

Acórdãos STA

Processo:	<b>01240A/02</b>
Data do Acordão:	<b>01-06-2006</b>
Tribunal:	<b>1 SUBSECÇÃO DO CA</b>
Relator:	<b>COSTA REIS</b>
Descritores:	<b>EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO. OMISSÃO DE FORMALIDADE. VÍCIO PROCEDIMENTAL. ACTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA.</b>
Sumário:	<p>I - A anulação do acto administrativo determina a sua eliminação retroactiva da ordem jurídica, tudo se passando como se não tivesse sido praticado.</p> <p>II - Fundamentando-se a anulação na omissão de uma formalidade procedural, ela não interfere com a legalidade do segmento anterior do procedimento, provocando, apenas, a anulação dos actos posteriores àquela omissão.</p> <p>III - Os actos proferidos no cumprimento do julgado anulatório devem tomar como base factual e jurídica a que se verificava aquando da prática do acto anulado.</p> <p>IV - A execução do julgado anulatório fundado na omissão de uma formalidade implica o aproveitamento do procedimento anterior, e o seu recomeço no ponto em que ocorreu tal omissão.</p>
Nº Convencional:	<b>JSTA00063233</b>
Nº do Documento:	<b>SA12006060101240A</b>
Data de Entrada:	<b>08-07-2002</b>
Recorrente:	<b>A...</b>
Recorrido 1:	<b>AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA</b>
Votação:	<b>UNANIMIDADE</b>
Meio Processual:	<b>EXECUÇÃO DE JULGADO.</b>
Objecto:	<b>AC STAPLENO PROC1240/02 DE 2005/01/25.</b>
Decisão:	<b>DEFERIMENTO.</b>
Área Temática 1:	<b>DIR ADM CONT - EXECUÇÃO DE JULGADO.</b>
Legislação Nacional:	<b>CPA91 ART100 ART175 N1. CPTA02 ART179.</b>
Jurisprudência Nacional:	<b>AC STA PROC39205 DE 1997/07/01.; AC STA PROC30655A DE 2004/02/05.; AC STA PROC47751 DE 2003/12/16.</b>
Aditamento:	

 **Texto Integral****Texto Integral:**

**1.** A... veio requerer – a coberto do disposto no art.º 176.º do CPTA - **a execução do Acórdão do Pleno de 25/01/2005** – confirmativo do Acórdão da Secção de 3/03/2004 - que manteve a anulação do despacho em que os Sr.s Ministros da Presidência e da Economia decidiram não se opor, com condições, à operação de concentração realizada por “...”, “...” e “...”, **alegando** que, atenta a anulação dessa decisão, cumprirá à Autoridade da Concorrência (doravante AdC) abrir um novo procedimento tendente à apreciação da referida operação, o qual se regerá pela “*lei e condições da data da sua prática e não pela lei e pelas condições da data*”.

*da prática do acto anulado” e, por isso, pedindo que os executados fossem condenados “a iniciar, no prazo de 10 dias, após a prolação do Acórdão de condenação à execução da sentença, ao abrigo do art.º 40.º da Lei da Concorrência, um procedimento oficioso tendente à apreciação da presente operação de concentração à luz do presente quadro legal.”*

**Responderam a AdC (fls. 107/129) e as Recorridas Particulares (fls. 173/195).** Aquela para sustentar que a execução do Acórdão do Pleno já tinha sido iniciada e que, sendo assim, esta acção carecia de efeito útil, mas que, se assim não fosse entendido, se deveria julgá-la improcedente visto a execução não poder consistir nos actos e operações ora reclamadas. As Recorridas Particulares para afirmar que a AdC já tinha iniciado as operações conducentes à execução do Acórdão e que esta consistia “*em recomeçar o procedimento administrativo no preciso momento em que foi cometida a ilegalidade ...*” e que tal devia ser feito “*aplicando a lei da concorrência que, então, se encontrava em vigor.*”

Cumpre, pois, decidir

**2.** Tendo em conta os elementos constantes dos autos, e com interesse para a decisão da causa, **julgam-se provados os seguintes factos:**

1. As Recorridas Particulares notificaram, em 7/11/2001, a Direcção Geral de Comércio e Concorrência informando-a que pretendiam proceder à integração das suas actividades de distribuição de publicações e comunicando-lhe a forma como iriam concretizar essa operação.
2. Em 3/05/2002 os Sr.s Ministros da Presidência e da Economia proferiram despacho onde decidiram não se opor a essa operação desde que fossem satisfeitos determinados compromissos que, expressamente, descreveram.
3. A ora Exequente impugnou esse acto tendo o correspondente recurso merecido provimento por ter sido entendido que o mesmo tinha sido proferido sem que, previamente, fosse cumprido o disposto no art.º 100.º do CPA. – Acórdão deste STA de 13/03/2004 (fls. 31 a 59).
4. Julgamento que o Acórdão do Pleno de 25/01/2005 confirmou – vd. fls. 20 a 29 – tendo este transitado em 14/02/2005.
5. Em 10/03/2005 a Exequente enviou à AdC a comunicação que se encontra nos autos de fls. 60 a 68 - que se dá por integrada - informando-a da prolação do Acórdão do Pleno e requerendo que diligenciasse no sentido de dar cumprimento a essa decisão.

**6.** Em 23/03/2005 a AdC informou a Exequente que havia dado conhecimento às Recorridas Particulares do seu requerimento e que “*uma vez recebida a resposta ou após o decurso do prazo fixado não deixará esta Autoridade de desencadear o procedimento a que por lei estiver obrigada.*” – vd. fls. 144 que se dá por reproduzida.

**7.** E em 24/09/2005 a AdC enviou às Recorridas Particulares a comunicação que se encontra a fls. 141 e 142 - que se dá por reproduzida – solicitando-lhes que se pronunciassem sobre o requerimento a que se faz referência no antecedente ponto 5.

**8.** Em 29/03/2005 as Recorridas Particulares enviaram à ADC a comunicação que se encontra a fls 151 a 155, que se dá por integrada, onde referem que a execução do Acórdão impunha que “*o procedimento administrativo ... deve ser retomado no momento em que ocorreu o vício que determinou a sua anulação, devendo esse vício ser sanado através da prática da formalidade inicialmente omitida, neste caso, a audiência prévia dos interessados*” e que tal deveria ser feito “*por referência ao enquadramento jurídico em vigor à data da prática do acto, ou seja, tendo em conta o disposto no DL 371/93, de 29/10, apesar deste diploma não se encontrar já em vigor.*”

**9.** E em 8/04/2005 vieram requer que a AdC se dignasse:  
 “a) *Proceder à reinstrução do procedimento de apreciação da operação de concentração ... a partir do momento em que se verificou o vício que determinou a anulação do Despacho conjunto, realizando a audiência prévia dos interessados, nos termos e para os efeitos do art.º 100.º do CPA.*  
 b) *Substituir o acto anulado por decisão adoptada ao abrigo do DL 371/93, de 29/10, materialmente idêntica ao Despacho Conjunto anulado pelo Acórdão de 2005, uma vez que este Acórdão não se pronunciou sobre o mérito do mesmo Despacho, sendo certo que; à luz dos factos relevantes e do direito aplicável, o sentido do Despacho Conjunto constitui o único legalmente adequado (isto, naturalmente, sem prejuízo da necessária ponderação dos argumentos que porventura sejam aduzidos em sede de audiência prévia.).* – fls. 156 a 162.

**10.** Em 6/07/2005 a AdC comunicou à Exequente que “... se encontra em fase de preparação a respectiva execução da sentença de anulação, a qual se prevê venha a ser desencadeada de forma célere desta forma fazendo precludir o direito a petição de execução, nos termos do art.º 176.º do CPTA. “ – fls. 148 a 150, que se dão por reproduzidas.

**11.** Em 20/09/2005 a AdC enviou às Recorridas Particulares

o ofício que se encontra a fls. 226 a 229, que se dá por reproduzido, notificando-a para que, nos termos do art.º 38/1 da Lei 18/2003, de 11/06 (actual Lei da Concorrência), se pronunciasse sobre o conteúdo de diversos documentos.

**12.** Tendo-se elas pronunciado nos termos de fls. 319 a 373 que se dão por reproduzidas.

**3.** Resulta do antecedente relato que o **Acórdão deste Tribunal** de 13/03/2004 – confirmado pelo Acórdão do Pleno de 25/01/05 - **anulou o Despacho conjunto** dos Sr.s Ministros da Presidência e da Economia que se não opôs, com condições, à realização da operação de concentração de empresas que as Recorridas Particulares pretendiam concretizar e que tal **anulação foi fundamentada** no facto daquele acto ter sido proferido sem que fosse dada à Exequente a oportunidade se pronunciar sobre essa operação, isto é, com fundamento na violação do disposto no art.º 100.º do CPA e que após o trânsito dessa decisão a Exequente se dirigiu à AdC - a quem tinha sido entretanto, legalmente, cometida a competência para essa matéria – solicitando-lhe a execução do julgado.

Insatisfeita com o ritmo imprimido ao cumprimento daquele Aresto a **Exequente instaurou, em 13/12/2005, a presente execução** pedindo que a AdC fosse condenada a, “*no prazo de 10 dias após a prolação do Acórdão de condenação à execução da sentença, iniciar, ao abrigo do art.º 40.º da Lei da Concorrência, um procedimento oficioso tendente à apreciação da presente operação de concentração à luz do actual quadro legal.*”

**A AdC e as Recorridas Particulares contestaram** sustentando, por um lado, que o pedido formulado carecia de fundamento, na medida em que já havia sido iniciado o procedimento executivo tendente à prática de novo acto, e, por outro, que a execução do julgado impunha que se retomasse o procedimento a partir do momento em que foi omitida a formalidade que determinou a anulação do citado Despacho e que se decidisse ao abrigo da lei então em vigor e não – como pedia a Exequente – que se iniciasse um novo procedimento à luz do quadro legal posteriormente publicado.

E, porque assim, cumpre apurar quais os actos em que se deve materializar a execução do identificado Aresto e qual a lei que deve presidir a essa execução.

**3. 1.** Nos termos do n.º 1 do art.º 175.º do CPTA “*salvo ocorrência de causa legítima de inexecução, o dever de executar deve ser integralmente cumprido no prazo de três meses*”, prazo esse que - nos termos do n.º 1 do art.º 160.º

do mesmo código - corre a partir do trânsito em julgado da sentença exequenda.

*In casu* é pacífico que, muito embora o procedimento destinado à execução do julgado já se tenha reiniciado, não só o **Acórdão exequendo ainda se não se encontra integralmente executado** como também que a presente execução foi instaurada muito para além dos três meses após o trânsito daquele Acórdão.

Acresce que a AdC não invocou a existência de qualquer causa legítima de inexecução - nem, tão pouco, alegou que execução integral do julgado era inviável no referido prazo – o que significa que à data da instauração deste processo já se encontravam reunidos os requisitos que consentiam que a Exequente o pudesse instaurar e que, por isso, nenhuma ilegalidade ocorreu nessa instauração.

É, pois, **infundada a alegação da AdC e das Recorridas Particulares de que o pedido ora formulado carece de efeito útil** e que, por isso, se lhe devia negar provimento.

3. 2. A Exequente diverge, também, da AdC e das Recorridas Particulares no tocante à **forma como a execução do julgado deve ser processada e decidido o pedido formulado por estas últimas**, uma vez que aquela defende que se impõe iniciar um novo procedimento a ser processado e decidido de acordo com a nova Lei da Concorrência e estas sustentam que aquela execução passa pelo reinício do procedimento no ponto em que foi cometida a irregularidade determinante da anulação do acto e na prolação de decisão ao abrigo das disposições vigentes à data.

E, porque assim, impõe-se apurar quem litiga com razão.

É sabido que a **anulação do acto determina a sua eliminação retroactiva da ordem jurídica** o que significa que, a partir do trânsito da decisão anulatória, tudo se passa como se aquele não tivesse sido praticado. E que *“conjuntamente, com esse efeito anulatório e por causa dele, produziu-se também o efeito executivo de que resulta para a Autoridade Recorrida o dever de extrair dele todas as consequências jurídicas da anulação, com vista à protecção dos direitos da Recorrente, dever esse que se consubstancia na obrigação de praticar os actos jurídicos e eventualmente as operações necessárias à reintegração da ordem jurídica violada, por modo que seja reconstituída a situação que actualmente existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado, ou seja, aquilo que se vem denominando, com a Lição do Prof. F. do Amaral, “a reconstituição da situação actual hipotética.”* - Acórdão deste STA de 1/7/97 (rec.

39.205, in Ap. ao DR, de 12/6/01, pg. 5261).

Deste modo, e porque, *in casu*, a anulação do acto impugnado foi justificada com a prática de uma ilegalidade formal – o incumprimento do disposto no art.º 100.º do CPA – **essa anulação provoca, unicamente, a eliminação dos actos posteriores à omissão daquela formalidade** não interferindo, por isso, com a legalidade do procedimento que lhe é anterior.

E, porque assim, **impõe-se o aproveitamento dos actos que precederam a referida ilegalidade e que se retome o procedimento no ponto em que esta foi cometida** com vista à a prolação de novo acto desta vez expurgado do vício que provocou a sua anulação. Ou seja, e dito de outro modo, **o novo acto tem de ser proferido no procedimento onde foi praticado o acto anulado.**

É, pois, improcedente a pretensão da Exequente de que se desprezem os actos validamente praticados naquele processo e que se inicie, oficiosamente, um procedimento inteiramente novo.

Resolvida esta questão resta analisar o terceiro ponto de divergência acima identificado, qual seja o de saber qual a lei que há-de regular esse procedimento e fundamentar a decisão final.

**3. 3. A jurisprudência** deste Tribunal vem repetindo, uniformemente, que se impõe extrair todas as consequências do julgado anulatório e que tal exige que a sua execução passe pelo “*expurgo da violação detectada, isto é, com a produção de novo acto ... mas sem o vício que caracterizava o anterior*” (Ac. de 05.02.2004, rec. 30.655/A). E tem acrescentado que **os actos proferidos no cumprimento desse julgado devem tomar como base factual e jurídica a que se verificava na data em que foi proferido o acto anulado.**

O que bem se comprehende na medida em que, se o dever de executar uma decisão anulatória integra a chamada reconstituição da situação actual hipotética e se isso significa a prática dos actos jurídicos e operações materiais necessárias à reconstituição da situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado, é forçoso concluir que **tal dever só se concretizará se nessa reconstituição for aplicado o bloco de legalidade existente na data em que foi praticado o acto ilegal.** Só dessa forma será possível colocar os afectados pela decisão anulada na situação em que se encontrariam se ela não tivesse ocorrido e se, na sua vez, tivesse sido praticado o acto legalmente devido.

“O princípio da reconstituição da situação actual hipotética exige logicamente a regra de que os actos administrativos praticados em execução do julgado se refiram ao momento da prática do acto anulado, pelo que, como ponto de partida, os actos e operações de execução tem de considerar a situação de facto e a legislação em vigor a essa data. Salvo perante modificações do ordenamento jurídico com eficácia retroactiva, a prática de um novo acto administrativo desfavorável à pretensão do recorrente com fundamento somente em disposições legais posteriores ao acto anulado não constitui execução integral da decisão anulatória”. – Acórdão deste STA de 10/07/97, rec. 27739/A.

Retira-se do exposto que os interessados só serão colocados na situação que teriam não fosse a prática do acto anulado se **o novo acto tomar como referência a ordem jurídica vigente no momento da sua prática e que esta só não poderá ser considerada se tiverem surgido alterações jurídicas com eficácia retroactiva** pois que, nestes casos, essas alterações deverão ser tidas em conta. “Nestes casos o legislador ao impor a retroactividade da lei, está a reorganizar a própria ordem jurídica, dando-lhe uma configuração válida para o passado” - Acórdão deste Tribunal de 16/12/2003, rec. 47.751 – e, porque assim, impõe-se que se tome em consideração a nova ordem jurídica entretanto publicada.

Nesta conformidade, e tendo-se em conta que, na execução do julgado, a Administração está **estritamente vinculada aos fundamentos que determinaram a decisão anulatória** e que, por isso, aquela deve “conter-se nos limites da própria anulação, cingindo-se a dar conteúdo útil à pronúncia anulatória, neutralizando a específica ilegalidade causadora da anulação, e não podendo, por conseguinte, proceder a reavaliações sobre a legalidade da situação jurídica apreciada no julgado anulatório, ou perspectivar, com vista à determinação da impossibilidade de execução, cenários hipotéticos ou aleatórios não reclamados pelo âmbito da execução em causa” - Acórdão do Pleno de 19/01/2006, rec. 38.862/A – e que, *in casu*, o Despacho impugnado foi anulado, unicamente, com fundamento no desrespeito do disposto no art.º 100.º do CPA, **importa aproveitar todo o procedimento não afectado por essa ilegalidade e recomeçá-lo no ponto em que esta ocorreu.**

Face ao exposto, determina-se que, nos termos do art.º 179.º do CPTA, a AdC **retome o procedimento ora em causa com o cumprimento do disposto no art.º 100.º do CPA** e que, a seu tempo, **profira novo despacho** sobre o pedido

de concentração formulado pelas Recorridas Particulares  
**tudo com base na legislação em vigor à data da prática  
do despacho anulado.**

Custas pela Recorridas Particulares e pela Autoridade da  
Concorrência.

Lisboa, 1 de Junho de 2006. – *Costa Reis* (relator) – *Madeira  
dos Santos* – *Azevedo Moreira*.