



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DECISÃO SUMÁRIA N° 424/2014

Processo n.º 121/14

3.ª Secção

Relator: Catarina Sarmento e Castro

Decisão sumária (artigo 78.º-A da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro)

Recorrente: Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas

Recorridos: Ministério Público e Autoridade da Concorrência

I - Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Lisboa, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas veio interpor recurso de constitucionalidade, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, (Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, doravante designada por LTC).

2. No requerimento de interposição de recurso, a recorrente enuncia o respetivo objeto, nos seguintes termos:

"(...) i) Da aplicabilidade do artigo 50.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, e consequente competência dos Tribunais de Comércio, a uma pessoa coletiva pública sem que conste da lei em causa menção expressa dessa aplicação, por violação do artigo 212.º, n.º 3, da Constituição e da certeza que é necessária quanto às exceções à jurisdição administrativa, matéria de reserva de lei;
ii) Da interpretação do artigo 50.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003 no sentido de dele se extrair uma norma que atribua competência aos tribunais de Comércio mesmo em matéria de anulação/nulidade de atos de administração, maxime de regulamentos administrativos, por violação do artigo 212.º, n.º 3, da Constituição e desfiguração do modelo típico da jurisdição administrativa."

Cumpre apreciar e decidir.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

G

II - Fundamentos

3. O Tribunal Constitucional tem entendido, de modo reiterado e uniforme, serem requisitos cumulativos da admissibilidade do recurso, previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, a existência de um objeto normativo - norma ou interpretação normativa - como alvo de apreciação; o esgotamento dos recursos ordinários (artigo 70.º, n.º 2, da LTC); a aplicação da norma ou interpretação normativa, cuja sindicância se pretende, como *ratio decidendi* da decisão recorrida; a suscitação prévia da questão de constitucionalidade normativa, de modo processualmente adequado e tempestivo, perante o tribunal *a quo* (artigo 280.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa; artigo 72.º, n.º 2, da LTC).

Teremos, assim, que verificar se tais pressupostos se encontram preenchidos, no presente caso, relativamente às duas questões que constituem o objeto do recurso em análise.

4. No tocante à primeira questão, problematiza a recorrente a circunstância de o artigo 50.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003 – na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro - atribuir competência aos Tribunais de Comércio para o conhecimento do recurso, não obstante estar em causa uma pessoa coletiva pública.

Compulsada a decisão recorrida, em conjugação com a referida Lei n.º 18/2003, constata-se, porém, que a questão enunciada pela recorrente não corresponde, em rigor, à *ratio decidendi* utilizada pelo tribunal *a quo*.

Na verdade, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 7 de janeiro de 2014, que confirmou integralmente a decisão recorrida da 1.ª Instância, pode ler-se o seguinte:

“(...) O facto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas ser uma associação pública não impede a sua classificação como associação de empresas, nem a qualificação como pessoa jurídica privada, pública ou cooperativa é relevante para efeito de aplicação do Direito da Concorrência.

(...)

Concluímos, pois, que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas se apresenta como uma associação de empresas à qual, por força dos citados artigos 2º e 3º, é aplicável o regime jurídico da concorrência.

(...)



G

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

E, relativamente à questão de saber se uma ordem profissional como a OTOC deve ser considerada uma associação de empresas na aceção do art. 101º, 1 do TFUE, quando adota um regulamento como o controvertido, ou, pelo contrário, uma autoridade pública, esclarece o TJUE: segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma atividade que, pela sua própria natureza, pelas regras a que está sujeita e pelo seu objeto, é estranha à esfera das trocas económicas, ou está associada ao exercício de prerrogativas de poder público, escapa à aplicação das regras da concorrência previstas pelo TFUE (...). Ora, uma regulamentação como a que está em causa no processo principal não pode ser considerada estranha à esfera das trocas económicas (...) tal regulamento tem impacto direto nas trocas económicas no mercado da formação obrigatória dos TOC (...)

Em segundo lugar, quando adota um regulamento como o regulamento controvertido, uma ordem profissional como a OTOC não exerce prerrogativas típicas de poder público, apresentando-se antes como órgão de regulação de uma profissão cujo exercício constitui uma actividade económica (...). Pouco importa a este respeito, que a OTOC seja regida por um estatuto de direito público (...)

Acrescenta o TJUE que o poder regulamentar da OTOC não está sujeito a condições ou a critérios que esteja obrigada a observar quando adota atos como o regulamento controvertido, nomeadamente, decorrentes do art. 3º do Estatuto. A OTOC tem assim uma ampla margem de apreciação quanto aos princípios, condições e modalidades que o sistema de formação obrigatória deve respeitar. Ou seja, as regras relativas ao sistema de formação obrigatória dos TOC não decorrem impositivamente do referido Estatuto, antes figuram, em contrapartida e exclusivamente no regulamento controvertido, adotado pela OTOC sem a intervenção ou poder de decisão em última instância por parte do Estado.

Ressalva ainda o TJUE que a circunstância de a OTOC não prosseguir fins lucrativos não obsta a que seja considerada uma empresa, uma vez que a oferta de serviços correspondentes está em concorrência com a de outros operadores que prosseguem fins lucrativos (...)

Aliás, neste particular, já a jurisprudência nacional se havia pronunciado no sentido de que o regime jurídico da concorrência se aplica[] ao exercício do poder regulamentar das ordens profissionais enquanto associações de empresas, independentemente de estas serem dotadas de prerrogativas públicas e de terem por fim estatutário a representação dos interesses dos associados (...)

Consequentemente, em face da matéria em análise, o art. 50º da Lei nº 18/2003, é diretamente aplicável no caso em apreço (...) uma vez que o caráter de pessoa coletiva de direito público não subtrai a OTOC às regras da concorrência, pelo que em substância não se verifica qualquer violação da reserva de competência da jurisdição administrativa (...)

(...) como se afirma no acórdão do TJUE, as restrições de concorrência impostas no Regulamento controvertido vão além do necessário para garantir o cumprimento da missão estatutariamente confiada à OTOC (...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

G

(...) as restrições da concorrência impostas pelo regulamento controvertido parecem ir além do necessário para garantir o cumprimento da missão especial que foi confiada à OTOC (...)"

Do excerto transcrito resulta que a aplicação do artigo 50.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, no caso concreto, corresponde a um corolário de uma atividade interpretativa anterior, respeitante a diferentes preceitos, que conduziu à subsunção do ato da recorrente, concretamente analisado nos autos, na previsão legal dos artigos 2.º e 3.º do mesmo diploma.

Assim, é por força da convocação de tais artigos que se conclui pela aplicação do regime jurídico da concorrência, plasmado na Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, em bloco, nomeadamente do artigo 50.º.

Neste contexto, a tentativa da recorrente de deslocar a questão de constitucionalidade para o referido artigo 50.º, autonomamente considerado, determina a falta de coincidência entre a questão suscitada e a *ratio decidendi* da decisão recorrida.

Na verdade, a recorrente constrói o enunciado da questão, que erige como objeto do recurso, com base em elementos que seleciona e que reputa como relevantes, na sua perspetiva subjetiva, sem curar de saber se tal juízo de relevância coincide com o realizado pelo tribunal *a quo*.

Assim, enfatiza o facto de estar em causa “uma pessoa coletiva pública” e a alegação de ausência de “menção expressa” de aplicabilidade do referido artigo 50.º.

Porém, como claramente resulta da decisão recorrida, o tribunal *a quo* considerou que o facto de a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas ser uma associação pública “não impede a sua classificação como associação de empresas, nem a qualificação como pessoa jurídica privada, pública ou cooperativa é relevante para efeito de aplicação do Direito da Concorrência”, sendo que, “quando adota um regulamento como o regulamento controvertido, uma ordem profissional como a OTOC não exerce prerrogativas típicas de poder público”.

Acresce que, de acordo com o tribunal *a quo* - como já referimos - a conclusão pela competência dos Tribunais de Comércio não surge por mera aplicação autónoma do artigo 50.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, mas como corolário da análise da concreta



G7

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conduta da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas – que se situa, nesse âmbito, fora do exercício de “prerrogativas típicas de poder público” – que conduz à respetiva subsunção na *fattispecie* dos artigos 2.º e 3.º do referido diploma.

Pelo exposto, conclui-se que o enunciado da questão não coincide com a *ratio decidendi* do acórdão recorrido, que, desde logo, não adere à afirmação de que não “conste da lei em causa menção expressa” da aplicação do regime em análise e que enfatiza a dimensão da conduta da OTOC que se situa fora do âmbito do exercício de “prerrogativas típicas de poder público”, baseando-se assim em critério normativo assente, não apenas no artigo 50.º, mas em diferentes preceitos, conjugadamente.

Saliente-se que, ainda que, numa visão benevolente, se considerasse – apesar do conteúdo da decisão recorrida, já analisado - que a questão de constitucionalidade se pudesse cingir à convocação do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, teríamos de concluir que o sentido normativo útil da questão enunciada pela recorrente já foi tratado no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2009, em que se negou provimento ao recurso, nesta parte, com fundamentação que se manteria.

5. A análise da segunda questão não nos parece dever ser dissociada das considerações que já expendemos a propósito da primeira.

Na verdade, mais uma vez a recorrente pretende isolar a questão de constitucionalidade, circunscrevendo-a ao âmbito do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, esquecendo que a aplicação da norma atributiva de competência, estabelecida em tal preceito, corresponde, no caso concreto, a um corolário de uma atividade interpretativa anterior, respeitante a diferentes preceitos, nomeadamente – na parte que aqui interessa – ao n.º 2 do artigo 4.º do mesmo diploma.

De facto, pode ler-se, no acórdão recorrido – que transcreve e confirma a decisão da 1.ª Instância – o seguinte:

“(...) A decisão recorrida [referindo-se à decisão da Autoridade da Concorrência] aplicou ainda à arguida as seguintes prescrições: Ordenou que, no prazo de 90 dias, adotasse as providências indispensáveis à cessação dessas práticas, e dos seus efeitos (...)”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Aplicou uma sanção pecuniária compulsória no quantitativo de € 500,00, por cada dia de atraso no cumprimento da decisão (...)

(...)

Analisando.

Quanto à primeira e segunda medidas aplicadas, deixaram de fazer qualquer sentido na presente fase processual. Aplicando o disposto nos artigos 4º nº 2, da Lei nº 18/03 e 81º nº 2 do Tratado, há que declarar nulas as normas violadoras, as quais perdem imediatamente a sua eficácia."

Do excerto transcrito, conclui-se que a declaração de nulidade das normas em análise resulta de preceito diverso do artigo 50.º da Lei nº 18/2003, não podendo, por isso, a alusão a tal consequência jurídica ser integrada em dimensão interpretativa extraída isoladamente do artigo 50.º - como pretende a recorrente - por não ter em tal preceito o mínimo de correspondência literal.

Nestes termos, reiterando as considerações já aduzidas, *mutatis mutandis*, conclui-se que o enunciado da questão, desde logo quanto ao suporte legal que seleciona, não coincide com a *ratio decidendi* do acórdão recorrido, que convoca critério normativo assente, não apenas no artigo 50.º, mas em diferentes preceitos, conjugadamente.

III - Decisão

6. Pelo exposto, ao abrigo do n.º 1 do artigo 78.º-A da LTC, decide-se não conhecer do objeto do recurso interposto.

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

Lisboa, 21 de maio de 2014

Catarina Sarmento e Castro