



G

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N° 875/2014

Processo n.º 121/14

3.ª Secção

Relator: Catarina Sarmento e Castro

Acordam, em Conferência, na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

I - Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Lisboa, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, 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 Tribunal Constitucional, foi proferida Decisão sumária de não conhecimento do recurso.

Na fundamentação de tal decisão, refere-se, nomeadamente, o seguinte:

“(...) 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; à 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.

(...) 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.



G

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

(...)

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 (...)



G

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 (...)

(...) 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



GJ

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

corolário da análise da concreta 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.

(...) 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 (...)

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

(...)

Analizando.

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 n.º 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.



G

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.”

É esta a Decisão sumária que é alvo da presente reclamação.

3. Fundamentando a sua discordância relativamente à decisão reclamada, em síntese, refere a reclamante, que, na decisão recorrida, o Tribunal da Relação assume que o artigo 50.º da Lei n.º 18/2003 é diretamente aplicável, não convocando, assim, qualquer outro normativo nomeadamente em conjugação com aquele. Com base em tal argumento, assente na alegada ausência de menção expressa a outro preceito legal, pelo tribunal *a quo*, defende a reclamante que resulta infirmada a conclusão, plasmada na decisão reclamada, quanto à não correspondência do objeto do recurso com a *ratio decidendi* do acórdão recorrido.

Nestas circunstâncias, insurge-se a reclamante contra o grau de exigência utilizado na decisão sumária, quanto à verificação do pressuposto de admissibilidade em análise, reputando-o demasiado elevado.

Mais refere que a questão de constitucionalidade que coloca não é restrita ao artigo 50.º, uma vez que, como resulta das alegações de recurso para o Tribunal da Relação, é claramente admitido pela reclamante que a eventual aplicação do artigo 50.º “tenha resultado de interpretação enunciativa ou de outros processos aplicativos e interpretativos complexos, limitando-se precisamente a questionar a legitimidade desses procedimentos”. Desta forma, defende que admitiu que a decisão recorrida encerrasse um “processo interpretativo que convocasse diferentes bases normativas”, tendo reputado o mesmo de inconstitucional e pretendendo, agora, que o Tribunal Constitucional aprecie a “legitimidade de tal processo interpretativo e de tal resultado da interpretação”.

Diz ainda a reclamante que as questões colocadas, no requerimento de interposição de recurso, são diversas das apreciadas no Acórdão n.º 632/2009.

Relativamente à segunda questão integrante do objeto do recurso, refere a reclamante que não questionou que a competência anulatória do Tribunal de Comércio, a existir, resulte



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

do artigo 4.º, n.º 2, do diploma em análise, apenas suscitando a inconstitucionalidade parcial vertical do artigo 50.º, enquanto aplicado a situações em que a jurisdição dos tribunais de comércio seja chamada a controlar o uso de tais poderes administrativos. Por essa razão, argumenta a reclamante que a decisão sumária é, quanto a esta segunda questão, incompreensível.

Alega a reclamante que se pretende saber se a competência dos Tribunais de Comércio e da jurisdição cível, em geral, pode abranger a declaração de nulidade de regulamentos devidos ou de execução, sendo certo que tal questão de competência não foi ainda apreciada pelo Tribunal Constitucional, não lhe sendo aplicável a fundamentação do acórdão de 2009.

Pelo exposto, pugna a reclamante pela revogação da decisão sumária e consequente admissão do recurso interposto.

4. O Ministério Público, em resposta, manifesta a sua concordância com a decisão reclamada proferida.

Realçando os excertos relevantes, no percurso argumentativo seguido pelo tribunal *a quo*, conclui que a decisão sumária resulta de uma interpretação correta da *ratio decidendi* da decisão recorrida.

Nestes termos, termina pugnando pelo indeferimento da reclamação.

5. A Autoridade da Concorrência igualmente exerceu o seu direito ao contraditório, manifestando a sua concordância com a decisão sumária reclamada, nomeadamente quanto ao entendimento de que a aplicação do artigo 50.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, pelo Tribunal da Relação de Lisboa, corresponde a um corolário de operação interpretativa prévia conducente à subsunção do concreto ato sindicado à previsão legal dos artigos 2.º e 3.º do mesmo diploma.

Refere ainda a recorrida que as normas, cuja interpretação e aplicação ao caso concreto a recorrente parece contestar se encontram plasmadas nos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 18/2003, sendo certo que foi outra a disposição legal que a recorrente referiu no requerimento de interposição de recurso.



G

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumenta ainda no sentido de demonstrar que, como se refere na decisão sumária, o Acórdão n.º 632/2009 aprecia o sentido normativo útil que poderia ser extraído, numa visão benevolente, da questão enunciada pela recorrente.

Relativamente à segunda questão integrante do objeto do recurso, igualmente a recorrida manifesta a sua concordância com a decisão reclamada, acentuando que o aspeto verdadeiramente impugnado, na reclamação, é o da qualificação do regulamento como uma decisão de associação de empresas.

Conclui, pelo exposto, que deve ser indeferida a reclamação.

Cumpre apreciar e decidir.

II - Fundamentos

6. Como resulta do teor da reclamação e do seu confronto com os fundamentos exarados na decisão sumária proferida, a reclamante não aduziu qualquer argumento que abalasse a correção do juízo efetuado.

Na verdade, alega a reclamante que o Tribunal da Relação de Lisboa não refere expressamente qualquer outro artigo, além do 50.º da Lei n.º 18/2003, como fundamento da decisão, pelo que a primeira questão, que erigiu como objeto de recurso, tem efetiva correspondência com a *ratio decidendi* convocada pelo tribunal *a quo*.

Não lhe assiste, porém, razão.

A análise da decisão recorrida confirma a correção da fundamentação aduzida na decisão sumária, conducente à conclusão de que a respetiva *ratio decidendi* não assenta em critério normativo extraído isoladamente do referido artigo 50.º.

Defende a reclamante, numa segunda linha de argumentação, que admitiu que a decisão recorrida assentasse num processo interpretativo resultante da convocação de diferentes bases normativas, não se restringindo, assim, o juízo de constitucionalidade defendido, ao referido artigo 50.º.



G

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esquece a reclamante que impende sobre a parte, que pretende interpor recurso para o Tribunal Constitucional, o ónus de enunciar o específico critério normativo cuja sindicância reclama e identificar, de forma certeira e inequívoca, a disposição legal ou conjugação de preceitos que constituem o suporte positivo de tal critério normativo.

Não pode assim a parte pretender valer-se da circunstância de – em contrariedade com o disposto no artigo 78.º-A, n.º 5 da LTC – apresentar um requerimento de interposição de recurso onde inclui, prematuramente, matéria de alegações, para poder argumentar que o objeto de recurso tem um alcance mais amplo daquele que enunciou, designadamente quanto à base legal indicada.

Como se refere no Acórdão n.º 175/06 (disponível em www.tribunalconstitucional.pt), “a identificação da base legal à qual se imputa a norma cuja constitucionalidade se pretende ver apreciada é (...) um momento insuprível do controlo de constitucionalidade, na medida em que importa saber se essa base legal elegida para a fiscalização de constitucionalidade se apresenta como idónea a suportar esse sentido (...”).

Se é certo que o Tribunal Constitucional, em situações justificadas, deve admitir uma certa fluidez na precisa determinação dos concretos preceitos em que o recorrente faz assentar o critério normativo, cuja constitucionalidade problematiza, não é menos certo que tal fluidez não pode nunca confundir-se com um total e injustificado esvaziamento do ónus de delimitação do objeto do recurso, na sua componente de referência ao núcleo essencial de disposições em que o critério normativo a sindicar encontra um mínimo de correspondência verbal.

Pelo exposto, concordamos com a decisão sumária proferida, dando por reproduzida a respetiva fundamentação quanto à razão do não conhecimento da primeira questão enunciada.

No tocante à afirmação de que o acórdão do Tribunal Constitucional, com o n.º 632/2009, já se pronunciou sobre o sentido normativo útil que, numa visão benevolente, seria possível extrair da questão enunciada pela recorrente, consigna-se que, apesar de não assistir razão à reclamante quanto à argumentação que esgrime, não se justifica analisar especificadamente a questão, uma vez que tal afirmação não integra a *ratio decidendi* da decisão reclamada, mas mero *obiter dictum*, sem qualquer impacto no sentido da decisão.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Relativamente à segunda questão integrante do objeto do recurso, igualmente secundamos a decisão sumária, concluindo que a enunciação de tal questão não corresponde a dimensão interpretativa extraída isoladamente do artigo 50.º, não tendo em tal preceito o mínimo de correspondência literal.

Assim, não tendo a reclamante enunciado a questão, reportando-a certeiramente a uma base legal idónea, não pode pretender que o recurso seja admitido, nesta parte.

De facto, o enunciado da questão, desde logo quanto ao suporte legal que seleciona, não coincide com a *ratio decidendi* do acórdão recorrido.

Por tudo quanto fica exposto, reiterando a fundamentação da decisão reclamada, com a qual concordamos, concluímos pela improcedência da reclamação deduzida.

III - Decisão

Nestes termos, julga-se improcedente a reclamação apresentada e confirma-se a decisão sumária proferida no dia 21 de maio de 2014.

Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 20 unidades de conta, ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro (artigo 7.º do mesmo diploma).

Lisboa, 16 de dezembro de 2014

Catarina Ferreira Castro

Hábil Sec.º Ass.º

9(121/14)