios aplicáveis às taxas radioelétricas, à proteção da exposição a radiações eletromagnéticas e à partilha de infraestruturas de radiocomunicações (Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho)	(X)	X	–
Regime do licenciamento de estações de radiodifusão (Decreto-Lei n.º 126/2002, de 10 de maio)	(X)	X	–
Regime de livre circulação, colocação no mercado e colocação em serviço no território nacional dos equipamentos de rádio e equipamentos terminais de telecomunicações e da respetiva avaliação de conformidade e marcação (Decreto-Lei n.º 192/2000, de 18 de agosto)	(X)	X	X
Regime de acesso e exercício da atividade de prestador de serviços postais explorados em concorrência (Decreto-Lei n.º 150/2001, de 7 de maio)	(X)	X	X
Regulação da autorização municipal inerente à instalação das infraestruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respetivos acessórios definidos no Decreto-Lei n.º 151-A/2000, e adota mecanismos para fixação dos níveis de referência relativos à exposição da população a campos eletromagnéticos (0 Hz – 300 GHz) (Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de janeiro)	(X)	X	X
Lei das comunicações eletrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro)	X	X	X
Regime dos serviços de radiocomunicações de amador e de amador por satélite (Decreto-Lei n.º 53/2009, de 2 de março)	(X)	X	–
Regime da construção, do acesso e da instalação de redes e infraestruturas de comunicações eletrónicas (Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio)	(X)	X	X
Lei dos Serviços Postais (Lei n.º 17/2012, de 26 de abril)	X	X	X
Lei de criação do fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas (Lei n.º 35/2012, de 23 de agosto)	X	X	X
ASF / BP / CMVM			
Regime dos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores (Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio)	X	X	X

ASF			
Regime da constituição e funcionamento dos fundos de pensões e das entidades gestoras de fundos de pensões (Decreto-Lei n.º 12/2006, de 20 de janeiro)	(X)	X	X
Regime de acesso ao exercício da atividade de mediação de seguros e resseguros (Decreto-Lei n.º 144/2006, de 31 de julho)	X	X	X
Regime do sistema de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel (Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de agosto)	(X)	X	–
Regime do dever de informação do segurador ao beneficiário dos contratos de seguros de vida, de acidentes pessoais e das operações de capitalização com beneficiário em caso de morte, e do registo central destes contratos de seguro e operações de capitalização (Decreto-lei 384/2007, de 19 de novembro)	(X)	–	–
Regime de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora e regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e às contraordenações cujo processamento compete à ASF (Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro)	X	X	X
BP			
Regime jurídico do cheque (Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de dezembro)	(X)	X	–
Regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras (Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro)	X	X	X
Lei orgânica do BP (Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro)	(X)	–	–
Regime dos contratos de crédito a consumidores (Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho)	(X)	X	X
Regime de tutela do mutuário no crédito à habitação respeitantes à renegociação das condições dos empréstimos e à respetiva mobilidade (Decreto-Lei n.º 171/2008, de 26 de agosto)	(X)	X	-
Regime dos serviços de pagamento e da moeda eletrónica (Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro)	(X)	X	X
CMVM			
Código dos Valores Mobiliários (Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro)	X	X	X
Regime dos organismos de investimento coletivo em valores mobiliários sob a forma societária e dos fundos de investimento imobiliário sob a forma societária (Lei n.º 16/2015, de 7 de julho)	(X)	X	X
Regime da supervisão de auditoria (Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro)	(X)	X	X
CNPD			
Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei da proteção de dados pessoais)	–	–	–
ERC / CNE			
Regime jurídico da publicação ou difusão de sondagens e inquéritos de opinião (Lei n.º 10/2000, de 21 de junho)	–	X	–
ERC / DGS / INFARMED / ITP / Membro do Governo com tutela sobre proteção dos consumidores			
Código da publicidade (Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro)	–	–	–
ERC / Comissão da Carteira Profissional do Jornalista			
Estatuto do jornalista (Lei n.º 1/99, de 13 de janeiro)	–	–	X

ERC			
Lei de imprensa (Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro)	–	–	X
Regime do registo das publicações periódicas, das empresas jornalísticas, das empresas noticiosas, dos operadores de rádio e dos operadores de televisão (Decreto Regulamentar n.º 8/99, de 9 de junho)	–	–	–
Estatutos da ERC (Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro)	–	X	X
Lei da televisão (Lei n.º 27/2007, de 30 de julho)	–	X	X
Lei da rádio (Lei n.º 54/2010, de 24 de dezembro)	–	X	X
Regime da cobertura jornalística em período eleitoral e da propaganda eleitoral (Lei 72-A/2015, de 23 de julho)	–	X	–
Regime da transparência da titularidade, da gestão e dos meios de financiamento das entidades que prosseguem atividades de comunicação social (Lei n.º 78/2015, de 29 de julho)	–	X	–
ERS			
Regime de licenciamento de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde (Decreto-Lei n.º 127/2014, de 22 de agosto)	*(x)*	–	–
Regime do licenciamento, funcionamento e fiscalização do exercício da atividade das unidades privadas que atuem na área do tratamento ou da recuperação de pessoas com comportamentos aditivos e dependências (Decreto-Lei n.º 16/99, de 25 de janeiro)	*(x)*	–	–
Lei consolidando a legislação em matéria de direitos e deveres do utente dos serviços de saúde (Lei n.º 15/2014, de 21 de março)	*(x)*	–	–
Estatutos da ERS (Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto)	*x*	–	–
Regime das práticas de publicidade em saúde (Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro)	*(x)*	–	–
ERSAR			
Regime da qualidade da água para consumo humano (Decreto-Lei n.º 306/2007, de 27 de agosto)	(X)	X	X
Regime jurídico dos serviços municipais de abastecimento público de água, saneamento e resíduos urbanos (Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto)	(X)	X	X
ERSE			
Regime sancionatório do setor energético (Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro)	X	X	X
Regime das entidades instaladoras e montadoras de redes de gás (Decreto-Lei n.º 263/89, de 17 de agosto)	(X)	-	–
Regime do projeto, construção, exploração e manutenção do sistema de abastecimento dos gases combustíveis canalizados referidos no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 374/89 (Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de julho)	(X)	X	X
Regime aplicável à comunicação de preços e condições de venda, sistema de preços e estrutura dos consumos pelas empresas fornecedoras de gás canalizado e de energia elétrica aos consumidores finais da indústria (Decreto-Lei n.º 104/92, de 30 de maio)	(X)	-	–
Regime das associações inspetoras de instalações elétricas (Decreto-Lei n.º 272/92, de 3 de dezembro)	(X)	X	–
Bases gerais da organização e funcionamento do setor elétrico (Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro)	(X)	X	X

Regulamento de acesso às redes e às interligações do setor elétrico (Regulamento n.º 560/2014)	(X)	X	X
Regulamento de operação das redes do setor elétrico (Regulamento n.º 557/2014)	(X)	X	X
Regulamento e manual de procedimentos da qualidade de serviço do setor elétrico (Regulamento n.º 455/2013)	(X)	X	X
Regulamento de relações comerciais do setor elétrico (Regulamento n.º 561/2014)	(X)	X	X
Regulamento tarifário do setor elétrico (Regulamento n.º 551/2014)	(X)	X	X
Bases gerais da organização e funcionamento do setor do gás natural (Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro)	(X)	X	X
Regulamento do acesso às redes, às infraestruturas e às interligações do setor do gás natural (Regulamento n.º 435/2016)	(X)	X	X
Regulamento de operação das infraestruturas do setor do gás natural (Regulamento n.º 417/2016)	(X)	X	X
Regulamento da qualidade de serviço do setor do gás natural (Regulamento n.º 139-A/2013)	(X)	X	X
Regulamento de relações comerciais do setor do gás natural (Regulamento n.º 416/2016)	(X)	X	X
Regulamento tarifário do setor do gás natural (Regulamento n.º 415/2016)	(X)	X	X
Regulamento da Mobilidade Elétrica (Regulamento n.º 879/2015)	(X)	X	X

ANEXO II

Estatísticas da atividade contraordenacional das EAI-FRS

AdC (limitada à Lei da Concorrência)[198]

Ano	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra-ordenações (EUR)	Valor médio das contra-ordenações (EUR)
2012	4	*[n.d.]*	*[n.d.]*
2013	3	*[n.d.]*	*[n.d.]*
2014	0	*[n.d.]*	*[n.d.]*
2015	6	20.867.811	3.477.969

AMT

Ainda não foram adotadas contraordenações.

198 Relatórios de Atividade da AdC dos anos 2012 a 2015. Excluíram-se as contraordenações aplicadas ao abrigo do regime das práticas individuais restritivas da competência, por só terem interesse histórico, desde que essa competência foi transferida para a ASAE pelo Decreto-Lei n.º 166/2013.

ANAC[199]

Regime / prática em causa	2012	2013	2014	2015
Faixas horárias e *slots*	163	0	38	5
Passageiros desordeiros	95	6	44	103
Não pagamento da taxa de segurança	33	0	11	10
Ultraleves	12	8	5	3
Direitos dos passageiros	11	0	5	5
Livro de reclamações	8	0	4	0
Operações e infraestruturas	7	0	1	1
Trabalho aéreo	7	0	2	1
Incumprimento de ordens ou mandatos legítimos da ANAC	5	0	2	2
Licenciamento de pessoal	4	0	2	0
Seguros	2	0	0	0
Voos não regulares / voos ITC	2	0	0	0
Passageiros de mobilidade reduzida	0	0	0	1
Obrigações de serviço público	0	0	0	23
Manutenção	2	0	0	3
TOTAL	**352**	**14**	**114**	**153**

ANACOM[200]

Ano	Contra-ordenações aplicadas[201]	Valor total contra-ordenações (EUR)	Valor médio das contra-ordenações (EUR)[202]
2012	[n.d.] / *238*	7.643.497 (ou 976.997)[203]	[n.d.] / *4.122*
2013	187	1.239.046	6.626
2014	115	7.913.045 (ou 1.246.545)[204]	68.809 (ou 10.935)[205]
2015	[n.d.] / *233*	637.343	[n.d.] / *2.735*

199 Relatórios de Atividade da ANAC dos anos 2012 a 2015 (valores correspondem a processos concluídos).

200 Relatórios de Atividade da ANACOM dos anos 2012 a 2015.

201 Para 2012 e 2015, não está disponível o número de contraordenações aplicadas, apenas o número de processos decididos com coimas, sanções acessórias ou declaração de perda de equipamentos. Para comparação, em 2014 registaram-se, nesta categoria, 228 processos, dos quais só em 115 se aplicaram contraordenações.

202 Para 2012 e 2015, o valor médio seria significativamente mais elevado se fosse calculado apenas com base no número contraordenações aplicadas.

203 Excluindo-se a grande contraordenação aplicada neste ano, no valor de 6.666.500 EUR, à Optimus.

204 Excluindo-se a grande contraordenação aplicada neste ano, no valor de 6.666.500 EUR, reaplicada à NOS depois da anulação da mesma coima de 2012.

205 Excluindo-se a grande contraordenação aplicada neste ano.

Estatísticas de processos contraordenacionais da ASAE[206]

Anos	N.º de processos findos	N.º de contraord. aplicadas[207]	Valor total contraord. aplicadas (EUR)	Valor médio contraord.	N.º de impugnações judiciais
2012	8482	766	2.879.000	3.758	[n.d.]
2013	16919	3170	13.381.000	4.221	[n.d.]
2014	12370	1470	10.760.000	7.320	630
2015	13557	1215	8.791.548	7.236	312
2016	13318	3180	10.319.748	3.245	547

ASF[208]

Regime / prática em causa	2012	2013	2014	2015
Livro de reclamações	15	14	4	6
Acesso e exercício da atividade seguradora	0	1	0	1
Mediação de seguros	15	52	35	29
Regularização de sinistros no âmbito do seguro automóvel	3	0	0	1
Acidentes de trabalho	31	34	45	49
TOTAL	**64**	**101**	**84**	**86**
Valor total contraordenações (EUR)	**105.000**	**244.532**	**96.297**	**63.000**
Valor médio das contraordenações (EUR)	**1.640**	**2.421**	**1.146**	**733**

BP[209]
Processos instaurados

Regime / prática em causa	2012	2013	2014	2015
Preçários	[n.d]	3	1	5
Depósitos	[n.d]	9	10	43
Crédito hipotecário	[n.d]	7	12	23
Crédito aos consumidores e outros créditos	[n.d]	14	25	97
Reporte à central de responsabilidades de crédito	[n.d]	0	0	30
Instrumentos de pagamento	[n.d]	15	18	21
Livro de reclamações	5	3	3	4
Outras situações	[n.d]	5	6	7
TOTAL	**34**	**56**	**64**	**215**

206 Dados disponíveis nos Relatórios de Atividades da ASAE de 2014 e 2015 e fornecidos pela ASAE.

207 Excluindo pagamentos voluntários.

208 Relatórios de Atividade da ASF dos anos 2012 a 2015.

209 Relatórios de supervisão comportamental do Banco de Portugal de 2012 a 2015.

Processos decididos

	2012	2013	2014	2015
TOTAL	34	33	27	33
Valor total contraordenações (EUR)	[n.d.]	500.000	500.000	180.000
Valor médio das contraordenações (EUR)	[n.d.]	15.152	18.519	5.455

Estatísticas da atividade contraordenacional da CMVM[210]

Ano	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra-ordenações (EUR)	Valor médio das contra-ordenações (EUR)
2012	22	2.252.500	102.386
2013	21	1.372.500	65.357
2014	20	4.972.500	248.625
2015	21	2.045.000	97.380

Estatísticas da atividade contraordenacional da CNPD[211]

Ano	N.º de processos abertos	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra-ordenações (EUR)	Valor médio das contra-ordenações (EUR)
2012	1005	169	283.000	1.674
2013	1126	158	204.000	1.291
2014	1341	158	4.700.000	29.745
2015	1506	178	220.000	1.236

Estatísticas da atividade contraordenacional da ERC[212]

Ano	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra-ordenações (EUR)	Valor médio das contra-ordenações (EUR)
2012	7	143.208	20.458
2013	8	95.468	11.934
2014	2	[n.d.]	[n.d.]
2015	10	120.899	12.090

210 Relatórios de Atividades da CMVM de 2012 a 2015.

211 Relatórios de Atividade da CNPD dos anos 2012 a 2015.

212 Relatórios de Regulação da ERC de 2012 a 2015, retificados com dados fornecidos pela ERC ("contraordenações efetivamente aplicadas e não impugnadas nos anos indicados"). Apesar dos valores médios, várias das coimas aplicadas são inferiores a 1.000 EUR.

Estatísticas da atividade contraordenacional da ERS[213]

Ano	Processos decididos	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra-ordenações (EUR)	Valor médio das contra-ordenações (EUR)[214]
2012	302	218	193.675	888
2013	347	171	190.225	1.112
2014	280	113	273.419	2.420
2015	130	94	181.450	1.930

Estatísticas da atividade contraordenacional da ERSAR[215]

Ano	Processos contra-ordenac. decididos[216]	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra-ordenações (EUR)	Valor médio das contra-ordenações (EUR)
2012	48	0	0	0
2013	71	8	24.250	3.031
2014	28	2	5.250	2.625
2015	38	0	0	0

Estatísticas da atividade contraordenacional da ERSE[217]

Ano	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra-ordenações (EUR)	Valor médio das contra-ordenações (EUR)
2012	[n.d.]	[n.d.]	[n.d.]
2013	[n.d.]	[n.d.]	[n.d.]
2014	3	[n.d.]	[n.d.]
2015	5	7.537.500	1.507.500

213 Informações fornecidas pela ERS.

214 O valor individual das coimas variou muito significativamente, com as mais baixas a fixarem-se em 125 EUR.

215 O valor individual das coimas variou muito significativamente, com as mais baixas a fixarem-se em 125 EUR.

216 2012: 45 admoestações e 3 arquivamentos; 2013: 46 admoestações e 17 arquivamentos; 2014: 24 admoestações e 2 arquivamento; 2015: 14 admoestações e 24 arquivamentos.

217 Dados fornecidos pela ERSAR.

Estatísticas de processos contraordenacionais do IMPIC[218]

Anos	Processos iniciados	Processos concluídos	Contraord. aplicadas	Valor total das contraord. (EUR)	Valor médio das contraord. (EUR)
2012	169	553	[n.d.]	497.800	[n.d.]
2013	351	691	73	376.500	5.158
2014	1024	404	73	276.150	3.783
2015	1100	354	107	438.425	4.097

Anos	N.º total de impugnações de contraordenações	Impugnações perante tribunais judiciais	Impugnações perante TCRS	Execuções	N.º total de processos judiciais
2014	12	12	0	9	21
2015	32	31	1	27	59
2016	32	32	0	45	77
2017	10	6	4	5	15

Estatísticas de processos contraordenacionais do INFARMED[219]

Anos	N.º de processos instaurados	N.º de recursos judiciais
2012	275	11 (ano incompleto)
2013	280	30
2014	330	26
2015	363	25
2016	[n.d.]	23

218 2012: 45 admoestações e 3 arquivamentos; 2013: 46 admoestações e 17 arquivamentos; 2014: 24 admoestações e 2 arquivamento; 2015: 14 admoestações e 24 arquivamentos.

219 Dados disponíveis nos Relatórios de Atividades do INFARMED, de 2012 a 2015, cruzados com dados de número de processos perante o TCRS.

CINCO ANOS, CINCO DESAFIOS

Pedro Marques Bom / Ana Cruz Nogueira[*]

Abstract: *The present article focuses on the first five years of activity of the TCRS and derives from that past to identify the challenges that the court will face in the near future, as the number and complexity of the cases increases. The Court was first designed to render swifter and flawless decisions with high quality. Will the Court be able to address an increase of its activity with the same number of judges and without specialization of the judges? How can the Court invest in capacity building and retain judges and key staff? Should the Court be able to assess cases from all regulators or should it be a specialized court for specific matters only? Is the role of the Court a matter of law or a matter of policy? In this short article the authors try to answer these questions and plant seeds for discussion of the Court's role in the near future.*

Síntese: 1. Introdução. 2. TCRS: sua génese e finalidades pretendidas. 3. Os cinco anos de atividade do TCRS. 4. Os cinco desafios que o TCRS enfrenta.

1. INTRODUÇÃO

O ano de 2003 foi um ano decisivo para o direito português da concorrência, quer com a criação da Autoridade da Concorrência[1] (AdC), enquanto entidade administrativa independente responsável por assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência, quer com a entrada em vigor de um novo regime jurídico da concorrência[2] mais apto à efetivação da missão atribuída à AdC.

---

* Diretor-Geral de Investigação e Diretor do Departamento Jurídico e do Contencioso da Autoridade da Concorrência / Diretora-Adjunta do Departamento Jurídico e do Contencioso da Autoridade da Concorrência. As opiniões expressas pelos autores no presente artigo correspondem à sua visão pessoal e não vinculam de qualquer forma a Autoridade da Concorrência.

1 Decreto-Lei n.º 10/2003 de 18 de janeiro.

2 Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

Cerca de uma década depois, e no âmbito do processo reformista motivado pelo Memorando da Troika[3], assiste-se a um novo reajuste do direito da concorrência nacional, desta feita numa tripla perspetiva: novos estatutos para a AdC, um novo enquadramento normativo da concorrência e a criação de um tribunal de competência especializada em matéria de concorrência.

A criação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) em 2012 veio dar resposta a um conjunto de necessidades que começaram a fazer-se sentir progressivamente ao longo dos 10 anos de prática decisória por parte da AdC. E não deixa de ser revelador da sua importância pensar-se no TCRS como uma realidade com apenas 5 anos por contraposição aos 10 anos de atividade do Tribunal do Comércio e, ainda assim, ser difícil equacionar-se um cenário de controlo judicial da atividade da AdC sem a sua existência.

Na Faculdade de Direito de Lisboa, várias gerações de alunos, na primeira aula de uma das cadeiras introdutórias daquele curso, ouviram que "o Direito começou por não existir." A frase, em si uma evidência básica, permitia que os alunos compreendessem que alguém teve de pensar o Direito, de criar o conceito de Lei. Que antes de existir a ordem, alguém teve de a pensar. Também o TCRS começou por não existir.

Também alguém teve de o pensar, lhe definir competências, determinar a sua composição, assegurar o recrutamento e garantir a sua instalação.

E não foi, de facto, assim há tanto tempo que o contencioso emergente da atividade da AdC no exercício quer dos seus poderes sancionatórios, quer dos seus poderes de controlo prévio de operações de concentração era da competência do Tribunal do Comércio de Lisboa. Aquela solução que, em abstrato, poderia ser adequada em termos de organização judiciária para a apreciação deste tipo de litígios veio, no caso concreto, revelar-se manifestamente desajustada na resposta às necessidades específicas do contencioso originado pela atividade da AdC.

Recorde-se que, até 2012[4], as impugnações das decisões da AdC tramitavam junto do Tribunal do Comércio, disputando-se a agenda e os (escassos) recursos daquele Tribunal com processos de natureza distinta, designadamente, inúmeros processos de insolvência que, atento o seu caráter urgente, prevaleceriam sempre em termos de prioridade e oportunidade de calendarização sobre processos de natureza jusconcorrencial que, não sendo urgentes, apresentavam,

3 De 17 de maio de 2011.

4 O TCRS foi instalado em 30 de março de 2012 – cfr. artigo 1.º da Portaria n.º 84/2012 de 29 de março.

todavia, um nível elevado de especificidade e complexidade técnicas, balizadas por prazos prescricionais sempre curtos quando comparados com a capacidade de resposta judicial.

O número de pendências no Tribunal do Comércio de Lisboa punha efetivamente em causa a qualidade e a celeridade das decisões judiciais em matéria de concorrência e era suscetível de comprometer a eficácia das políticas de concorrência em Portugal.

Os cinco anos que medeiam a instalação do TCRS e o presente permitem concluir terminantemente que voltar ao paradigma anterior ao da sua criação, ou seja, ao da sua inexistência e ao *status quo* que vigorava até então, constituiria um retrocesso em termos de controlo judicial da atividade decisória da AdC, comprometendo, no imediato, a aplicação das normas nacionais da concorrência e do direito da União Europeia, e impactando, num segundo momento, nos níveis de concorrência na economia portuguesa.

Cinco anos após a criação do TCRS, a litigância na área da concorrência permite identificar um conjunto de aspetos francamente positivos decorrentes da criação deste tribunal de competência especializada mas, igualmente, verificar que o processo reformista do sistema judiciário[5], no qual a criação do TCRS se integrou, ficou, nalguns pontos aquém das suas pretensões originárias.

Estas pretensões originárias poderão ser ainda postas mais em causa face a recentes decisões judiciais adotadas pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ) na definição da competência material do TCRS.

Neste sentido, para além de uma avaliação do que tem sido a atividade do TCRS, pretende-se com o presente artigo identificar os desafios que se vão colocar já num futuro próximo ao TCRS e a todos os agentes que se relacionam com este Tribunal, e contribuir construtivamente para a discussão destas matérias, adiantando-se, para o efeito, algumas soluções aptas a assegurar o bom funcionamento do TCRS e a potenciar a melhoria contínua da qualidade das suas decisões.

2. TCRS: SUA GÉNESE E FINALIDADES PRETENDIDAS

A criação do TCRS foi inicialmente formalizada na Proposta de Lei n.º 32/XI aprovada em Conselho de Ministros, e integrada no Programa do XVIII Governo que estabelecia *"como uma das prioridades na área da justiça a promoção*

5 Motivado pelo Memorando da Troika de 17 de maio de 2011.

de novas políticas para uma Justiça mais simples, desburocratizada, célere, acessível, pontual, transparente e previsível"[6].

Aquele objetivo passou, entre outras medidas, pela aposta na especialização dos tribunais, criando-se o TCRS enquanto tribunal de competência especializada para a concorrência, regulação e supervisão e fixando-se o leque de competências específicas e exclusivas daquele então novo Tribunal.

Na referida Proposta de Lei reconhecia-se que o *"incremento da função reguladora do Estado, através de entidades independentes reguladoras, com competência sancionatória em sectores de actividade muito específicos e complexos, exige do sistema de justiça, nomeadamente dos Magistrados que têm de julgar recursos das decisões das entidades reguladores, nomeadamente em matéria contra-ordenacional, um elevado grau de especialização"*[7].

A criação do TCRS permitiria assim "*assegurar uma melhor redistribuição de processos e o descongestionamento e redução do número de pendências nos Tribunais do Comércio, tribunais onde o número de pendências é muito elevado. Às vantagens inerentes à redução do número de processos que aí se encontram, juntam-se a especial complexidade destas matérias, o impacto supra nacional dos bens jurídicos em causa e motivos de celeridade no andamento das decisões, garantindo uma decisão mais célere e mais adequada para estas questões"*[8].

Numa fase prévia à instalação do TCRS, as principais finalidades pretendidas com a sua criação foram, assim, a celeridade das decisões, a melhoria da qualidade das decisões, a uniformização de jurisprudência e o descongestionamento dos tribunais até então competentes. Estas finalidades seriam alcançadas por via da especialização do tribunal competente.

A especialização do tribunal pode ser analisada sob um ponto de vista orgânico com a criação de um tribunal de competência especializada a quem são atribuídas competências exclusivas em matérias específicas como a da concorrência. Mas a especialização do tribunal deve também ser aferida de acordo com os critérios de recrutamento dos seus juízes, nomeadamente, pela exigência de formação específica na área do Direito da Concorrência.

O legislador apenas assegurou a especialização sob o ponto de vista orgânico com a criação de um tribunal de competência especializada. De facto, no que

6 Disponível em https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=35425.

7 Idem.

8 Idem.

respeita à formação dos juízes que integram o TCRS, o legislador não previu como pressuposto prévio para o seu recrutamento a formação específica em direito da concorrência ou da regulação. O modelo consagrado é, pois, o de um tribunal de competência especializada, com juízes sem formação específica nas respetivas áreas de atuação.

A mesma realidade é transponível para os magistrados do Ministério Público.

O TCRS foi instalado em Santarém, em 30 de março de 2012 pela Portaria n.º 84/2012, de 29 de março, tendo a sua criação e instituição sido consagradas pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho e pelo Decreto-Lei n.º 67/2012, de 20 de março.

Enquanto tribunal de competência territorial alargada[9], os juízes a colocar no TCRS são, desde 2013, nomeados de entre juízes com mais de 10 anos de serviço e classificação não inferior a Bom com distinção[10].

À presente data, encontra-se instalado um juízo que integra três juízes.

3. OS CINCO ANOS DE ATIVIDADE DO TCRS

Se, tendo em conta as finalidades pretendidas pelo Governo com a criação do TCRS, tivéssemos que sintetizar a atuação do TCRS nos primeiros cinco anos numa só palavra, essa palavra seria provavelmente celeridade.

A celeridade decisória foi talvez a maior mudança de paradigma face ao modelo anterior. No que respeita ao contencioso da concorrência, os períodos médios de prolação das decisões foram substancialmente reduzidos.

Atualmente, em matéria contraordenacional, um recurso de decisão interlocutória é decidido, em média, em menos de dois meses[11]; e um recurso de decisão final é decidido, em média, em menos de 6 meses[12]. Quanto aos processos judiciais que têm origem no exercício dos poderes de controlo prévio de operações de concentração[13], as ações administrativas são decididas, em média, em menos de 6 meses.

---

9 Cfr. artigo 83.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ).

10 Cfr. artigo 183.º da LOSJ.

11 Excluído o período de férias judiciais e questões prévias e/ou incidentais tais como recursos para o Tribunal da Relação de Lisboa ou Tribunal Constitucional com efeito suspensivo do processo.

12 Idem.

13 Excluídos os processos que transitaram do Tribunal do Comércio de Lisboa e excluído o período de férias judiciais.

A celeridade e a previsibilidade da cadência decisória do TCRS tem permitido, de facto, aos Reguladores e aos administrados calcular os prazos médios de decisão e adequar a sua atuação, ponderando os benefícios do recurso à via judicial e, sobretudo, tendo a segurança de uma decisão em tempo útil.

A celeridade das decisões judiciais é um ponto fulcral para a atividade sancionatória desenvolvida pela AdC se se pensar nos prazos prescricionais legalmente previstos. A redução do período temporal que um processo fica pendente no TCRS por comparação com a situação anteriormente vivida no Tribunal do Comércio de Lisboa impõe uma maior eficácia do *enforcement* e favorece a implementação da política de concorrência desenvolvida pela AdC.

No que respeita à qualidade decisória do TCRS, e tendo em conta que os juízes titulares dos processos respeitantes à atividade da AdC não têm formação específica na área do direito e da economia da concorrência, vem-se verificando, desde a sua criação até à presente data, um aprofundamento dos conhecimentos nestas matérias.

Por um lado, destaca-se o recurso por parte dos juízes (e também dos magistrados do Ministério Público) a assessores económicos em processos de cariz iminentemente económico (por exemplo, nos processos de abuso de posição dominante) e cuja complexidade justificam este tipo de intervenção.

Por outro lado, não se pode deixar de dar nota ao estreitar de relações institucionais entre o TCRS e a academia, consubstanciado na celebração de diversos protocolos, podendo destacar-se os protocolos de colaboração entre o IDEFF, o Instituto Europeu, o Centro de Estudos Judiciários e a Comissão Europeia que asseguram cursos de formação para juízes em direito europeu da concorrência.

Esta qualidade decisória era suscetível de melhoria caso houvesse formação prévia específica de juízes e magistrados do Ministério Público nesta área? Sem dúvida e, como veremos, esse é um dos desafios que já hoje se coloca ao TCRS.

Cinco anos não serão ainda suficientes para uma análise exaustiva relativa à uniformização jurisprudencial em matéria de concorrência. Mas esta será seguramente uma consequência natural da produção jurisprudencial do TRCS nos próximos anos.

Em matérias de índole processual, como por exemplo no que respeita ao acesso ao processo para efeitos do exercício dos direitos de defesa, ou à classificação de informação confidencial, o TCRS tem dado um importante contributo na interpretação de normas e na integração de lacunas, disciplinando

consequentemente a atividade da AdC e contribuindo para decisões mais robustas com menor sindicância por parte dos administrados.

Face ao número de recursos de decisões interlocutórias quanto a estas matérias, é possível, no que respeita ao contencioso da AdC, verificar-se alguma estabilização e uniformização jurisprudencial ao nível do TCRS. Saber se o Tribunal da Relação de Lisboa vai acompanhar esta realidade é, talvez, como se analisará de seguida, um dos maiores desafios que o contencioso da concorrência e o próprio TCRS enfrenta desde já.

Celeridade, qualidade decisória e uniformização jurisprudencial são, pois, três vetores que se interrelacionam e cuja melhoria necessitará sempre de um papel ativo por parte do TCRS mas também dos Reguladores.

A consequência da celeridade, qualidade decisória e uniformização jurisprudencial será naturalmente o acréscimo e melhoria da prática decisória dos Reguladores, sendo esta harmonia essencial para que aqueles objetivos que presidiram à criação do TCRS continuem a verificar-se, que amadureçam e que continuem a justificar a existência deste Tribunal.

4. OS CINCO DESAFIOS QUE O TCRS ENFRENTA

Importará começar por relembrar que a violação das regras da concorrência pode, literalmente, subtrair milhões de euros à economia nacional, afetando a qualidade de vida do país e dos cidadãos. Não é ficção, não são meras frases feitas. Cada vez que o Estado é prejudicado num concurso público e paga mais porque duas empresas se apresentam a concurso em conluio todos nós enquanto cidadãos somos onerados nos nossos rendimentos. Cada vez que duas empresas fixam os preços de forma ilegal, todos nós somos onerados nos nossos rendimentos e na nossa liberdade de escolha.

A concorrência é assim, e desde logo, uma questão cultural. O país precisou de anos para que os cidadãos compreendessem que a fuga aos impostos e a economia paralela atrasam o desenvolvimento nacional. O país precisará ainda de anos para perceber que o cumprimento das regras de concorrência não é mero capricho político, económico ou jurídico. É uma necessidade sentida em todas as jurisdições desenvolvidas do mundo e, como se sabe, realidade tratada como crime em muitos países.

Uma mudança de paradigma exige um processo contínuo, eficiente e eficaz de administração da justiça e de aplicação do direito, sendo certo que o efeito dissuasor da aplicação do direito da concorrência variará em função da maior ou menor credibilidade do sistema.

Neste processo, o TCRS tem um papel vital. Em primeiro lugar, é necessário que a AdC seja capaz de conduzir mais investigações, com mais qualidade e em tempo razoável e que a política sancionatória se revele credível e proporcionalmente adequada.

Em segundo lugar, e como espelho da atividade administrativa, é necessário que o TCRS seja capaz de decidir mais processos, com qualidade e em tempo razoável e que a determinação de coimas pelos Tribunais se revele credível e proporcionalmente adequada.

Este controlo judicial é absolutamente essencial. Desde logo, o TCRS tem um efeito disciplinador da atividade da AdC, conduzindo a uma maior eficiência e eficácia na atividade administrativa, na exata medida em que a AdC procura incorporar na sua prática decisória os ensinamentos dos Tribunais; por outro lado, os administrados tenderão a credibilizar as decisões que beneficiam da jurisprudência e a conformar os seus comportamentos de acordo com as regras aplicáveis. Neste ciclo, o *enforcement* aumenta e a violação das regras diminui; a economia e o bem-estar social crescem. O problema reside no facto de esta frase simplista encerrar em si mesma um processo que pode levar anos, atravessar gerações, várias reformas legislativas, vários Governos e um esforço contínuo e coerente na administração da justiça.

É neste contexto de longo prazo que o TCRS deve ser pensado e é a pensar no futuro não imediato que os desafios se podem e devem colocar. O primeiro maior desafio que se coloca aos decisores no presente é serem capazes de lançar hoje as reformas necessárias cujos resultados serão alcançados por outros no futuro.

O TCRS enfrenta no futuro os desafios que se colocam normalmente às instituições jovens: o volume de trabalho vai seguramente aumentar, a qualidade do trabalho vai seguramente aumentar; existirá alguma resistência ao crescimento proporcional de recursos humanos e financeiros e existirá alguma resistência à realização de reformas que se revelem necessárias, pelo facto de o modelo desenhado ser ainda recente.

Concretizando. Pense-se que a AdC (à semelhança de outros reguladores) é uma autoridade ainda jovem (criada apenas em 2003 e que confronta com autoridades de outros países que existem há muitas décadas), que vem investindo no reforço dos seus poderes, das suas competências e dos seus quadros. Isto significa que se deve esperar um aumento importante do número e complexidade de processos nesta área (o mesmo podendo transpor-se para a realidade de outros reguladores). Os atuais indicadores já demonstram isso

mesmo, verificando-se um aumento exponencial de diligências de busca e apreensão e do número de investigações, que se materializará no curto prazo num aumento do número de decisões, adotadas em prazos mais curtos. Foi assim também no resto do mundo.

Pense-se que apenas em 2017 a AdC realizou mais diligências de busca e apreensão do que no período anterior desde a sua criação; ou que há 5 anos atrás a AdC não estava preparada para conduzir investigações mais complexas envolvendo simultaneamente múltiplas visadas e volumes de informação de muitos milhares de documentos; ou por exemplo que a primeira condenação por abuso de posição dominante confirmada em Tribunal ocorreu apenas em 2015.

O TCRS será necessariamente o espelho da atividade dos diferentes reguladores, com a diferença importante de que pode e deve influenciar através do controlo judicial das decisões o futuro da atividade destas instituições.

Tal significa que o TCRS não deve ser pensado em função do volume de trabalho observado nos últimos anos, mas antes em função do volume de trabalho esperado face ao amadurecimento natural das instituições. Procurando sistematizar o discurso, são cinco os desafios que se colocam ao TCRS no futuro próximo: celeridade, qualidade, capacidade de crescimento, capacidade de retenção e delimitação da competência material.

O TCRS apresenta hoje taxas de celeridade invejáveis (considerando, desde logo, a complexidade crescente dos processos, os parcos recursos humanos e alguma rotação de magistrados).

Do mesmo modo, as sentenças do TCRS vêm apresentando uma densidade e qualidade crescentes, que beneficia também dos contributos da AdC e dos advogados de concorrência, mas que encontrou já um espaço próprio de análise capaz de nortear a administração e os administrados.

Todavia, parece evidente que, face ao incremento esperado na atividade da AdC (e de outros reguladores), essa celeridade e a qualidade desejada das decisões estarão comprometidas sem um reforço proporcional dos quadros do TCRS. Os seis meses atualmente necessários para proferir uma sentença com qualidade rapidamente passam para um ou dois anos; o prazo de decisão agrava-se igualmente nos tribunais superiores; compromete-se a qualidade; leva-se os juízes à exaustão; perde-se capacidade de retenção de magistrados neste Tribunal e rapidamente se admite discutir (como já sucedeu no passado) soluções como o alargamento dos prazos de prescrição ou a limitação das possibilidades de recurso das visadas. Errado.

Existe, manifestamente, espaço para a criação de mais juízos no TCRS, que permita fazer face ao trabalho esperado já no imediato. Não pode esquecer-se que a complexidade crescente de algumas investigações de concorrência permite que se possa esperar com elevada certeza que num futuro próximo os julgamentos possam envolver uma multiplicidade de visadas, largas dezenas de testemunhas e algumas dezenas de advogados e assessores, num trabalho exigente que se prolongará por vários meses. Esta realidade, replicada por vários processos, exige um reforço de quadros do TCRS.

Simultaneamente, o reforço contínuo da qualidade tem também de ser uma prioridade. Sem prejuízo do esforço permanente dos magistrados que desempenham funções neste Tribunal para oferecer uma resposta de referência aos processos, faria sentido investir numa formação especializada dos magistrados que devam desempenhar funções neste Tribunal (esse investimento em formação pode passar pelo próprio Centro de Estudos Judiciários, mas também por universidades portuguesas e estrangeiras e por instituições como a Comissão Europeia ou a OCDE).

Por outro lado, é necessário criar condições para que os juízes se possam fixar e querer permanecer neste tribunal (não se discutindo aqui sequer a bondade da localização geográfica do Tribunal). Não parece compatível com os objetivos inicialmente pensados para o TCRS criar um tribunal especializado em Santarém e aceitar sem questionar que os magistrados aí possam permanecer por períodos de apenas um ou dois anos ou que possam aí ingressar para logo aceitar destacamento noutro Tribunal. Uma excessiva rotação de magistrados tem o efeito perverso de não permitir ao Tribunal acumular e consolidar *know-how* e, simultaneamente, pode colocar os próprios magistrados, provenientes muitas vezes de tribunais criminais ou cíveis, perante o desafio de terem de realizar um esforço elevado de investimento em formação nas áreas da concorrência e da regulação económica (muitas vezes a expensas suas) sem a certeza de que continuarão no mesmo tribunal por um período de tempo razoável. Não faz sentido. Mais até do que a exigência de um período mínimo de experiência como magistrado para o ingresso no TCRS, dir-se-á que que um compromisso entre formação especializada e disponibilidade para permanecer no lugar a médio prazo são fatores essenciais para a consolidação da experiência e *know-how* do Tribunal.

Finalmente, não pode pensar-se o TCRS e o sistema de *enforcement* como um todo sem pensar também o controlo das sentenças do TCRS.

Este controlo jurisdicional está concentrado, por força da lei, no Tribunal da Relação de Lisboa, que decide em última instância os recursos interpostos das sentenças do TCRS.

Pela natureza última deste recurso e pelas mesmas razões que nos levam a pensar o TCRS como um Tribunal de referência em que se justifica investir, dir-se-á que o sistema seria mais eficiente com a criação de uma secção especializada em concorrência e regulação no Tribunal da Relação de Lisboa, compreendendo vários coletivos de juízes. Tomando como referência o modelo do Tribunal de Justiça da União Europeia, parece que se poderia admitir que uma tal secção integrasse (necessariamente) magistrados de carreira, mas também profissionais reconhecidos da área (professores universitários ou advogados, por exemplo), que desempenhariam as suas funções por período certo e não renovável de alguns anos (em regime apertado e controlado de exclusividade e incompatibilidades).

Paralelamente, poderia fazer sentido criar um mecanismo de uniformização de jurisprudência ao nível deste Tribunal da Relação, que permitisse de modo automático que uma decisão fosse decidida pelo pleno dos juízes da secção especializada sempre que o acórdão a proferir em determinado caso se apresentasse em contradição com acórdão adotado para matéria semelhante. Independentemente de todas as reservas dogmáticas, o direito da concorrência é efetivamente especial, na exata medida em que a partir de dois artigos apenas do atual Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (artigos 101.º e 102.º) foi possível criar nas várias jurisdições nacionais todo um regime legal de direito da concorrência, em que as orientações da Comissão Europeia e a jurisprudência do TJUE continuam a ser ferramentas preciosas para a análise, interpretação e aplicação do direito nacional. A importância da jurisprudência nacional para a construção deste edifício jurídico permite pensar a criação de mecanismos de uniformização que limitem o impacto real de decisões contraditórias ao nível de um Tribunal da Relação de Lisboa, que se pretende seja a referência que fecha o círculo de *enforcement* para o qual todos contribuímos.

Finalmente, o TCRS enfrenta outro importante desafio que se prende com a delimitação do âmbito da sua própria competência. De acordo com a LOSJ, a competência do TCRS afere-se de modo enunciativo, tendo o legislador identificado especificamente as entidades cujas decisões em processo contraordenacional são suscetíveis de controlo por parte deste tribunal. Optou-se ainda por consagrar uma cláusula aberta que atribui competência ao TCRS

relativamente a todas as decisões de âmbito contraordenacional *"das demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"*[14].

Esta formulação residual, mas de caráter indesejavelmente genérico, tem originado decisões por parte do próprio TCRS quanto ao âmbito da sua competência e abriu a porta a diversos conflitos negativos de competência com plena intervenção decisória, nem sempre uniforme, por parte do STJ. Saber o que são "*entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão*" tem sido objeto de várias decisões judiciais desde 2012 (muitas vezes contraditórias), as quais determinaram o alargamento de competência do TCRS a entidades como a Comissão Nacional de Proteção de Dados, o INFARMED, o IMPIC e, mais recentemente, a ASAE.

Em suma, o critério adotado pelo STJ para efeitos de qualificação de "entidade administrativa independente" tem sido o de a entidade aplicar a sanção contraordenacional de forma autónoma sem que tenha de ser confirmada por despacho ou prévia apreciação da tutela do Estado.

Discutir se a norma em questão deve ser interpretada de forma mais restritiva ou mais ampla é uma discussão a nosso ver infrutífera. Há cerca de cinco anos que essa discussão é tida nas diversas instâncias dos tribunais e, ainda hoje, o que se verifica é que a competência do TCRS tem dependido das posições oscilantes e variáveis dos tribunais, que aferem casuisticamente da matéria. Há segurança e certeza jurídicas quando uma secção do STJ considera o TCRS competente para apreciar uma sanção contraordenacional do INFARMED e outra secção o considera incompetente? Parece-nos que não.

Na prática, a interpretação mais maximalista do conceito "*entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão*" sufragada ultimamente pelo STJ tem levado, e vai levar mais ainda, ao alargamento da competência do TCRS de tal modo que, a não ser invertida tal tendência, o TCSR tornar-se-á no "tribunal da contraordenação", realidade que contraria as finalidades pretendidas com a sua criação.

Não se pretende discutir aqui a bondade técnica das várias decisões (contraditórias) do STJ. Parece-nos todavia claro que o TCRS, no modelo inicialmente pensado e implementado, tinha como escopo ser um tribunal de referência para processos especialmente complexos, em matérias com especial relevo para o Estado, capaz de responder de forma célere e especializada. Recorde-se que havia uma clara preocupação de celeridade e descongestionamento dos

14 Alínea g) do n.º 1 do artigo 112.º LOSJ.

Tribunais. Neste sentido, mal se compreenderia que o Tribunal especializado chamado a julgar de forma célere processos de grande dimensão e complexidade, em que se podem decidir coimas de muitos milhões de euros, pudesse ser também o mesmo tribunal que teria de julgar centenas ou milhares de pequenas contraordenações de algumas centenas ou milhares de euros. Ou o modelo foi mal desenhado ou o atual tribunal terá necessariamente de ser totalmente reconfigurado na sua dimensão e competências.

É possível, mantendo os mesmos recursos humanos (pense-se no números de juízes, de magistrados do Ministério Público, de funcionários judiciais) e as mesmas instalações, aumentar o número de pendências em Tribunal em razão do alargamento da sua competência e em simultâneo assegurar a celeridade e a qualidade decisória? Mais uma vez, também nos parece que não.

Não deve a discussão ser erradamente concentrada na interpretação do que deva considerar-se entidade independente com funções de regulação ou supervisão, mas antes assumir-se de forma transparente qual o modelo que se pretende para o TCRS e, consequentemente, quais os resultados que se pretende obter.

Esta situação justificará uma intervenção por parte do legislador, no sentido de clarificar a competência do TCRS e assegurar que as atribuições que lhe foram acometidas e que estiveram na origem da sua criação não ficarão comprometidas. Mas, em nosso entender, não há soluções intermédias: ou se limita o âmbito material das competências do TCRS ou se alarga dramaticamente a sua dimensão e estrutura (ou assume-se a rutura com os objetivos iniciais de celeridade, qualidade e especialização).

Em conclusão, dir-se-á que a experiência dos últimos cinco anos não poderia ter sido mais enriquecedora, tendo-se assistido ao amadurecimento conjunto do TCRS e da AdC, mas também dos vários *stakeholders*, crescentemente mais atentos aos desafios da concorrência para a sociedade. Estes cinco anos permitem também que se possa refletir sobre o futuro e tentar pelo menos apontar algumas soluções para desafios que se colocarão já amanhã a todos nós.

DEVERÃO OS RECURSOS DE TODAS AS DECISÕES CONTRAORDENACIONAIS ADOTADAS PELA ASAE CAÍREM NA JURISDIÇÃO DO TCRS?

Pedro Portugal Gaspar[*] */ Helena Sanches*[**]

Abstract: *This paper provides the authors' summarized opinion on whether the appeals of all misdemeanour decisions of the Portuguese Economic and Food Safety Authority should be centralized at the Competition, Regulation and Supervision Court.*

A Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) foi criada, na sequência do Programa do XVII Governo e das orientações gerais constantes da Resolução do Conselho de Ministros n.º102/2005, de 24 de junho, quanto à reforma estrutural da Administração Pública. A ASAE surge, assim, da necessidade de congregar num único organismo as atribuições e competências dispersas por diversos serviços e organismos públicos, relacionadas com o controlo oficial dos géneros alimentícios, a fiscalização, avaliação e comunicação de riscos na cadeia alimentar, e a fiscalização do sector económico não alimentar. A opção pela criação da ASAE garantia uma maior rentabilização dos recursos humanos e materiais envolvidos, um aumento da confiança dos consumidores e uma melhor imagem da gestão de controlos junto dos operadores económicos, evitando sobreposições em matéria de fiscalização, e uma avaliação científica independente dos riscos da cadeia alimentar.

Deste modo, através do Decreto-Lei n.º 237/2005, de 30 de dezembro, foi criada a ASAE, "*serviço central da administração direta do Estado dotado de*

* Inspetor-Geral da ASAE, Mestre em direito (ciências jurídico-políticas).

** Diretora de Serviços do Departamento de Assuntos Jurídicos e Contraordenações da ASAE, licenciada em direito.

autonomia administrativa", natureza jurídica que tem mantido nas suas sucessivas leis orgânicas[1].

A ASAE é, assim, a autoridade administrativa nacional especializada no âmbito da segurança alimentar e da fiscalização económica, responsável pela avaliação e comunicação dos riscos na cadeia alimentar, bem como pela fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação reguladora do exercício das atividades económicas nos sectores alimentar e não alimentar.

Exerce, ainda, funções de autoridade nacional de coordenação do controlo oficial dos géneros alimentícios e organismo nacional de ligação com outros Estados membros. A ASAE detém poderes de autoridade e é órgão de polícia criminal, prosseguindo atividades de polícia administrativa especial de âmbito económico.

A ação da ASAE em matéria de fiscalização destina-se a garantir a legalidade da atuação e a sã concorrência entre os operadores económicos, defender a saúde pública e a segurança dos consumidores, velando pelo cumprimento das normas legais que disciplinam as atividades económicas.

O conjunto de competências da ASAE encontra-se assim dividido em duas grandes áreas: área alimentar e área económica; a primeira mais ligada à defesa da saúde pública e da segurança alimentar dos consumidores, e a segunda, assegurando a referida legalidade de atuação dos operadores económicos e a sã concorrência, por um lado, e por outro, a segurança e a saúde dos consumidores.

Encontram-se dentro da área alimentar matérias como a higiene dos géneros alimentícios, as regras de rotulagem dos géneros alimentícios, as denominações de origem protegida e indicações geográficas protegidas, os materiais em contato com géneros alimentícios, os suplementos alimentares, os OGM, os alimentos para animais e medicamentos para animais, os aditivos alimentares, as regras de comercialização dos mais variados géneros alimentícios, designadamente, água para consumo humano e águas de minerais e de nascente, arroz, azeite, bacalhau, batata, café, carnes e seus produtos, farinhas e sêmolas, hortofrutícolas, leite e produtos lácteos, mel, moluscos bivalves vivos, ovos e ovoprodutos, produtos da pesca, refrigerantes, sal, bebidas espirituosas, vinhos, entre muitos outros.

---

1 Artigos 2.º do Decreto-Lei n.º237/2005, de 30 de dezembro, e artigos 1.ºs dos Decretos-Lei n.º274/2007, de 30 de julho e n.º194/2012, de 23 de agosto.

Ainda na área alimentar, e na vertente criminal, são da competência específica da ASAE o crime de fraude sobre mercadorias, e os crimes contra a genuidade, qualidade ou composição de géneros alimentícios, e de alimentos para animais.

Na área económica, as competências da ASAE encontram-se, por sua vez, divididas em duas subáreas, designadas, a nível interno, por "práticas comerciais e propriedade industrial" e "segurança e ambiente". Encontram-se abrangidas pela primeira, matérias como o regime de acesso e funcionamento de atividades de comércio, serviços e restauração (mercados, feiras, estabelecimentos de restauração e bebidas, oficinas de veículos a gás, estabelecimentos de sex-shop, centros de bronzeamento e agências funerárias), a atividade prestamista e a leiloeira, as atividades e estabelecimentos ligados ao turismo (empreendimentos turísticos, alojamento local, agências de viagem, empresas de animação turística), a prevenção e repressão do jogo ilícito, as práticas comerciais desleais, as vendas com redução de preço, os contratos à distância, as vendas de bens de consumo e suas garantias, as regras sobre a afixação de preços, o regime do livro de reclamações, a comercialização e restrição de venda de bebidas alcoólicas, a comercialização e proteção contra o tabaco, a matéria de prevenção contra o branqueamento de capitais por entidades não financeiras, as práticas individuais restritivas de comércio, os direitos de propriedade industrial e direitos de autor.

De igual modo, nesta subárea existem crimes da competência específica da ASAE, como seja o crime de especulação, e crimes cuja competência é usualmente delegada na ASAE, como seja o crime de contrafação e os restantes relacionados com a propriedade industrial e direitos de autor.

Por sua vez encontram-se integradas na subárea "ambiente e segurança" matérias como as regras de comercialização e requisitos de segurança de aparelhos a gás, aparelhos utilizados em atmosferas explosivas, ascensores, balizas, brinquedos, embarcações de recreio, material de baixa tensão, equipamentos marítimos, produtos da construção, equipamentos de proteção individual, equipamentos de rádio e máquinas, entre outros, o licenciamento industrial, o licenciamento de pedreiras, de instalações desportivas, de campos de férias, e de recintos itinerantes e improvisados, o controlo do nemátodo do pinheiro, as novas substâncias psicoativas, a segurança geral dos produtos, o transporte de mercadorias perigosas, a gestão de resíduos de embalagens, de óleos alimentares, de pilhas e acumuladores, de veículos em fins de vida e de óleos novos e usados, a emissão de compostos orgânicos voláteis, a rotulagem de substâncias e misturas perigosas, a comercialização e rotulagem de produtos biocidas, entre outras.

Em todas estas matérias da área alimentar e não alimentar, cuja lista é meramente exemplificativa a ASAE exerce competências de fiscalização, e de instrução de processos (com algumas exceções pontuais), e desde 2012, competências para aplicar coimas e sanções acessórias nos processos de contraordenação instaurados por violação dos diversos diplomas relativos a tais matérias.

De facto, a competência para aplicar coimas na maioria destas matérias, até ao ano de 2012, pertenceu à Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e da Publicidade (CACMEP). Através do Decreto-Lei n.º 194/2012, de 23 de agosto, atual lei orgânica da ASAE, as atribuições, no domínio da economia, da CACMEP foram integradas na ASAE, após aquela Comissão ter sido extinta pelo Decreto-Lei n.º 126-C/2011, de 29 de dezembro.

Ora, tendo a ASAE competências de aplicação de coimas na grande maioria das matérias que lhe compete fiscalizar, e sendo tais decisões recorríveis para tribunal, a eventual integração da ASAE no elenco "das entidades administrativas independentes, com funções de regulação e supervisão", cujos recursos das respetivas decisões em processos contraordenacionais cabe ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS), implicará que este tribunal passe a decidir os recursos judiciais nas mais variadas matérias como acima se expôs, e que atualmente cabem aos tribunais de 1.ª instância criminal dispersos por todo o território continental, consoante o lugar da prática da infração.

Não nos debruçando na análise jurídica das competências do TCRS, nem na interpretação do conceito de " entidades administrativas independentes, com funções de regulação e supervisão", certo é que devemos recentrar a natureza da ASAE na "autoridade administrativa com poderes de polícia", que lhe confere uma determinada especificidade, atenta precisamente uma tutela administrativa geral, bem como uma coadjuvação judiciária no quadro de órgão de polícia criminal. Há necessariamente uma aceção ampla ou imprópria do conceito de independência com vista ao desempenho do serviço público, de caráter inspetivo-fiscalizador, substancialmente diferente de regulação e supervisão, máxime por ausência de poder regulamentar setorial autónomo.

Importa, assim, determo-nos nas matérias da competência da ASAE que, sem querer graduá-las como mais ou menos complexas ou mais ou menos nobres, de algum modo apresentam conexão com a natureza e antecedentes do TCRS.

À partida surge a matéria da prevenção de branqueamento de capitais por entidades não financeiras, cuja competência para decisão dos recursos de decisões contraordenacionais aplicadas pelas diversas entidades competentes em que se

integra a ASAE, cabe já ao TCRS, em virtude do disposto no artigo 57.º da Lei n.º 25/2008, de 5 de junho (a proposta de Lei n.º 72/XIII, que pretende revogar esta lei, propõe uma redação simplificada da norma de jurisdição, mas mantém a competência do TCRS).

A outra matéria a considerar é a das Práticas Individuais Restritivas de Comércio (PIRC), reguladas pelo Decreto-Lei n.º166/2013, de 27 de dezembro. Com este diploma, as competências de instrução de processos de contraordenação e aplicação de coimas nesta matéria transitaram da Autoridade da Concorrência (AdC) para a ASAE, deixando o TCRS de decidir os recursos judiciais das decisões proferidas nesta matéria, que passaram para os tribunais de 1.ª instância criminal. Porém, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), declarou recentemente no processo 189/15.4Y4LSB, relativo a uma coima de 500.000 EUR imposta pela ASAE por violação do regime das PIRC, o TCRS competente para conhecer deste recurso

Assim, se o critério subjetivo-institucional, necessariamente não aponta para a integração da ASAE no rol das entidades sujeitas à jurisdição do TCRS, o exemplo do Branqueamento de capitais e das PIRC, e a suprarreferida decisão do STJ, remetem matéria das competência da ASAE para o TCRS, numa visão objetivo-material, eventualmente, uma solução mais eficaz, pois a resolução material das situações é o fim último a atingir.

Significa, então, que face ao objeto complexo e vasto da ASAE, caso também se tenha em linha de conta uma visão objetivo-material, deveria haver lugar à remessa de certas matérias para o TCRS, sempre com o propósito de assegurar-se uma resolução mais célere e eficaz dos litígios em questão.

UMA PROPOSTA DE AVALIAÇÃO DE IMPACTO DA CRIAÇÃO DO TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO[*]

Ricardo Gonçalves[**] / Ana Lourenço[***]

Abstract: *The creation of the Competition, Regulation and Supervision Court (TCRS), in 2012, in the city of Santarém, was decided on the basis of theoretic assumptions, especially that a specialised court in this field could significantly contribute to the improvement of the Justice system. At the time, no prospective assessment was carried out of the impact of the legislation. This article is, fundamentally, a proposal of a methodology for a retrospective analysis of the impact of the TCRS, taking into account the combination of two decisions of judicial policy: specialisation and delocalization.*

Resumo: A criação do Tribunal da Concorrência, Supervisão e Regulação (TCRS), em 2012, na cidade de Santarém, foi decidida com base em pressupostos teóricos, sobretudo de que um tribunal especializado neste domínio poderia contribuir de forma significativa para a melhoria do sistema de Justiça. Não foi feita, na altura, qualquer avaliação prospetiva de impacto legislativo. Este artigo consiste, essencialmente, numa proposta de metodologia para uma avaliação retrospetiva do impacto do TCRS, tendo em conta a combinação de duas decisões de política de Justiça: a especialização e a deslocalização.

Sumário: 1. Introdução. 2. Enquadramento. 3. Breve revisão da literatura. 4. Sobre as avaliações de impacto legislativo. 5. Uma proposta de avaliação de impacto da criação do TCRS. 6. O cenário base. 7. Os indicadores de custo e benefício. 8. Conjeturas sobre os custos e benefícios da criação do TCRS. 9. Conclusão.

* Agradecemos aos Professores Doutores Nuno Garoupa e Miguel Sousa Ferro os comentários e sugestões que fizeram.

** Católica Porto Business School e CEGE, Universidade Católica Portuguesa.

*** Católica Porto Business School e CEGE, Universidade Católica Portuguesa.

1. INTRODUÇÃO

Em 2011, Nuno Garoupa escreveu que o poder político tem 'uma obsessão' pelos tribunais especializados, ao mesmo tempo que lembrou que 'os adeptos da especialização olham sempre para os benefícios e não para os custos' (Garoupa 2011). Radicando nesta afirmação, o objectivo deste artigo é desenvolver uma metodologia que permita efetuar uma avaliação do impacto da recente criação do tribunal de competência especializada para matérias de concorrência, regulação e supervisão, com a particularidade, no caso em apreço, de tal tribunal ter sido criado em Santarém. O presente artigo procura, portanto, com base neste caso, apresentar uma metodologia que permita analisar a combinação de duas decisões tomadas ao nível da organização do sistema de Justiça: a especialização e a deslocalização.

A literatura refere dois significados de 'especialização' dos tribunais: a especialização enquanto competência em matérias enquadradas na mesma área do Direito, e a especialização enquanto capital humano, ou seja, dotação de um corpo de juízes com formação, experiência ou competências técnicas em determinadas matérias. Para Ginsburg e Wright (2013), dadas as diferentes formas de especialização, o melhor modo de a conceber é em termos gradativos: a especialização dependerá da percentagem de casos submetidos numa determinada matéria e do grau de saber técnico dos juízes que os analisam. No caso português, a referência a tribunais de competência especializada corresponde à restrição a determinada área ou áreas do Direito sendo, portanto, uma questão de temática em apreciação, e não de capital humano. Quanto à deslocalização, o termo é usado no sentido de alteração geográfica do foro e, portanto, dos recursos necessários à administração da justiça, entre os quais os recursos humanos.

A nível internacional existem diversos estudos que tratam das vantagens e inconvenientes da especialização dos tribunais (Jordan, 1981; Dreyfuss, 1990 e 1995; Zimmer, 2009) e em diversas áreas, tais como família e violência doméstica (Garoupa et al., 2010; Mirchandani, 2005), administrativo (Bruff, 1991; Amaral-Garcia e Garoupa, 2015), concorrência (Ginsburg e Wright, 2013) e empresarial (Junge, 1998; Nees, 2007), entre outras. Quanto à deslocalização de tribunais, os estudos são escassos, centrando-se na deslocalização dos meios humanos em diversos sectores para além da justiça (Jefferson e Trainor, 1996; Le Goff, 2006). A nível nacional são ainda parcos os estudos de análise da especialização dos tribunais, sendo que nenhum deles incide sobre a questão da deslocalização. Destaca-se aqui Pereira e Wemans (2017), que, num estudo

de análise dos determinantes da produtividade da justiça cível em Portugal, concluem que o número de processos findos (por juiz) depende positivamente de alguns indicadores de especialização. Em particular, "… os magistrados tendem a ser mais produtivos na resolução de processos cíveis nas comarcas onde têm mais importância os juízos que se ocupam quase exclusivamente desta área processual", não porque tenha havido uma decisão superior relativamente a essa especialização, mas simplesmente porque acabam por predominar nessas comarcas processos da área cível (Pereira e Wemans, 2017, p. 22). No entanto, a evidência é menos robusta relativamente a efeitos positivos da especialização dentro do cível, nomeadamente pela forma do processo ou em função do valor da causa (que Pereira e Wemans, 2017, definem como 'competência específica').

O presente artigo procura, portanto, contribuir para colmatar a escassez de estudos sobre os custos e benefícios da decisão conjunta de especialização e deslocalização dos tribunais, tratando o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (doravante TCRS) como um estudo de caso exemplar, ou seja, como um caso particularmente ilustrativo do fenómeno em estudo (Yin, 2009). No entanto, o artigo consiste essencialmente numa proposta para uma avaliação retrospetiva de impacto. De facto, este é um exercício complexo, que requer uma análise cuidada da atividade processual. Apesar disso, tentamos descrever os principais elementos que deveriam orientar uma avaliação desse tipo, bem como, baseando-nos nos dados disponibilizados por Ferro (2017), formular algumas conjeturas sobre o possível resultado dessa avaliação, salientando, no entanto, o seu carácter preliminar.

2. ENQUADRAMENTO

A criação de um tribunal de competência especializada para a concorrência, regulação e supervisão foi anunciada no Comunicado do Conselho de Ministros de 22 de abril de 2010, tendo por fundamento "uma melhor redistribuição de processos e o descongestionamento e redução do número de pendências nos Tribunais do Comércio, tribunais onde o número de pendências é muito elevado". Cerca de um mês depois foi aprovada em Conselho de Ministros a Proposta de Lei n.º 32/XI, com vista à criação deste tribunal (bem como do tribunal de competência especializada para a propriedade intelectual) e à fixação das respetivas competências. O processo legislativo foi tomando o seu curso, culminando na publicação, em 24 de junho de 2011, da Lei n.º 46/2011, que cria o tribunal de competência especializada para a propriedade intelectual e o tribunal de competência especializada para a concorrência, regulação

e supervisão. Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 67/2012 de 20 de março instituiu o tribunal, sendo de realçar a localização da sua sede em Santarém e a sua composição em dois juízos, com um juiz por juízo[1], vindo depois a Portaria n.º 84/2012 de 29 de março declarar instalado o tribunal a partir de 30 de março de 2012.

No entanto, o comumente designado Memorando da Troika[2] de 17 de maio de 2011 estabelecia, entre as condições de enquadramento da assistência financeira ao Governo português, a necessidade de reforma do sistema judicial, incluindo o estabelecimento de um tribunal especializado em matéria de concorrência. Era, portanto, aparentemente clara a vontade de criação do TCRS, visto como um modo de "[…] assegurar as necessidades de especialização; proporcionar uma melhor repartição de competência material; descongestionar e reduzir a pendência dos tribunais de comércio; distribuir melhor os processos e maior qualidade e celeridade das decisões […]" (Correia, 2010, p. 36). Acrescia a estes objetivos o de alcançar "[…] acima de tudo, uma jurisprudência tão uniformizada quanto possível, visando acautelar as entidades reguladoras em presença", sendo que se considerava que "a natureza e a dimensão dos conflitos não justificava a disseminação por vários tribunais" (Correia, 2010).

No âmbito do processo legislativo conducente à criação do TCRS foram ouvidas várias entidades interessadas, tais como o Banco de Portugal, a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários e a Autoridade da Concorrência, que alertaram para aspetos que poderiam por em causa os objetivos assumidos pelo Governo nesta decisão[3]. Em termos gerais, estas entidades são de parecer favorável à criação do TCRS, na medida em que poderá ter resultados alinhados com os propósitos de política: a melhoria da qualidade das decisões em áreas de elevada complexidade técnica, a uniformização da jurisprudência e uma maior celeridade na decisão, associada ao descongestionamento dos tribunais até aí competentes. Mas apontam diversas condições necessárias ao alcance

1 De referir que no início do funcionamento do TCRS apenas entrou em funcionamento um juízo, dado que os processos pendentes à data da instalação deste tribunal se mantiveram nos tribunais competentes até essa altura (art. 18.º da Lei n.º 46/2011 de 24/06).

2 Nome usado na comunicação social para designar os compromissos assumidos pelo Governo Português perante o Fundo Monetário Internacional no Memorando de Políticas Económicas e Financeiras de 17 de maio de 2011 e perante a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu no Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, igualmente de 17 de maio de 2011. O Memorando da Troika estabeleceu as condições gerais da política económica a implementar pelo Governo português no contexto da assistência financeira por este pedida ao Fundo Monetário Internacional e à União Europeia.

3 Contributos disponíveis em https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar.

destes objetivos: a especialização técnica e preparação dos magistrados, a disponibilidade de assessoria técnica em domínios não jurídicos (por exemplo, Economia), a dotação de meios técnicos e materiais suficientes e uma rigorosa delimitação das entidades cujas decisões passam a ser impugnáveis perante o novo tribunal.

Particularmente impressivo nesta matéria é o comentário apresentado por duas juízas do Tribunal do Comércio de Lisboa (uma das quais a Juiz-Presidente), que era até 2008 o tribunal competente para a apreciação das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência no âmbito dos processos contraordenacionais e de procedimento administrativo. Segundo Costeira e Silva (2010) havia questões importantes a considerar para o bom desempenho tanto do TCRS como do Tribunal da Propriedade Intelectual: a necessidade de contagem real ou física dos processos, para que os novos tribunais tivessem um quadro de magistrados e funcionários ajustado à realidade existente; a criação de uma regra segundo a qual os tribunais novos só recebessem os processos intentados após a sua instalação; a especialização ao nível superior, pela criação de secções especializadas nos Tribunais da Relação (ou no Tribunal da Relação, se apenas fosse instalado um Tribunal de 1.ª instância); e a equiparação dos novos tribunais a tribunais de círculo, de modo a assegurar o mínimo de 10 anos de experiência e nota de mérito, bem como um tratamento idêntico a nível de estatuto remuneratório.

Os contributos apresentados no decurso do processo legislativo evidenciam, portanto, dois aspetos que a literatura aponta como centrais às intervenções no domínio da reorganização do sistema de Justiça: a importância do conhecimento rigoroso da situação preexistente, que deve justificar a mudança a implementar; e a importância do capital humano nesta reorganização, bem como da estrutura de incentivos que o enquadra.

3. BREVE REVISÃO DA LITERATURA

A criação de tribunais especializados não é um fenómeno recente. Roth (2013) identifica a criação de tribunais especializados no século XIV, nas cidades-Estado italianas, nomeadamente tribunais comerciais e marítimos criados pela iniciativa dos mercadores e com juízes por si nomeados, como sendo a origem da proliferação desse tipo de tribunais por toda a Europa nos séculos XV e XVI. Nessa perspetiva histórica, parecem ser quatro as principais características deste tipo de tribunais: a adoção de práticas processuais mais flexíveis e céleres; a jurisdição limitada a determinadas áreas do Direito; a nomeação dos juízes

pelas partes interessadas; e o facto de os juízes terem experiência prévia nas áreas em causa. Ainda nos dias de hoje, Roth (2013) refere vários tribunais especializados em Direito do Trabalho que ainda seguem esta filosofia, com juízes nomeados pelos sindicatos ou por associações patronais.

Naturalmente, levanta-se a questão de decidir em que circunstâncias faz sentido a criação de um tribunal especializado. Roth (2013) refere dois fatores fundamentais nessa tomada de decisão: a complexidade da área do Direito face às restantes áreas; e a procura pelos utilizadores, nomeadamente o grau de eficácia ou eficiência dos tribunais não especializados.

A área do Direito da Concorrência é, por definição, uma área em que coexistem abordagens jurídicas diferentes das restantes áreas do Direito e a presença de conceitos e abordagens económicas com alguma complexidade, o que não implica necessariamente a criação de tribunais especializados (Roth, 2013). De acordo com o mesmo autor, a especialização tem as seguintes vantagens: (i) conhecimento e competências especializadas (o que reduz o potencial de decisões francamente erradas e aumenta a velocidade processual); (ii) facilita a formação dos juízes (na medida em que apenas os juízes de um tribunal necessitam de formação naquela área do Direito); (iii) permite a criação de procedimentos próprios específicos adaptados à área de especialização; (iv) poderá gerar maior uniformidade na jurisprudência; (v) menor probabilidade de inversão das decisões em instâncias superiores; e (vi) maior autonomia financeira e melhor adequação entre o financiamento e atividade do tribunal (na medida em que com a especialização seja também concedida alguma autonomia financeira). Em contrapartida, Roth (2013) refere as seguintes desvantagens: (i) disputas da fronteira das áreas de jurisdição; (ii) resolução de casos que combinam a área de especialização com outras áreas; e (iii) deslocalização geográfica das áreas de residência dos litigantes. Savrin (2013) refere ainda como desvantagem o possível enviesamento das decisões devido às 'escolhas' ou 'formas de pensamento' dos juízes (que depois geram jurisprudência)[4].

Centrando a sua atenção em tribunais especializados no Direito da Concorrência, Ginsburg e Wright (2013) referem três vantagens que estes podem ter: maior eficiência (aumento no número de 'outputs' para um dado nível de 'inputs', mantendo a qualidade constante); maior competência e conhecimento

4 A este respeito, Roth (2013) refere como alternativas à criação de um único tribunal especializado a implementação de um modelo intermédio, em que existem vários tribunais especializados na mesma área do Direito (como em França, ou na Alemanha, em cada estado federal).

especializado (que permite aumentar a qualidade das decisões); e maior uniformidade nas decisões. Relativamente à primeira, Ginsburg e Wright (2013) referem a falta de evidência empírica de que um tribunal especializado seja mais eficiente do que um não especializado. É claro que o conceito utilizado para 'medir' a eficiência é crítico neste tipo de avaliação, mas os autores referem que mesmo indicadores simples como a duração dos processos num e noutro tipo de tribunal não foram ainda implementados empiricamente neste tipo de análise. Em contrapartida, os autores reconhecem que um juiz especializado e experiente (o que não quer necessariamente dizer que esse juiz esteja num tribunal especializado) poderá mais rapidamente decidir casos simples. O que significa que os possíveis ganhos de eficiência nos tribunais especializados dependem criticamente do nível de especialização do capital humano. Finalmente, no que toca à uniformidade das decisões, Ginsburg e Wright (2013) referem que esta surge naturalmente em casos extremos, em que só há um juiz em primeira instância. Nestes casos, a 'variedade' de decisões em casos semelhantes é praticamente eliminada, porque deixa de depender do juiz a quem cada caso foi distribuído. Mas é quase impossível estarmos perante estes casos extremos, pelo que devemos aceitar que existe variedade nas decisões e implementar mecanismos que permitam reduzir a sua não uniformidade. É precisamente esse o caso quando existe ou um único tribunal de instância superior, que tome decisões de forma colegial, ou quando existem múltiplos tribunais de instância superior que coordenam (de algum modo) as suas decisões.

4. SOBRE AS AVALIAÇÕES DE IMPACTO LEGISLATIVO

Um mecanismo comummente utilizado para identificar as vantagens e desvantagens de uma determinada decisão política é a avaliação de impacto legislativo. É, na sua essência, um mecanismo que permite colocar importantes questões subjacentes à decisão, quantificá-las e possibilitar uma tomada de decisão mais informada. Dentro deste tipo de avaliações, encontramos as análises custo-benefício como possível metodologia de quantificação. Descrevemos em detalhe, num trabalho anterior (Gonçalves et al., 2012), em que consistem e como se devem implementar as avaliações de impacto legislativo, seguindo as *guidelines* sugeridas pela Comissão Europeia (2009), bem como pelo guia proposto por Carlos Blanco de Morais (Morais, 2010). Mas, de forma resumida, este tipo de avaliação é normalmente feita prospectivamente e com o objetivo de avaliar diferentes (possíveis) decisões, ainda que também possa ser feita de forma retrospetiva, com vista a avaliar se os objetivos de uma determinada

política legislativa foram atingidos. A avaliação deve seguir os seguintes passos (Comissão Europeia, 2009):

1. Identificação do problema;
2. Definição de objetivos de política;
3. Identificação das opções de política disponíveis;
4. Análise do impacto (económico, social e ambiental) das várias opções de política;
5. Comparação do impacto das várias opções disponíveis;
6. Identificação de formas de acompanhamento e avaliação.

Neste tipo de avaliações, assume particular relevo aquilo a que se chama 'cenário base', ou seja, o que aconteceria na ausência de uma intervenção. É da comparação do cenário base com as várias opções de política que resulta uma conclusão relativamente a uma tomada de decisão, que pode ser de não intervir ou, intervindo, a escolha da opção mais vantajosa.

Importa também, no ponto 5 referido acima, encontrar uma metodologia que permita fazer uma avaliação quantitativa e qualitativa das várias opções políticas disponíveis. É neste contexto que surge a análise custo-benefício como possível metodologia. No fundo, a escolha da opção política deve reger-se pelo saldo líquido entre benefícios e custos de cada uma, sendo que, caso esse saldo líquido seja inferior ao do cenário base, pode resultar desta análise uma recomendação de não intervenção.

A análise custo-benefício completa é pertinente quando a maior parte dos custos e benefícios de cada opção de política são quantificáveis e monetizáveis. Alternativamente, pode ser feita uma análise custo-benefício parcial, combinando os resultados quantitativos com os qualitativos. Uma determinada opção de política é justificável se os benefícios esperados forem superiores aos custos esperados, quando comparados com o cenário base "sem alterações de política".

A avaliação retrospetiva difere da prospetiva numa importante dimensão: ao passo que na avaliação prospetiva devem ser avaliados os custos e benefícios de várias (possíveis) opções políticas, nas avaliações retrospetivas, são analisados os custos e benefícios da implementação de uma determinada política legislativa. Não existe, portanto, o problema da incerteza que se coloca quando avaliamos custos e benefícios futuros, associados com diferentes opções políticas. Em contrapartida, a avaliação retrospetiva coloca outras dificuldades quando se

tentam identificar os custos e benefícios diretamente associados à política que se está a avaliar. De facto, este tipo de avaliação centra-se no que foi observado após a implementação da política escolhida, sendo que, naturalmente, nem todas as alterações observadas foram 'causadas' (ou estão diretamente associadas) à mesma.

5. UMA PROPOSTA DE AVALIAÇÃO DE IMPACTO DA CRIAÇÃO DO TCRS

O objetivo inicial deste artigo era o de efetuar uma avaliação retrospetiva da criação do TCRS. Trata-se, no entanto, de um exercício complexo: primeiro, porque exige uma definição clara do cenário base (o que teria sucedido caso não tivesse sido criado o TCRS); segundo, porque requer o conhecimento rigoroso da situação correspondente quer ao cenário base, quer à realidade pós-TCRS, o que inclui não apenas a contagem física dos processos (entrados, pendentes e concluídos), mas também o conhecimento de múltiplas características que só acedendo fisicamente aos processos é possível identificar; terceiro, porque exige a identificação e recolha exaustiva de dados relativos aos possíveis custos e benefícios associados à criação do TCRS; quarto, como consequência dos anteriores, é um exercício que requer um horizonte temporal relativamente dilatado (nunca inferior a 6 meses) para a sua realização.

No entanto, gostaríamos de deixar neste artigo os primeiros passos para a realização desta avaliação – que, acreditamos, é de extraordinária importância. Tentaremos, nesta secção, propor a metodologia e sugerir alguns indicadores que poderão ser utilizados nessa avaliação. E, beneficiando enormemente do artigo do Professor Miguel Sousa Ferro, publicado neste número, deixaremos algumas conjeturas relativamente a possíveis resultados dessa avaliação – ainda que, repetimos, não possam passar de conjeturas, uma vez que uma avaliação mais profunda da criação do TCRS requer um conjunto de dados de que, neste momento, não dispomos.

6. O CENÁRIO BASE

Como cenário base para este tipo de avaliação, parece-nos sensato admitir que a atividade processual do TCRS após a sua criação teria ficado nos tribunais que lhes estavam associados anteriormente. A título de exemplo, decisões da Autoridade da Concorrência eram, anteriormente, passíveis de recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa. De modo análogo, decisões de outras entidades reguladoras independentes eram também passíveis de recurso, para os

tribunais que constam das normas que as criaram. Não nos parece que, conceptualmente, esta seja uma hipótese questionável.

Mais importante (e certamente mais passível de discussão) é a forma como se processa a comparação entre o cenário base e a realidade pós-TCRS. Senão vejamos: numa avaliação retrospetiva típica, fixar-se-ia como cenário base a realidade processual pré-TCRS, por exemplo, no ano de 2011, e comparar-se-ia com a realidade processual pós-TCRS (por exemplo, no período 2013-2015 ou 2013-2016). No entanto, tendo em conta o número de processos envolvidos e, sobretudo, a sua duração típica, poderíamos estar a introduzir enviesamentos na nossa análise. Assim, o cenário base deveria, pelo menos, consistir numa amostra representativa da realidade processual em cada um dos tribunais relevantes nos dois ou três anos anteriores à criação do TCRS – por exemplo, para o período 2009-2011. Com um horizonte temporal mais alargado, seria possível estabelecer com maior solidez um cenário base plausível que, posteriormente, poderia ser comparado com a realidade pós-TCRS num período equivalente (2013-2015).

Há pelo menos dois cuidados a ter com este tipo de análise: primeiro, as competências do TCRS sofreram alterações nesse período, sobretudo com a transferência de processos pendentes noutros tribunais a partir de 2014[5] e o alargamento do âmbito de atuação do TCRS[6] (vide Ferro, 2017). Ora, isto significa que a realidade processual do TCRS hoje, em 2017, não é claramente aquela que era em 2013 e 2014. Convém, pois, ter isso em atenção, sendo que a solução 'fácil' de centrar a atenção do cenário pós-TCRS no período 2015-2017 (por exemplo), posterior a esse alargamento do âmbito de atuação, pode ser uma solução. Segundo, e de forma relacionada, quanto mais distante for o cenário pós-TCRS da sua efetiva criação (em 2012), maior é o risco de estarmos a inferir erroneamente dos dados observados uma relação com a criação do TCRS. Nessa perspetiva, uma solução também aceitável poderia ser a de analisar apenas novos processos, quer para o período pré-TCRS (2009-2011), quer para o período pós-TCRS (2013-2015).

Uma outra dificuldade prende-se com a nova Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012), que altera o regime jurídico no domínio da concorrência. Uma importante questão a analisar deverá ser, certamente, quais foram as principais

5 Inicialmente estava previsto que chegassem ao TCRS apenas novos processos.

6 O TCRS tem tido que se pronunciar sobre contraordenações aplicadas por outras entidades e o Supremo Tribunal de Justiça para tal também tem contribuído em pronúncias sobre conflitos negativos de competências (Ferro, 2017).

alterações que esta lei introduziu, sobretudo no que diz respeito à atividade processual que poderá acabar por ser analisada pelo TCRS. Mas, a este respeito, uma análise cuidada da atividade processual do TCRS, nomeadamente as datas dos processos e a Lei da Concorrência à luz da qual foram analisados poderá ajudar a contornar este problema.

7. OS INDICADORES DE CUSTO E BENEFÍCIO

De forma coerente com a discussão que apresentámos na secção 2, os níveis de eficiência pré– e pós-TCRS poderiam ser analisados com base nos seguintes indicadores (usados, por exemplo, por Garoupa, 2011):

- Taxas de resolução: número de processos findos dividido pelo número de processos entrados
- Taxas de eficácia: número de processos findos dividido pela soma do número de processos entrados e do número de processos pendentes
- Taxas de congestão: número de processos pendentes dividido pelo número de processos findos

De igual modo, seria importante 'qualificar' a atividade processual em função do seu grau de complexidade. Ferro (2017) propõe uma métrica simples com base no número de volumes, número de folhas, número de testemunhas, número de sessões ou duração do processo. Sendo certo que essas métricas têm a enorme vantagem da simplicidade, não podemos esquecer o problema da 'endogeneidade': estas métricas podem elas próprias estar associadas aos juízes, que as 'determinam' (ainda que parcialmente).

De modo análogo, é fundamental separar a atividade processual das entidades que as originam, bem como identificar a sua tipologia (recursos, contraordenações, etc.), para que, desse modo, se possa fazer uma comparação com o cenário pré-TCRS.

E, para os casos findos, deve ser recolhida informação sobre o desfecho da decisão, bem como, nos casos em que tal tenha sucedido, informação sobre se houve recurso superior dessa decisão e qual o seu desfecho.

Evidentemente, estes indicadores teriam que ser complementados com os recursos à disposição dos tribunais em cada um dos cenários, nomeadamente:

- Número de juízes
- 'Grau de senioridade' dos juízes

- 'Grau de especialização' dos juízes (medido, por exemplo, pelo número de processos similares que cada um analisou, bem como pela existência ou não de formação especializada na matéria)
- Outro pessoal

Neste caso, colocar-se-ia uma grande dificuldade no cenário pré-TCRS, uma vez que os recursos à disposição de cada um desses tribunais não estavam integralmente afetos à atividade que viria a ser absorvida pelo TCRS. Assim sendo, seria necessário um trabalho minucioso de análise processual nesses tribunais, com vista a identificar os recursos que lhes estavam afetos, para uma fiel comparação com o cenário pós-TCRS.

Em conjunto, estes indicadores permitiriam avaliar os custos e benefícios da criação do TCRS numa ótica de especialização. No entanto, acresce a este facto a decisão de o localizar em Santarém. Desse modo, importa também compreender os custos e benefícios que essa decisão pode ter gerado, nomeadamente:

- Custos diretos de operação do tribunal (custos com pessoal, fornecimentos e serviços externos, outros custos, depreciações, etc.)
- Custos indiretos, como sejam o custo de deslocação não só dos recursos humanos dos tribunais, mas também das equipas jurídicas dos litigantes, testemunhas, etc.

Finalmente, poderá haver 'efeitos cruzados' ao nível dos benefícios ou dos custos da decisão conjunta de especialização e deslocalização. A título de exemplo, poderá ser relevante aferir se a deslocalização do foro implicou, ou não, uma alteração das equipas jurídicas que representam os litigantes, com impacto nos custos associados à especialização do capital humano.

8. CONJETURAS SOBRE OS CUSTOS E BENEFÍCIOS DA CRIAÇÃO DO TCRS

Com base na evidência apresentada por Ferro (2017), deixamos algumas conjeturas sobre os custos e benefícios da criação do TCRS. No entanto, salientamos novamente que este é um exercício complexo (como se pode depreender da discussão acima) e que, portanto, estas considerações não passam de conjeturas – mas que, esperamos, possam servir de motivação para que se faça um exercício mais profundo de avaliação da criação do TCRS.

Começando pelas questões de eficiência, Ferro (2017) dá conta de um quadro de juízes pouco estável, mas (hoje em dia) com um requerimento mínimo

de experiência prévia (10 anos). Se, por um lado, esta instabilidade no quadro pode contribuir para uma menor 'captura regulatória' do TCRS (tendência para confirmar as decisões das entidades reguladoras) e para que as decisões fiquem menos condicionadas pelas 'escolhas' ou 'formas de pensamento' dos juízes, contribui também para um menor conhecimento e competências especializadas dos juízes. Nessa perspetiva, o TCRS poderia ser visto como um tribunal especializado (na medida em que aprecia uma tipologia de processos concretos) sem juízes especializados. Eventuais benefícios deste modelo podem surgir, pois, apenas na medida em que a atividade processual possa ser melhorada pela organização interna do tribunal, e não necessariamente pelos juízes. Esta conjetura tem algum suporte adicional na medida em que, como refere Ferro (2017), "… tanto quanto foi possível determinar, nenhum dos magistrados colocados no TCRS tinha recebido formação específica em direito da concorrência ou em direito regulatório antes de iniciar essas funções…".

Da atividade processual do TCRS desde a sua criação, em 2012, Ferro (2017) refere uma média de 252 novos processos por ano ou o equivalente a 97 novos processos por magistrado, um número inferior à média nacional de novos processos por magistrado de 338. À partida, este facto poderia contribuir para um melhor desempenho do TCRS nos indicadores de eficiência, mas importa incorporar o grau de complexidade dos processos. E, a este respeito, Ferro (2017) sugere (com base na sua perceção e não com base em evidência empírica) "… que o TCRS se depara com uma percentagem invulgarmente elevada de processos complexos". Em paralelo com tais casos, o TCRS depara-se também com um número elevado de casos com baixa complexidade, o que se deverá refletir no número de processos e na respetiva celeridade e, desse modo, afetar o *mix* médio de processos do TCRS.

A este respeito, Ferro (2017) sugere que a duração média dos processos perante o TCRS é relativamente baixa (6 meses para os processos findos), o que indicaria que um dos objetivos da sua criação teria sido atingido. Parece-nos, no entanto, que tal conclusão seria prematura. De facto, para chegar a essa conclusão seria preciso comparar essa duração com a duração média dos processos no cenário base e não, como Ferro (2017) faz, com a duração média nacional de ações cíveis ou penais (18 e 9 meses respetivamente).

Tendo também em consideração o aumento da atividade processual do TCRS, sobretudo devido ao progressivo alargamento das suas competências, Ferro (2017) sugere que os eventuais benefícios com a especialização podem ser diluídos a não ser que aumente significativamente o seu quadro de pessoal.

Acrescentamos uma nota final, também sem o necessário suporte empírico. As entidades reguladoras estão concentradas em Lisboa (com uma única exceção, a Entidade Reguladora da Saúde, no Porto). Trata-se de uma opção política de centralismo administrativo, típica do nosso país, que muito é discutida e por muitos criticada. Independentemente dessa opção, isto é, sem fazer quaisquer juízos relativamente às suas vantagens ou desvantagens, na medida em que uma das partes nos processos é, necessariamente, a entidade reguladora, a deslocalização do TCRS para Santarém induz custos acrescidos (para todas as entidades que se localizam em Lisboa). Obviamente, tal custo acrescido materializar-se-ia qualquer que fosse a decisão de deslocalização (para Santarém ou para qualquer outra cidade), diferindo apenas no nível desse acréscimo de custo. Em contrapartida, a deslocalização beneficia a economia da cidade que acolhe o tribunal, embora ao mesmo tempo implique perda de benefício para o local que até aí o albergava, sendo necessário apurar o saldo destes custos e benefícios indiretos.

9. CONCLUSÃO

Este artigo descreve de forma sintética os argumentos teóricos que presidiram à criação do TCRS, em Santarém, sobretudo a expectativa de que a criação de um tribunal especializado nestes domínios pudesse introduzir melhorias no sistema de Justiça. No entanto, não foi efetuada, na altura, uma avaliação prévia de impacto. Assim sendo, decorridos cinco anos da sua existência, propomos neste artigo os elementos principais que deveriam guiar uma avaliação retrospetiva de impacto, que nos parece necessária e claramente útil. Aproveitamos também o contributo de Ferro (2017) para formular algumas conjeturas sobre o possível resultado dessa avaliação, salientando, no entanto, o seu carácter muito preliminar.

Estas avaliações de impacto são tipicamente exercícios complexos. Neste caso em particular, identificamos os principais elementos subjacentes a essa complexidade, bem como possíveis soluções para os resolver. Gostaríamos, no futuro próximo, de conseguir dar continuidade a esta proposta e desenvolver uma avaliação retrospetiva de impacto do TCRS. Para a levar a cabo, será necessária a consulta física dos processos, com vista a obter a informação detalhada de que necessitamos. É, naturalmente, um trabalho exigente e algo moroso, mas que nos parece ser imprescindível – não apenas no contexto específico da criação do TCRS, mas também para que seja generalizada esta boa prática internacional de avaliação (prévia e retrospetiva) de impacto legislativo.

BIBLIOGRAFIA

Amaral-Garcia, S. & Garoupa, N.

2015 "Do administrative courts favour the government? Evidence from medical malpractice in Spain", 6(3) *JETL* 241-259.

Bruff, H. H.

1991 "Specialized courts in administrative law", 43(3) *Admin. L. Rev.* 329-366.

Comissão Europeia

2009 "Impact Assessment Guidelines", SEC(2009) 92, disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_en.pdf.

Correia, J.

2010 "Intervenção na discussão (na generalidade) da Proposta de Lei 32/XI", *Diário da Assembleia da República*, I série, n.º 6/XI/2, de 25/09/2010, disponível em http://debates.parlamento.pt/catalogo.

Costeira, M. J. & Silva, M.F.R.

2010 *Comentários à Proposta de Lei n.º 32/XI*, disponível em www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas.

Dreyfuss, R. C.

1990 Specialized adjudication, 1990(1) *BYU L. Rev.* 377-441.

1995 "Forums of the future: the role of specialized courts in resolving business disputes", 61(1) *Brook. L. Rev.* 1-44.

Ferro, M. S.

2017 "Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: uma análise jurídico-económica no seu 5.º aniversário", 30 *Revista de Concorrência e Regulação*.

Garoupa, N., Jorgensen, N. & Vazquez, P.

2010 "Assessing the argument for specialized courts: evidence from family courts in Spain", 24(1) *Int'l Pol'y & Fam.* 54-66.

Garoupa, N.

2010 *O governo da justiça*, Fundação Francisco Manuel dos Santos.

2011 *Tribunais*, XXI, Ter Opinião (Fundação Francisco Manuel dos Santos), N.º 1.

Ginsburg, D. H. & Wright, J. D.

2013 "Antitrust courts: specialists versus generalists", 36(4) *Fordham Int'l L.J.* 788-811.

Gonçalves, R., Lourenço, A., Nascimento, A., Rodrigues, V. & Silva, S. N.

2012 *Droga e propinas: avaliações de impacto legislativo*, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos.

Jefferson, C. W. & Trainor, M.
1996 "Public sector relocation and regional development", 33(1) *Urban Studies* 37-48.
Jordan, E.
1981 "Specialized courts: a choice?", 76(5) *Nw. U. L. Rev*. 745-785.
Junge, E.
1998 "Business courts: efficient justice or two-tiered elitism?" 24(2) *Wm. Mitchell L. Rev*. 315-321.
Le Goff, P.
2006 "Moving public servants to the regions", Parliamentary Information and Research Service, disponível em http://publications.gc.ca/collections/Collection-R/LoPBdP/PRB-e/PRB05100-e.pdf.
Mirchandani, R.
2005 "What's so special about specialized courts? The State and social change in Salt Lake City's domestic violence court", 39(2) *Law & Soc'y Rev.* 379 – 418.
Morais, C. B.
2010 *Guia de avaliação de impacto normativo*, Direcção-Geral da Política de Justiça, Ministério da Justiça (DGPJ/MJ), Almedina.
Nees, A. T.
2007 "Making a case for business courts: a survey of and proposed framework to evaluate business courts" 24(2) *Ga. St. U. L. Rev.* 477-532.
Pereira, M. C. & Wemans, L.
2017 "Produtividade na justiça cível em Portugal: uma questão incontornável num sistema congestionado", III(1) *Revista de Estudos Económicos* 1-32.
Roth, P.
2013 "Specialized Antitrust Courts", in Barry Hawk (ed.), *2012 Fordham Competition Law Institute*, Huntington, NY: Juris Publishing Inc., Chapter 7, pp. 99-113.
Savrin, D.
2013 "Specialized Antitrust Courts: A Practitioner's Observations", in Barry Hawk (ed.), *2012 Fordham Competition Law Institute*, Huntington, NY: Juris Publishing Inc., Chapter 8, pp. 115-126.
Yin, R.
2009 *Case study research: design and methods*. 4 ed. Thousand Oaks: Sage.
Zimmer, M.
2009 "Overview of Specialized Courts", 2(1) *International Journal For Court Administration* 46–60.

O TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO: VISÃO DA REGULAÇÃO EM SAÚDE

Sofia Nogueira da Silva / Nuno Castro Marques / Álvaro Moreira da Silva[*]

Abstract: This paper provides the authors' opinion, as Members of the Board of the Portuguese Healthcare Regulation Authority, on the jurisdiction of the Competition, Regulation and Supervision Court, from the Health sector perspective.

Cumpridos cinco anos da instalação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS), é possível fazer-se um primeiro balanço daqueles que têm sido os benefícios, seja da opção fundamental da sua criação, seja do que tem vindo a ser a sua concreta atividade.

A sua criação significou, desde logo, a completude do sistema institucional regulatório, dotando-o de um Tribunal especializado e que muito tem contribuído para o robustecimento e disseminação de um melhor conhecimento da própria função da regulação, do papel e missão das entidades reguladoras independentes, e do benefício para a sociedade da sua existência e correto funcionamento.

A apreciação dos benefícios da atividade do TCRS na específica área da regulação em saúde é, adiante-se já, particularmente positiva. Pelas componentes técnicas que a proteção dos direitos dos utentes dos serviços de saúde acarreta, e que surgem preferencialmente numa vertente preventiva, e não meramente reconstitutiva, como se impõe em sede de regulação, a ligação intrínseca entre a mesma e os direitos fundamentais à saúde, à autodeterminação da pessoa humana – incluindo a liberdade de decisão e de escolha informada –, ou à

* Conselho de Administração da Entidade Reguladora da Saúde.

equidade, podem, por vezes, não se apresentar como *prima facie* evidentes. Mas tal ligação existe, é estrutural e estruturante, e é razão de ser última da regulação em saúde. Deve, portanto, o TCRS ser reconhecido como um dos bastiões de defesa dos direitos dos utentes dos serviços de saúde.

A criação do TCRS apresentou-se, ainda, e numa perspetiva mais intrínseca à própria Entidade Reguladora da Saúde (ERS), como especialmente importante na medida em que foi, em certa medida, concomitante com uma profunda reformulação dos estatutos e aumento das competências da ERS.

A esse título, recorde-se que, à luz da Lei-quadro das entidades reguladoras, aprovada pela Lei n.º 67/2013, os estatutos da ERS, agora constantes do Decreto-lei n.º 126/2014, foram objeto de uma profunda revisão. Tal facto foi, por outro lado, acompanhado num mesmo momento pela atribuição, através do Decreto-lei n.º 127/2014, de competências exclusivas à ERS no que respeita ao licenciamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, de tudo resultando que, com a entrada em vigor do seu novo quadro jurídico, a ERS viu o seu âmbito territorial de atuação passar a incluir as regiões autónomas da Madeira e dos Açores, ficando salvaguardados os seus estatutos político-administrativos, bem como aumentar as competências e atribuições que exerce de forma exclusiva, designadamente em matéria de análise, tratamento e decisão de todas as queixas e reclamações apresentadas por utentes de serviços de saúde (públicos, cooperativos, sociais e privados), de atribuição, manutenção e retirada de licença de funcionamento dos operadores, e de mediação de conflitos.

Em particular, quer o registo, quer o licenciamento constituem atividades especialmente dependentes de recursos humanos dotados de competências específicas, por implicarem análises constantes de cumprimento de requisitos de funcionamento e uma intensa atividade de fiscalização. Mas tais atividades apresentam-se como essenciais à legalidade e à qualidade da prestação de cuidados de saúde, que apresentam uma ampla vertente que extravasa a tradicional questão das "boas/más práticas". Isto porque, antes disso, é necessário assegurar que os requisitos mínimos em que os cuidados de saúde se irão desenvolver se encontram reunidos.

O imperativo de garantir requisitos mínimos de qualidade e segurança ao nível dos recursos humanos, do equipamento disponível e das instalações está presente na prestação de cuidados de saúde de uma forma mais acentuada do que em qualquer outra área, dada a necessidade de assegurar que os serviços sejam prestados em condições que não lesem o interesse nem violem os direitos

dos utentes. A esse título, surgem, desde logo, as normas relativas ao registo de prestadores de cuidados de saúde na ERS, que se fundamentam na necessidade basilar de se conhecer o universo de tais prestadores, por forma a exercer uma correta e constante supervisão do seu funcionamento, garantindo-se que quer os estabelecimentos, quer os profissionais aí operantes reúnem, nos termos da lei, as condições necessárias ao regular exercício das suas atividades.

Outrossim, e invertendo totalmente um paradigma de quase total in aplicação da lei, e que se reconduzia ao já longínquo Decreto-lei n.º 13/93, logrou-se, finalmente, passar a não somente exigir, como efetivamente aplicar o princípio de que "*A abertura e funcionamento de um estabelecimento prestador de cuidados de saúde dependem da verificação dos requisitos técnicos de funcionamento aplicáveis a cada uma das tipologias* […]" (art.2.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 127/2014), com a capacidade de, em caso de incumprimento de requisitos legais respeitantes a instalações, equipamento ou pessoal, por parte dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, que afete gravemente os direitos dos utentes, poder a ERS determinar a suspensão do funcionamento do estabelecimento ou de algum dos seus serviços até que a situação se mostre regularizada[1].

O resultado de uma intensa aplicação da lei pode ser apresentado em termos quantitativos (e expressivos): se em 2012, a ERS tinha cerca de 12.000 estabelecimentos registados, em 2017 um tal número ultrapassou já os 25.000. E, hoje, o sistema de saúde português conta com mais de 13.000 estabelecimentos de saúde licenciados.

Uma outra vertente, intrinsecamente relacionada com os cidadãos e defesa dos seus interesses, respeita ao tratamento das reclamações. Aí também se verificou uma evolução notável porquanto, com a entrada em vigor dos novos estatutos, a ERS passou do tratamento de cerca de 7.500 reclamações por ano (dados de 2013 referentes às reclamações dos setores privado e social) para a receção, em 2016, de 69.511 processos de reclamações, elogios e louvores, provenientes dos setores público, privado e social.

Mais recentemente, aprofundou-se novamente a regulação em saúde com a aprovação do Regime Jurídico das Práticas de Publicidade em Saúde (Decreto-lei n.º 238/2015), atribuindo-se à ERS competências de fiscalização e sancionatórias de um conjunto de práticas que o Legislador assumiu como colocando em causa o direito do utente à proteção da saúde, à informação ou à identificabilidade da publicidade.

1 Cfr. n.º 6 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 127/2014.

Uma consequência naturalmente decorrente do que vem de se apresentar deriva, claro está, para a vertente sancionatória. E a esse respeito, e apenas tendo por referência o ano de 2016, foram abertos procedimentos sancionatórios, de natureza contraordenacional, para investigação de mais de 400 infrações.

A verdade é que este alargamento e aprofundamento da regulação em saúde não seria possível sem um TCRS revelador de elevada atenção e especial sensibilidade para a ligação, já referida, entre as componentes técnicas e de garantia de cumprimento de requisitos por parte dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde e os direitos fundamentais dos cidadãos quanto à proteção da saúde, da informação para a decisão, em respeito da sua autodeterminação, ou ainda da proteção dos seus interesses económicos, entre outros. Não somente o tem revelado, como o sistema de saúde, e os cidadãos, têm beneficiado de um TCRS produtor de uma jurisprudência sólida e que tem sempre cuidado, também, de a dotar de um pendor pedagógico.

Por tanto, parece-nos claro que a atividade do TCRS deve, a justo título, ser destacada como fundamental para a proteção dos direitos dos utentes dos serviços de saúde.

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência geral

JURISPRUDÊNCIA GERAL

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL DE CONCORRÊNCIA – ABRIL DE 2017 A JUNHO DE 2017

elaborado por Ricardo Bayão Horta

Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 14.04.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 5/15.7YQSTR.
Recorrentes: *Município da Amadora e outros*
Sumário: Julga ambas as ações (originária e apensada [ação administrativa especial 10/15.3YQSTR]) totalmente improcedentes, absolvendo-se a Ré e as Contrainteressadas dos pedidos.
Normas relevantes: arts. 41.º, n.ºs 1 a 4 e 53.º, n.º 1 da LdC; arts. 5.º, n.º 1, 195.º, n.º 1, 197.º, n.º 1, 199.º, n.º 1 e 423.º, n.º 3 do CPC; arts. 342.º, n.º 1 e 362.º do CC; arts. 1.º, 86.º, 91.º, n.ºs 1, 3 a 5 e 92.º, n.º 5 do CPTA; art. 38.º, n.º 1 do CPA(2015) arts. 104.º, 124.º e 125.º do CPA(91); Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de setembro; Lei n.º 35/2013, de 11 de junho; Decreto-Lei n.º 92/2013, de 11 de julho; Decreto-Lei n.º 45/2014, de 20 de março; Decreto-Lei n.º 96/2014, de 25 de junho; Resolução do Conselho de Ministros n.º 55-B/2014, de 19 de setembro

Despacho do Tribunal da Relação de Lisboa (3.ª secção), de 17.04.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 36/16.0YUSTR.L1 – Recurso n.º 36/16.0YUSTR do TCRS de Santarém.
Recorrentes: *Associação Nacional de Farmácias e outros*
Sumário: Admite nos autos os dois pareceres identificados, ao abrigo ao artigo 165.º, n.ºs 1 e 3 do CPP.
Normas relevantes: art. 165.º, n.ºs 1 e 3 do CPP.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Secção da Concorrência), de 4.05.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 11/15.1YQSTR.S.1 – Extraída dos autos da ação administrativa especial n.º 11/15.1YQSTR do TCRS de Santarém.
Recorrentes: *Associação Portuguesa de Armazenistas de Tabaco*
Sumário: Corrige o lapso constante do acórdão do STJ de 19 de janeiro de 2017: (i) onde se lê "*Sem custas.*", deve ler-se "*Custas pelo recorrido e pelas contra-interessadas (art. 527.º, do CPC, ex vi dos arts. 91.º, da Lei da Concorrência e art. 189.º, n.º 1, do CPTA)*."
Normas relevantes: art. 91.º da LdC; arts. 527.º, n.º 2, 533.º, 616.º, n.º 1, 666.º e 685.º do CPC; arts. 1.º e 189.º, n.ºs 1 e 2 do CPTA; arts. 4.º, n.º 1, al. *g)* e 15.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro.

Decisão sumária do Tribunal Constitucional, n.º 258/17 (2.ª Secção), de 17.05.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 314/17 (Recurso vindo do Tribunal da Relação de Lisboa no âmbito do Processo n.º 102/15.9YUSTR.L1).
Recorrentes: *Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A., Galp Madeira – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A. e Galp Açores – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A.*
Sumário: Decide-se não conhecer do objeto do presente recurso e condenar as recorrentes nas custas (conjuntas), que se fixam, atendendo à dimensão do impulso, bem como à graduação seguida em casos similares, em 7 (sete) unidades de conta.
Normas relevantes: arts. 69.º, 73.º, n.º 2.º da LdC; art. 280.º da CRP; art. 58.º do RGCO; arts. 70.º, n.º 1, al. *g)*, 75.º-A, n.º 2, 76.º, n.º 3 e 78.º-A, n.º 1 da Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional.

Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 25.05.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 36/17.2YUSTR.
Recorrentes: *Firmo – Papéis e Papelarias, S.A.*
Sumário: Julga o recurso parcialmente procedente nos seguintes termos: (i) Julga improcedente a nulidade invocada pela recorrente; ii) Julga prescrito o procedimento contraordenacional quanto aos factos anteriores a novembro de 2008; iii) Condena a recorrente pela prática de uma contraordenação prevista e punida pelo art. 4.º, n.º 1, als. *a)* e *d)*, e 43.º, n.º 1, aI. *a)*, da Lei n.º 13/2008, de 11.06, por ter participado, entre 26 de dezembro de 2008 e 19 de outubro de 2009 numa prática concertada no mercado nacional de envelopes e em

violação também do disposto no art. 101.º, n.º 1, als. *a)* e *c)*, do TFUE, numa coima no montante de cinquenta mil euros(€50.000).
Normas relevantes: arts. 3.º, n.º 1, 9.º, n.º 1, als. *a)* e *c)*, 43.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, al. *b)*, 69.º, n.º 2, 74.º, n.º 7, 88.º, n.º 1 e 100.º, n.º 1, al. *a)* da LdC; arts. 2.º, n.º 1, 4.º, n.º 1, als. *a)* e *d)*, 43.º, n.º 1, 44.º, 48.º, n.º 1, al. *b)* e n.º 3 e 51.º, n.º 5 da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho; arts. 2.º, 13.º, 18.º, n.º 2, 20.º, n.º 4, 29.º, n.ºs 1 e 3, 30.º, n.º 1, 32.º, n.º 10 e 111.º, n.ºs 1 e 2 da CRP; art. 101.º, n.º 1, al. *c)* do TFUE; art. 6.º da CEDH; art. 127.º do CPP; arts. 71.º, n.º 2 e 119.º, n.º 2, al. *a)* do CP; arts. 1.º, 2.º, 3.º, n.º 2, 17.º, n.ºs 1 e 2, 18.º, 27.º-A, n.º 1, al. *c)* e n.º 2, 28.º, n.º 1, als. *b)*, c) e *d)* e n.º 3, 32.º, 41.º, n.º1, 42.º, 50.º e 72.º-A, n.º 1 do RGCO.

Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 281/17 (1.ª Secção), de 06.06.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 206/16 (Recurso vindo do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão no âmbito do Processo n.º 352/15.8YUSTR).
Recorrentes: *Ministério Público e Autoridade da Concorrência;* ***Recorrida****: Ford Lusitana, S.A.*
Sumário: Decide-se indeferir a presente reclamação.
Normas relevantes: art. 84.º, n.ºs 4 e 5 da LdC; art. 79.º-D, n.º 1 da Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional.

Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 09.06.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 225/15.4YUSTR-B.
Recorrentes: *Banco Santander Totta, S.A., Banif – Banco Internacional do Funchal, S.A. e Banco Comercial Português, S.A.*
Sumário: Julga totalmente improcedentes os recursos de impugnação de medidas administrativas interpostos pelas visadas/recorrentes, BST, S.A., Banif e BCP, absolvendo, em consequência, a AdC dos pedidos de anulação e revogação deliberação de 1 de março de 2016, proferida no âmbito do processo de contraordenação PRC/2012/9 e objeto dos recursos de impugnação identificados nos pontos 1.1.; 1.2.; e 1.3. desta decisão.
Normas relevantes: arts. 9.º, 30.º, n.º 1, 31.º, 33.º, 83.º 84.º, n.º 4 e 85.º, n.º 3 da LdC; art. 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho; arts. 13.º e 20.º, n.º 4 da CRP; art. 101.º do TFUE; art. 608.º, n.º 2 do CPC; arts. 4.º, 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3 do CPP; arts. 41.º, n.º 1, 50.º e 55.º do RGCO.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (3.ª secção), de 14.06.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 36/16.0YUSTR.L1 – Recurso n.º 36/16.0YUSTR do TCRS de Santarém.
Recorrentes: *Associação Nacional de Farmácias e outros*
Sumário: (i) Julga provido o recurso interposto pela arguida Farminveste, SGPS, S.A. e consequentemente absolver a mesma da prática da contraordenação prevista e punida pelos art. 102.º §§1 e 2, al. *a)* do TFUE e art. 68.º, n.º 1, al. *b)* da LdC na medida em que não se verificam no presente caso, todos os pressupostos legais para se lhe poder imputar este ilícito contraordenacional a título de autoria por omissão; (ii) Julga não provido o recurso interposto pelas arguidas Associação Nacional de Farmácias, Farminveste – Investimentos, Participações e Gestão, S.A. (IPG) e HMR – Health Market Research Lda., mantendo assim a condenação na coima que lhes foi aplicada pela 1.ª instância, pela prática de uma contraordenação prevista e punida pelos art. 102.º §§1 e 2, al. *a)* do TFUE e art. 68.º, n.º 1, al. *b)* da LdC, embora com fundamentação distinta, nos termos supra expostos; (iii) Condena as recorrentes Associação Nacional de Farmácias, Farminveste – Investimentos, Participações e Gestão, S.A. (IPG) e HMR – Health Market Research Lda. Nas custas do recurso, com taxa de justiça que se fixa em 6 (seis) UC; (iv) Mantém no mais inalterada a decisão proferida pelo Tribunal da Concorrência na 1.ª instância.
Normas relevantes: arts. 3.º, n.º 2, 7.º, n.º 2, 11.º, n.ºs 1 e 2, al. *a)*, 13.º, n.ºs 1 e 2, 17.º, 19.º, 25.º, 26.º, 27.º, 28.º, 67.º, 68.º, n.º 1, als. *a)* e *b)* e n.º 6, 69.º, n.ºs 1, als. *a)*, *b), c), d), e)* e *g)* e n.º 2, 73.º, n.º 2, als. *a)* e *b)*, e n.º 3, 74.º, n.º 1, al. *b)*, n.º 4, al. *a)* e n.ºs 7 e 8, 99.º, n.º 1 e 101.º da LdC; arts. 18.º, n.º 1, al. *d)*, 19.º, 26.º, n.º 5, 43.º, n.º 1, 47.º e 52.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho; arts. 1.º, 2.º, 8.º, n.º 4, 10.º, 12.º, n.º 2, 13.º, 18.º, 29.º, n.ºs 1 e 3, 30.º, n.º 1, 32.º, 81.º, al. *f)*, 165.º, n.º 1, al. *d)*, 204.º 266.º e 268.º, n.º 3 da CRP; arts. 102.º, n.ºs 1 e 2, al. *a)* e 267.º, n.ºs 1, 2 e 3 do TFUE; art. 6.º da CEDH; arts. 283.º, n.º 3, 374.º, n.º 2, 379, n.º 1, al. *a)*, 410.º, n.º 2 e 416.º do CPP; art. 26.º do CP; arts. 3.º, n.º 1, 5.º, 8.º, n.º 1, 16.º, n.º 1, 17.º, n.ºs 2 e 3, 18.º, 32.º, 41.º, n.º 1, 50.º, 55.º, 58.º, 61.º, n.º 1 e 75.º, n.º 1 do RGCO; arts. 5.º, al. *g)* e 6.º, n.º 2, al. *a)* dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto; arts. 64.º, n.º 1, 481.º, n.º 1, 490.º, 491.º, 493.º, n.º 2, 503.º e 504.º do CSC; arts. 3.º a 10.º e 125.º, n.º 1 do CPA; arts. 5.º e 6.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002; Linhas de Orientação sobre a Metodologia a Aplicar na Determinação de Coimas.

JURISPRUDÊNCIA DE CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA – DE ABRIL A JUNHO DE 2017

Elaborado por Fernando Pereira Ricardo

Abuso de posição dominante

Acórdão do Tribunal Geral de 16 de maio de 2017, proferido no âmbito do Processo T-480/15.
Partes: Agria Polska e o./Comissão.

Acordos, decisões de associações de empresas e práticas concertadas

Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de abril de 2017, proferido no âmbito do Processo C-516/15 P.
Partes: Akzo Nobel e o./Comissão.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de abril de 2017, proferido no âmbito do Processo C-469/15 P.
Partes: FSL e o./Comissão.

Auxílios de Estado

Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de junho de 2017, proferido no âmbito do Processo C-74/16.
Partes: Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania/ Ayuntamiento de Getafe.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de maio de 2017, proferido no âmbito do Processo C-228/16 P.
Partes: DEI/Comissão.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de maio de 2017, proferido no âmbito do Processo C-150/16.
Partes: Fondul Proprietatea/ Complexul Energetic Oltenia SA.

Acórdão do Tribunal Geral de 27 de abril de 2017, proferido no âmbito do Processo T-375/15.
Partes: Germanwings/Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 6 de abril de 2017, proferido no âmbito do Processo T-220/14.
Partes: Saremar/Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 6 de abril de 2017, proferido no âmbito do Processo T-219/14.
Partes: Regione autonoma della Sardegna/Comissão.

EVENTOS

elaborado por Nazaré da Costa Cabral e Raquel Santos

ABRIL A JUNHO DE 2017

"Autoridade da Concorrência e CAPDC – dois anos em revista"
Lisboa, 18 de abril de 2017
A Conferência, realizado pela AdC e pelo Círculo de Advogados Portugueses de Direito da Concorrência (CAPDC), recebeu a intervenção de Paulo Gonçalves, Diretor do Departamento de Controlo de Concentrações da AdC, no painel sobre controlo de concentrações. O painel que se seguiu, sobre práticas restritivas, contou com a participação da AdC através da intervenção de Ana Amante, Diretora do Departamento de Práticas Restritivas, e da moderação de Pedro Marques Bom, Diretor-Geral de Investigação. O encerramento da sessão ficou a cargo da Presidente da AdC, Margarida Matos Rosa.
O evento teve lugar no Auditório da PLMJ – Sociedade de Avogados, no dia 18 de abril.

Seminário aberto com João Pearce de Azevedo
Lisboa, 20 de abril de 2017
O convidado de abril da série de seminários abertos que a Autoridade da Concorrência (AdC) organiza mensalmente foi João Pearce de Azevedo, Policy Officer na Direção-Geral de Concorrência da Comissão Europeia (DGComp). O evento decorreu no dia 20 de abril, na Biblioteca de Concorrência Abel Mateus, na AdC.
O seminário teve como tema a "Definição Geográfica de Mercados" e incluiu a apresentação de um estudo recente (*Geographic Market Definition in EU Merger Control*, 2016) encomendado pela Comissão aos Professores Bruce Lyons e Amelia Fletcher da University of East Anglia no Reino Unido.
As implicações da crescente globalização de mercados para a definição do "mercado relevante" foram apresentadas e debatidas durante a sessão.

Colóquio "O Tribunal de Contas e os Contratos Públicos"
Lisboa, 2 de maio de 2017
A Presidente da Autoridade da Concorrência (AdC), Margarida Matos Rosa, participou no painel "Prevenção da Corrupção e Defesa da Concorrência na Contratação Pública" integrado no Colóquio "O Tribunal de Contas e os Contratos Públicos". O evento decorreu no dia 2 de maio, no auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Conferência "Associativismo Empresarial e Defesa da Concorrência: Um Equilíbrio Viável"
Lisboa, 4 de maio de 2017
A Conferência "Associativismo Empresarial e Defesa da Concorrência: Um Equilíbrio Viável", integrada no Fórum Concorrência e Regulação realizado pela Sociedade de Advogados Vieira de Almeida, contou com a participação da Autoridade da Concorrência (AdC).
A Presidente da AdC, Margarida Matos Rosa, discursou na sessão de abertura e a vogal do conselho de administração, Maria João Melícias, apresentou "O Guia da AdC para as Associações Empresariais".

AdC acolhe Conferência Anual da ICN
Porto, 10-12 de maio de 2017
A Autoridade da Concorrência (AdC) organizou a Conferência Anual da Rede Internacional de Concorrência (*International Competition Network* – ICN), que decorreu no Porto entre os dias 10 e 12 de maio.
O evento reuniu cerca de 600 representantes de alto nível da área da concorrência a nível mundial, de mais uma centena de jurisdições e organizações internacionais (OCDE, Comissão Europeia, Banco Mundial, UNCTAD, entre outras), tendo contado com a presença da Comissária Europeia da Concorrência, Margrethe Vestager.
A sessão de abertura ficou marcada pelas intervenções da Presidente da AdC, Margarida Matos Rosa, do Presidente da ICN, Andreas Mundt e do Ministro da Economia, Manuel Caldeira Cabral.
A ICN é uma rede alicerçada na cooperação internacional entre autoridades de concorrência, o que tem especial relevância no contexto de mercados globais.

Seminário aberto com Robert D. Willig

Lisboa, 19 de junho de 2017

A Autoridade da Concorrência (AdC) recebeu Robert D. Willig, professor na Woodrow Wilson School e no Departamento de Economia da Princeton University, como orador do seminário aberto de junho, no dia 19.

Robert D. Willig, que tem inúmeras publicações sobre temas relacionados com a ligação entre inovação, crescimento, bem-estar do consumidor e concorrência, abordou o tema *Ups and Downs of Horizontal and Vertical Mergers*, neste evento.

Entre outras funções, o Prof. Willig foi Deputy Assistant Attorney General for Economics no U.S. Department of Justice, Antitrust Division e membro dos Policy Task Forces do Governador de New Jersey, do Defense Science Board e do National Research Council. Tem colaborado com o Banco Mundial e com o Banco Interamericano para o Desenvolvimento em temas de concorrência.

NOTAS CURRICULARES

ALEXANDRE ÓSCAR LEITE BAPTISTA

Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2001-2006), com admissão no Centro de Estudos Judiciários em 2009, Juiz estagiário no Tribunal de Portalegre (2011-2012), Juiz de Direito nos Tribunais de São João da Pesqueira (2012-2013); Albufeira (2013-2014); Angra do Heroísmo (2014-2015) e Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Setembro de 2015), pós-graduado em Direito Penal e Ciências Criminais – Law Enforcement, Compliance e Direito Penal (2015-2017).

Graduated in Law from the Faculty of Law of the University of Lisbon (2001--2006), admitted to the Centro de Estudos Judiciários in 2009, intern Judge in the Portalegre Court (2011-2012), Judge in the Courts of São João da Pesqueira (2012-2013); Albufeira (2013-2014); Angra do Heroísmo (2014-2015) and Court of Competition, Regulation and Supervision of Santarém (September 2015), post--graduate in Criminal Law and Criminal Sciences – Law Enforcement, Compliance and Criminal Law (2015-2017).

ÁLVARO JOSÉ BARBOSA MOREIRA DA SILVA

Licenciado em Medicina pela Faculdade de Medicina da Universidade do Porto (1984) e doutorado em Ciências Médicas pelo Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar da Universidade do Porto (2008). Professor Catedrático convidado do Mestrado Integrado de Medicina do Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar da Universidade do Porto. Assistente Graduado Sénior (carreira médica hospitalar) em Cuidados Intensivos do Centro Hospitalar do Porto.

Graduated in Medicine from the Faculty of Medicine of the University of Porto (1984) and PhD in Medical Sciences from the Abel Salazar Institute of Biomedical Sciences of the University of Porto (2008). Full Professor of the Integrated Master's Degree in Medicine at the Abel Salazar Institute of Biomedical Sciences at the University of Porto. Assistant Senior Graduate (hospital medical career) in Intensive Care of the Hospital Center of Porto.

ANA CRUZ NOGUEIRA
Advogada e Diretora Adjunta do Departamento Jurídico e do Contencioso da Autoridade da Concorrência. Foi Associada Sénior no Departamento de Contencioso e Arbitragem na Sociedade de Advogados Garrigues (2007-2013), advogada sénior (2003-2006) e advogada estagiária (2001-2003) no departamento de Contencioso na Sociedade de Advogados PLMJ. Pós-graduada em Contencioso Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (2003). Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito na Universidade de Lisboa (2001).

Lawyer (since 2014) and Deputy Director of the Legal Department (since 2016) at the Portuguese Competition Authority. Senior associate in the Litigation and Arbitration Department at Garrigues law firm (2007-2013), senior lawyer (2003-2006) and trainee (2001-2003) in the Litigation Department at PLMJ law firm. Postgraduate in Administrative Litigation from Portuguese Catholic University Law School (2003). Graduated in Law from the University of Lisbon Law School (2001).

ANA ISABEL PRÍNCIPE DOS SANTOS DA SILVA LOURENÇO
Doutorada em Gestão pela Universidade de Cambridge (2008) e licenciada em Direito pela Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa (1994). Co-coordenadora do Programa de Dupla Licenciatura em Direito e Gestão da Universidade Católica Portuguesa, no Porto. Docente na Católica Porto Business School e investigadora integrada no CEGE-Centro de Estudos de Gestão e Economia.

Doctor of Philosophy in Management Studies from the University of Cambridge (2008) and graduate in Law from the Law School at Porto of the Catholic University of Portugal (1994). Co-coordinator of the Double Degree in Law and Management of the Catholic University of Portugal. Lecturer at Católica Porto Business School and researcher at CEGE-Research Centre in Management and Economics.

ANABELA DO CARMO ANTUNES FERNANDES MORÃO DE CAMPOS
Licenciada pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1988). Concluiu a fase escolar no Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no ano lectivo 2015/2016, encontrando-se inscrita na de dissertação no ano letivo 2016/2017 cujo domínio científico se insere na área do Processo Civil. É Juíza de Direito no Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (setembro de 2016).

Graduated in Law from the Faculty of Law of the University of Coimbra (1988). She has concluded the theoretical stage of the Master in Legal Forensic Sciences at the Faculty of Law at the University of Lisbon, over the academic year 2015/2016. Currently she is preparing her dissertation in the scientific field of "Civil Procedure". Judge in Court of Competition, Regulation and Supervision of Santarém (September 2016).

CARLA CÂMARA

Juíza desde 1995, exercendo funções como Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação de Lisboa, desde Setembro de 2016. Licenciada pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Pós-Graduada em Direito da Propriedade Industrial, 2008, pela FDUL e APDI. Juíza formadora do CEJ entre 1999 e 2007, tendo sido docente desta instituição entre 2007 e 2013, na jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial, desempenhando aí as funções de Coordenadora de 2009 a 2013. Juíza Coordenadora da Instância Central Cível, 1.ª secção, e do Tribunal de Propriedade Intelectual, entre 2014 e 2016. Colabora regularmente em atividades de docência universitária, participando como conferencista em formações de direito civil e de processo civil, sendo autora de artigos e coautora de obras nesta área.

Judge since 1995, currently at the Lisbon Appeal Court, since September 2016. Degree in Law from the University of Lisbon Law School (FDUL). Post-Graduate degree in Intellectual Property Law, 2008, from FDUL and APDI. Magistrate Trainer at CEJ (Centre for Judicial Studies) between 1997 and 2007, having been a lecturer at this institution between 2007 and 2013, in Civil Jurisdiction, Civil Procedure and Commercial, carrying out functions as Coordinator between 2009 and 2013. Coordinating Judge of the Central Civil Instance, 1st Section, and of the Intellectual Property Court, between 2014 and 2016. Regularly takes part in University teaching activities, speaking at conferences on Civil Law and Civil Procedural Law, having authored and co-authored works in these fields.

EDUARDO RAUL LOPES RODRIGUES

Vice Presidente do CA/AMT. Doutorado com Agregação, em Políticas Públicas de Concorrência, pela U. Lisboa, ISCSP, onde é Professor associado, e coordena uma Escola de Estudos Europeus. Antigo Membro do primeiro Conselho da AdC. Antigo Administrador de um Banco e de empresas financeiras associadas. Engenheiro Químico (IST)

Vice-President of the Board of the Authority for Mobility and Transports. Doctorate and aggregation in Competition Public Policy by the University of Lisbon, ISCSP, where he is an Associate Professor and coordinates a School of European Studies. Former member of the first Board of the Portuguese Competition Authority. Former administrator of a bank and of associated finance companies. Chemical engineer (IST).

FERNANDO OLIVEIRA SILVA

Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1992) e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela mesma Faculdade (2015). Atualmente exerce as funções de Presidente do Conselho Diretivo do IMPIC, I.P.

Graduated in Law from the Faculty of Law of the University of Coimbra (1992) and Master's Degree in Legal-Political Sciences at the same Faculty. Currently holds the position of President of the Board of IMPIC, I.P.

FERNANDO BATISTA

Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (1990) e Pós-graduado em "Direito dos Contratos Públicos" (2008) e em "Direito da Contratação Pública, Direito Internacional e Europeu, Direito nacional e Concorrência" (2015). Atualmente exerce as funções de Diretor da Direção Jurídica e da Contratação Pública do IMPIC, I.P.

Graduated in Law from the Faculty of Law of the University of Lisboa (1990) and post-graduate in "Public Procurement law" (2008) and "Public Procurement Law, International and European Law, National Law and Competition" (2015). Currently holds the position of Director of Legal and Public Procurement Department of IMPIC, I.P.

FRANCISCA VAN DUNEM

Ministra da Justiça do XXI Governo. Magistrada do Ministério Público desde 1979. Licenciada pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Minister of Justice of the XXI Portuguese Government. Public Prosecutor since 1979. Degree in law from the University of Lisbon Law School.

HELENA SANCHES

Desde 2006, Helena Sanches é Diretora do Departamento de Assuntos Jurídicos e Contraordenações da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

(ASAE). Tem feito parte de diversos Grupos de Trabalho e Comissões, e tem sido oradora em várias conferências e seminários em representação da ASAE. É formadora nos cursos de acesso às carreiras de inspeção em áreas como o direito administrativo e organização política e administrativa. É licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Pós-graduada em Estudos Europeus, pelo Instituto Europeu da mesma Faculdade.

Since 2006, Helena Sanches is the Director of Department of Legal Affairs and Administrative Offenses of Economic and Food Safety Authority (ASAE). Simultaneously, she is member of several working groups and commissions, and participated as a speaker at various conferences and seminars in ASAE's representation. She is trainer on courses for the careers of inspection, in areas of administrative law, and political and administrative organization. She has a Law Degree from the Faculty of Law of the University of Lisbon and a Post-graduation in European Studies from the European Institute of the same Faculty.

JOÃO FERNANDO DO AMARAL CARVALHO

Licenciado em Economia pelo Instituto Superior de Economia da Universidade Técnica de Lisboa. Diplomado pela Escola Náutica Infante D. Henrique, tendo seguido a carreira de oficial da marinha mercante até 1975. Administrador da Transinsular – Transportes Marítimos Insulares S.A.. Presidente da AAMC– Associação de Armadores da Marinha de Comércio. Presidente da CPL – Comunidade Portuária de Lisboa. Membro da Direção da ECSA – European Community Shipowners' Association. Presidente do Conselho Diretivo do IPTM, IP – Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos, IP. Presidente do Conselho Diretivo do IMT, IP – Instituto da Mobilidade e dos Transportes, IP. Presidente do Conselho de Administração da AMT– Autoridade da Mobilidade e dos Transportes.

Degree in Economics from the Higher Institute for Economics of the Technical University of Lisbon. Degree from the Nautical School Infante D. Henrique, having been an officer in the merchant navy until 1975. Administrator of Transinsular – Transportes Marítimos Insulares S.A.. President of the Association for Merchant Navy Shipowners. President of the Lisbon Port Community. Member of the Board of the European Community Shipowners' Association. President of the Board of the Port and Maritime Transport Institute. President of the Board of Mobility and Transport Institute. President of the Board of the Authority for Mobility and Transports.

LUÍS MIGUEL CALDAS
Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (1987-1992). Pós-graduado em Direito do Consumo, pelo Instituto de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2010), e em Gestão e Organização da Justiça, pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (2013). Juiz Presidente do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém e do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, desde Janeiro de 2017.

Graduated in Law from the Faculty of Law of the University of Lisbon (1987-1992). Post-graduate in Consumer Law from the Institute of Consumer Law Faculty of the University of Lisbon (2010) and Organization of Justice, by the Centre for Social Studies of the University of Coimbra (2013). Judge President of the Judicial Court of the County of Santarém and of the Competition, Regulation and Supervision Court, since January 2017.

MARTA BORGES CAMPOS
Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2001) e pós-graduada em Law Enforcement, Compliance e Direito Penal, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2016). Frequenta atualmente o Mestrado em Direito e Ciência Jurídica na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e é Juíza no Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Graduated in Law from the Faculty of Law of the University of Coimbra (2001) and post-graduate in Law Enforcement, Compliance and Criminal Law from the Faculty of Law of the University of Lisbon (2016). Currently attends the Master in Law and Legal Science at the Faculty of Law of the University of Lisbon and is Judge at the Competition, Regulation and Supervision Court.

MIGUEL SOUSA FERRO
Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Professor da Universidade Europeia (Lisboa). Co-Diretor da Revista de Concorrência & Regulação e membro do Comité Editorial da Revista da FDUL. Membro da Direção do Instituto de Direito Económico, Financeiro e Fiscal e do Instituto Europeu da FDUL e do Observatório da Concorrência. Counsel na Eduardo Paz Ferreira & Associados.

Professor at the University of Lisbon Law School (FDUL) and at the European University (Lisbon). Co-Director of the Competition & Regulation Journal and

member of the Editorial Board of the Lisbon Law Review. Member of the Board of the Institute for Economic, Financial and Tax Law and of the European Institute of FDUL and of the Competition Observatory. Counsel at Eduardo Paz Ferreira & Associados.

NUNO CASTRO MARQUES

Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto (1997), Pós-graduado em Estudos Europeus pelo Instituto de Estudos Europeus da Universidade Católica de Louvain (1998), Mestre em Ciências Jurídico-Comunitárias pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2002), MBA em Gestão de Empresas pelo Instituto de Estudos Superiores Financeiros e Fiscais (2009), e doutorando em Direito pela Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa.

Graduated in Law by the Oporto Law School – Catholic University of Portugal (1997), Postgraduate (DEC) in European Studies, Institute of European Studies, Catholic University of Louvain (1998); LL.M in EU Law by the Coimbra Faculty of Law (2002); Master in Business and Administration (MBA) by IESF – Instituto de Estudos Superiores Financeiros e Fiscais (2009); currently pursuing a Ph.D in Competition Law in Oporto Law School – Catholic University of Portugal.

PEDRO MARQUES BOM

Diretor Geral de Investigação da Autoridade da Concorrência (desde 2014) e Diretor do Departamento Jurídico e de Contencioso da Autoridade da Concorrência (desde 2013). Advogado, Associado Sénior da Área de Prática de Direito Europeu e da Concorrência da PLMJ – Sociedade de Advogados (2009-2013). Assessor do Conselho da Autoridade da Concorrência (2007--2008). Diretor do Departamento de Concorrência da Entidade Reguladora da Saúde (2006-2007). Jurista do Departamento de Controlo de Concentrações da Autoridade da Concorrência (2002-2006). Estudos pós-graduados em Direito da Concorrência e Propriedade Industrial (2003). Licenciado em Direito (1999). Orador regular em conferências nacionais e internacionais na sua área de especialidade.

General Director of Investigation (since 2014) and Director of the Legal Department (since 2013) at Portuguese Competition Authority. Senior Associate in the EU and Competition Law Department of PLMJ Law Firm (2009-2013). Advisor to the Board at Portuguese Competition Authority (2007-2008). Director of the Competition Department at Portuguese Health Regulation Authority (from

2006 to 2007). Legal Officer at Portuguese Competition Authority (2003-2006). Lawyer since 1999. Postgraduate diplomas in Competition and Industrial Property Law (2003). Graduated in Law (1999). Regular invited speaker in national and international conferences.

PEDRO PORTUGAL GASPAR

Desde Setembro de 2013, é Inspetor-Geral da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE), tendo, anteriormente, desempenhado, entre outros cargos, o de Inspetor-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território e o de Diretor-Geral do Departamento de Modernização e Recursos da Saúde (2003-2005). Simultaneamente, exerceu a atividade de docência em várias Universidades. Tem obras/artigos publicados em áreas ligadas ao ambiente, urbanismo e saúde. É doutorando em Direito pela Faculdade de Direito de Lisboa, Mestre em Direito pela mesma faculdade, Pós-graduado em Direito do Ambiente e licenciado em Direito pela Universidade Católica de Lisboa.

Since September 2013, Pedro Portugal Gaspar is the Inspector General of the Economic and Food Safety Authority. Before, he served, among other positions, as Inspector General of Agriculture and Sea; as Director-General of the Department of State Modernization and Health Resources (2003-2005). Simultaneously, he pursued the activity of lecturer in several universities and he also was Pedagogical Coordinator and head of a Graduate Course. He has works/articles published in areas related to the environment, urban planning and health. Doctoral candidate at the Law Faculty of Lisbon. Holds a Masters in Law from the same University, a Post-graduation in Environmental Law and a Law Degree from the Catholic University of Lisbon.

RICARDO GONÇALVES

Doutorado em Economia pela University of York (2001), Mestrado em Economia pela University of York (1997) e licenciado em Economia pelo Instituto Superior de Economia e Gestão (ISEG), Universidade Técnica de Lisboa. Docente da Católica Porto Business School, Universidade Católica Portuguesa.

PhD in Economics from the University of York (2001), MSc in Economics from the University of York (1997) and graduate in Economics from Instituto Superior de Economia e Gestão (ISEG), University of Lisbon. Assistant Professor at Católica Porto Business School, Universidade Católica Portuguesa.

SOFIA NOGUEIRA DA SILVA

Licenciada em Economia pela Faculdade de Economia da Universidade do Porto (1997), mestre em Economia da Saúde pela Universidade de York (1998) e doutorada em Economia pela Universidade de York (2003). Presidente do Conselho de Administração da Entidade Reguladora da Saúde.

Graduated in Economics by the Faculty of Economics of the University of Porto (1997), MSc in Health Economics by the University of York (1998), and PhD in Economics by the University of York (2003). Chair of the Board of the Portuguese Healthcare Regulation Authority.

ÍNDICE CONSOLIDADO POR TEMAS

302 Concorrência – Questões gerais
302 *Questões processuais*
303 *Private enforcement*
305 *Nemo tenetur se ipsum accusare*
306 *Outros*
307 Concorrência – Práticas restritivas
307 *Geral*
307 *Abuso de posição dominante*
308 *Restrições verticais*
309 *Restrições horizontais*
310 Concorrência – Controlo de concentrações
311 Concorrência – Auxílios de Estado
312 Financeiro e bancário
314 Seguros
314 Comunicações eletrónicas
315 Energia
315 Saúde
315 Autoridades Reguladoras
316 Regulação do comércio e concorrência desleal
316 Contratação pública
317 Direito contraordenacional e processual penal
319 Ambiente
319 Transportes
319 Artigos transversais e outros

Concorrência – Questões gerais

Questões processuais

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
4	Patrícia Lopes	*Segredos de negócio versus direitos da defesa do arguido nas contraordenações da concorrência*
4	Helena Gaspar Martinho	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 2010 no Processo C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals Ltd e Akcros Chemicals Ltd c. Comissão Europeia*
6	Sara Rodrigues/ Dorothée Serzedelo	*O Estado português seria condenado? As buscas efetuadas pela Autoridade da Concorrência e o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*
6	Carla Farinhas	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 2011 no Processo C-375/09 –Tele2Polska*
7-8	Alexander Italianer	*The European Commission's New Procedural Package: Increasing Interaction With Parties and Enhancing the Role of the Hearing Officer*
9	João Espírito Santo Noronha	*Impugnação de decisões da Autoridade da Concorrência em procedimento administrativo*
9	Helena Gaspar Martinho	*Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 27 de setembro de 2011, Petição n.º 43509/08, A. Menarini Diagnostics SLR c. Itália*
10	Márcio Schlee Gomes	*As buscas e apreensões nos escritórios de advogados de empresas*
11-12	Paulo de Sousa Mendes	*O problema da utilização de elementos recolhidos em ações de supervisão como meios de prova em processo sancionatório*
16	Paulo de Sousa Mendes	*Eficácia das sanções e transações*
17	Helena Gaspar Martinho	*Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 2 de outubro de 2014, Petição n.º 97/11, Delta Pekárny A.S. c. República Checa [Buscas e inspeções]*

22	Jeroen Capiau/ Virgílio Mouta Pereira	*The Easyjet Case and the rejection of complaints when they have already been dealt with by another Member of the ECN*
23-24	Eva Lourenço	*O Acórdão Vinci Construction e GTM Génie Civil et Services c. França, do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), de 2 de abril de 2015, n.os 63629/10 e 60567/10*
25	Francisco Marcos	*Blowing hot and cold: the last word of the Supreme Court on setting fines for competition law infringements in Spain*
25	Mateusz Blachuki	*Judicial control of guidelines on antimonopoly fines in Poland*
25	Luís Miguel Romão/ Miguel Alexandre Mestre	*Conteúdo e extensão do direito à confidencialidade das comunicações entre advogado e cliente à luz do direito comunitário e do direito nacional – Parte I*
26	Margarida Caldeira	*Acórdão do Tribunal Constitucional de 8 de junho de 2016, Peugeot Portugal Automóveis, S.A. contra Autoridade da Concorrência – Efeito devolutivo da interposição do recurso de impugnação judicial*

Private enforcement

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
4	Alberto Saavedra	*The relationship between the leniency programme and private actions for damages at the EU level*
9	Assimakis Komninos	*Private Antitrust Damages Actions in the EU: Second Generation Questions*
10	Alberto Saavedra	*Access by National Courts and Private Plaintiffs to Leniency Documents Held by the Commission*
10	Leonor Rossi/ Miguel Sousa Ferro	*Private Enforcement of Competition Law in Portugal (I): An Overview of Case-law*
10	Catarina Anastácio	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de junho de 2011, no Processo C-360/09, Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*
11-12	José Robin de Andrade	*Apresentação sobre a nova Lei de Arbitragem Voluntária e a aplicação do direito da concorrência pelos tribunais arbitrais*

11-12	Christopher Hodges	*New Modes of Redress for Consumers and Competition Law*
11-12	Laurence Idot	*Arbitration, European Competition Law and Public Order*
11-12	Assimakis P. Komninos	*Arbitration and EU Competition Law*
13	Leonor Rossi/ Miguel Sousa Ferro	*Private Enforcement of Competition Law in Portugal (II): Actio Popularis – Facts, Fictions and Dreams*
14-15	Fernanda Paula Stolz	*A defesa da concorrência no Mercosul e a responsabilidade civil por ilícitos concorrenciais*
14-15	Fernando Xarepe Silveiro	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de junho de 2013, no Processo C-536/11, Bundeswettbewerbsbehörde v. Donau Chemie AG*
18	Nuno Calaim Lourenço	*The European Commission's Directive on Antitrust Damages Actions*
19	João Espírito Santo Noronha	*Litigância jurídico-privada e Direito da Concorrência – A Diretiva n.º 2014/104/UE, de 26 de novembro de 2014: divulgação de elementos de prova, efeitos das decisões nacionais, prazos de prescrição e responsabilidade solidária*
20-21	Marco Botta/ Natalie Harsdorf	*The Judgement of the European Court of Justice in Kone: Any Real Added Value?*
22	Ricardo Alonso Soto	*La aplicación privada del Derecho de la competencia*
22	Antonio Robles Martín-Laborda	*La Directiva 2014/104/UE sobre daños antitrust y la configuración del Derecho español de daños*
22	Leonor Rossi/ Miguel Sousa Ferro	*O "private enforcement" do direito da concorrência e o acesso a elementos de prova*
22	Antonio Davola	*Empowering consumers through competition: A study on the creation of a European antitrust claims market*
22	Vasil Savov	*Quel role du regroupement de creances indemnitaires par voie de cession pour la reparation du prejudice subi en raison d'infractions commises au droit de la concurrence ?*
26	Maria João Melícias	*The art of consistency between public and private antitrust enforcement: practical challenges in implementing the Damages Directive in Portugal*

26	Miguel Sousa Ferro	*Workshop consultivo sobre o anteprojeto de transposi- ção da diretiva 2014/104/UE – Relatório Síntese*
26	Autoridade da Concorrência	*Enquadramento da consulta pública da proposta de anteprojeto de transposição da Diretiva Private Enforcement; Relatório sobre a consulta pública da proposta de anteprojeto de transposição da Diretiva Private Enforcement; Exposição de motivos anexa à Proposta de Anteprojeto submetida ao Governo; e Proposta de Anteprojeto de transposição da Diretiva Private Enforcement*
27-28	Maria Elisabete Ramos	*Situação do "private enforcement" da concorrência em Portugal*

Nemo tenetur se ipsum accusare

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	Paulo de Sousa Mendes	*As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*
1	Helena Gaspar Martinho	*O direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios do Direito da concorrência – Uma análise da jurisprudência comunitária*
1	Vânia Costa Ramos	*Nemo tenetur se ipsum accusare e concorrência – Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa*
1	Catarina Anastácio	*O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio nemo tenetur se ipsum accusare*
1	Augusto Silva Dias	*O direito à não-inculpação no âmbito das contra--ordenações do Código dos Valores Mobiliários*
11-12	Diana Alfafar	*O dever de colaboração e o nemo tenetur se ipsum accusare no direito sancionatório da concorrência*
23-24	Angélica Rodrigues Silveira	*"Nemo tenetur se ipsum accusare" e o dever de colaboração: análise do caso Weh c. Áustria da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*

Outros

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	João Espírito Santo Noronha	*Algumas reflexões na perspectiva de uma reforma da Lei da Concorrência*
1	Luís Silva Morais	*Evolutionary Trends of EC Competition Law – Convergence and Divergence with US Antitrust Law in a Context of Economic Crisis*
5	Gonçalo Anastácio	*Aspectos normativos decisivos para a modernização do direito da concorrência em Portugal*
7-8	Fernando Herren Aguillar/ Diogo R. Coutinho	*A evolução da legislação antitruste no Brasil*
7-8	Vinícius Marques de Carvalho/ Ricardo Medeiros de Castro	*Política industrial, campeões nacionais e antitruste sob a perspectiva brasileira: Uma avaliação crítica*
10	João Espírito Santo Noronha	*A aplicação no tempo do novo Regime Jurídico da Concorrência*
10	Paulo de Sousa Mendes	*O contencioso da concorrência: Balanço e perspetivas em função da reforma do direito da concorrência português*
19	Lúcio Tomé Feteira	*Entre eficiência e desenvolvimento: Reflexões sobre o Direito da Concorrência nos países em vias de desenvolvimento*
22	Francisco Portugal	*Impact of taxes on competition: the legal status quo in the European Union*
23-24	António Ferreira Gomes	*IV Conferência de Lisboa sobre Direito e Economia da Concorrência: discursos de abertura e de encerramento*
26	Miguel Moura e Silva	*As operações sobre valores mobiliários e o direito da concorrência*
27-28	Mary Catherine Lucey	*Economic crisis and competition law in Ireland and Portugal*

Concorrência – Práticas restritivas

Geral

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
3	Cristina Camacho	*O sistema de competências paralelas e o princípio "non bis in idem"*
3	Ana Perestrelo de Oliveira/ Miguel Sousa Ferro	*The sins of the son: parent company liability for competition law infringements*
9	Nuno Carroulo dos Santos	*Like running water? The Interplay Between Antitrust and Online Music Licensing*
10	Fernando Xarepe Silveiro	*O regime jurídico da clemência na nova Lei da Concorrência: Novas valências, novos desafios*
13	Stéphane Rodrigues	*Les services sociaux d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne*
18	Harry First/ Spencer Weber Waller	*Antitrust's Democracy Deficit*
26	Francisco Hernández Rodríguez/José Antonio Rodríguez Miguez	*La aplicación descentralizada del derecho de la competencia: la experiencia española*

Abuso de posição dominante

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	João E. Gata/ Jorge Rodrigues	*Uma perspectiva económica sobre abuso de posição dominante – A distribuição de gelados de impulso a nível europeu*
1	Miguel Moura e Silva	*A tipificação do abuso de posição dominante enquanto ilícito contra-ordenacional*
5	Ioannis Kokkoris	*Should the Dominance Test Have Been Changed?*
5	António Pedro Santos	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 2011 no Processo C-52/09, Telia-Sonera (Abuso de posição dominante sob a forma de esmagamento de margens pela empresa TeliaSonera)*
6	Damien Neven/Hans Zenger	*Some remarks on pricing abuses and exclusionary conduct*

6	João Ilhão Moreira	*Preços predatórios: Encontros e desencontros de jurisprudência e pensamento económico*
7-8	Vicente Bagnoli	*Um balanço crítico do desenvolvimento da política de concorrência no Brasil nos últimos 15 anos e o início da repressão das condutas unilaterais – Abuso de posição dominante*
7-8	Carlos Emmannuel Joppert Ragazzo	*A eficácia jurídica da norma de preço abusivo*
9	Miguel Moura e Silva	*Os abusos de exploração sobre os consumidores: Uma revolução silenciosa no novo regime nacional de proibição do abuso de posição dominante?*
14-15	Konstantina Bania	*Abuse of dominance in online search: Google's special responsibility as the new bottleneck for content access*
14-15	Lucas Saretta Ferrari	*Google e o direito europeu da concorrência: abuso de posição dominante?*
29	Tânia Luísa Faria	*Direito da concorrência e big data: ponto da situação e perspetivas*

Restrições verticais

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
4	Miguel Gorjão-Henriques/ Miguel Sousa Ferro	*The latest reform of EU Competition Law on Vertical Restraints*
4	Laurence Idot	*La pratique de l'Autorité française de concurrence en matière de restrictions verticales*
4	Ioannis Lianos	*Upfront access payment, category management and the new regulation of vertical restraints in EU Competition Law: importing the retail side of the story*
5	Jean-François Bellis	*The new EU rules on vertical restraints*
7-8	Paula Vaz Freire	*O poder de compra e as restrições verticais determinadas pela procura*
7-8	Nuno Cunha Rodrigues	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de outubro de 2011, nos Processos C-403/08 e C429/08, Murphy Football Association Premier League Ltd e o. / QC Leisure e o. e Karen Murphy / Media Protection Services Ltd*

Restrições horizontais

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	João Matos Viana	*Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2008 – Processo T-99/04 (Os conceitos de autor e cúmplice de uma infracção ao artigo 81.º TCE)*
2	João Pateira Ferreira	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2009 (3ª secção) no Processo C-8/08, T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Práticas concertadas entre empresas, trocas de informações e infrações concorrenciais por objecto e/ou por efeito)*
4	Arianna Andreangeli	*Modernizing the approach to article 101 TFEU in respect to horizontal agreements: has the Commission's interpretation eventually "come of age"?*
4	Silke Obst/ Laura Stefanescu	*New block exemption regulation for the insurance sector – main changes*
6	Donald I Baker/Edward A. Jesson	*Adam Smith, modern networks and the growing need for antitrust rationality on competitor cooperation*
6	Luís D. S. Morais	*The New EU Framework of Horizontal Cooperation Agreements*
6	Fernando Pereira Ricardo	*As infracções pelo objecto do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia na jurisprudência da União Europeia*
6	Cristina Camacho/ Jorge Rodrigues	*Using Economic Evidence in Cartel Cases: A Portuguese Case Study*
6	João Pateira Ferreira	*A aplicação da Lei da Concorrência às decisões de associações de empresas na jurisprudência do Tribunal do Comércio de Lisboa*
13	Imelda Maher	*The New Horizontal Guidelines: Standardisation*
13	Margarida Caldeira	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 2013, no Processo C-1/12, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas v. Autoridade da Concorrência – Aplicação das regras de concorrência a ordens profissionais*

16	Margarida Caldeira	*Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de janeiro de 2014 e Decisão Sumária do Tribunal Constitucional de 21 de maio de 2014, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas contra Autoridade da Concorrência*
18	João Cardoso Pereira	*Judgment of the Court (Third Chamber) of 11 September 2014, Groupement des cartes bancaires (CB) v European Commission (Groupement des Cartes Bancaires: Reshaping the Object Box)*
19	Margarida Caldeira	*Acórdão do Tribunal Constitucional de 16 de Dezembro de 2014, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas contra Autoridade da Concorrência – Aplicação das regras de concorrência a ordens profissionais e foro competente*

Concorrência – Controlo de concentrações

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	António Gomes	*Minority Shareholders and Merger Control in Portugal*
2	Carlos Pinto Correia/ António Soares	*Tender offers and merger control rules*
4	Fernando Pereira Ricardo	*A aquisição de participações ou de ativos da empresa insolvente e o conceito de concentração de empresas*
5	Miguel Mendes Pereira	*Natureza jurídica e função de compromissos, condições e obrigações no controlo prévio de concentrações*
7-8	Pedro Costa Gonçalves	*Controlo de concentração de empresas no direito português (uma visão jus-administrativista)*
7-8	Ana Paula Martinez	*Histórico e desafios do controle de concentrações econômicas no Brasil*
10	Luis Ortiz Blanco/ Alfonso Lamadrid de Pablo	*Del test de posición dominante al test OSCE (Historia y evolución de los criterios de prohibición y autorización de las concentraciones entre empresas en el Derecho europeo, 1989 – 2004)*

Concorrência – Auxílios de Estado

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
3	Piet Jan Slot	*The credit crisis and the Community efforts to deal with it*
3	Manuel Porto/ João Nogueira de Almeida	*Controlo negativo, controlo positivo ou ambos?*
3	António Carlos dos Santos	*Crise financeira e auxílios de Estado – risco sistémico ou risco moral?*
3	Ana Rita Gomes de Andrade	*As energias renováveis – Uma luz verde aos auxílios de Estado?*
3	Marco Capitão Ferreira	*Decisão da Comissão Europeia relativa à garantia estatal concedida pelo Estado português ao Banco Privado Português*
11-12	Alexandra Amaro	*Auxílios de Estado e contratos públicos: Os limites do concurso*
17	Ricardo Pedro	*Auxílios de* minimis *2014-2010: notas à luz do Regulamento (UE) n.º 1407/2013*
20-21	João Zenha Martins	*Consultoria em inovação e o redesenho dos apoios ao emprego e à formação no Regulamento (UE) n.º 651/2014*
27-28	Edmilson Wagner dos Santos Conde	*Poderão as decisões dos órgãos jurisdicionais que atribuam indemnizações constituir auxílios de Estado?*
27-28	Luis Seifert Guincho	*State aid and systemic crises: appropriateness of the European State aid regime in managing and preventing systemic crises*
27-28	Mariana Medeiros Esteves	*Os auxílios de Estado sob a forma fiscal e o combate da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia*
27-28	Ricardo Quintas	*A incongruência judicativa de uma deliberação positiva de compatibilidade de um auxílio de Estado não notificado*

Financeiro e bancário

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
2	René Smits	*Europe's Post-Crisis Supervisory Arrangements – a Critique*
2	José Nunes Pereira	*A caminho de uma nova arquitetura da supervisão financeira europeia*
2	Pedro Gustavo Teixeira	*The Evolution of Law and Regulation and of the Single European Financial Market until the Crisis*
2	Paulo de Sousa Mendes	*How to deal with transnational market abuse? – the Citigroup case*
2	Luís Máximo dos Santos	*A reforma do modelo institucional de supervisão dos setores da banca e dos seguros em França*
2	José Renato Gonçalves	*A sustentabilidade da zona euro e a regulação do sistema financeiro*
2	Paulo Câmara	*"Say on Pay": o dever de apreciação da política remuneratória pela assembleia geral*
3	Nuno Cunha Rodrigues	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 2010 (1ª secção) no Processo C-171/08 – Comissão c. Portugal (Crónica de uma morte anunciada?)*
7-8	Paulo de Sousa Mendes	*A derrogação do segredo bancário no processo penal*
7-8	Felipe Hochscheidt Kreutz	*O segredo bancário no processo penal*
7-8	Madalena Perestrelo de Oliveira	*As alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito: o fim da era do sigilo bancário?*
9	Luís Guilherme Catarino	*A "agencificação" na regulação financeira da União Europeia: Novo meio de regulação?*
9	Luís Máximo dos Santos	*O novo regime jurídico de recuperação de instituições de crédito: Aspetos fundamentais*
9	Ana Pascoal Curado	*As averiguações preliminares da CMVM no âmbito da luta contra a criminalidade financeira: Natureza jurídica e aplicação do princípio nemo tenetur*
9	Miguel Brito Bastos	*Scalping: Abuso de informação privilegiada ou manipulação de mercado?*
11-12	Helena Magalhães Bolina	*O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados no mercado de valores mobiliários*
11-12	Vinicius de Melo Lima	*Ações neutras e branqueamento de capitais*

13	Bernardo Feijoo Sánchez	*El Derecho Penal Español frente a fraudes bursátiles transnacionales – ¿Protege el derecho penal del mercado de valores los mercados financieros internacionales?*
14-15	Bernardo Feijoo Sánchez	*Imputacion objetiva en el derecho penal economico: el alcance del riesgo permitido. Reflexiones sobre la conducta típica en el derecho penal del mercado de valores e instrumentos financieros y de la corrupción entre particulares*
17	Joseph Dale Mathis	*European Payment Services: How Interchange Legislation Will Shape the Future of Retail Transactions*
18	José Gonzaga Rosa	*Shadow Banking – New Shadow Entities Come to Light*
18	Pedro Lobo Xavier	*Das medidas de resolução de instituições de crédito em Portugal – análise do regime dos bancos de transição*
18	Sofia Brito da Silva	*A notação de risco da dívida soberana: O exercício privado de um serviço de interesse público*
20-21	Pablo Galain Palermo	*Lavado de activos en Uruguay: una visión criminológica*
20-21	Sérgio Varela Alves	*Da participação da Banca em Sociedades não Financeiras: Mais do que allfinance*
20-21	Rute Saraiva	*Um breve olhar português sobre o modelo de supervisão financeira em Macau*
20-21	Luís Pedro Fernandes	*Dos sistemas de Microcrédito na Lusofonia: Problemas e soluções*
20-21	Daniela Pessoa Tavares	*O segredo bancário na legislação bancária de Angola, Cabo Verde e Moçambique*
20-21	Raluca Ghiurco	*As instituições de supervisão financeira em Moçambique*
20-21	Francisco Mário	*Supervisão bancária no sistema financeiro Angolano*
20-21	Catarina Balona/ João Pedro Russo	*O Banco de Cabo Verde – Principais aspetos orgânicos e funcionais*
20-21	José Gonzaga Rosa	*União Económica e Monetária da África Ocidental: uma boa ideia, com uma execução pobre*
20-21	Tiago Larsen	*Regulação bancária na Guiné-Bissau*

23-24	Luís Guilherme Catarino	*"Fit and Proper": o controlo administrativo da idoneidade no sector financeiro*
23-24	Margarida Reis	*A idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições de crédito*
23-24	Inês Serrano de Matos	*"Debt finance": as obrigações como engodo do investidor e a informação externa como um meio de tutela daquele*
23-24	João Andrade Nunes	*Os deveres de informação no mercado de valores mobiliários: o prospeto*
23-24	João Vieira dos Santos	*A união dos mercados de capitais e o Sistema Europeu de Supervisão Financeira*
27-28	Bruno Miguel Fernandes	*A garantia de depósitos bancários*
29	Álvaro Silveira de Meneses	*Leading the way through: the role of the European Central Bank as pendulum, shield and supervisor of the euro area*

Seguros

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
25	Catarina Baptista Gomes	*Os danos indemnizáveis no seguro financeiro*
25	Celina Isabel Dias Videira	*O seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados*
25	Miguel Duarte Santos	*O beneficiário nos seguros de pessoas*

Comunicações eletrónicas

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
7-8	Ana Amante/João Vareda	*Switching Costs in the Portuguese Telecommunications Sector: Results from a Customer Survey*
11-12	Ana Proença Coelho	*Entre o dever de colaborar e o direito de não se autoinculpar: O caso da supervisão do ICP-ANACOM*

14-15	Manuel da Costa Cabral	*A governação da Internet e o posicionamento de Portugal*
14-15	Marta Moreira Dias	*Perspetiva sobre os 25 anos da Internet em .pt*
14-15	Victor Castro Rosa	*Digital Piracy and Intellectual Property Infringement: role, liability and obligations of Internet Service Providers. The evolution of European Case-Law*
14-15	David Silva Ramalho	*A investigação criminal na dark web*
19	João Confraria	*Perspetivas de mudança na regulação das comunicações*

Energia

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
11-12	Miguel Sousa Ferro	*Nuclear Law at the European Court in the 21st Century*
13	Orlindo Francisco Borges	*Responsabilidade civil das sociedades de classificação por derrames petrolíferos causados por navios inspecionados: em busca de um claro regime entre o port state control e os contratos de classificação*
18	Filipe Matias Santos	*O comercializador de último recurso no contexto da liberalização dos mercados de eletricidade e gás natural*

Saúde

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
10	Olívio Mota Amador	*Desafios da regulação da saúde em Portugal nos tempos de crise*

Autoridades Reguladoras

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
3	João Confraria	*Falhas do Estado e regulação independente*

6	Jorge André Carita Simão	*A responsabilidade civil das autoridades reguladoras*
7-8	Victor Calvete	*Entidades administrativas independentes: Smoke & Mirrors*
17	Luís Silva Morais	*Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras – Algumas questões essenciais e justificação do perímetro do regime face às especificidades da supervisão financeira*
17	João Confraria	*Uma análise económica da Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras Independentes*
17	Luis Guilherme Catarino	*O Novo Regime da Administração Independente:* Quis custodiet ipsos custodes?
17	Tânia Cardoso Simões	*Entidades reguladoras: Um ano de Lei-Quadro*
29	Nuno Cunha Rodrigues / Rui Guerra da Fonseca	*O quadro da responsabilidade civil extracontratual das entidades reguladoras do setor financeiro*

Regulação do comércio e concorrência desleal

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
2	Jaime Andrez	*Propriedade Industrial e concorrência – uma leitura económica da sua inevitável complementaridade*
6	Deolinda de Sousa	*O alinhamento de preços nas vendas com prejuízo*
7-8	Peter Freeman	*The UK experience: The Grocery Supply Code of Practice*

Contratação pública

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
19	António Ferreira Gomes/ Ana Sofia Rodrigues	*Enhancing Efficiency in Public Procurement in Portugal: An Overview of the Relevant Competition Issues*
19	Nuno Cunha Rodrigues	*O princípio da concorrência nas novas diretivas sobre contratação pública*
19	Raquel Carvalho	*As novas Diretivas da Contratação Pública e a tutela da concorrência na execução dos contratos públicos*

27-28	Pedro Matias Pereira	*O dever de resolver contratos públicos*
27-28	Luís Almeida	*A Contratação Pública Verde no quadro da nova Diretiva 2014/24/UE*
29	Isabel Andrade / Joaquim Miranda Sarmento	*Uma análise contratual às renegociações das PPP e concessões no setor das águas em Portugal*

Direito contraordenacional e processual penal

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
7-8	Luís Greco	*Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos?*
9	Ricardo Oliveira Sousa	*A comunicabilidade da prova obtida em direito processual penal para o processo contraordenacional*
10	André Mauro Lacerda Azevedo	*Bribery Act 2010: Um novo paradigma no enfrentamento da corrupção*
13	André Paralta Areias	*O valor do princípio da presunção de inocência no novo regime da indemnização por indevida privação da liberdade*
13	Tiago Geraldo	*A reabertura do inquérito (ou a proibição relativa de repetição da ação penal)*
14-15	Miguel Prata Roque	*O Direito Sancionatório Público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional*
14-15	Milene Viegas Martins	*A admissibilidade de valoração de imagens captadas por particulares como prova no processo penal*
16	Érico Fernando Barin	*Alargar a perda alargada: O projeto Fenix*
16	José Danilo Tavares Lobato	*Um panorama da relação entre abuso e direito, ações neutras e lavagem de dinheiro*
16	Mafalda Melim	*Standards de prova e grau de convicção do julgador*
16	David Silva Ramalho	*O uso de malware como meio de obtenção de prova em processo penal*
16	Catiuce Ribas Barin	*A valoração das gravações de áudio produzidas por particulares como prova no processo penal*

16	José Neves da Costa	*Do aproveitamento em processo penal das provas ilicitamente obtidas por particulares – O caso BCP*
16	Catarina Abegão Alves	*Agente infiltrado ou provocador? Um problema de proibição de prova à luz do caso Teixeira de Castro v. Portugal*
23-24	Stephen Mason	*Towards a global law of electronic evidence? An exploratory essay*
23-24	Daniel Diamantaras de Figueiredo	*O direito ao confronto e o caso Al-Khawaja e Tahery c. Reino Unido*
23-24	Felipe Soares Tavares Morais	*O ônus da prova e a presunção de inocência no processo penal brasileiro*
23-24	Margarida Caldeira	*A utilizabilidade probatória das declarações prestadas por arguido em fase anterior ao julgamento*
27-28	Ana Catarina Martins	*Imputação subjetiva: como se constrói e se prova o dolo da pessoa coletiva?*
27-28	Maria João Almeida Semedo	*Imputação subjetiva: como se constrói e prova o dolo da pessoa jurídica – orientação jurisprudencial*
27-28	Joana Gato	*Identificação de algum dos dirigentes que são agentes do facto coletivo como requisito para a responsabilização da pessoa coletiva*
27-28	João Nuno Casquinho	*Responsabilidade penal das pessoas coletivas em casos de fusão, cisão ou transformação*
27-28	João Pedro Neves Rodrigues	*Critérios objetivos de imputação de facto coletivamente típico à pessoa coletiva e o conceito de gerentes de facto e de direito*
29	Renzo Orlandi	*"Operazione Mani Pulite" e seu contexto político, jurídico e constitucional*
29	Antonieta Nóbrega	*O jornalista assistente no processo penal português*
29	Joana Geraldo Dias	*A consagração de um novo paradigma na ordem jurídica: a divisão bipartida dos dados relativos às comunicações eletrónicas*
29	Sónia Cruz Lopes	*Interceção de comunicações para prova dos crimes de injúrias, ameaças, coação, devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego cometidos por meio diferente do telefone*

Ambiente

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
2	José Danilo Tavares Lobato	*Princípio da subsidiariedade do Direito Penal e a adoção de um novo sistema jurídico na tutela ambiental*
5	António Sequeira Ribeiro	*A revisão da lei de bases do ambiente (algumas notas sobre a vertente sancionatória)*
5	Heloísa Oliveira	*Eficácia e adequação na tutela sancionatória de bens ambientais*
5	José Danilo Tavares Lobato	*Acessoriedade administrativa no direito penal do ambiente e os riscos para o princípio da legalidade*
5	Annette Bongardt/ João E. Gata	*Competition Policy and Environmental Protection: a critical overview*
5	Giulio Federico	*Climate Change and Environmental Policies in the European Electricity Sector*

Transportes

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
26	João E. Gata	*A economia de partilha*
26	Joana Campos Carvalho	*Enquadramento jurídico da atividade da Uber em Portugal*

Artigos transversais e outros

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	Manuel Sebastião	*The Portuguese Competition Authority and the Portuguese Competition and Regulation Journal – A meeting of the minds*
1	Eduardo Paz Ferreira	*Em torno da regulação económica em tempos de mudança*

16	Nuno Sousa e Silva	*The proposed Directive on multi-territorial licensing for online music – Is competition a good idea?*
20-21	Miguel da Câmara Machado	*"Corrupção: denuncie aqui" – vale tudo no combate à corrupção?*
22	Paulo Alves Pardal	*O acidentado percurso da Constituição Económica Portuguesa*

Colaboração com a

REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

1. A *Revista de Concorrência e Regulação* (C&R) está aberta à colaboração dos seus Leitores, pelo que aceita para publicação artigos, estudos ou comentários de jurisprudência que se enquadrem na temática geral do Direito e Economia da concorrência e regulação e na temática específica de cada número, de acordo com um duplo critério de interesse informativo e qualidade científica.

2. Todos os textos a publicar na C&R são da responsabilidade exclusiva dos seus Autores. A publicação dos textos não significa a concordância da C&R com as posições neles expressas.

3. Os textos a publicar devem ser inéditos e podem ser apresentados em português, espanhol, francês ou inglês, sendo publicados na língua em que foram redigidos. Em casos excecionais, poderão ser aceites textos não inéditos, devendo então o Autor indicar onde foram publicados anteriormente.

4. Os textos devem estar formatados em *Word* e não exceder, em regra, 70 mil caracteres (incluindo espaços). Devem também ser acompanhados de um resumo ("*abstract*"), com um máximo de 100 (cem) palavras, em inglês.

5. Aos textos, os Autores devem ainda juntar uma breve nota curricular (que não deverá exceder, para cada versão linguística, 950 carateres, incluindo espaços) em português e inglês, morada e endereço eletrónico.

6. A informação sobre as normas formais aplicáveis aos textos a submeter à *Revista de Concorrência e Regulação* deve ser solicitada, antes do envio do texto, através do endereço eletrónico revista@concorrencia.pt.

7. Os trabalhos devem ser remetidos em formato digital para o endereço eletrónico revista@concorrencia.pt ou para a morada: Autoridade da Concorrência – Avenida de Berna, 19, 1050-037 Lisboa, ao cuidado de Catarina Anastácio.

8. As provas tipográficas dos textos aprovados para publicação serão enviadas ao Autor para a morada ou endereço eletrónico por si indicados, para revisão.

Collaboration with

REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

1. *Revista de Concorrência e Regulação* (C&R) welcomes submissions for publication from its readers, including papers, studies or case comments, related to Competition and Regulation Law and Economics and the specific theme of each issue, according to the interest and scientific quality of each contribution.

2. Authors are exclusively responsible for their papers. Publication of papers does not mean that C&R endorses the views expressed therein.

3. Papers must not have been published elsewhere and can be submitted in Portuguese, Spanish, French or English. Papers will be published in the original language. In exceptional cases, papers that have already been published may be accepted. In such circumstances the Author will be required to indicate where the paper has been published previously.

4. Texts must be processed in Word, should not exceed 70,000 characters (including spaces) and must also be accompanied by an abstract, with a maximum of 100 words, in English.

5. Authors must provide a short CV in Portuguese and English, (which should not exceed 950 character, including spaces, for each of the languages) as well as mailing and email addresses.

6. Further information on the formal rules for submission of materials to the C&R must be requested in advance, by contacting revista@concorrencia.pt.

7. Contributions must be sent in digital format to the email address revista@concorrencia.pt or to the address: Autoridade da Concorrência – Avenida de Berna, 19, 1050-037 Lisboa – Portugal, to the attention of Ms. Catarina Anastácio.

8. Prior to publication, proofs will be sent to the Authors, to the mailing address or email address previously indicated.

ÓRGÃOS SOCIAIS

DIREÇÃO
Paulo de Sousa Mendes/Miguel Sousa Ferro

CONSELHO CIENTÍFICO
Presidentes: Eduardo Paz Ferreira/Margarida Matos Rosa

Membros:
António Avelãs Nunes
António Ferreira Gomes
António Menezes Cordeiro
Augusto Silva Dias
Barry Hawk
Bernardo Feijóo Sánchez
Bo Vesterdorf
Carlos Pinto Correia
David Gerber
Diogo Rosenthal Coutinho
Donald Baker
Douglas Rosenthal
Eleanor Fox
Fernando Borges Araújo
Fernando Herren Aguillar
Francisco Marcos
Floriano Marques
François Souty
Frederic Jenny
Geraldo Prado
Gerhard Dannecker
Germano Marques da Silva
Giorgio Monti
Harry First
Heike Schweitzer
Ioannis Kokkoris
João Ferreira do Amaral
Jorge Braga de Macedo
Jorge de Figueiredo Dias
José António Veloso
José Danilo Lobato
José Luís da Cruz Vilaça
José de Faria Costa
José de Oliveira Ascensão
José Lobo Moutinho
José Manuel Sérvulo Correia
Jürgen Wolter
Keiichi Yamanaka
Klaus Rogall
Laurence Idot
Luís Cabral
Luís Greco
Manuel da Costa Andrade
Manuel Lopes Porto
Marco Bronckers
Maria Fernanda Palma
Mark Zöller
Miguel Moura e Silva
Miguel Nogueira de Brito
Miguel Poiares Maduro
Nicolas Charbit
Oswald Jansen
Patrick Rey
Paulo Câmara
Paulo de Pitta e Cunha
Paulo Pinto de Albuquerque

Pedro Pais de Vasconcelos
Pedro Pitta Barros
Peter Freeman CBE, QC
Philip Marsden
Piet Jan Slot
René Smits
Richard Wish
Rosa Greaves
Vasco Pereira da Silva
Vito Tanzi
William Kovacic
Wouter Wils

CONSELHO CONSULTIVO
João E. Gata/Jorge Simões/Nuno Cunha Rodrigues

CONSELHO REDATORIAL
Presidente: Catarina Anastácio

Comissão Coordenadora:
Cristina Camacho
Fernando Pereira Ricardo
João Cardoso Pereira
José Renato Gonçalves
Luís Vale Lima
Nazaré da Costa Cabral
Ricardo Bayão Horta
Vítor Miguel Lourenço

Editores:
Concorrência – Questões gerais, europeu e comparado
Carlos Pinto Correia/João E. Gata

Concorrência – Práticas restritivas
Fernando Xarepe Silveiro/João Pateira Ferreira

Concorrência – Auxílios de Estado
Miguel Mendes Pereira/António Carlos dos Santos/Marco Capitão Ferreira

Concorrência – Concentrações
Margarida Rosado da Fonseca

Autoridades reguladoras
João Miranda

Direito contraordenacional e processual penal
Teresa Quintela de Brito/João Matos Viana/Vânia Costa Ramos

Economia
António Pedro Santos/Jorge Rodrigues/Paulo Gonçalves

Água e resíduos
João Miranda

Ambiente
Carla Amado Gomes

Aviação civil
António Moura Portugal

Comércio, consumo e concorrência desleal
Teresa Moreira

Contratação pública
Nuno Cunha Rodrigues

Energia
Gonçalo Anastácio

Financeiro
Rute Saraiva/Hugo Moredo Santos

Transportes terrestres e marítimos
Tânia Cardoso Simões

Saúde
Nuno Castro Marques

Direito contraordenacional e processual penal
Teresa Quintela de Brito/João Matos Viana/Vânia Costa Ramos

Direito probatório
Rui Soares Pereira/David Silva Ramalho

Secretariado Executivo:
Manuela Oliveira
Natália Leite

ALMEDINA

REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

DIREÇÃO:
LUÍS SILVA MORAIS
PAULO DE SOUSA MENDES

CUPÃO DE ASSINATURA

NOME

MORADA

CÓD. POSTAL – LOCALIDADE

TELEFONE Nº CONTRIBUINTE

PROFISSÃO

EMAIL

4 NÚMEROS AVULSO **€100**

ASSINATURA (4 NÚMEROS/ANO) **€90** (DESCONTO DE **10%**)
COM IVA E DESPESAS DE ENVIO INCLUÍDOS

DESEJO ADQUIRIR A ASSINATURA DA REVISTA
DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO (4 NÚMEROS) DO ANO 2 0

DATA – –

ASSINATURA

ESTE CUPÃO DEVERÁ SER ENVIADO PARA
ASSINATURA DA REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO – JOAQUIM MACHADO, S.A.,
Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76, 78, 80, 3000-167 Coimbra, ou via email para assinaturas@almedina.net.

PARA ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS
Telefone: 239 851 903 Fax: 239 851 901 Email: editora@almedina.net

ALMEDINA

MULTIBANCO
movimenta a vida

AUTORIZAÇÃO DE DÉBITO DIRECTO (ADC)

ENTIDADE | 1 | 0 | 6 | 4 | 4 | 4 | NÚMERO DE AUTORIZAÇÃO | | | | | | | | | | | | |

Na rede Multibanco poderá definir: A Data de expiração da autorização | O montante máximo de débito autorizado

AUTORIZAÇÃO DE DÉBITO EM CONTA PARA DÉBITOS DIRECTOS

NOME

EMAIL

Por débito na nossa/minha conta abaixo indicada queiram proceder ao pagamento das importâncias que lhes forem apresentadas pela empresa EDIÇÕES ALMEDINA SA

IBAN/NIB: PT 50

CONTRIBUINTE FISCAL

ASSINATURA(S) CONFORME BANCO

DATA – –

BENS/SERVIÇOS	VALOR	REGULARIDADE[1]	INICIA A MÊS	INICIA A ANO	TERMINA A MÊS	TERMINA A ANO

[1] REGULARIDADE: MENSAL, TRIMESTRAL, SEMESTRAL, ANUAL

PROCEDIMENTOS

· Preencher completamente e assinar Autorização de Débito, de acordo com a ficha de assinatura de Banco. No caso de ser empresa carimbar ADC com carimbo da empresa.
· Remeter a ADC para:
EDIÇÕES ALMEDINA SA, Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76, 78, 80, 3000-167 Coimbra, ou via email para sdd@almedina.net.
· Qualquer alteração que pretenda efectuar a esta autorização bastará contactar as EDIÇÕES ALMEDINA SA por qualquer forma escrita
· Também poderá fazer alterações através do Sistema Multibanco, conforme se apresenta seguidamente, ou no sistema de home banking, caso tenha essa opção. Também neste caso agradecemos informação escrita sobre as alterações efectuadas.
· Esta autorização destina-se a permitir o pagamento de bens/serviços adquiridos à nossa empresa e só poderá ser utilizada para outros efeitos mediante autorização expressa do(s) próprio(s)
· Dos pagamentos que vierem a ser efectuados por esta forma serão emitidos os recibos correspondentes.

INFORMAÇÕES

Através do Sistema Multibanco, relativamente a esta autorização de Débito em Conta, poderá, entre outras, efectuar as seguintes operações:
· Visualizar a Autorização Débito em Conta concedida;
· Actualizar os Dados Desta Autorização de Débito em Conta;
· Cancelar esta Autorização Débito em Conta;

Em cumprimento do aviso 10/2005 do Banco de Portugal, informa-se que é dever do devedor, conferir, através de procedimentos electrónicos, nomeadamente no multibanco, os elementos que compõem as autorizações de débito em conta concedidas.

PARA ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Telefone: 239 851 903 Fax: 239 851 901 Email: sdd@almedina.net