



Assinado por: Sérgio Alexandre
Martins Pereira Paiva de Sousa
Juiz de Direito
Data: Terça-feira, 22-02-2022
12:12:27 (UTC+00:00 Europe/Lisbon)

SANTARÉM - TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO

JUÍZO DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO - JUIZ 2

Processo: 228/18.7YUSTR-T

(pn) Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

Ref. Doc.: 341457

Recorrido: Autoridade da Concorrência

Recorrente: Modelo e Continente Hipermercados, S.A.

DESPACHO

§1– O Tribunal é competente e correta a autuação dos autos.

§2– O requerimento de recurso em apreço é tempestivo. A deliberação ou deliberações da Autoridade da Concorrência ora postas em crise admitem recurso, interposto por quem tem legitimidade e estando preenchidos os demais requisitos legais, pelo que o Tribunal admite o recurso interposto pela Recorrente, em harmonia com o disposto no artigo 85.º, do Regime Jurídico da Concorrência, o qual tem efeito meramente devolutivo do processo e da decisão.

Com efeito, importa considerar que a matéria recursiva está expressa e plenamente regulamentada no Regime Jurídico da Concorrência, não cabendo qualquer aplicação subsidiária do disposto no artigo 55.º, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas. Da mesma forma, cumpre afirmar que as deliberações proferidas pela Autoridade da Concorrência e ora impugnadas não configuram a aplicação de sanção, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 84.º, n.º 4, do Regime Jurídico da Concorrência.

O Tribunal reconhece que a fixação de efeito meramente devolutivo poderá ditar, em determinados casos, a potencial inutilidade da pretensão do recorrente. Mas deve reconhecer também, afastados quaisquer obstáculos de natureza constitucional bem detalhados nos vários acórdãos já proferidos e transponíveis para a matéria em apreço (conferir, por todos, acórdão do Tribunal Constitucional número 776/2019), a inviabilidade de um caminho normativo adequado, consistente e sólido para fixar outro efeito que não o de caráter meramente devolutivo, face à soberana e inequívoca preferência do legislador.



SANTARÉM - TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO
JUÍZO DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO - JUIZ 2

Ademais, nos vertentes autos, que assumem “processo único”, tal efeito meramente devolutivo foi acolhido em todos os apensos.

A vertente decisão da Autoridade da Concorrência não é de mero expediente e a irrecorribilidade não está prevista na lei, logo admite recurso.

Mais se admite as alegações apresentadas pela Autoridade Administrativa.

§3- Cumprido o contraditório, cumpre analisar eventual exceção que obste ao conhecimento do mérito, cabendo enunciar os seguintes elementos fácticos: (i) A Autoridade da Concorrência proferiu decisão final no PRC 2017/13, a 2 de novembro de 2021 (conferir documento 1 devidamente certificado); (ii) A Recorrente arguiu o vício de irregularidade a 8 de novembro de 2021, sem prejuízo de entender que o vício em questão e atinente à falta de fundamentação da determinação da medida concreta da coima, configura o incurso em nulidade (conferir documento 2 devidamente certificado); (iii) A Autoridade da Concorrência decidiu tal questão por decisão, referenciada sob 2021/3538 e datada de 11 de novembro de 2021, na qual indeferiu a arguição de irregularidade e afastou a possibilidade de enquadramento jurídico como nulidade (conferir documento 3 devidamente certificado); (iv) A Recorrente, a 28 de dezembro de 2021, apresentou recurso da decisão final condenatória, invocando, entre o mais, a nulidade da decisão por falta de fundamentação da determinação da medida concreta da coima (conferir documento 4 devidamente certificado).

Do elenco acima transcrito, compreende-se, por um lado, os fundamentos subjacentes ao recurso vertente, conquanto face à indeterminação legal, a Recorrente não só opta por arguir o vício de irregularidade em tempo oportuno como recorre daquilo que pudesse ser considerado decisão final da Autoridade da Concorrência a respeito do alegado vício e pudesse assim transitar caso não fosse objeto de impugnação. E, por outro lado, compreende-se igualmente, quando menos, a necessidade da Autoridade da Concorrência de proferir decisão sobre a irregularidade quando a questão lhe é apresentada, aproveitando



SANTARÉM - TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO
JUÍZO DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO - JUIZ 2

o ensejo (e entusiasmo) para se pronunciar outrossim sobre a questão académica atinente à qualificação do vício por alegada falta de fundamentação.

No entanto, resulta algo mais e com superior relevância. É que não faz sentido que o Tribunal se pronuncie neste momento processual sobre um vício que afeta a decisão final administrativa, havendo recurso de impugnação sobre a mesma, como não colhe acerto que logre mera declaração geral e abstrata sobre o regime jurídico de invalidades em sede contraordenacional.

A aplicação subsidiária do Regime Geral das Contraordenações e Coimas demanda que se aplique o Código de Processo Penal (conferir artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas) que, por sua vez, remete a integração de lacunas para o Código de Processo Civil (conferir artigo 4.º, do Código de Processo Penal). Neste conspecto, a litispendência pressupõe a repetição de uma causa, dependendo a sua verificação de identidade de sujeitos, de pedido e de causa de pedir (conferir artigos 580.º e 581.º, ambos do Código de Processo Civil), considerando-se iniciada a instância pela proposição da ação (artigos 259.º e 260.º, ambos do Código de Processo Civil).

Ora, naturalmente colhendo a aplicação subsidiária a devida e circunscrita adaptação, constata-se que o objeto do vertente recurso está consumido pelo recurso de impugnação já apresentado.

Com efeito, do regime de arguição de invalidades consagrado no Código de Processo Penal emerge a enunciação taxativa de nulidades temperado com a subsidiariedade do vício de irregularidade, procurando-se harmonizar as virtualidades de um tal desenho normativo de forma tal que “sempre que o ato não for nulo, será – ainda que a sua invalidade não esteja, expressamente, prevista na lei – pelo menos irregular” – conferir JOÃO CONDE CORREIA, Comentário

Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo I, Almedina 2019, p. 1212.

Dito isto, revela-se enquanto critério de decisão que o Tribunal sempre será confrontado, estando a irregularidade cautelar e tempestivamente arguida, com a



SANTARÉM - TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO
JUÍZO DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO - JUIZ 2

necessidade subsidiária de ponderar o vício que há de enquadrar, caso a mesma se divise, a falta de fundamentação da determinação da medida concreta da coima. E assim, caso encontre tal vício de falta de fundamentação e caso degrade o vício inerente a mera irregularidade, certo é que, independentemente da qualificação encetada pela Recorrente como nulidade, sempre haverá de apreciar a qualificação do vício e respetivas consequências.

Em face das sobreditas razões, e sem necessidade de maiores considerações, o Tribunal julga procedente a exceção de litispendência e, em consequência, não conhece do mérito do objeto do recurso, estando a sua apreciação relegada para a fase judicial, determinando assim o seu arquivamento.

Notifique.

Dê cumprimento ao disposto no artigo 8.º, n.º 7 e 8, do Regulamento das Custas Processuais.