



Tribunal da Relação de Lisboa

5ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef 213722900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunals.org.pt

200460-10080840



R J 3 5 5 4 5 5 4 4 P T

Exmo(a). Senhor(a)

Rua Laura Alves, 4-7º
1050-138 Lisboa

Processo: 233/09.4TYI.SB.L1	Recurso Penal	N/Referência: 1247727
		Data: 27-01-2010
Origem Recurso (Contra Ordenação), nº PRC 12708 do Lisboa - Tribunal do Comércio - 3º Juizo		
Recorrente: Zon Multimedia - Serviços de Telecomunicações e Multimedia Sgps - Sa		
Recorrido: Autoridade da Concorrência		

Notificação por via postal registada

Assunto: Acordão

Fica V. Ex^a notificado, na qualidade de Mandatário do Recorrido Autoridade da Concorrência, nos termos e para os efeitos a seguir mencionados:

De todo o conteúdo do duto acordão proferido, cuja cópia se junta.

(A presente notificação presume-se feita no 3º dia útil posterior ao do envio – artº 113º, n.º 2, do C. P. Penal).

O Oficial de Justiça,

Aquilino Martins

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Recurso de Contra-Ordenação 233/09.4TYLSB.L1 do 3º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa

Acordam, em conferência, os juízes da 5º secção do Tribunal da Relação de Lisboa que constam abaixo assinados:

A Autoridade da Concorrência (= Autoridade) ordenou à Zon Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS – SA (= Zon) a suspensão imediata da campanha promocional myZONcard, em vários distritos do país, bem como a suspensão imediata da emissão de bilhetes gratuitos, suspensão que vigoraria por 90 dias; o efeito prático da decisão seria garantido mediante a possibilidade de vir a ser imposta uma sanção pecuniária compulsória por cada dia de incumprimento da obrigação de suspensão (fls. 673 e segs).

A Zon impugnou tal decisão.

No processo judicial originado por tal impugnação, o Tribunal de Comércio, decorrido que foi o prazo de 90 dias, o que ocorreu a 09/04/2009, julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide (por despacho de 07/05/2009 – fls. 875/877). Considerou, tendo em conta as objecções que a Zon punha a tal potencial despacho (quando foi ouvida sobre ele), que a questão da indemnização por prejuízos não era objecto destes autos e que não cabia a estes autos fazer declarações jurídicas para que a Zon as pudesse aproveitar noutros processos. E se a Zon fosse condenada pela Autoridade por eventual incumprimento da obrigação de suspensão, teria de impugnar essa condenação noutro processo.

A Zon recorre deste despacho (a 29/05/2009 – fls. 883), defendendo que a instância continua a ser útil (para eventuais efeitos indemnizatórios e para evitar eventuais condenações por incumprimento da obrigação da suspensão), que o recurso é admissível ao abrigo da al. d), ou da al. e), do nº. 1, ou do nº. 2, ambos do art. 73 do Regime Geral das Contra-Ordenações (= RGCO), aplicável ao abrigo 52/1 da Lei 18/2003, 11/06, e que seria inconstitucional a interpretação feita do art. 287/e) do CPC por conduzir à negação da tutela jurisdicional.

O Ministério Público (= MP) junto da 1ª instância e a Autoridade defenderam a decisão recorrida e a irrecorribilidade da mesma; quanto à irrecorribilidade, o MP invocou o disposto no art. 55/3 do RGCO (“ [...] o tribunal decidirá em última instância”); e a Autoridade diz que não é aplicável nenhuma das previsões legais invocadas pela Zon.

*

Questões a decidir: da admissibilidade do recurso; sendo admissível, fica por saber se nos autos se verificou uma inutilidade superveniente da lide pelo decurso do período da medida cautelar aplicada ou se a interpretação que foi feita da norma que prevê tal inutilidade é inconstitucional.

*

Da recorribilidade da decisão

A impugnação interposta pela Zon foi-o ao abrigo do art. 50 da Lei 18/2003 e 55 do RGCO.

E como tal admitida.

A divergência existente entre a Zon e a Autoridade, no que ao recurso dizia respeito, não era quanto à aplicação do art. 55 do RGCO, mas apenas quanto ao efeito do recurso.

Essa divergência tem o seguinte contexto:

O RGCO prevê, para efeitos de impugnação, três tipos de decisões proferidas pelas entidades administrativas no âmbito de processos de contra-ordenação:

- i) decisões que aplicam uma coima => recurso nos termos do art. 59 do RGCO
- ii) decisões tomadas no decurso do processo que colidem com os direitos ou interesses das pessoas => recurso nos termos do art. 55/1 do RGCO; e
- iii) decisões tomadas no decurso do processo que não colidem com os direitos ou interesses das pessoas => insusceptibilidade de recurso nos termos do art. 55/2 do RGCO.

A lei do regime jurídico da concorrência (Lei 18/2003) aparentemente só prevê dois tipos de decisões:

- i) decisões que determinem a aplicação de coimas ou de outras sanções => recurso com efeito suspensivo (art. 50/1)
- ii) demais decisões, despachos ou outras medidas adoptadas pela Autoridade => cabe recurso para o mesmo Tribunal, com efeito meramente devolutivo, nos termos e limites fixados no art. 55/2 do RGCO (art. 50/2).

Para que esta remessa final, do art. 50/2 do regime da Lei 18/2003, para o art. 55/2 do RGCO, tenha algum sentido, tem de se entender que dela resulta que de todas as demais decisões da Autoridade é admissível recurso, excepto se for alguma das previstas no art. 55/2 do RGCO.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Pelo que o regime resultante da conjugação deste conjunto de normas, para o recurso das decisões da Autoridade, no âmbito de processos de contra-ordenação, seria o seguinte:

- i) decisões que determinem a aplicação de coimas ou de outras sanções => recurso nos termos do art. 59 do RGCO, com efeito suspensivo => 50/1 da Lei 18/2003.
- ii) decisões, despachos ou outras medidas adoptadas pela Autoridade tomadas no decurso do processo que colidem com os direitos ou interesses das pessoas => recurso nos termos do art. 55/1 do RGCO; com efeito devolutivo => 50/2 da Lei 18/2003.
- iii) decisões, despachos ou outras medidas adoptadas pela Autoridade tomadas no decurso do processo que não colidem com os direitos ou interesses das pessoas => insusceptibilidade de recurso nos termos dos arts. 50/2 da Lei 18/2003 e 55/2 do RGCO.

A Zon defendia que as demais decisões da Autoridade tomadas no decurso do processo que colidem com os direitos ou interesses das pessoas, cabiam não na última hipótese ii) mas na última hipótese i), com a consequência do efeito do recurso ser suspensivo. Mas, como resulta do que antecede, não tem razão. A Autoridade entende que não há que fazer distinção entre decisões que colidem ou não com os direitos ou interesses das pessoas, sem razão mas também sem influência no acerto da solução de que o recurso era admissível ao abrigo da última hipótese ii) e tinha apenas efeito devolutivo.

Ora, como se vê, e é o que interessa, está-se sempre no âmbito de um recurso de impugnação interposto ao abrigo do art. 55 do RGCO e não de um recurso interposto no art. 59 do RGCO.

Ora, como diz o MP, nestes casos o tribunal decide em última instância (art. 55/3 do RGCO). Decidir em última instância é decidir sem recurso.

Pelo que qualquer decisão que seja proferida no âmbito deste processo é irrecorribel: não seria lógico estabelecer a irrecorribilidade da decisão judicial que julgassem improcedente a impugnação da medida cautelar, mas admitir a recorribilidade da decisão que julgassem supervenientemente inútil a apreciação da mesma. Não se admitiria o recurso de uma decisão mais grave, admitindo-se o recurso para uma decisão menos grave.

*

A Zon, para interpor recurso do despacho que julgou extinta a instância, defende, como se vê, a aplicação de várias das previsões do art. 73 do RGCO.

O recurso foi admitido no tribunal recorrido com base no art. 73/2 do RGCO, em contradição com o facto de a impugnação ter sido expressamente admitida, como pedido, ao abrigo do art. 55 do RGCO.

É que o art. 73 do RGCO não é aplicável às impugnações de decisões tomadas no decurso do processo.

O artigo 73 do RGCO remete para as decisões proferidas nos termos do art. 64 do RGCO, isto é, decisões finais da impugnação prevista no art. 59, todas estas normas estando incluídas no capítulo IV da II parte do RGCO. O art. 55 do RGCO, já se viu, diz respeito a decisões tomadas no decurso do processo, não decisões finais, estando esse artigo incluído no capítulo III da II parte do RGCO.

Daí que Manuel Sima Santos e Jorge Lopes de Sousa, na sua obra, citada pela Zon, *Contra-ordenações, anotações do regime geral*, Vislís 2001, pág. 388, no 3º§ da anotação 8 ao art. 73, digam que: "também não poderá ser interposto recurso ao abrigo desta norma relativamente às decisões judiciais referidas no art. 55". E embora se estejam a referir expressamente apenas em relação à norma do nº. 2 do art. 73 é evidente que a razão de ser é extensível a todo o artigo.

*

Posto isto:

Vislumbram-se, facilmente, vantagens de economia processual na continuação da lide. A questão da ilegalidade da medida cautelar aplicada poderia ficar definitivamente resolvida entre as partes, evitando que na eventual acção de responsabilidade civil fosse de novo discutida. Tal como, no caso de se decidir pela legalidade da medida, se poderia talvez evitar a acção de responsabilidade.

Por outro lado, e como diz a Zon, a decisão da ilegalidade poderia ter efeitos sobre a sua eventual condenação, pela Autoridade, pelo eventual incumprimento da medida cautelar aplicada.

Vantagens que se esfumam com a declaração da inutilidade superveniente da lide.

Mas este simples prejuízo de eventual economia processual não é suficiente para concluir pela inconstitucionalidade do regime de irrecorribilidade das decisões judiciais em processos de impugnação de decisões tomadas no decurso do processo (art. 55/3 do RGCO) - que terá outras óbvias vantagens descortináveis, desde logo o evitar o proliferar de recursos beneficiando a celeridade dos processos - já que não impede, em definitivo, que noutra processo judicial se discutam os prejuízos que sejam invocados pela Zon ou a condenação da Zon por eventual incumprimento da medida cautelar.

Também por isso, não tem sentido falar em denegação de justiça ou da violação do princípio da tutela judicial efectiva: a Zon não está impedida de fazer valer os seus direitos. É só este processo que acaba.

De resto, o Tribunal Constitucional (ac. 522/2008 - publicado <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>) "tem entendido que o direito ao



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

recurso se inscreve na liberdade de conformação do legislador e que a limitação da possibilidade de recurso é compatível com as garantias de defesa”:

“Das garantias gerais de acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva, vertidas, nomeadamente, no n.º 1 do artigo 20 da Constituição, não decorre um direito ao recurso, ou seja, à reapreciação das decisões judiciais por um tribunal superior (neste sentido, cfr., por exemplo, o Acórdão n.º 589/2005).

Diferentemente, no âmbito específico do processo penal, as garantias de defesa incluem expressamente o direito ao recurso – n.º 1 do artigo 32, na redacção resultante da revisão constitucional de 1997.

O problema que se coloca é o de saber em que medida este princípio da «constituição processual penal» (a expressão é de GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4^a ed., Coimbra, 2007, 515) é transponível para o processo contra-ordenacional. A esta questão o Tribunal Constitucional tem recorrentemente respondido com a afirmação da «*não aplicabilidade directa e global aos processos contra-ordenacionais dos princípios constitucionais próprios do processo criminal*», que, no entanto, é «*conciliável com a "necessidade de serem observados determinados princípios comuns que o legislador contra-ordenacional será chamado a concretizar dentro de um poder de conformação mais aberto do que aquele que lhe caberá em matéria de processo penal*» (cfr. Acórdão n.º 659/2006 e jurisprudência aí citada).

Nomeadamente, no Acórdão n.º 313/2007, o Tribunal afirmou que «*o direito ao recurso actualmente consagrado no n.º 1, do art 32, da CRP (introduzido pela revisão de 1997), enquanto meio de defesa contra a prolação de decisões jurisdicionais injustas, assegurando-se ao arguido a possibilidade de as impugnar para um segundo grau de jurisdição, não tem aplicação directa ao processo de contra-ordenação.*»

Mas, ainda que se admitisse a aplicação imediata ao processo contra-ordenacional do direito ao recurso garantido constitucionalmente apenas para o processo penal, tal não significaria *in casu* admitir a recorribilidade do despacho que indeferiu a diligência de prova.

De facto, o artigo 32/1 da Constituição, ao dispor que *o processo penal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso*, não atribui um direito ilimitado de impugnação de toda e qualquer decisão judicial proferida em processo penal.

Como se refere no Acórdão n.º 221/2000, invocando jurisprudência reiterada do Tribunal, «*o direito ao recurso no processo penal garante-o a Constituição quanto às decisões condenatórias e relativamente àquelas que privem ou restrinjam a liberdade ou quaisquer direitos fundamentais do arguido.*»

Fora destas espécies de decisões, o Tribunal Constitucional tem entendido que o direito ao recurso se inscreve na liberdade de conformação do legislador e que a limitação da possibilidade de recurso é compatível com as garantias de defesa. Como se salienta no Acórdão n.º 216/99 «multiplicar as possibilidades de recurso ao longo do processo seria comprometer outro imperativo constitucional: o da celeridade na resolução dos processos-crime (artigo 32/2, *in fine*, da Constituição da República Portuguesa)»".

Note-se: não se está a aceitar que se verificou, no caso dos autos, uma inutilidade superveniente da lide. Esta e as questões conexas da inconstitucionalidade da interpretação feita do art. 287/e) do CPC ficaram prejudicadas com a questão da irrecorribilidade da decisão. O que se está a dizer é que a irrecorribilidade desta decisão, por força do art. 55/3 do RGCO, não fere qualquer princípio constitucional. Questão que, aliás, a recorrente nem sequer levantou.

*

Pelo exposto, julga-se inadmissível o recurso, rejeitando-o.

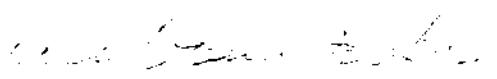
Custas pela recorrente, com 2 UC de taxa de justiça.

Notifique.

Lisboa, 26/01/2010



Pedro Martins



Nuno Gomes da Silva