



# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 90/2017

Processo n.º 931/2016  
2.ª Secção  
Relator: Conselheiro Fernando Ventura

**Acordam, em conferência, na 2.ª secção do Tribunal Constitucional**

### **I. Relatório**

1. Nos presentes autos, em que é recorrente Banco Comercial Português, S.A. (BCP), e recorridos o Ministério Público e a Autoridade da Concorrência, por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 27 de outubro de 2016, foi concedido provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e declarada nula a decisão proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, que ordenou o prosseguimento autónomo dos autos, quando deveriam ser apensados ao processo aí identificado, formando, assim, um único processo judicial, bem como todos os atos e decisões subsequentes ao mesmo despacho, designadamente aquele que fixou ao recurso o efeito suspensivo.

2. Deste acórdão interpôs o recorrente Banco Comercial Português, S.A. o presente recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, doravante LTC), através de requerimento, através do qual formula a pretensão de ver apreciada norma ínsita no artigo 84.º, n.º 4, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Regime Jurídico da Concorrência.

3. Admitido o recurso pelo tribunal a quo, neste Tribunal foi proferida a Decisão Sumária n.º 792/2016, nos termos da qual foi decidido não conhecer do recurso, pela seguinte ordem de razões:

«4. Nos recursos interpostos ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, como o presente, a sua admissibilidade e conhecimento pressupõem, designadamente, a efetiva



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



aplicação, expressa ou implícita, da norma ou interpretação normativa, em termos de a mesma constituir "*ratio decidendi*" ou fundamento jurídico determinante da decisão proferida no caso concreto.

Este pressuposto mais não é do que a manifestação do carácter instrumental dos recursos de fiscalização concreta. De facto, caso a norma impugnada não tenha constituído *ratio decidendi* da decisão proferida, antes tenha sido mencionada como simples *obiter dictum*, ou caso a decisão recorrida haja assentado numa efetiva e suficiente fundamentação alternativa, não pode este Tribunal tomar conhecimento do objeto do recurso, por falta de interesse processual, já que, qualquer que seja o juízo formulado pelo Tribunal Constitucional sobre a questão jurídico-constitucional, a decisão impugnada mantém-se inelutavelmente incólume.

No caso vertente, este pressuposto não se mostra verificado.

5. Da leitura da decisão recorrida resulta claramente que o tribunal *a quo* não aplicou, como fundamento jurídico determinante do decidido, qualquer norma alojada no artigo 84.º, n.º 4, do Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC), mas tão somente norma extraída do disposto no artigo 85.º, n.º 3, do NRJC, conjugado com os artigos 119.º, alínea e), e 122.º, n.º 1, do Código de Processo Penal. Com efeito, foi a consideração de que o despacho recorrido, ao ordenar o prosseguimento autónomo dos autos, padecia de nulidade insanável, determinando a invalidade dessa decisão e, bem assim de tod[o]s os atos e decisões subsequentes. E, por assim ser, o tribunal recorrido considerou prejudicados os demais fundamentos invocados nos recursos: «fica prejudicada a apreciação das demais questões suscitadas (...) designadamente a relativa ao "efeito do recurso", o que motivou a "resposta" apresentada pelo (...) BCP»

Verifica-se, então, que o critério normativo em que assentou a decisão recorrida não encontra identidade com aquel[e] cuja conformidade constitucionalidade o recorrente pretende ver apreciada, retirando a essa discussão qualquer instrumentalidade, na medida em que, qualquer que seja o juízo que se formule sobre a interpretação questionada pelo recorrente, sempre estará o tribunal *a quo* habilitado a manter o decidido. E não se diga que o acórdão recorrido incorpora considerações pertinentes ao efeito de recurso, pois esse discurso foi claramente assumido como mero *obiter dictum*.

Face ao exposto, por carecer de utilidade, o recurso não pode ser conhecido.

6. Diga-se, ainda assim, que a decisão recorrida não acolhe critério normativo com o sentido de que a impugnação por via de recurso de qualquer decisão proferida pela Adc comporta invariavelmente efeito meramente devolutivo, como pretende o recorrente. Diferentemente, defende-se que, *por regra*, o recurso tem efeito meramente devolutivo, *exceto* no que respeita a decisões que apliquem medidas de carácter estrutural ou que imponham coimas ou outras sanções previstas na lei, casos em que ao recurso deve ser fixado efeito suspensivo.»

4. Inconformado, o recorrente apresentou reclamação para a Conferência. Sob o título "Das razões de discordância quanto à decisão sumária", refere o seguinte:

«14. Tal como supra enunciado, a Recorrente discorda da, aliás douta, decisão sumária, que considerou não estar verificado um pressuposto essencial para o Tribunal Constitucional



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

poder conhecer do recurso interposto, i.e. "a efetiva aplicação, expressa ou implícita, da norma ou interpretação normativa, em termos de a mesma constituir "ratio decidendi" ou fundamento jurídico determinantes da decisão proferida no caso concreto."

15. Afirma o Venerando Juiz Conselheiro Relator que "o tribunal a quo não aplicou, como fundamento jurídico determinante do decidido, qualquer norma alojada no artigo 84.º, n.º 4, do Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC), mas tão somente norma extraída do disposto no artigo 85.º, n.º 3, do NRJC (...)".

16. Mas, se se atentar mais demoradamente no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa ora recorrido, não poderá deixar de se constatar que tanto a norma jurídica alojada no art.º 84.º, n.º 4, como a norma extraída do disposto no art.º 85.º, n.º 3, ambas da LdC, foram objeto do recurso e, por conseguinte, da decisão.

17. Desde logo, na página 11 do acórdão sob escrutínio, na parte em que o Tribunal a quo delimita o objeto do recurso, faz referência expressa à norma prevista no art.º 84.º, n.º 4 da LdC:

"2 - *Cumprе apreciar e decidir:*

É o **objeto** dos recursos em causa, segundo as respetivas motivações, a violação por parte do tribunal "a quo" do disposto nos arts. 84.º, n.ºs 1 e 4, 85.º, n.º 3 e 87.º, n.º 5, da Lei n.º 19/2012, de 08 de maio, que aprovou o novo Regime Jurídico da Concorrência."

18. Não podia deixar de ser assim, porquanto são as conclusões das motivações que delimitam o objeto do recurso (cfr. art.º 412.º, n.º 1 do CPP, aplicável ex vi do art.º 83.º da LdC e do art.º 41.º do RGCO), definindo, em consequência, as questões a decidir em cada caso -, sob pena de omissão de pronúncia, sancionada com a nulidade do acórdão, nos termos do disposto nos arts. 379.º, 1, al. c) e 425.º, n.º 4 do CPP, aplicáveis por força das referidas normas da LdC e do RGCO.

19. Pois bem, das conclusões dos recursos consta não só a questão da apensação dos recursos das decisões interlocutórias da AdC ao processo n.º 225/15.4YUSTR (art.º 85.º, n.º 3 da LdC), mas também a questão a do efeito a atribuir àqueles recursos (art.º 84.º, n.º 4 da LdC):

[...]

20, Note-se, aliás, que o recurso da AdC é exclusivamente dedicado ao tema do efeito do recurso, como pode ser constatado nas respetivas conclusões [...].

[...]

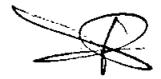
21. Após a indicação das duas questões objeto dos recursos, o Tribunal da Relação de Lisboa, apreciando as mesmas e decidindo cada uma delas separadamente, fez consignar no acórdão, nos termos da lei, a respetiva fundamentação.

22. Começa o acórdão por indicar as razões pelas quais o Tribunal a quo entende assistir razão ao Recorrente Ministério Público, no que respeita à interpretação do art. 85.º, n.º 3 da LdC, para, seguidamente, indicar as razões pelas quais assiste razão aos Recorrentes Ministério Público e AdC, agora no que respeita à interpretação do art. 84.º, n.º 4 do mesmo diploma, dizendo, no que ora importa, o seguinte:

"Sendo certo que, como se salienta no despacho recorrido, "o NRJC veio, expressamente, regular os recursos das decisões interlocutórias e fê-lo de forma que se pode considerar completa" e constando do seu art. 84.º, n.º 4, que o "recurso tem efeito meramente devolutivo, **EXCETO** no que respeita a decisões que apliquem medidas de caráter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do art.º 29.º, cujo efeito é suspensivo", não se compreende que o Mm.º Juiz "a quo", para além de invocar, desnecessariamente, os



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



*art.ºs. 407.º e 408.º do C.P.P., tenha fixado ao recurso em causa o efeito suspensivo, quando não estamos perante decisões da AdC que tenham aplicado, quer as atrás referidas medidas de carácter estrutural, quer coimas ou outras sanções previstas na lei, conforme n.º 5 do referido art.º 84.º, casos em que ao mesmo recurso poderia, então, ser fixado o efeito suspensivo.*

*Por outro lado, também aqui, a razão da fixação, como regra, do efeito meramente devolutivo do recurso é fruto de uma decisão ponderada do legislador, ajustada às respetivas circunstâncias, como bem o evidenciam e justificam os recorrentes na sua motivação, designada mente o Ministério Público.*

*Assim, também com este fundamento, os recursos haveriam, sempre de proceder, à semelhança, aliás, do que acaba de ser decidido pela 5.ª Secção deste Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão proferido em 11/10/2016, no Proc. n.º 20/16.3YUSTR-D.L.1."*

23. Não se ignora que o Tribunal da Relação - por força de uma redação infeliz, de um incorreto enquadramento da questão, ou talvez com o objetivo de obstaculizar, através de argumentos puramente formalistas, o recurso para o Tribunal Constitucional - apresentou a decisão quanto à atribuição do efeito dos recursos como se se tratasse de uma decisão subsidiária, prejudicada pela decisão quanto à questão da apensação dos recursos interlocutórios em causa ao processo n.º 225/15.4YUSTR.

24. Todavia, como se verá, a decisão quanto ao efeito dos recursos não ficou prejudicada pela decisão quanto à questão da sua apensação e, por isso, o Tribunal da Relação não podia deixar de decidir, como, de resto, decidiu.

25. Efetivamente, a circunstância de o Tribunal da Relação de Lisboa conceder provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, declarando nula a decisão proferida pelo TCRS ao ordenar o prosseguimento autónomo dos autos, quando deveriam ser apensados ao processo n.º 225/15.4YUSTR, não condicionava a decisão quanto ao efeito a atribuir ao recurso, i.e., a circunstância de o Tribunal da Relação decidir que os recursos interlocutórios interpostos pelo BCP, Santander e Banif devem ser apensados ao processo n.º 225/15.4YUSTR, que teve origem num recurso interposto pelo Banco Espírito Santo, S.A. ("BES"), Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Sucursal em Portugal) ("Deutsche Bank") e Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, CRL ("Crédito Agrícola") não implica necessariamente que não possa decidir sobre o efeito a atribuir a esses recursos interlocutórios.

26. É que a apensação destes recursos interlocutórios ao processo n.º 225/15.4YUSTR não determina que tenham de beneficiar do efeito fixado anteriormente ao recurso que lhe deu origem.

27. As razões que fundamentaram a atribuição do efeito do recurso interposto pelo BES, Deutsche Bank e Crédito Agrícola dependem das específicas questões que estavam em causa nesse recurso e não podem, por isso, ser transpostas para os recursos interpostos pelo BCP e demais visadas, que tratam questões totalmente distintas.

28. No que concerne, concretamente, ao recurso interposto pelo BCP, foi pedido e foi atribuído o efeito suspensivo pelo TCRS, como forma de salvaguardar a legalidade de acesso à prova documental, de tutelar o direito do BCP à proteção dos seus segredos de negócio (art.º 30.º, n.º 1 da LdC) e o direito a um processo justo e equitativo (art. 20.º, n.º 4 da CRP), e, bem assim, de garantir o respeito pelo princípio da igualdade de armas, emanação do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP).

29. Com efeito, a decisão da AdC de 1 de Marco de 2016, ao manter o sistema de acesso aos documentos confidenciais do BCP por motivo de segredo de negócio, mas não



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

utilizados para imputação da infração, permitindo às demais visadas o acesso incondicional e irrestrito aos mesmos sem qualquer exigência quanto à fundamentação do pedido de consulta é ilegal, devendo ser anulada, tal como requereu o BCP no âmbito do recurso interlocutório em questão.

30. Por outro lado, a mesma decisão, ao instituir um sistema de acesso aos documentos apreendidos nas visadas, considerados como confidenciais, mas não utilizados para efeitos da demonstração da infração, consagrando soluções diferenciadas para a visada BPI e para as demais visadas, nomeadamente o BCP, é também ilegal, devendo, na mesma linha, ser anulada, o que igualmente se requereu.

31. Só o efeito suspensivo tem a virtualidade de proteger os direitos e os princípios enunciados, pois, se fosse fixado efeito meramente devolutivo, autorizar-se-ia (pelo menos até à decisão final dos recursos) o acesso aos autos nas condições (ilegais) determinadas na decisão recorrida em causa, i.e., todas as visadas poderiam aceder incondicionalmente, sem necessidade de fundamentação, aos documentos confidenciais do BCP, por motivo de segredo de negócio, mas não utilizados para imputação da infração.

32. Acresce que o BPI poderia aceder incondicionalmente, sem necessidade de fundamentação, aos documentos confidenciais por motivo de segredo de negócio, mas não utilizados para imputação da infração de todas as visadas, incluindo do BCP, mas todas as outras visadas, incluindo o BCP, não poderiam aceder aos documentos confidenciais por motivo de segredo de negócio mas não utilizados para imputação da infração do BPI.

33. Isto é tanto mais grave quanto, à data da deliberação da AdC de que se recorreu, estava a decorrer o prazo para a entrega da defesa escrita à Nota de Ilícitude, o que significa que o BPI, podendo ter acesso a um acervo maior de informação que as demais visadas, ficaria em condições privilegiadas para exercer o seu direito de defesa, o que é inadmissível.

34. Importa ainda referir que, se por mero efeito da apensação dos recursos interlocutórios em causa ao processo n.º 225/15.4YUSTR (originado por um recurso interposto pelo BES, Deutsche Bank e Crédito Agrícola de uma decisão distinta), aqueles recursos tivessem de beneficiar do efeito fixado neste último, isso significaria que as recorrentes nunca poderiam pronunciar-se sobre o efeito dos recursos por si interpostos, ficando assim numa situação de clara desvantagem em relação ao recorrente originário do processo n.º 225/15.4YUSTR, o que redundaria na violação dos mesmos direitos e princípios supra referidos.

35. Na medida em que afeta direitos dos sujeitos processuais, a decisão de fixação do efeito ao recurso não consubstancia uma decisão de mero expediente, razão pela qual deve também poder ser impugnada, como, aliás, tem acontecido em todos os recursos interpostos das deliberações da AdC no âmbito do PRC/2012/9.

36. Face ao exposto, não pode dizer-se que a decisão de apensação dos presentes autos recursivos a um processo anterior, originado pela interposição de um recurso com um objeto e intervenientes diferentes, prejudica a decisão sobre o efeito a atribuir aos recursos interlocutórios em causa, que assim passam a beneficiar do efeito desse recurso anterior, porquanto, ainda que se venha a unificar a sua tramitação, deve manter-se a sua autonomia, nomeadamente, e pelas razões já expendidas, no que se refere ao respetivo efeito.

37. A jurisprudência tem sido unânime nesta matéria, como se pode comprovar através dos seguintes arestos:

[...]



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

38. Atento o exposto, não pode sustentar-se, como se fez na decisão sumária em crise, que a questão da inconstitucionalidade da interpretação normativa do art. 84.º, n.º 4 da LdC, suscitada pela Recorrente neste douto Tribunal, não constituiu *ratio decidendi* da decisão proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa.

39. Igualmente, não pode sustentar-se que o Tribunal Constitucional não pode tomar conhecimento do objeto do recurso, por falta de interesse processual, pois, como se evidenciou, o juízo que possa vir a formular sobre a (des)conformidade constitucional da norma do art. 84.º, n.º 4 da LdC, na interpretação segundo a qual, ao recurso interposto de todas as decisões da AdC - determinem ou não a aplicação de coimas e/ou outras sanções previstas na lei, sejam interlocutórias ou finais - deve ser sempre atribuído efeito meramente devolutivo, pode e deve alterar a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa.

40. Por fim, não pode a Recorrente BCP deixar de manifestar estranheza pela circunstância de o Exmo. Senhor Juiz Conselheiro Relator, apesar de se ter recusado a conhecer do objeto do recurso, sob o pretexto de recair sobre uma decisão prejudicial, não se ter abtido de fazer consignar da decisão sumária que, se tivesse apreciado o recurso, o mesmo não mereceria provimento.

41. É também com surpresa que se constata que o Exmo. Senhor Juiz Conselheiro Relator admite que se apreciem, através de decisões sumárias, questões de mais alta importância, com consequências tão nefastas para os recorrentes, não só ao nível dos seus direitos de defesa, no âmbito de processos de contraordenação devastadores, como este, mas também ao nível de outros direitos e interesses em jogo, como a proteção dos segredos de negócio, de que, no fundo, depende a sobrevivência das empresas.

42. Seria, deveras, surpreendente que o Tribunal Constitucional, garante último dos direitos fundamentais dos arguidos e defensor do *due process of law*, se conformasse com este procedimento, autorizando a tomada de decisões, ao arrepio das normas da sua própria Lei Orgânica, sem dar oportunidade à Recorrente de apresentar as suas alegações, e, assim, expor as razões que, no seu entendimento, justificam a declaração de inconstitucionalidade que oportunamente suscitou no processo.

43. Termos em que, sempre com o douto suprimento de V. Exas, se requer à conferência que decida pelo conhecimento do objeto do recurso, notificando-se a Recorrente para apresentar as competentes alegações.

44. Com efeito, têm-se por improcedentes as razões invocadas para fundamentar a decisão de rejeição liminar do recurso, porquanto a questão de inconstitucionalidade submetida à apreciação desse Venerando Tribunal, foi, clara e tempestivamente, suscitada nas instâncias e a decisão a prolatar reveste-se de interesse e utilidade processual, razão pela qual deveria ter sido admitido o prosseguimento do recurso para julgamento.»

5. Em resposta, o Ministério Público e o recorrido pugnaram pelo indeferimento da decisão reclamada e manutenção do sumariamente decidido.

Cumprе apreciar e decidir.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### II. Fundamentação

6. Vem o recorrente Banco Comercial Português, S.A., reclamar da decisão sumária que, com fundamento em inutilidade, em virtude da ausência de identidade entre o critério normativo em que assentou a decisão recorrida e o sentido normativo cuja conformidade constitucional o recorrente pretende ver apreciada, concluiu pelo não conhecimento do mérito do recurso.

A extensa reclamação apresentada em nada coloca em crise a decisão sumária reclamada, decorrendo do segmento transcrito da decisão recorrida que a questão do efeito do recurso, a que respeita a norma contida no n.º 4 do artigo 84.º do Regime da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, não seria conhecida, por prejudicada pelo juízo atingido quanto à verificação de nulidade insanável.

O reclamante afirma que a questão do efeito do recurso foi efetivamente colocada no recurso e discutida pelos sujeitos processuais, além de identificada pelo tribunal *a quo*, tendo este sobre a mesma discorrido apesar da declarada relação de prejudicialidade – o que é certo –, no que qualifica de “*decisão subsidiária*” – o que já não é verdadeiro. Com efeito, resulta nítido da pronúncia do tribunal recorrido que não se reconheceu uma qualquer relação de subsidiariedade entre as várias questões colocadas no recurso para a relação, antes de prejudicialidade, remetendo o que se escreveu sobre a interpretação do aludido artigo 84.º, n.º 4, do Regime da Concorrência, para a condição de mero *obiter dictum*. desprovido de qualquer vinculação intraprocessual. Basta atentar no dispositivo do acórdão recorrido, onde é expressamente invalidado o despacho que o recorrente aponta como confirmado pela decisão recorrida, para infirmar a leitura proposta pelo reclamante.

Acresce que a prolongada argumentação sobre a ocorrência de “*um incorreto enquadramento da questão*” não encontra nesta sede qualquer pertinência. Não incumbe a este Tribunal sindicat o acerto das decisões dos demais tribunais, na dimensão de escolha e aplicação do direito ordinário, o que veda a reapreciação do juízo de prejudicialidade entre a questão de invalidade e a questão de mérito sobre o efeito do recurso.

Resta por último dizer que a afirmação do recorrente de que a decisão sumária reclamada, ao mesmo tempo que concluiu pelo não conhecimento do recurso, fez consignar que “*se fivesse apreciado o recurso, o mesmo não mereceria provimento*”, padece de patente falta de adesão com a



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

realidade, pois no ponto 6 da decisão reclamada apenas se precisou o que tribunal *a quo* defendeu em *obiter dictum*.

Improcede, por tais razões, a reclamação, cumprindo manter o sumariamente decidido.

### III. Decisão

7. Nos termos e pelos fundamentos expostos, decide-se indeferir a presente reclamação.

Custas pelo reclamante, fixando-se, de acordo com o impulso processual em apreço e a valoração seguida pelo Tribunal em casos similares, a taxa de justiça em 20 (vinte) unidades de conta.

Notifique.

16 de fevereiro de 2013

V. L. P. L. L.