TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO: UMA ANÁLISE JURÍDICO-ECONÓMICA NO SEU 5.º ANIVERSÁRIO

Miguel Sousa Ferro*

Abstract: Five years after the creation of the Competition, Regulation and Supervision Court, this paper provides an overview of what the Court was meant to be and what it has become, with the goal of providing a basis for a public debate on the potential benefits of revising the rules applicable to the determination of the jurisdiction and composition of the Court. It begins by providing quantitative data on the past five years of this specialized jurisdiction. It then discusses the exact scope of the jurisdictional clause, and the impact of the Supreme Court's surprising interpretation of that clause, as well as the expectable future developments of the number and type of cases to come before the CRSC, in different scenarios. After a few notes on comparable courts in other Member States, the paper concludes with de jure condendo thoughts, discussing the reasons for and reality of this Court's specialization and proposing several options for legislative intervention with the purpose of ensuring coherence within the system and maximizing efficiency and the attainment of the goals that led to the creation of the CRSC.

Sumário: 1. Introdução. 2. O TCRS: Análise quantitativa. 2.1. Criação e quadro de magistrados. 2.2. Atividade processual. 3. Desfecho dos casos perante o TCRS. 4. Competência do TCRS: análise jurídica. 4.1. Enquadramento legislativo. 4.2. Evoluções jurisprudenciais. 4.3. Análise. 5. Análise de potenciais evoluções futuras. 5.1. Evolução das competências do TCRS. 5.2. Impacto da interpretação do STJ. 5.3. Alargamento de competências ao private enforcement. 6. Breves notas comparativas. 7. Reflexões de jure

^{*} Agradeço a pronta e amável colaboração: do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão e do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém, nas pessoas do Dr. Luís Miguel Caldas, Dr. Paulo Morgado de Carvalho, Dra. Marta Borges Campos, Dr. Alexandre Leite Baptista e Dr. Manuel Pelicano Antunes; da AMT, nas pessoas do Dr. João Amaral Carvalho e Dr. Eduardo Lopes Rodrigues; da ASAE, nas pessoas do Dr. Pedro Portugal Gaspar e Dra. Maria Helena Sanches; da ERC, nas pessoas do Dr. Carlos Magno Castanheira, da Dra. Carla Martins e da Dra. Marta Carvalho; da ERS, na pessoa da Prof.ª Doutora Sofia Nogueira da Silva; da ERSAR, nas pessoas do Dr. Orlando Borges e da Dra. Cristina Aleixo; e do IMPIC, nas pessoas do Dr. Fernando Oliveira Silva e do Dr. Fernando Batista. O presente estudo não teria sido possível sem a sua colaboração e apoio. Agradeço ainda os contributos para a reflexão subjacente a este trabalho pelo Prof. Doutor Eduardo Paz Ferreira e Prof. Doutor Miguel Teixeira de Sousa. Por último, agradeço o apoio de Afonso Dantas em parte da investigação. As opiniões expressas e quaisquer erros factuais ou de análise são da exclusiva responsabilidade do autor.

condendo. 7.1. Resumo da situação atual: um tribunal especializado em quê e porquê? 7.2. Rever a opção por uma cláusula de jurisdição aberta? 7.3. Rever a opção de inclusão de todas as EAI-FRS? 7.4. Rever a opção de incluir todas as contraordenações aplicadas por EAI-FRS? 7.5. Rever a opção de incluir apenas processos contraordenacionais? 7.6. Revisão da distribuição de competências nas instâncias superiores? 8. Conclusão. Anexo I – Contraordenações sujeitas a controlo pelo TRCS, por lei e entidade. Anexo II – Estatísticas da atividade contraordenacional das EAI-FRS.

1. INTRODUÇÃO

A criação do Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) foi uma decisão controversa. E ainda hoje o é.

Embora a maioria das vozes ouvidas durante o processo legislativo se tenham pronunciado a favor da especialização dos decisores de ramos do direito com um elevado nível de especificidade e complexidade, muitos foram os desacordos e críticas quanto às opções concretas tomadas no desenho desta instituição e das suas competências.

Facto especialmente relevante é o de que todos estes debates ocorreram num plano ideológico abstrato, no quadro de uma quase completa ausência de informação. Apesar de um meritório estudo académico¹, não parece que o processo legislativo tenha, efetivamente, tido em conta os dados disponíveis, ainda que limitados, sobre a natureza e características dos processos com que o novo tribunal se veria confrontado, dependendo do modo como a cláusula de competência fosse redigida.

Com o TCRS prestes a celebrar o seu 5.º aniversário, é o momento adequado para pararmos e analisarmos a realidade efetiva desta jurisdição especializada. Agora que temos uma amostra suficientemente ampla e dispomos de factos relativos aos números e tipos de processos que caem na competência do TCRS², estamos finalmente em posição para tomar uma decisão informada quanto

¹ Costa Gonçalves, Gouveia Alves & Guedes, 2010 (este estudo teve acesso a dados limitados e incluiu na sua conclusão o seguinte reparo: "Tendo presentes as contingências de vária ordem, o Relatório não permite formular, com o rigor científico exigido, juízos ou postulados conclusivos"). Cfr., e.g.: Parecer do CSM de 15 de julho de 2010, secção 3.1: "As estatísticas da justiça, anualmente publicadas, não vão ao pormenor de especificar as matérias que (...) se relacionam com (...) a concorrência, regulação e supervisão".

² Ao que parece, estes dados não estão a ser tratados pela DGPJ no âmbito das suas análises estatísticas globais ou, pelo menos, não estão a ser incluídos nos seus estudos divulgados ao público.

ao tipo de tribunal que queremos, e ao modo de o desenhar em termos que maximizem o alcançar dos objetivos que nos levaram à sua criação.

A isto acresce que se tem verificado, em meu entender, um profundo hiato entre o que inicialmente se imaginou que seria o âmbito da jurisdição do TCRS e o âmbito desta jurisdição tal como tem vindo a ser definida pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ), quando confrontado com conflitos negativos de competência. O STJ tem vindo a alargar o número de entidades sujeitas à jurisdição do TCRS, com base numa interpretação da cláusula aberta de jurisdição que é – do ponto de vista do autor – muito surpreendente. O efeito prático desta interpretação arrisca ser a completa deturpação do que o legislador pretendia que fosse o TCRS, tornando-o num tribunal especializado no regime contraordenacional, em vez de um tribunal especializado no direito concorrencial, regulatório e de supervisão aplicado por entidades administrativas independentes.

Também por estes desenvolvimentos jurisprudenciais subsequentes, que creio que não terão sido antecipados pelo legislador, e que não são de conhecimento público (as respetivas decisões não foram publicadas, com exceção da única pronúncia pelo TRL), convém olhar em profundidade para a realidade administrativa e judicial e estudar-se o impacto das várias opções, seja para se defender uma interpretação juridicamente sã da cláusula aberta, seja para se ponderar uma eventual intervenção legislativa.

2. O TCRS: ANÁLISE QUANTITATIVA

2.1. Criação e quadro de magistrados

O TCRS foi criado pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, a que se seguiu a sua instituição pelo Decreto-Lei n.º 67/2012, de 20 de março, e a sua instalação pela Portaria n.º 84/2012, de 29 de março³. Foi instalado a 30 de março de 2012.

Inicialmente, não se encontrava equiparado a tribunal de círculo, suscitando críticas quanto à possibilidade de atrair e fixar magistrados⁴, mas esta questão

³ Ver ainda o artigo 65.º(g) do Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de março, revisto pelo Decreto-Lei n.º 86/2016, de 27 de dezembro; e a Portaria n.º 83/2012, de 29 de março. Para uma descrição mais detalhada dos atos normativos que levaram à criação do TCRS, ver Costeira & Reis Silva, 2013.

⁴ Cfr. Cruz Vilaça & Melícias, 2013: 816.

foi rapidamente retificada. Hoje, é necessária experiência de 10 anos na magistratura para se ter um lugar efetivo no TCRS⁵.

Começou com um juízo, já que, inicialmente, o TCRS receberia apenas novos processos⁶. Esta regra foi alterada em março de 2014, tendo transitado para o TCRS os processos pendentes noutros tribunais que se enquadravam no âmbito da sua jurisdição⁷.

O número de juízes no TCRS evoluiu nos seguintes termos desde a sua criação8:

- (i) de abril a agosto de 2012 (5 meses): 1;
- (ii) de setembro de 2012 a janeiro de 2013 (5 meses): 2;
- (iii) de fevereiro de 2013 a agosto de 2013 (7 meses): 2 + 1 em exclusivo num processo;
- (iv) de setembro de 2013 a dezembro de 2016 (3 anos e 4 meses): 3; e
- (v) de janeiro de 2017 até agosto de 2017 (8 meses): 2 + 1 em exclusivo num processo.
- (vi) de setembro de 2017 em diante: 3 + 1 parcial9

Ao longo dos seus primeiros 5 anos de funcionamento, o TCRS teve uma média efetiva de 2,6 juízes. E, durante 11 desses meses, existia um juiz com exclusividade num processo.

Os quadros da magistratura judicial do TCRS têm conhecido pouca estabilidade¹⁰. Nenhum magistrado judicial está no TCRS desde a sua criação. A juíza com mais antiguidade no TCRS está neste tribunal há 3,5 anos, seguida

⁵ Cfr. artigo 183.°(1) LOSJ.

⁶ Cfr. artigo 18.º da Lei n.º 46/2011, de 24 de junho.

⁷ Cfr. artigo 104.º do Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de março. Note-se que a transição dos processos pendentes se fundou na preocupação de coerência do sistema e na pretensão de que os processos já em curso fossem decididos pela jurisdição especializada, não tendo tido um impacto significativo em termos numéricos.

⁸ Deve ainda ter-se em conta que, em pelo menos dois processos, o caso veio a ser decidido por um magistrado que não se encontrava no TCRS, por o movimento se ter verificado após o início do julgamento.

⁹ O movimento judicial de 2017 criou uma nova vaga com um magistrado judicial colocado, em simultâneo, no TCRS e noutros juízos do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém.

¹⁰ Esta falta de estabilidade seguiu-se ao "pecado original" da criação do TCRS, descrito em Cruz Vilaça & Melícias, 2013: 816: "acarretou a infeliz perda de toda a experiência e know-how em direito da concorrência, acumulados ao longo de mais de uma década, pelos juízes do tribunal do comércio. Trata-se de uma perda de difícil reparação, atento o elevado grau de complexidade e tecnicidade económico-jurídica da matéria".

de juízes cuja estadia (real) no TCRS durou: 2 anos (2), 1,5 anos (2), 1 ano (2), 6 meses (1) e 4 meses (1)¹¹. O mais recente movimento judicial manteve esta tendência¹².

A situação do lado do Ministério Público tem sido relativamente mais estável¹³. Os Procuradores da República atualmente colocados no TCRS estão neste tribunal há 4,5 anos (2) e 6 meses (1).

O TCRS conta ainda com um quadro oficial de funcionários constituído por um escrivão de direito, cinco escrivães adjuntos e cinco escrivães auxiliares, embora estejam atualmente em funções apenas uma escrivã e quatro auxiliares (e um escrivão adjunto de baixa médica).

Tanto quanto foi possível determinar, nenhum dos magistrados colocados no TCRS tinha recebido formação específica em direito da concorrência ou em direito regulatório antes de iniciar essas funções, para além, em pelo menos alguns casos, de brevíssimas introduções à matéria (sem prejuízo do investimento em formação feito subsequentemente por alguns magistrados).

Creio ser premente uma reflexão sobre a necessidade de revisão das normas aplicáveis ao movimento de juízes para tribunais especializados. As regras gerais (artigo 183.º LOSJ) atendem unicamente à classificação de serviço e à antiguidade. Dever-se-ia, antes, dar prioridade, como critério de colocação, à formação e experiência na área de especialização. A aplicação das regras gerais do movimento de juízes tem também vindo a dificultar a estabilização do quadro de magistrados do TCRS (já à partida dificultada pela localização do

¹¹ Abr. 2012 / Set. 2012: Diana Raposo;

Set. 2012 / Ago. 2013: Cláudia Campos Roque: Helena Nogueira; João Manuel Teixeira (fev. 2013);

Set. 2013 / Ago. 2014: Cláudia Campos Roque; Marta Borges Campos; João Manuel Teixeira;

Set. 2014 / Ago. 2015: Marta Borges Campos; José Miguel Pereira da Rosa; Sérgio Paiva de Sousa;

Set. 2015 / Ago. 2016: Marta Borges Campos; Sérgio Paiva de Sousa; Alexandre Leite Baptista;

Set. 2016 / presente: Anabela Morão de Campos; Marta Borges Campos; Alexandre Leite Baptista; Os dados que antecedem refletem os juízes que exerceram funções, de facto, no TCRS, não se incluindo os casos de posições efetivas no TCRS detidas por juízes em comissão de serviço, que foram substituídos através dos diferentes mecanismos existentes para o efeito. Dois magistrados judiciais tiveram colocação efetiva no TCRS sem nunca terem chegado a estar, de facto, neste tribunal.

¹² Set. 2017 em diante: Marta Borges Campos; Sérgio Paiva de Sousa; Alexandre Leite Baptista; Carolina de Almeida Santos (o 2.º e 3.º magistrados estão em substituição dos magistrados com a vaga efetiva; a 4.ª magistrada foi colocada em simultâneo noutros juízos do TJ da Comarca de Santarém)

¹³ Abr. 2012 / Dez. 2012: Clara Valente;

Jan. 2013 / Ago. 2014: Clara Valente; Edite Carvalho; Manuel Pelicano Antunes; Paulo Vieira.

Set. 2014 / Ago. 2015: Clara Valente; Manuel Pelicano Antunes; Edite Carvalho;

Set. 2015 / presente: Manuel Pelicano Antunes; Edite Carvalho; Anabela Furtado.

tribunal), através da atribuição de colocações efetivas a magistrados que nunca chegam a estar nesse tribunal, e da precariedade dos magistrados colocados, em comissão de serviço, em substituição dos efetivos. Dever-se-ia, portanto, ponderar a previsão da obrigatoriedade de exercício efetivo de funções, sob pena de perda da colocação.

Um estudo europeu salientou a importância de garantir a estabilidade dos quadros dos tribunais que decidem este tipo de matérias, atendendo à dificuldade e grande investimento necessário na formação dos magistrados em direito europeu da concorrência, tendo de se recomeçar de novo cada vez que mudam os juízes. Este estudo (feito, nomeadamente, com base em inquéritos a magistrados) apresentou a Alemanha como um exemplo positivo de país onde, "uma vez designados para a divisão especializada em concorrência do Tribunal Federal de Justiça, estes juízes podem permanecer nessa divisão até ao resto das suas carreiras", contrastando esta situação com a portuguesa:

"Em Portugal, o tribunal especializado não tem sede em Lisboa, mas na cidade provincial de Santarém, sem incentivos de carreira para os magistrados aí se estabelecerem, originando problemas de recrutamento e instabilidade. Estabelecer tribunais especializados não é suficiente, em si, para alcançar os benefícios da especialização na gestão das necessidades de formação, essa decisão tem de ser acompanhada de perspetivas estáveis e de longoprazo para os juízes designados para esses tribunais" 14.

2.2. Atividade processual

Tanto quanto nos foi possível determinar, com base numa análise da atividade processual desde a sua criação até fevereiro de 2017 (dados incompletos para este mês), correram ou correm ainda perante o TCRS um total de 1221 processos (ou 1053 processos, se não se contabilizarem os incidentes apensos), dos quais 1116 findos e 105 pendentes.

¹⁴ ERA, EJTN & ECORYS, 2016: 62 (tradução do autor).

TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO | 149

Distribuição de novos processos por entidade e por ano

	2012 (9 meses)	2013	2014	2015	2016	2017 (2 meses)	TOTAL
AdC 15							158
AdC							
AMT ¹⁶							0
ANAC							39
ANACOM							328
ASAE							6
ASF							17
ВР							132
CMVM							44
CNPD							217
CNSA							2
DGC							1
ERC							32
ERS							113
ERSAR							3
ERSE							3
IGAMAOT							1
IMPIC ¹⁷							3
INFARMED							120
Santa Casa							2
TOTAL	178	288	241	260	221	33	1221

¹⁵ Os números da AdC até 2014 (inclusive) são inflacionados pelo facto de o TCRS ter decidido um grande número de recursos de decisões da AdC que aplicavam contraordenações ao abrigo do regime das práticas individuais restritivas do comércio, cuja competência foi transferida pela ASAE pelo Decreto-Lei n.º 166/2013. Até janeiro de 2014 (inclusive), o TCRS foi chamado a pronunciar-se sobre 69 processos da AdC, dos quais 55 (80%) eram de PIRCs.

¹⁶ A AMT só foi instalada e iniciou funções no 2.º semestre de 2015 (cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 38-D/2015, de 23 de julho). A AMT ainda não adotou contraordenações, desde a sua criação.

¹⁷ Os casos indicados foram da entidade antecessora do IMPIC (InCI).

80

Desta tabela, em conjunto com os dados indicados na secção anterior, resulta que o TCRS tem tido uma média de 252 novos processos por ano, correspondente a 97 novos processos por ano e por magistrado judicial¹⁸.

Entre 1 de setembro de 2014 e fevereiro de 2017, a pendência do TCRS variou nos termos indicados no gráfico seguinte¹⁹, com um valor médio de 123 processos para a pendência oficial e de 285 processos para a pendência de Secretaria.

380 330 280 230 180

Pendência de processos no TCRS

Estes números poderão parecer reduzidos, em comparação com os de outros tribunais. Assim, por exemplo, em 2015, a média nacional de novos processos por magistrado judicial foi 338²⁰.

Mas considere-se que, entre setembro de 2014 e março de 2017, a média de processos por ano e por juiz, nos Juízos Central do Tribunal Judicial de Santarém, era idêntica ou inferior à do TCRS²¹:

^{18 1219} processos / 58 meses = 21,02 * 12 meses = 252,24 / 2,6 = 96,92. A comparação destes números com os números totais de processos identificados no estudo Costa Gonçalves, Gouveia Alves & Guedes, 2010 parece confirmar a incompletude da recolha que foi então possível, fator que foi realçado pelos próprios autores, tornando inadequadas tentativas de comparação da evolução do número de processos antes e depois da criação do TCRS.

¹⁹ Dados fornecidos pelo Tribunal Judicial da Comarca de Santarém. Não tivemos acesso a dados comparáveis para o período anterior, nem para os meses de setembro a dezembro de 2016.

²⁰ DGPJ, Os números da Justiça 2015 — Principais indicadores das estatísticas da Justiça, dezembro 2016, p. 12.

²¹ Dados fornecidos pelo Tribunal Judicial da Comarca de Santarém.

- Juízos Central Cível: 1217 processos, 5 juízes, média de 97 processos;
- Juízos Local Cível: 1130 processos, 2 juízes, média de 226;
- Juízos Central Criminal: 685 processos, 4 juízes, média de 67;
- Juízos Local Criminal: 1333 processos, 2 juízes, média de 267.

Acresce que estou convicto de que uma mera comparação quantitativa não reflete, de modo adequado, a realidade do TCRS. Embora não estejam disponíveis dados que permitam uma comparação, e qualquer tentativa de comparação teria, inevitavelmente, uma acentuada componente subjetiva, a minha perceção, corroborada pela experiência empírica de vários intervenientes processuais, é a de que o TCRS se depara com uma percentagem invulgarmente elevada de processos complexos²².

Fugindo ao risco de fazer este estudo alongar-se numa discussão inesgotável do modo de aferir a complexidade processual, temos ao nosso dispor vários elementos que servem de fundamento àquela convicção.

A própria decisão de criação do TCRS assenta no reconhecimento de que os enquadramentos normativos que o tribunal é chamado a aplicar revelam uma especial complexidade. A necessidade de estudo aprofundado de jurisprudência específica e extensa para compreensão de um direito pouco positivado, a necessidade de uma abordagem interdisciplinar com elevada dependência da ciência económica e a necessidade de recurso a conhecimentos altamente especializados de diferentes áreas científicas e técnicas, consoante a área de regulação, fazem com que um número muito significativo das pronúncias do TCRS impliquem um elevado esforço de preparação e estudo para os magistrados.

A Dra. Maria José Costeira e a Dra. Fátima Reis têm frequentemente realçado, nas suas intervenções públicas, o período de aprendizagem e de adaptação à realidade destes processos, ao longo de dois ou três anos, com que se defrontaram ao ser chamadas a pronunciar-se sobre decisões da Autoridade da Concorrência, no Tribunal do Comércio de Lisboa. Nas instâncias de recurso, alguns dos magistrados chamados a decidir processos de concorrência ou supervisão bancária, por exemplo, têm manifestado a sua surpresa com o tempo que estes processos lhes tomou e a dificuldade de articulação dessas

²² A excecional complexidade de processos específicos decididos pelo TCRS já foi repetidamente realçada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em sede de recurso – ver, e.g.: Acórdão do TRL de 18 de novembro de 2015, Cartel dos formulários comerciais (proc. n.º 38/13.8YUSTR.L1); Acórdão do TRL de 11 de março de 2015, Sport TV (proc. n.º 204/13.6YUSTR.L1-3); Acórdão do TRL de 2 de junho de 2010, Cantinas (proc. n.º 103/10.3TYLSB.L13); Acórdão do TRL de 7 de novembro de 2007, Cartel do sal (proc. n.º 7251/2007-3).

exigências com as exigências e prazos dos restantes processos que lhes eram distribuídos. Com base na sua aferição da complexidade e exigência dos processos, o Conselho Superior da Magistratura já atribuiu exclusividade a juízes do TCRS em 4 processos²³.

Uma pequena amostra de alguns dos processos mais complexos com que o TCRS tem vindo a ser confrontado poderá fornecer-nos uma ideia da complexidade destes processos em termos puramente quantitativos.

Análise de amostra de processos mais complexos

Processo	41/12.5YUSTR	45/14.3YUSTR	177/14.8YUSTR	182/16.0YUSTR
Entidade administ.				
Recorrentes				
Volumes do processo				
N.º de folhas do processo				
N.º de folhas da decisão adm.				
Testemunhas				
N.º sessões julgamento				
Duração do julgamento				
N.º de folhas da sentença				

Processo	88/12.1YUSTR	204/13.6YUSTR	51/15.0YUSTR	52/16.1YUSTR
Entidade administ.				
Recorrentes				
Volumes do processo				
N.º de folhas do processo				
N.º de folhas da decisão adm.				
	confid.)			
Testemunhas				
N.º sessões julgamento				
Duração do julgamento				
N.º de folhas da sentença				

²³ Além das duas indicadas na enumeração dos juízes *supra*, houve duas outras exclusividades conferidas a juízes que estiveram colocados no TCRS, e que receberam exclusividade para conclusão de um processo do TCRS quando já se encontravam colocados noutro tribunal.

Isto dito, devido ao modo como a competência do TCRS foi definida, o tribunal é também chamado a decidir um número substancial de casos que não revelam especial complexidade (e.g., violações do regime do livro de reclamações).

Tal tem consequências também ao nível do valor médio dos processos, que se mostra especialmente baixo para algumas entidades, e para todas é diminuído pela presença de processos com valor muito reduzido.

Valor médio dos processos²⁴

	AdC	ANAC	ANACOM	ASAE	ASF	ВР
Dimensão da amostra						
Valor médio						

	CMVM	CNPD	CNSA	ERC	ERS	ERSAR
Dimensão da amostra						
Valor médio						

	ERSE	IMPIC	INFARMED	TOTAL
Dimensão da amostra				
Valor médio				

A análise das estatísticas da atividade do TCRS mostram que pelo menos um dos objetivos da sua criação – celeridade – foi claramente alcançado (pelo menos, de modo geral).

²⁴ Cálculo do valor médio dos processos da entidade em causa desde que o TCRS foi criado, de acordo com a amostra disponível (não foi possível identificar o valor de todas as ações).

²⁵ A média é diminuída pela presença na amostra de alguns casos de contraordenações ao abrigo do regime PIRC.

²⁶ Os valores dos 3 casos da amostra divergem bastante: 750 EUR, 25.000 EUR e 500.000 EUR. Mas é importante ter em conta que esta amostra de contraordenações da ASAE que chegaram ao TCRS não é, de modo algum, indicativa da média de contraordenações aplicadas pela ASAE (ver Anexo 2).

 $^{27~{\}rm Excluimos}$ desta amostra da CNPD um caso drasticamente diferente dos restantes, que distorcia a média, por ter um valor de $4.503.000~{\rm EUR}$.

Duração média dos processos (em dias)28

	AdC	ANAC	ANACOM	ASAE	ASF	ВР
Dimensão da amostra						
Duração média findos						
Duração média pendentes						
Duração média findos + pendentes						

	CMVM	CNPD	CNSA	ERC	ERS	ERSAR
Dimensão da amostra						
Duração média findos						
Duração média pendentes						
Duração média findos + pendentes						

	ERSE	IMPIC	INFARMED	TOTAL
Dimensão da amostra				
Duração média findos				(6 meses)
Duração média pendentes				(7 meses)
Duração média findos + pendentes				(6 meses)

²⁸ Cálculo da duração média dos processos da entidade em causa desde que o TCRS foi criado, de acordo com a amostra disponível (não foi possível identificar a duração de todas as ações). Os valores indicados para os processos pendentes correspondem à duração desses processos até final de fevereiro de 2017. Alguns dos processos pendentes são processos com uma duração superior à média. Entre os processos já findos para os quais temos dados disponíveis, o processo mais longo, de cada tipo, durou: recurso de contraordenação – 2 anos e 1 mês (BP); ação administrativa especial – 3 anos e 4 meses (AdC); execução – 3 anos e 11 meses (AdC); procedimento cautelar – 3,25 meses (AdC).

²⁹ A média é afetada pela presença na amostra de alguns casos de contraordenações ao abrigo do regime PIRC

Estes valores ficam abaixo da média nacional de duração de ações cíveis, mesmo se nos focarmos apenas nas ações declarativas (18 meses, em 2015), mas ficam próximos da média nacional de duração de ações penais (9 meses, em 2015)³⁰, que servirá, provavelmente, para uma comparação mais adequada.

O TCRS tem mantido, de modo constante, uma dilação inferior a um mês no agendamento de diligências.

3. DESFECHO DOS CASOS PERANTE O TCRS

Um dos receios expressos por empresas e advogados aquando da criação do TCRS era de que um tribunal especializado poderia vir a ser "capturado" pelos reguladores e vir a revelar uma tendência para confirmar uma percentagem maior de decisões dos reguladores do que até então se verificava (no domínio da concorrência, o contraste era menor, por as competências já se encontrarem concentradas no Tribunal do Comércio de Lisboa).

Passados cinco anos, parece razoável afirmar-se que há quem entenda que aqueles receios se confirmaram. Do lado dos recorrentes, vários se queixam de um tribunal que mostrará demasiada deferência para com as autoridades administrativas. Em contrapartida, do lado das autoridades administrativas, várias vezes se pressentiu descontentamento com decisões do TCRS que contrariaram os seus interesses.

De acordo com um estudo sobre o contencioso regulatório anterior à criação do TCRS (de 2000 a 2010), numa amostra de 285 processos contraordenacionais findos provenientes de 8 entidades, 66 (23%) tinham sido totalmente procedentes, 129 (45%) tinham sido parcialmente procedentes e 90 (32%) tinham sido considerados improcedentes ou findos por outros motivos³¹. O mesmo estudo concluía que se detetava "uma tendência para os tribunais reduzirem o valor das coimas aplicadas pelas entidades reguladoras; a tendência acentua-se, de modo particular, nos casos de impugnação de coimas de valores muito elevados".

Deverá ter-se em conta que esta amostra não era completa, que não abrangia todas as entidades colocadas sob jurisdição do TCRS, e que a própria identidade e modo de funcionamento das EAI-FRS mudou bastante após a criação do TCRS, o que invalida, em parte, a utilidade de uma comparação.

³⁰ DGPJ, Os números da Justiça 2015 – Principais indicadores das estatísticas da Justiça, dezembro 2016. Note-se que a média de duração dos processos penais é calculada com base apenas na duração da fase de julgamento.

³¹ Costa Gonçalves, Gouveia Alves & Guedes, 2010 (entidades abrangidas: AdC, ANACOM, CMVM, ERS, INAC, INCI, IPTM, ISP).

Não foi possível obter dados globais sobre o desfecho dos recursos de contraordenações que permitam chegar a conclusões gerais. Graças a dados gentilmente cedidos por 3 autoridades, parece razoável dizer-se que, pelo menos para estas, a ideia de um tribunal excessivamente deferente para com as autoridades públicas não parece ter fundamento, pelo menos em termos quantitativos.

Desfecho dos recursos de contraordenação perante o TCRS (abr. 2012/ mar. 2017)³²

33

	ERC	ERS	ERSAR
Contraordenação confirmada		17 (49%)	
Contraordenação reduzida		6 (17%)	
Contraordenação anulada		6 (17%)	(100%)
Contraordenação declarada prescrita			
Terminados por outros motivos		6 (17%)	

A estes elementos quantitativos, podemos acrescentar que se têm verificado decisões desfavoráveis significativas, com repercussões alargadas (não limitadas ao caso concreto), para as EAI-FRS, junto do TCRS.

Um dos principais exemplos foi a declaração pelo TCRS da inconstitucionalidade da norma que determina o efeito meramente devolutivo dos recursos
de contraordenação (inicialmente colocada na Lei da Concorrência, depois
transposta para as leis de outras EAI-FRS), com a possibilidade de efeito suspensivo limitada a casos em que se prove que a execução causaria um prejuízo
considerável e mediante prestação de caução, sem possibilidade de ponderação
casuística de situações excecionais pelos tribunais. Esta posição, confirmada
pelo Tribunal Constitucional, teve um óbvio impacto de salvaguarda dos
direitos dos recorrentes e de rejeição das pretensões e objetivos de eficiência
dos reguladores³⁴.

³² Valores em percentagem dos processos de cada entidade para a qual estava disponível esta informação. Só se indicam os processos já concluídos.

³³ Estas contraordenações foram anuladas, mas não as decisões. Tratam-se de contraordenações impostas a dois municípios que foram transformadas pelo TCRS em admoestação.

³⁴ Acórdão do TC n.º 674/2016 (Relatora: Mata-Mouros), de 13 de dezembro de 2016; Acórdão do TC n.º 675/2016 (Relatora: Mata-Mouros), de 13 de dezembro de 2016.

Outros exemplos se verificaram na saga dos recursos intercalares no processo do alegado cartel dos bancos. O TCRS defendeu, em alguns casos, a necessidade de efeito suspensivo desses recursos (tendo sido contrariado pelo TRL), e discordou do modo como a AdC organizara o acesso ao processo para as empresas visadas, obrigando-a a repensar a permanência no processo, em futuros casos, de documentos não utilizados na nota de ilicitude, bem como as comunicações e relações com as empresas quanto à identificação de informação confidencial e à concessão de acesso a informação confidencial para o exercício dos direitos de defesa.

4. COMPETÊNCIA DO TCRS: ANÁLISE JURÍDICA

4.1. Enquadramento legislativo

Por via da regra residual de competência, os recursos de decisões contraordenacionais adotadas por entidades administrativas caem na jurisdição dos juízos locais criminais (ou juízos de pequena criminalidade) do local em que se tiver consumado a infração (ou onde se praticou o último ato de execução ou de preparação) ou, se a contraordenação se tiver consumado em várias áreas, o de qualquer uma delas, preferindo o daquele em que primeiro houve notícia da contraordenação³⁵.

A criação do TCRS introduziu, *inter alia*, regras especiais que derrogaram esta regra geral.

O TCRS é um tribunal de competência territorial alargada, com sede em Santarém, cobrindo a totalidade do território nacional³⁶.

Nos termos da LOSJ, a jurisdição do TCRS é estabelecida com base na cumulação de:

- a) um âmbito subjetivo o TCRS só é competente para conhecer recursos de decisões:
 - (i) da AdC, ANACOM, BP, CMVM, ERC e ISP (hoje, ASF)³⁷; e

³⁵ Artigo 130.º(2)(d) LOS) ("Julgar os recursos das decisões das autoridades administrativas em processos de contraordenação, salvo os recursos expressamente atribuídos a juízos de competência especializada ou a tribunal de competência territorial alargada"); artigo 61.º RGCO; artigo 21.º CPP.

³⁶ Artigo 83.º(3)(b) e (4) e anexo III da Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOS) – Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, revista pela Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro).

³⁷ Artigo 112.º(1)(a) a (f) LOSJ.

(ii) "das demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão" s; e

b) um âmbito objetivo:

- (i) em regra, compete ao TCRS "conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação" das entidades supra referidas, incluindo "os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões" 39;
- (ii) quanto à AdC, o TCRS controla ainda todas as outras decisões passíveis de recurso, ainda que regidas pelo procedimento administrativo (e.g. controlo de concentrações e arquivamento de denúncias), bem como a decisão ministerial prevista no âmbito do controlo de concentrações⁴⁰.

Seguindo a regra geral, os processos perante o TCRS teriam recurso para Tribunal da Relação de Évora. Com efeito, assim sucedia no momento da criação do TCRS. Tratou-se, ao que parece, de um lapso do legislador. Nenhuns dos atores (judiciais, administrativos e privados) ficando contentes com esta solução, que implicaria, nomeadamente, a perda da experiência do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) em lidar com recursos deste tipo de processos, a situação foi retificada pela Lei n.º 62/2013. Esta incluiu, na sua última disposição normativa, a regra de competência do TRL para recursos de todas as decisões do TCRS, incluindo para processos pendentes⁴¹.

O âmbito subjetivo da jurisdição do TCRS, *supra* referido, é concretizado pela leitura conjunta da LOSJ com outros diplomas, como veremos em maior detalhe no Capítulo 4.3.

Por agora, refira-se apenas que a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (LQER), aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, revista pela Lei n.º

³⁸ Artigo 112.°(1)(g) LOSJ. A redação do artigo 112.° é idêntica à que anteriormente se encontrava no artigo 122.°-A(1)(g) da Lei n.° 52-2008, revista pela Lei n.° 46/2011, de 24 de junho.

³⁹ Artigo 112.°(1) e (3) LOSJ.

⁴⁰ Artigo 112.°(2) LOS]: "questões relativas a recurso, revisão e execução: a) Das decisões da AdC proferidas em procedimentos administrativos a que se refere o regime jurídico da concorrência, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro; b) Das demais decisões da AdC que admitam recurso, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência".

⁴¹ Artigo 188.°(5) LOSJ.

12/2007, de 2 de maio, fornece uma lista de entidades (existentes à data) que, unanimemente, se consideram enquadrar no conceito de "entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"¹²:

- i) Autoridade da Concorrência (AdC);
- ii) Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT);
- iii) Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC);
- iv) Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM);
- v) Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF)⁴³;
- vi) Banco de Portugal (BP);
- vii) Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM);
- viii) Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC).
- ix) Entidade Reguladora da Saúde (ERS);
- x) Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR); e
- xi) Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE).

Existe um caso excecional de um regime substantivo – Lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo⁴⁴ – cujas contraordenações são aplicadas por um grande número de entidades com naturezas muito diferentes, mas cujos recursos judiciais parecem ter sido concentrados, exclusivamente, no TCRS (normas de interpretação dúbia). Daqui resulta que, no âmbito da aplicação de contraordenações ao abrigo deste regime, o TCRS pode ser chamado a controlar decisões adotadas pelas seguintes entidades: BP, CMVM, ASF, Turismo de Portugal, IMPIC, ASAE, Direção-Geral do Consumidor, IRN, Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, ou membro do Governo com a pasta das Finanças ou da Segurança Social⁴⁵.

⁴² Ver artigos 3.°(3) e (4) e 4.° da Lei n.° 67/2013 e artigo 2.°(3) LQER. Este diploma inclui no conceito de entidades administrativas independente com funções de regulação e supervisão o Banco de Portugal e a Entidade Reguladora para a Comunicação Social, embora a exclua do âmbito da lei-quadro. Se a lei não considerasse que estas entidades se enquadravam naquele conceito, não haveria necessidade de as excluir do âmbito da lei, pois não estariam abrangidas por esta. A ASF sucedeu ao ISP, referido na lista de entidades abrangidas da LOSJ.

⁴³ Anterior ISP.

⁴⁴ Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, revista em último lugar pela Lei n.º 118/2015, de 31 de agosto. A revisão que determinou a competência do TCRS foi feita pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho.

⁴⁵ Resulta da leitura combinada dos artigos 38.º, 39.º(1)(c) e 56.º da Lei n.º 25/2008 que as contraordenações deste regime são aplicadas, consoante o caso, por estas entidades. Deverá ter-se em conta a extinção

4.2. Evoluções jurisprudenciais

4.2.1. Introdução

Desde a criação do TCRS, o âmbito subjetivo da sua competência tem sido objeto de várias controvérsias jurídicas. Especificamente, tem estado em causa a interpretação do artigo 112.º(1)(g) LOSJ. Além da:

- (i) AdC,
- (ii) ANACOM,
- (iii) BP,
- (iv) CMVM,
- (v) ERC e
- (vi) ASF,

quais são as "demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão"?

Como resulta da secção anterior, a LQER fornece-nos uma enumeração de entidades que se enquadram neste conceito e que acrescenta àquela lista:

- (vii) ANAC,
- (viii) AMT,
- (ix) ERS,
- (x) ERSAR e
- (xi) ERSE.

da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade e sua sucessão pela ASAE (matéria económica) e pela Direção-Geral do Consumidor (matéria de publicidade) (Decreto-Lei n.º 126-C/2011, de 29 de dezembro; Decreto-Lei n.º 194/2012, de 23 de agosto, artigo 17.º; Decreto Regulamentar 38/2012, de 10 de abril, artigo 10.º).

Nos termos do artigo 57.º da Lei n.º 25/2008:

[&]quot;1 – O tribunal da concorrência, regulação e supervisão é o tribunal competente para o recurso, a revisão e a execução de qualquer decisão proferida em processo de contraordenação por uma autoridade de supervisão das entidades financeiras.

^{2 –} No caso da aplicação de decisões referidas no número anterior em processos de contraordenação em que seja arguida uma entidade não financeira, o tribunal competente é o tribunal da concorrência, regulação e supervisão".

A Proposta de Lei n.º 72/XIII, que propõe a revogação e substituição desta lei, propõe uma redação simplificada da norma de jurisdição que clarifica a competência do TCRS: "O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão é o tribunal competente para conhecer do recurso, da revisão e da execução das decisões ou de quaisquer outras medidas legalmente suscetíveis de impugnação tomadas em processo de contraordenação instaurado ao abrigo da presente lei." (artigo 179.º). E isto apesar de continuar a atribuir competências de aplicação de contraordenações a EAI-FRS e a outras entidades, incluindo a Inspeção-Geral de Finanças, Turismo de Portugal, Ministro do Trabalho, Solidariedade e da Segurança Social, Inspeção-Geral do MTSS, IMPIC e ASAE (artigo 173.º).

Mas o TCRS já tem sido chamado a pronunciar-se sobre contraordenações aplicadas por outras entidades, cuja integração na jurisdição do TCRS não resulta claramente da LOSJ (por si, ou na sua leitura combinada com a LQER), a saber⁴⁶:

- (i) CNPD,
- (ii) CNSA [extinto],
- (iii) INFARMED,
- (iv) IMPIC,
- (v) IGAMAOT e, mais recentemente,
- (vi) ASAE.

4.2.2. As competências aceites pelo TCRS: CNPD e CNSA

Os casos da Comissão Nacional de Proteção de Dados e do Conselho Nacional de Supervisão de Auditoria destacam-se dos restantes aqui discutidos por o TCRS se ter considerado competente para decidir recursos de decisões destas entidades que apliquem contraordenações, apesar de não constarem da lista de entidades sujeitas à jurisdição do TCRS (ao abrigo da LOSJ, lida em conjunto com a LQER), nem terem qualquer disposição nas suas leis específicas que preveja a competência do TCRS. E fê-lo, tanto quanto sabemos, sem controvérsia nem especial discussão da questão. A CNPD tornou-se, aliás, uma das principais fontes de processos perante o TCRS.

O TCRS conheceu dois recursos provenientes do CNSA, que entretanto foi extinto e sucedido pela $CMVM^{47}$.

4.2.3. As competências decididas pelo STJ: INFARMED, IMPIC, ASAE (e IGAMAOT)

Como referido, já se suscitaram vários conflitos negativos de competência que envolveram o TCRS, em torno da interpretação do conceito de "entidades

⁴⁶ O TCRS também já foi chamado a decidir recursos de contraordenações aplicadas: (i) pelo Comando Metropolitano da PSP de Lisboa (Proc. n.º 3/12.2YQSTR, despacho de 11 de maio de 2012), tendo o recurso sido rejeitado por intempestivo; (ii) pela Direção Geral do Consumidor (Proc. n.º 277/15.7T9SNT), tendo o tribunal declarado a sua incompetência material e não se tendo verificado um conflito negativo de competências; e (iii) pelo Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia (Proc. n.º 362/12.7TFLSB e Proc. n.º 363/12.5TFLSB), sendo desconhecidos os detalhes destes dois casos.

⁴⁷ Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro, artigo 9.º.

administrativas independentes com funções de regulação e supervisão" (adiante, EAI-FRS)⁴⁸.

Estes conflitos opuseram o TCRS e juízos de pequena instância criminal (maioritariamente, o de Lisboa), tendo sido decididos pelos Presidentes da 3.º secção e da 5.º secção do STJ.

Depois de uma dualidade inicial, as decisões do STJ foram sempre no sentido de alargar a competência do TCRS e de enquadrar mais entidades no conceito de EAI-FRS (com uma exceção e uma retificação muito recente). E sempre com a concordância dos Procuradores da República junto do STJ, mas com a oposição dos privados recorrentes (com uma única exceção, tanto quanto conseguimos identificar) e dos Procuradores da República junto do TCRS.

A primeira entidade a propósito da qual este debate se suscitou foi o INFARMED.

Em janeiro de 2013, foram adotadas no STJ decisões em sentido oposto. A 5.ª secção entendeu que o INFARMED não era uma EAI-FRS e que a competência para estes recursos era do TPICL. Reconhecia-lhe a natureza de entidade administrativa com funções de regulação e supervisão, com "uma certa individualidade organizatória e autonomia administrativa e/ou financeira", mas concluiu que o INFARMED:

"já não gozará, porém, da «independência funcional» – pois que «prossegue as atribuições do Ministério da Saúde, sob superintendência e tutela do respetivo Ministro» – que se lhe exigiria para poder valer-se da qualificação de «entidade administrativa independente» ¹¹⁹.

Em fevereiro, a mesma secção continuava a tentar persuadir o TPICL a mudar a sua posição e aceitar a competência nestes processos⁵⁰.

Mas, entretanto, a 3.ª secção concluíra ser competente o TCRS, por o INFARMED ser uma EAI-FRS, concordando com a seguinte fundamentação da juíza do TPICL:

⁴⁸ Não incluímos neste estudo os conflitos negativos de competência ocorridos pouco depois da criação do TCRS, que decorreram de questões de sucessão de leis no tempo e de transição de processos pendentes.

⁴⁹ Decisão do Presidente da 5ª secção do STJ (Carmona da Mota) de 22 de janeiro de 2013 (proc. 349/12.0 TFLSB.L1.S1).

⁵⁰ Despachos do Presidente da 5ª secção do STJ (Carmona da Mota) de 4 de fevereiro de 2013 (proc. 838/12.6TFLSB.S1); e de 25 de fevereiro de 2013 (proc. 376/12.7TFLSB-A.L1.S1).

"A lei confere às entidades administrativas independentes um conjunto alargado de competências regulatórias, estando as mesmas sob os poderes de tutela ministerial, geralmente do Ministro das Finanças ou da Economia, razão pela qual não existe no ordenamento jurídico português nenhuma entidade administrativa independente que não esteja sob tutela governamental.

Pelo que a circunstância do INFARMED prosseguir as atribuições do Ministério da Saúde, sob superintendência e tutela do respetivo ministro (n.º 2), não constitui nem é critério determinativo que afasta a sua natureza enquanto entidade administrativa independente. (...)

Ora, o INFARMED sendo um instituto público de regime especial, nos termos da lei, é dotado de autonomia administrativa, financeira e património próprio que tem por missão regular e supervisionar os setores dos medicamentos de uso humano e dos produtos de saúde.

Assim, é mister concluir que, para efeitos do art.º 122.º-A, al. g), deve entender-se que «entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão» são as pessoas coletivas de direito público que, na concreta prossecução da atividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, gozam de autonomia funcional, dispondo de uma certa individualidade organizatória e autonomia administrativa e ou financeira, podendo como tal praticar atos administrativos, e a quem incumbe uma tarefa de «regulação económica» de um determinado setor da economia ou produtivo. De fora de tal previsão legal e, assim, da competência do TCRS, ficam as entidades administrativas que, não obstante tendo a seu cargo tarefas de regulação ou supervisão e mesmo que dotadas de autonomia administrativa, não gozem de autonomia funcional ou orgânica, financeira ou de gestão. É certo que a técnica legislativa na elaboração da Lei 46/2011 não é primorosa e, como supra se referiu, o seu preâmbulo é sintético e não contém os motivos do legislador na escolha das autoridades administrativas que expressamente previu nas alíneas a) a f) do mencionado preceito legal. Porém, é nosso entendimento que a não inclusão de outras entidades administrativas independentes, no art. 122A.1, como é o caso do INFARMED, se deve, por um lado, a não tornar demasiado extenso o preceito legal, com uma lista exaustiva de entidades administrativas, optando antes por colocar apenas as entidades administrativas independentes mais paradigmáticas da ordem jurídica portuguesa, e, por outro lado, evitar o risco, que o legislador não quis correr, de, ao procurar elencar todas as entidades administrativas independentes, poder inadvertidamente omitir algumas.

Aliás, se fosse outro o entendimento, ficaria absolutamente esvaziado de conteúdo e sentido útil o disposto na citada al. g), e, consequentemente, limitada a competência dos recentemente criados juízos da concorrência, regulação e supervisão ao conhecimento

apenas das questões provenientes das entidades administrativas independentes previstas no n.º 1 do art. 122.º-A, alíneas a) a f).

Face ao exposto, reitera-se ser nosso entendimento que o INFARMED é, inequivocamente, uma entidade administrativa independente com funções de regulação e supervisão, nos termos e para os efeitos do disposto na al. g)..."51.

O TPICL citou, aparentemente em alegado apoio desta tese, fragmentos de uma obra de Vital Moreira, da qual decorre o contrário do que estava a ser defendido pelo tribunal⁵².

Quanto ao STJ, começou a análise por afirmar "considerar que o caso não carece de longas divagações", indicando que o despacho supra citado era "suficientemente elucidativo" e acrescentando:

"os poderes de tutela do Governo, bem como o facto de se tratar de um Instituto Público, não constituem obstáculo a que o INFARMED tenha a natureza e, por isso, se insira (para efeitos da citada alínea g) do n.º 1 do art.º 122.º-A da Lei n.º 52/2008) nas entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão" 53.

Não encontrámos, em qualquer outra decisão do STJ, uma fundamentação mais desenvolvida para esta posição. A partir de então, as decisões da 3.ª secção limitaram-se a remeter para as decisões anteriores e a reproduzir, parcial ou integralmente, os excertos *supra* citados⁵⁴.

Em março de 2013, mudou a presidência da 5.ª secção e foi adotada uma primeira decisão desta secção que atribuiu a competência ao TCRS, aderindo à posição da 3.ª secção, sem fundamentação adicional, afirmando:

⁵¹ Despacho citado na Decisão do Presidente da 3.ª secção do STJ (Pereira Madeira) de 3 de janeiro de 2013 (proc. 446/12.1TFLSB.L1.S1).

⁵² Cfr. Moreira, 2002: 105-106

⁵³ Decisão do Presidente da 3.ª secção do STJ (Pereira Madeira) de 3 de janeiro de 2013 (proc. 446/12.1TFLSB.L1.S1).

⁵⁴ Decisões do Presidente da 3.ª secção do STJ (Pereira Madeira) de 17 de janeiro de 2013 (proc. 648/12.0TFLSB-A.L1.S1); de 27 de fevereiro de 2013 (proc. 763/12.0TFLSB-A.S1); de 19 de março de 2013 (proc. 646/12.4 TFLSB.L1.S1); de 3 de abril de 2013 (proc. 27/13.2YFLSB); de 5 de abril de 2013 (proc. 23/13.0YFLSB); de 19 de abril de 2013 (proc. 954/12.4TFLSB-A.S1); de 8 de maio de 2013 (proc. 593/12.0TFLSB-A.S1); de 29 de maio de 2013 (proc. 1009/12.7TFLSB.S1); de 18 de setembro de 2013 (proc. 1061/12.5TFLSB.S1); de 29 de novembro de 2013 (proc. 1010/12.0TFLSB-A.S1); de 27 de janeiro de 2014 (proc. 5/14.4TFLSB); de 30 de maio de 2014 (proc. 37/14.2TFLSB-A.S1); de 4 de junho de 2014 (proc. 36/14.4TFLSB-A.S1). Identificámos ainda referências a uma decisão idêntica do STJ no processo 593/12.0TFLSB.

"A questão que é objeto do presente conflito negativo de competências tem merecido decisões de sentido contrário por parte do STJ, consoante a secção onde o processo é distribuído, criando uma situação pouco saudável, já que se espera do mais Alto Tribunal que uniformize a jurisprudência e não que a divida. Foi possível, agora, chegar a um consenso entre as Presidências que neste momento estão em exercício nas secções criminais, num sentido que também corresponde à posição que o MP tem vindo a defender nestes casos. Deste modo, assume-se agora como nossa a fundamentação que tem sido defendida pelo Sr. Conselheiro Pereira Madeira, Presidente da 3.ª Secção, a qual passamos a reproduzir "55.

Cedo as decisões do STJ adotaram um tom de agastamento com a insistência do TCRS em se declarar incompetente para estes processos. Compreensível, se pensarmos que o STJ adotou pelo menos 25 decisões a dizer a mesma coisa. Assim como é compreensível a resistência do TCRS, que se via confrontado com uma interpretação legal difícil de sustentar ao abrigo das regras de hermenêutica e com decisões com fundamentação escassa e (como veremos) errónea⁵⁶.

Também o TRL viria a pronunciar-se quanto a esta questão, chegando à mesma conclusão que o STJ, mas evidenciando uma maior preocupação de fundamentação⁵⁷.

⁵⁵ Decisão do Presidente (em substituição) da 5.ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 7 de março de 2013 (proc. 838/12.6TFLSB.S1). Ver ainda: Decisão do Presidente da 3.ª secção do STJ (Pereira Madeira) de 19 de abril de 2013 (proc. 954/12.4TFLSB-A.S1): "tendo, embora, existido algum dissídio inicial entre decisões sobre o caso, nomeadamente entre os presidentes das duas secções criminais, houve entretanto alguma evolução, sendo agora uniforme em ambas o sentido da decisão sobre o conflito em causa". Seguiram-se decisões idênticas da mesma secção – ver: Decisões e despachos do Presidente (em substituição) da 5.ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 14 de março de 2013 (proc. 13/13.2YFLSB); de 12 de abril de 2013 (proc. 1171/12.9TBLGS-A.S1); de 15 de abril de 2013 (proc. 592/12.1TFLSB-A.L1.S1); de 3 de maio de 2013 (proc. 38/13.8YFLSB); de 3 de maio de 2013 (proc. 376/12.7TFLSB-A.L1.S1); de 11 de junho 2014 (proc. 1380/13.3 TFLSB-A.S1); e de 2 de dezembro de 2013 (proc. 422/13.7TFLSB-A.S1).

⁵⁶ Em meados de 2014, uma magistrada do TCRS continuava a tentar persuadir o STJ a mudar a sua posição. Em resposta à apresentação de novos argumentos, o STJ considerou que os dados da questão permaneciam inalterados e limitou-se a reproduzir a fundamentação anterior – cfr. Decisão do Presidente da 3.ª secção do STJ (Pereira Madeira) de 30 de maio de 2014 (proc. 37/14.2TFLSB-A.S1).

⁵⁷ Decisão do TRL (Orlando Nascimento) de 24 de julho de 2015 (proc. 164/14.6YUSTR-A.L1-5): "tratando-se de um conceito novo e complexo [o de EAI-FRS], de mais elementos não dispomos para a sua «densificação», do que o fato de o legislador ter considerado as entidades que enumera como entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão. Munidos desta fluidez e ligeireza do «conceito», vejamos, agora, se a entidade administrativa dos autos, o INFARMED, pode ser uma dessas entidades. [Cita artigos 1.º e 5.º(2) do D.L. 46/2012] Em face destes preceitos, não havendo dúvidas que o INFARMED tem competências de funções de regulação e supervisão, a questão que se coloca é a de saber se o fato de exercer essas competências sob superintendência e tutela do respetivo ministro lhe retira a qualidade de entidade administrativa independente. Este diploma não identifica a forma de exercício

Esta controvérsia chegou também ao Tribunal Constitucional, mas num contexto em que este teve apenas de confirmar a inadmissibilidade do recurso⁵⁸.

Tanto quanto foi possível determinar, as coimas que estavam em causa nos processos discutidos nestes conflitos negativos de competência tinham valores de vários milhares de euros. Ainda assim, no limiar inferior, identificámos uma coima de 2.500 EUR.

O STJ viria, em 2015, a alargar as consequências da sua jurisprudência ao (atual) IMPIC⁵⁹, que também qualificou como EAI-FRS, num único caso⁶⁰. O TCRS defendeu que o InCI não era uma EAI-FRS, remetendo para o conceito constante da LQER e afirmando faltar a esta entidade "a característica mais distintiva das autoridades administrativas independentes, qual seja a

dessa superintendência e tutela, pelo que a mesma se processará nos termos gerais, sendo em relação à «superintendência» nos termos em que este poder é definido pelo art. 42.°, n.º 1, da Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro (lei quadro dos institutos públicos), na redação do Dec. Lei n.º 5/2012, de 17 de janeiro, a saber: «O membro do Governo da tutela pode dirigir orientações, emitir diretivas ou solicitar informações aos órgãos dirigentes dos institutos públicos sobre os objetivos a atingir na gestão do instituto e sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução». Ora, salvo o devido respeito por entendimento contrário, «dirigir orientações, emitir diretivas ou solicitar informações sobre os objetivos a atingir e sobre as prioridades» não é incompatível com o conceito de entidade administrativa independente. É certo que as entidades identificadas no art. 112.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 62/2013, se encontrarão em condições de independência mais vincada, o que justificará a sua enumeração, mas ante a inexistência de um conceito bem delimitado do que seja uma entidade administrativa independente, não vislumbramos que essa diferença nos conduza a excluir a entidade em causa do grupo de entidades administrativas independentes sob pena de colocarmos em situação de perigo as suas funções de regulação e supervisão. E não é pelo facto de existir uma "entidade reguladora" na área da saúde e de o INFARMED não ser identificado como entidade reguladora que lhe pode retirar a qualidade de entidade administrativa independente, uma vez que se trata de conceitos diferentes. [Quanto ao argumento de violação do artigo 267.º(3) CRP] dispondo esse preceito constitucional que «A lei pode criar entidades administrativas independentes, a interpretação firmada pelo STJ, não se substituindo ao legislador, limitou-se a interpretar a lei ordinária, com os instrumentos ao seu dispor. Trata-se, pois, quanto a nós, de um represtinar, puro e simples, da questão feita com base exclusiva no elemento literal de interpretação e sem que sejam afloradas razões de outra natureza para a exclusão da entidade dos autos da previsão do art. 112.º(1)(g)"

⁵⁸ Acórdão do TC n.º 375/2014 (José da Cunha Barbosa), de 6 de maio de 2014.

⁵⁹ Como referimos *supra*, cabe exclusivamente ao TCRS decidir recursos de contraordenações aplicadas ao abrigo da Lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, inclusivamente contraordenações impostas pelo IMPIC (na sua esfera de competências). Por duas vezes, o TCRS decidiu recursos do IMPIC (ainda InCI) sem que se tenha questionado a sua competência, mas ambos respeitavam a contraordenações aplicadas ao abrigo da referida Lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo: Proc. n.º 133/14.6YUSTR (coima de 2.500 EUR a empresa sedeada em Samora Correia) e Proc. n.º 202/15.5YUSTR (coima de 2.500 EUR a empresa sedeada em Coimbra). Por contraste, o conflito negativo de competências aqui discutido não dizia respeito a este regime.

⁶⁰ O processo começou no tribunal de Vila Franca de Xira, que se declarou territorialmente incompetente. Despacho do 3.º Juízo Criminal de Oeiras de 27 de junho de 2014, Proc. n.º 1922/14.7TBVFX. Despacho do TCRS de 4 de maio de 2015, Proc. n.º 1922/14.7TBVFX. Estava em causa uma contraordenação de 7.500 EUR por violação do artigo 37.º(2) do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro.

independência orgânica e funcional em face da administração direta e indireta do Estado". Mas o STJ aderiu à sua linha jurisprudencial preexistente:

"a circunstância do InCI, IP, prosseguir as atribuições do Ministério da Economia e do Emprego, sob superintendência e tutela do respetivo ministro (n.º 2 do artigo 1.º, do DL 158/2012), não constitui critério que afaste a sua natureza de entidade administrativa independente.

Os poderes de tutela do Governo, bem como o facto de se tratar de um Instituto Público (com regime especial), não constituem obstáculo a que o InCI tenha a natureza e, por isso, se insira (para efeitos [do artigo 112.°(1)(g) LOSJ]) nas [EAI-FRS], ou seja, nas «pessoas coletivas de direito público que, na concreta prossecução da atividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, gozam de autonomia funcional, dispondo de uma certa individualidade organizatória e autonomia administrativa e/ou financeira, podendo como tal praticar atos administrativos, e a quem incumbe uma tarefa de regulação económica de um determinado setor da economia ou produtivo» ¹⁶¹.

Ao contrário do que se verificou com o INFARMED, esta única pronúncia do STJ não consolidou a situação. Apesar da pronúncia do STJ, das 74 impugnações judiciais de contraordenações do IMPIC em 2015, 2016 e 2017, só 5 foram enviadas para o TCRS (ver Anexo 2). E o TCRS continua a recusar a sua competência material para conhecer recursos de contraordenações do IMPIC⁶².

Uma exceção nesta linha jurisprudencial do STJ verificou-se a propósito da Inspeção-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território (**IGAMAOT**)⁶³. Desta feita, o STJ entendeu que o IGAMAOT não era uma EAI-FRS, por:

se tratar de "um serviço central da administração direta do Estado, que, embora dotado de autonomia administrativa, não alberga funções de regulação e/ou supervisão. (...) A entidade recorrida (IGAMAOT), sendo expressamente qualificada como «serviço central da administração direta do Estado», não se enquadra na previsão do [artigo 112.º(1)(g) LOSJ]*64.

⁶¹ Despacho do STJ de 9 de junho de 2015 (Pereira Madeira), citando a posição do Ministério Público.

⁶² Ver: Despacho do TCRS de 21 de abril de 2017 (proc. 170/17.9YUSTR); e Despacho do TCRS de 24 de maio de 2017 (proc. 231/17.4YUSTR) (os despachos aqui referidos transcendem o período relativamente ao qual se apresentam dados estatísticos globais no presente estudo).

⁶³ O Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa e o TCRS declararam-se ambos incompetentes no Proc. n.º 229/14.4TFLSB.

⁶⁴ Despacho do STJ de 21 de novembro de 2014 (António Pereira Madeira).

A breve fundamentação deixa dúvidas quanto à possibilidade de os serviços centrais da administração direta do Estado poderem ser qualificados como EAIs. O caso subsequente, discutido *infra*, veio demonstrar que a inclusão na administração central não é, aparentemente, impedimento, no entender do STI.

Este acórdão deixa-nos também com dúvidas quanto ao entendimento do STJ sobre o que constituam funções de regulação e supervisão, já que o IGAMAOT tem, em nosso entender, atribuições que nos parecem poder ser descritas como regulação e supervisão de atividades económicas⁶⁵.

Por força da posição do STJ que descreveremos de seguida, não conseguimos identificar os fatores precisos que levam à diferenciação da situação do IGAMAOT.

O mais recente desenvolvimento desta linha jurisprudencial centrou-se no alargamento da competência do TCRS aos recursos de contraordenações aplicadas pela ASAE.

A questão da competência do TCRS relativamente a estes recursos já se assomara anteriormente. Nos processos 88/12.1YQSTR e 110/13.4YUSTR, o TCRS declarou a sua incompetência e não se suscitou um conflito negativo. Neste segundo, a competência foi atribuída ao Tribunal Judicial de Santarém.

No processo 55/12.5TFLSB (um caso de apreensão de produtos alimentares), três tribunais declararam-se incompetentes (TPICL, Tribunal do Comércio de Lisboa e TCRS). O conflito negativo acabou por não ter de ser resolvido, já que a lide foi extinta por inutilidade superveniente⁶⁶.

No processo 6163/16.6T9SNT, relativo a uma infração do regime de segurança geral dos produtos (Decreto-Lei n.º 69/2005, de 17 de março), esteve quase a verificar-se um conflito entre o TCRS e a Instância Local Criminal

⁶⁵ Cfr. Decreto-Lei n.º 23/2012, de 1 de fevereiro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 153/2015, de 7 de agosto. O IGAMAOT, inter alia, assegura "a realização de ações de auditoria administrativa e financeira, bem como de inspeção a entidades públicas e privadas em matérias de incidência ambiental (...) e [impõe] as medidas que previnam ou eliminem situações de perigo grave para a saúde, segurança das pessoas, dos bens e do ambiente", "[procede] a ações de inspeção e auditoria nos domínios do ordenamento do território e da conservação da natureza de modo a acompanhar e avaliar o cumprimento da legalidade", e "[instaura], [instrui] e [decide] processos de contraordenação ambiental, nos termos da lei-quadro das contraordenações ambientais, bem como nos demais casos previstos na lei" (https://www.igamaot.gov.pt/quem-somos/historia-missao-atribuicoes/).

⁶⁶ Ver despacho do TCRS de 1 de outubro de 2012 (proc. 55/12.5TFLSB). Além do problema da competência material, suscitava-se ainda um problema de sucessão de leis e de normas transitórias.

de Sintra⁶⁷, mas o TCRS contornou o problema, declarando o procedimento prescrito⁶⁸.

Mas foi o processo 189/15.4Y4LSB, relativo a uma coima de 500.000 EUR imposta por violação do regime das PIRC, que levou à primeira decisão do STJ sobre um conflito negativo de competências (TPICL e TCRS) relativo a recursos de contraordenações da ASAE.

O STJ começou por convidar o TCRS a aceitar a sua competência neste caso⁶⁹. O TCRS recusou o convite, voltando a justificar os motivos da sua incompetência⁷⁰.

O STJ declarou o TCRS competente para conhecer este recurso (e, portanto, todos os recursos de contraordenações aplicadas pela ASAE), afirmando:

"A questão (...) não é nova no Supremo Tribunal de Justiça, pois muitas outras foram apreciadas e decididas em uníssono pelos dois Presidentes das Secções Criminais, em muitas dezenas de conflitos idênticos, com similar argumentação dos juízes respetivos, embora relativamente a contraordenações aplicadas pelo INFARMED e ainda pelo InCI, IP"71.

Quanto à interpretação do conceito de "entidade administrativa independente" no artigo 112.º(1)(g) da LOSJ, o STJ limitou-se a reafirmar a sua jurisprudência anterior de que existe independência se a entidade puder aplicar ela própria a contraordenação⁷².

⁶⁷ O despacho do Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste, Sintra, Instância Local Criminal (Juiz 3) de 26 de setembro de 2009 (proc. 6163/16.6T9SNT) fundamentou do seguinte modo a incompetência material: "a factualidade em discussão incide sobre matéria relativa a concorrência, regulação e supervisão no comércio e na relação entre agentes económicos e consumidores, atendendo ao disposto no [artigo 112.º(1)(g) LOSJ]".

⁶⁸ Despacho do TCRS de 25 de janeiro de 2017 (proc. 6163/16.6T9SNT).

⁶⁹ Despacho do Presidente da 5ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 21 de fevereiro de 2017 (proc. 189/15.4Y4LSB).

⁷⁰ Despacho do TCRS de 27 de fevereiro de 2017 (proc. 189/15.4Y4LSB).

⁷¹ Despacho do Presidente da 5.ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 27 de março de 2017 (proc. 189/15.4Y4LSB).

⁷² Idem: "o que o STJ tem decidido uniformemente sobre essa questão é que tal independência, para o efeito da norma citada, consiste em a entidade administrativa com funções de regulação e supervisão poder aplicar a sanção contraordenacional de forma autónoma, pelo exercício livre dos seus órgãos próprios, sem que a decisão tenha de ser confirmada por despacho ou por prévia apreciação da tutela do Estado ou de outra entidade. A tutela pode emana orientações genéricas e abstratas sobre a interpretação das normas legais, mas tal não impede a completa independência da entidade administrativa na aplicação concreta das mesmas normas ao caso concreto (...). Na aplicação da coima a certo indivíduo ou empresa a entidade administrativa decide por si própria e nunca pode receber uma ordem da tutela para proceder desta ou daquela maneira no caso concreto. Também, por exemplo, os magistrados do M.P. devem obedecer às

No entanto, pouco tempo depois, no processo 6174/16.1T9SNT, o STJ chegou a um desfecho diferente.

Este processo tinha características algo diferentes do anterior. O regime aplicado era o DL 70/2007 (regras sobre promoções) e a coima era de apenas 2.600 EUR. Ainda assim, começou como o anterior, com um convite ao TCRS para aceitar a competência (com os mesmos fundamentos) e a recusa deste⁷³. No entanto, ao proferir a decisão final, o STJ fez uma "autocrítica" e entendeu que o TCRS não era competente para conhecer recursos de contraordenações aplicadas pela ASAE, não porque esta não fosse uma autoridade administrativa independente – quanto a isto, o Despacho reafirma a posição anterior –, mas por não exercer funções de regulação e supervisão (admitindo que o conflito no processo 189/15.4Y4LSB talvez devesse ter sido decidido diferentemente)⁷⁴.

De acordo com o STJ, a ASAE não exerce aquelas funções, citando-se a missão da ASAE tal como descrita no artigo 2.º(1) do Decreto-Lei n.º 194/2012 (que inclui "a fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação reguladora do exercício das atividades económicas, nos setores alimentar e não alimentar")⁷⁵. Qualificou expressamente a ASAE como uma "autoridade nacional de fiscalização das atividades económicas", subentendendo-se, portanto, que tal não basta para que se identifiquem "funções de regulação e supervisão".

4.3. Análise

4.3.1. Considerações gerais

Durante o processo legislativo, várias foram as vozes que avisaram que a utilização de uma cláusula aberta de jurisdição levaria, nas palavras da Associação

orientações genéricas dos seus superiores hierárquicos e nem por isso deixam de ser «independentes», pois no caso concreto decidem livremente, de acordo com a lei e a sua consciência. Assim é a ASAE uma entidade administrativa independente, com a garantia adicional de que a tutela não pode «avocar» um determinado processo de contraordenação, o que não sucede, por exemplo, com o Ministério Público". STJ argumentou ainda que interpretação contrária significaria "esvaziar de conteúdo" o artigo 112.º(1)(g) da LOSJ.

⁷³ Despacho do Presidente da 5ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 26 de abril de 2017 (proc. 6174/16.1T9SNT); Despacho do TCRS de 5 de junho de 2017 (proc. 6174/16.1T9SNT).

⁷⁴ Despacho do Presidente da 5.ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 20 de junho de 2017 (proc. 6174/16.1T9SNT).

⁷⁵ O STJ citou também o objeto do DL 70/2007, parecendo sugerir que não se incluem funções de regulação e supervisão na aplicação desse diploma, e afirmando, desnecessária e erroneamente, que as práticas proibidas por este diploma "inserem-se nas inscritas no (...) Regime das Práticas Individuais Restritivas do Comércio – previstas no citado DL 166/2013".

Sindical dos Juízes Portugueses, a que se suscitassem "problemas de competência do novo tribunal", gerando uma situação de "indefinição que em nada contribui para a segurança jurídica". Foi preciso muito pouco tempo para que se comprovasse que tinham razão.

Recapitulemos a análise da secção 4.2.3. A jurisprudência do STJ e do TRL reconhece que o INFARMED, o IMPIC e a ASAE estão sujeitos a superintendência e tutela de um membro do Governo. A defesa da sua qualificação como EAI-FRS assenta nos seguintes pontos:

- Estas entidades exercem funções de regulação e supervisão em diferentes setores da economia (com a exceção do mais recente despacho quanto à ASAE);
- (ii) Os únicos elementos de que dispomos para a densificação do conceito de EAI-FRS são os exemplos de entidades expressamente incluídas pelo legislador nas alíneas desta norma;
- (iii) No ordenamento nacional, as EAIs estão sujeitas a poderes de tutela ministerial (não existem EAIs que não o estejam);
- (iv) Uma entidade pode ser uma EAI mesmo que esteja sujeita a superintendência e tutela ministerial;
- (v) Uma EAI é uma "pessoa coletiva de direito público que, na concreta prossecução da atividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, goza de autonomia funcional, dispondo de uma certa individualidade organizatória e autonomia administrativa e/ou financeira, podendo como tal praticar atos administrativos"; e
- (vi) Qualquer interpretação diferente do artigo 112.º(1)(g) esvaziaria esta norma de conteúdo, passando a estar sujeitas à jurisdição do TCRS apenas as entidades expressamente elencadas nas restantes alíneas desse número.

A posição do STJ parece reduzir-se a ler o conceito EAI-FRS como referindo-se a todas as entidades administrativas que exercem funções de regulação e supervisão de atividades ecconómicas. O termo "independentes" não é lido como descrevendo uma categoria específica de entidades que preenchem requisitos de independência relativamente ao poder político e a outras entidades, mas como descrevendo simplesmente entidades dotadas de capacidade jurídica bastante para adotar, por si, atos administrativos.

⁷⁶ Parecer da ASJP de junho de 2010.

Discordamos de todos aqueles pontos, salvo o primeiro.

Quanto a este primeiro ponto, o mais recente despacho do STJ no processo 6174/16.1T9SNT veio criar um novo ponto de insegurança jurídica. Até agora, partia-se do pressuposto que "funções de regulação e supervisão" era um conceito extremamente amplo que podia abarcar, no fundo, qualquer função de definição ou controlo do respeito por regras de comportamento nos mercados. Ao estabelecer que a ASAE não exerce FSR, apesar de ser uma "autoridade nacional de fiscalização das atividades económicas", o STJ abriu a porta à insegurança sobre o que constituem FSR, para efeitos da aplicação do artigo 112.º(1)(g) da LOSJ.

No presente Capítulo, defenderemos que o âmbito subjetivo da jurisdição do TCRS, decorrente do artigo 112.º(1)(g) LOSJ, é mais restrito do que tem vindo a ser identificado na jurisprudência. Cremos que nesse sentido apontam argumentos literais, históricos, sistemáticos e teleológicos.

4.3.2. O sentido útil da cláusula aberta

Comecemos por afastar o último dos pressupostos *supra* referidos (*argumento* (vi)). Não é necessária a interpretação defendida pelo STJ para preservar o sentido útil do artigo 112.º(1)(g) LOSJ.

Mesmo se nos limitarmos a olhar para a lista de entidades que são expressamente qualificadas por normas do nosso ordenamento como "entidades administrativas independentes", ou até especificamente como "entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão" (ver secção seguinte), rapidamente se conclui que há várias entidades que não são referidas nas alíneas a) a f) e que, portanto, se integram na cláusula aberta (a saber, a AMT, ANAC, CNPD, ERC, ERS, ERSAR e ERSE). Esta tem, portanto, um sentido e efeito útil, sem a interpretação ampla dada ao conceito pelo STI.

A isto acresce um motivo decisivo para a necessidade desta cláusula aberta na LOSJ, justificadora da sua manutenção (sem prejuízo de uma eventual revisão da sua redação) ainda hoje.

Como é sabido, a "organização e competência dos tribunais" insere-se na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165.º(1) (p) CRP). Consequentemente, se não existisse esta cláusula aberta, sempre que

⁷⁷ Despacho do Presidente da 5.ª secção do STJ (Santos Carvalho) de 20 de junho de 2017 (proc. 6174/161T9SNT)

se criasse uma nova EAI-FRS cujas decisões contraordenacionais se quisessem colocar no âmbito da jurisdição do TCRS, seria necessário que a criação dessa entidade fosse feita por Lei, ou ao abrigo de uma autorização legislativa específica para este efeito. Tal complicaria, significativamente, o processo legislativo, sendo compreensível que o Governo pretendesse transpor, *ab initio*, esse obstáculo. Com efeito, vários Estatutos das EAI-FRS foram adotados por Decreto-Lei, sem lei de autorização legislativa.

4.3.3. EAI-FRS na Constituição e na legislação nacional

A jurisprudência do STJ e TRL assenta no pressuposto de que não dispomos de elementos para densificar o conceito de EAI-FRS que consta, atualmente, do artigo 112.º(1)(g) LOSJ (argumento (ii)), para além dos exemplos de entidades expressamente incluídas pelo legislador nas alíneas desta norma.

Desde logo se diga que, mesmo que não tivéssemos, efetivamente, qualquer outro elemento para densificar o conceito de EAI-FRS, a própria lógica a que o STJ aderiu implicaria que incluíssemos neste conceito, única e exclusivamente, outras entidades que partilham as mesmas características fundamentais que são comuns às entidades enumeradas nas alíneas do artigo 112.º(1) LOSJ, por raciocínio indutivo. Sempre teríamos que concluir, portanto, que uma entidade administrativa sujeita a instruções ministeriais, sem garantias de inamovibilidade dos seus dirigentes, etc., como é o caso do INFARMED, do IMPIC e da ASAE, não partilha de várias características fundamentais das entidades elencadas nas alíneas a) a f).

Mas, acima de tudo, aquela afirmação só é verdade se se entender que este conceito é próprio e específico da LOSJ, em vez de se tratar de um conceito frequentemente utilizado, com um sentido determinado, no conjunto do nosso ordenamento jurídico. Mas não há qualquer razão para se interpretar esta expressão da LOSJ como se existisse num vácuo jurídico.

O conceito de "entidade administrativa independente" é utilizado pela Constituição. O artigo 267.º(3), resultante da reforma constitucional de 1997, prevê a possibilidade de criação de EAIs por lei. Os artigos 35.º(2), 37.º(3) e 39.º CRP referem-se, implicitamente, à CNPD e à ERC como EAIs.

⁷⁸ Neste sentido, alertou o TCRS para o facto de a jurisprudência do STJ arriscar "criar, para efeitos de determinação da competência do TCRS, um conceito novo, completamente isolado e inclusive em antinomia com a própria Constituição, de entidade administrativa independente" – Despacho do TCRS de 20 de janeiro de 2017 (proc. n.º 189/15.4Y4LSB).

O conceito de EAI-FRS é utilizado pelas **leis orgânicas** dos Ministérios. Estas seguem uma metodologia uniforme que divide a sua estrutura orgânica em três categorias de entidades: (i) "administração direta do Estado"; (ii) "administração indireta do Estado"; e (iii) "entidades administrativas independentes".

O legislador ordinário, ao redigir as leis orgânicas ministeriais, tomou, de modo sistemático, a opção clara de qualificar, expressamente, como "entidade administrativa independente de supervisão e regulação", as seguintes entidades (e apenas estas): AdC, AMT, ANAC, ANACOM, ASF, CMVM, ERS, ERSAR e ERSE⁸⁰. O BP é apresentado como um caso especial, decorrente da ligação com o direito da União Europeia, e descrito como "autoridade responsável pela supervisão e regulação", com "independência"⁸¹.

Esta opção do legislador ordinário implicou também, naturalmente, a opção de não qualificar como EAI-FRS as outras entidades referidas nestas leis orgânicas, que foram integradas numa das restantes categorias. Assim é o caso da ASAE e do IGAMAOT (administração direta do Estado)⁸² e do IMPIC e do INFARMED (administração indireta do Estado)⁸³.

Em paralelo, procedeu-se à reforma e uniformização do regime das EAI-FRS através da adoção da Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica, que aprovou em anexo a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (LQER)⁸⁴. Posteriormente, reforçou-se a autonomia conceptual das EAI-FRS e a coerência do sistema, removendo-se

⁷⁹ Por vezes, são ainda elencados "órgãos consultivos" e classificam-se algumas entidades ao abrigo de classificações residuais, tais como "outras estruturas".

⁸⁰ Lei orgânica do Ministério das Finanças (Decreto-Lei n.º 117/2011, de 15 de dezembro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 152/2015, de 7 de agosto), artigo 7.º; Lei orgânica do Ministério da Saúde (Decreto-Lei n.º 124/2011, de 29 de dezembro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 152/2015, de 7 de agosto), artigo 6.º; Lei orgânica do Ministério da Economia (DL n.º 11/2014, de 22 de janeiro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 40/2015, de 16 de março), artigo 6.º; e Lei orgânica do Ministério do Ambiente (Decreto-Lei n.º 17/2014, de 4 de fevereiro, revista pelo Decreto-Lei n.º 102/2015, de 5 de junho), artigo 6.º. Esta última norma é a única das leis orgânicas dos Ministérios que não utiliza a expressão exata "entidades administrativas independentes de supervisão e regulação", qualificando antes a ERSAR e a ERSE como "entidades administrativas independentes de regulação".

⁸¹ Lei orgânica do Ministério das Finanças, artigo 6.º.

⁸² Lei orgânica do Ministério da Economia, artigo 4.°(e); Lei orgânica do Ministério do Ambiente, artigo 4.°(b).

⁸³ Lei orgânica do Ministério da Economia, artigo 5.º(d); Lei orgânica do Ministério da Saúde, artigo 5.º(1)(b).

⁸⁴ Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

a referência que era feita a estas entidades (enquanto detentoras de estatuto especial) na Lei-quadro dos institutos públicos⁸⁵.

Como indicámos *supra*, decorre da LQER a qualificação como EIA-FRS das seguintes entidades⁸⁶: AdC, AMT, ANAC, ANACOM, ASF, BP, CMVM, ERC, ERS, ERSAR e ERSE.

Quase todos os **Estatutos** destas entidades as qualificam, expressamente, como "entidades administrativas independentes". De novo, a exceção é o Banco de Portugal^{§88}.

Por contraste, os estatutos de outras entidades que não são qualificadas nas leis orgânicas dos Ministérios ou na Constituição como EAIs não as descrevem como "entidades administrativas independentes".

Existem ainda **outras normas**, espalhadas pelo ordenamento, que reforçam a clara separação entre "entidades administrativas independentes" e "autoridades e serviços públicos integrantes da administração direta, indireta ou autónoma do Estado" §9.

⁸⁵ Cfr. artigo $48.^{\circ}(1)(f)$ da Lei n.° 3/2004, de 15 de janeiro, revogada pelo artigo $8.^{\circ}$ do Decreto-Lei n.° 40/2015, de 16 de março.

⁸⁶ Neste caso, a lei usa as expressões "entidades administrativas independentes com funções de regulação" e "entidades administrativas independentes com funções de regulação e de promoção e defesa da concorrência".

⁸⁷ Artigo 1.°(1) dos Estatutos da AdC (DL n.° 125/2014, de 18 de agosto), dos Estatutos da AMT (DL n.° 78/2014, de 14 de maio, revisto pelo DL n.° 18/2015, de 2 de fevereiro), dos Estatutos da ANAC (DL n.° 40/2015, de 16 de março), dos Estatutos da ANACOM (DL n.° 39/2015, de 16 de março), dos Estatutos da CMVM (DL n.° 5/2015, de 8 de janeiro, revisto pela Lei n.° 148/2015, de 9 de setembro), dos Estatutos da ERC (Lei n.° 53/2005, de 8 de novembro), dos Estatutos da ERSAR (Lei n.° 10/2014 de 6 de março) e dos Estatutos da ERSE (DL n.° 97/2002, de 12 de abril, revisto pelo DL n.° 212/2012, de 25 de setembro, e pelo DL n.° 84/2013, de 25 de junho); artigo 1.° dos Estatutos da ASF (DL n.° 1/2015, de 6 de janeiro), e dos Estatutos da ERS (DL n.° 126/2014, de 22 de agosto); e artigo 21.°(1) da Lei da proteção de dados pessoais (Lei n.° 67/98, de 26 de outubro), relativamente à CNPD.

⁸⁸ Lei orgânica do BP (Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro, revista em último lugar pela Lei n.º 39/2015, de 25 de maio), artigo 1.º. Esta exceção explica-se por razões históricas, mas o estatuto de entidade administrativa independente do BP é, quanto a nós, inquestionável, é imposto pelo direito europeu e é reconhecido pela LQER, que sente necessidade de excluir, expressamente, esta entidade, sob pena de ela cair nesse regime. Em todo o caso, para efeitos da análise da competência do TCRS, não precisamos de enquadrar o BP na cláusula geral por ser expressamente referido no artigo 112.º(1)(c).

⁸⁹ Cfr., e.g., Estatutos da AdC, artigo 9.º(1) e normas análogas. Encontramos outras entidades qualificadas, na legislação ordinária, como "entidades administrativas independentes", mas sem que se acrescente a referência às suas funções de regulação e supervisão. Partilham características fundamentais de garantia da independência, mas não têm funções de regulação ou supervisão de atividades económicas, ainda que também possam ter poderes contraordenacionais. É o caso, por exemplo, da Comissão de Acesso a Documentos Administrativos (Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, artigo 28.º(1)), da Comissão Nacional de Eleições (Lei n.º 71/78, de 27 de dezembro, e Lei n.º 59/90, de 21 de novembro, revista pela Lei n.º 24/2015, de 27 de março), do Conselho Superior da Magistratura (cfr. Acórdão do STJ de 3 de julho

Confrontado com um conceito que é repetidamente utilizado no nosso ordenamento com um sentido unívoco e para identificar um universo preciso de entidades⁹⁰, seria expectável, no mínimo, que o STJ, chamado a interpretar um conceito de direito administrativo, explicasse o motivo pelo qual entende que o conceito que consta do artigo 112.º(1)(g) LOSJ não é o mesmo que encontramos no restante ordenamento. Não encontro qualquer fundamento para tal interpretação.

4.3.4. As EAI-FRS não estão sujeitas a poderes de tutela

Parece-me erróneo afirmar que as entidades administrativas independentes estão sujeitas a poderes de tutela ministerial (*argumento (iii)*). Tal afirmação careceria, no mínimo, de uma explicação sobre a razão pela qual se adota um conceito de "tutela" diferente daquele que é utilizado, de modo sistemático, pelo legislador.

Assim, por exemplo, estabelece-se na LQER:

"As entidades reguladoras [abrangidas por este diploma] são independentes no exercício das suas funções e não se encontram sujeitas a superintendência ou tutela governamental, sem prejuízo do disposto nos números seguintes. Os membros do Governo não podem dirigir recomendações ou emitir diretivas aos órgãos dirigentes das entidades reguladoras sobre a sua atividade reguladora nem sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução" 91.

Encontramos o mesmo princípio (não sujeição a "superintendência ou tutela governamental") reafirmado nos Estatutos de todas as EAIs, exceto a ERC e CNPD (que se encontram no âmbito da Assembleia da República, não se suscitando, portanto, a questão da tutela governamental)⁹².

de 2003, proc. 02P3755), da Entidade das Contas e Financiamentos Políticos (Lei n.º 19/2003, de 20 de junho, e Lei Orgânica n.º 2/2005, de 10 de janeiro), do Conselho de fiscalização da base de dados de perfis de ADN (Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, artigo 29.º(2); Lei n.º 40/2013, de 25 de junho, artigo 2.º(1)), do Conselho de prevenção da corrupção (Lei n.º 54/2008, de 4 de setembro, artigo 1.º), do Conselho das Finanças Públicas (Lei 54/2011, de 19 de outubro, artigo 1.º), e da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (Lei n.º 77/2013, de 21 de novembro, artigo 1.º(3)).

⁹⁰ Neste sentido, ver, e.g.: Acórdão do TC n.º 376/2016 (Carlos Fernandes Cadilha), de 8 de junho de 2016.

⁹¹ LQER, artigo 45.°(1) e (2) (nosso sublinhado).

⁹² Estatutos da AdC, artigo 40.°(1); Estatutos da AMT, artigo 44.°; Estatutos da ANAC, artigo 6.°(1); Estatutos da ANACOM, artigo 5.°(1); Estatutos da ASF, artigo 4.°(1); Estatutos da ERS, artigo 6.°(1); Estatutos da ERSAR, artigo 2.°(1); Estatutos da ERSE, artigo 2.°(1). Os Estatutos da CMVM expressam a

Por contraste, as leis que regulam as entidades da administração indireta do Estado estabelecem, expressa e especificamente, que estas se encontram "<u>sob superintendência e tutela do respetivo ministro</u>"⁹³. E, de modo mais genérico, as leis orgânicas dos Ministérios, sistematicamente, descrevem as entidades da administração indireta do Estado como prosseguindo as atribuições do respetivo Ministério "sob superintendência e tutela do respetivo ministro"⁹⁴.

É verdade que existe sempre uma pequena margem de poderes de membros do Governo sobre as EAIs, mas estes são estrita e cuidadosamente limitados a aspetos que não são suscetíveis de influenciar a independência formal e material da EAI (e.g., aprovação do orçamento, plano plurianual e relatório de gestão e contas, que só pode ser recusada com fundamento em ilegalidade⁹⁵). Dizer que tais poderes constituem poderes de "tutela", adotando um sentido para o termo diferente daquele que é usado na legislação, é um exercício de sofismo.

4.3.5. Conceito e características das EAI-FRS

A mera qualificação de uma entidade pela lei não é decisiva. A lei poderia apelidar de EAI uma entidade cujos Estatutos não lhe conferissem, efetivamente, independência. Nesse caso, não estaríamos perante uma EAI⁹⁶. Inversamente, também é possível que exista uma entidade não qualificada como EAI (por exemplo, um instituto público), mas cuja lei orgânica a dote de todas as características necessárias a garantir a sua independência efetiva. Nesse caso, estaríamos perante uma EAI. E, se esta exercesse funções de regulação ou supervisão de atividades económicas, estaríamos perante uma EAI-FRS.

Importa, por isso, ir além do plano da mera qualificação legal das entidades, ou da afirmação legislativa da existência ou ausência de independência ou de tutela, e determinar quais as características e elementos essenciais da

mesma ideia mas sem usar estes precisos termos (artigo 2.°(2), (4) e (5)). Ver ainda, e.g., o Acórdão do TC n.° 224/2010, de 2 de junho de 2010.

⁹³ Cfr., e.g.: artigo 1.°(2) do Decreto-Lei n.° 232/2015, de 13 de outubro, relativo ao IMPIC; artigo 1.°(2) do Decreto-Lei n.° 46/2012, de 24 de fevereiro, relativo ao INFARMED (nosso sublinhado). Já no âmbito da administração direta, como seria de esperar, não se fala em "tutela" ministerial.

⁹⁴ Cfr., e.g.: artigo 5.º da Lei orgânica do Ministério das Finanças (Decreto-Lei n.º 117/2011, de 15 de dezembro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 152/2015, de 7 de agosto); artigo 5.º(1) da Lei orgânica do Ministério da Educação e Ciência (Decreto-Lei n.º 125/2011, de 29 de dezembro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 102/2013, de 25 de julho); artigo 5.º(1) da Lei orgânica do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social (Decreto-Lei n.º 167-C/2013, de 31 de dezembro), etc.

⁹⁵ Cfr.: LQER, artigo 45.°(3) a (8) e normas correspondentes nos Estatutos das EAIs.

⁹⁶ A este respeito, no quadro da discussão da LQER, ver Blanco de Morais, 2015: 158-164.

organização e funcionamento de uma entidade que a tornam uma EAI⁹⁷. Uma vez traçado esse quadro, será possível olhar para o substrato material da regulação de cada entidade, individualmente considerada, e concluir se reúne as considerações para ser uma EAI.

A criação das EAI-FRS enquadra-se num movimento internacional, com origem nos EUA, amplamente estudado e discutido entre nós⁹⁸. A introdução desta figura na nossa Constituição, com a revisão constitucional de 1997, trouxe para o nosso ordenamento a relativa nova realidade das autoridades tecnocratas, independentes do poder executivo⁹⁹, sujeitas a controlo judicial de legalidade.

Mas já antes o conceito de "independência" era utilizado noutras normas da Constituição, com o sentido essencial de não submissão a poderes hierárquicos e de não vinculação a ordens de outras entidades (cfr., e.g., artigos 23.º(3), 55.º(4) e 203.º CRP, quanto ao Provedor de Justiça, às associações sindicais e aos tribunais)¹⁰⁰.

Nas palavras do TC: "no plano do Direito Comparado, o surgimento das entidades administrativas independentes (...) visou sempre retirar poder de decisão aos órgãos executivos, colocando na mão de peritos reconhecidos pelos setores a regular a função administrativa de regulação e supervisão de mercados económicos determinados", não estando estas entidades sujeitas "a qualquer tipo de poderes de controlo por parte do Governo", o que passa, nomeadamente, pela garantia da sua autonomia financeira¹⁰¹.

⁹⁷ Nesta análise, não diferenciamos a discussão do conceito de EIA em geral, no nosso ordenamento, e do conceito de EAI no artigo 112.°(1)(g) LOS). Com efeito, como já referimos, não encontramos qualquer elemento que sugira que o conceito utilizado na LOS) é diferente do mesmo conceito quando utilizado em tantas outras normas do nosso ordenamento. Pelo contrário, a utilização do termo "demais" na alínea g) comprova que o legislador se referia a entidades análogas às entidades elencadas nas alíneas anteriores. E todas as entidades elencadas nas alíneas anteriores são EAI-FRS no sentido em que este conceito é utilizado no restante ordenamento jurídico.

⁹⁸ Cfr. Paz Ferreira & Morais, 2009: 26-28.

⁹⁹ Durante o debate parlamentar que antecedeu a aprovação do artigo 267.º(3) CRP, o Presidente da A.R., Almeida Santos, afirmou sobre esta norma: "Por definição, a Administração implica um governo, um ministro, implica portanto um chefe, uma autoridade que dirija, superintenda ou, pelo menos, tutele. O problema da administração independente existe exatamente porque é uma exceção ao princípio da administração governamental. Essa norma visa, portanto, resolver esse problema" – citado em Capitão Ferreira, 2015: n.r. 751.

¹⁰⁰ No mesmo sentido, veja-se o artigo 11.º(4) do CPTA.

¹⁰¹ Acórdão do TC n.º 613/2008 (Ana Guerra Martins), de 10 de dezembro de 2008. Também no sentido de que a criação de uma EIA está sempre associada à necessidade de garantir a independência face ao Governo ou a outros órgãos do poder político-administrativo, ver: Acórdão do TC n.º 224/2010 (Maria João Antunes), de 2 de junho de 2010.

Também o TCA Sul afirmou que "decorre da própria natureza de uma entidade administrativa independente (...) [estar] ao abrigo de quaisquer ingerências do poder político e económico"¹⁰².

Ao debruçar-se sobre o processo de criação da ERC, o STJ não só explicou o conteúdo último da independência das EAIs, como se debruçou sobre alguns dos fatores necessários para a garantir, quanto a recursos financeiros e humanos. Descreveu a ERC como uma "entidade administrativa independente, estatuto que se compreende atendendo às atribuições que lhe estão cometidas, a quem compete definir a orientação da sua atividade, com independência e sem sujeição a quaisquer diretrizes ou orientações advindas do poder político ou económico". E protegeu a liberdade da ERC de contratar os seus próprios trabalhadores (em vez de transitarem da autoridade a que sucedia), com os seguintes fundamentos:

"compreende-se esta posição do legislador face aos imperativos constitucionais resultantes dos artigos 47.º, n.º 2 e 50.º, n.º 1 da CRP, e para permitir que a seleção dos candidatos obedecesse aos critérios objetivos estabelecidos pelo seu conselho regulador, de modo a permitir-lhe preencher o seu próprio quadro de pessoal de acordo com as exigências de isenção que se quis para esta entidade, que tinha que ficar imune a quaisquer sujeições advindas de diretrizes e orientações por parte do poder político e económico.

Na verdade, a criação da ERC surge na sequência da sexta revisão constitucional (...), decidindo os parlamentares alterar, significativamente, o paradigma até então seguido para a entidades a quem cabia a regulação da comunicação social, por forma a que esta passasse a ser exercida por uma entidade administrativa verdadeiramente independente, designadamente do poder político.

Compreende-se estas preocupações do legislador, pois até essa altura tal regulação fora feita por entidades (Conselho de Imprensa; Conselho de Comunicação Social e Alta Autoridade para a Comunicação Social) que, embora classificadas como órgãos independentes, funcionaram, todas elas, junto da Assembleia da República, em instalações por esta cedidas e com meios materiais e humanos desta provenientes, fatores que poderiam proporcionar alguma influência política sobre tais órgãos.

Pretendendo pôr termo a esta situação, o legislador quis conferir absoluta e total independência à nova entidade reguladora da comunicação social, atribuindo-lhe a natureza de entidade administrativa independente, e dotando-a de autonomia administrativa e financeira, bem como de património e quadro de pessoal próprios" 103.

¹⁰² Acórdão do TCA Sul de 9 de maio de 2013 (proc. n.º 09509/12).

¹⁰³ Acórdão do STJ de 18 de janeiro de 2012 (proc. n.º 4679/07.4TTLSB.L1.S1).

Quanto à doutrina nacional, esta não é inteiramente homogénea na definição das características de uma EAI-FRS¹⁰⁴, mas há um núcleo essencial de requisitos que parece ser identificado de modo unânime.

Desde logo, é absolutamente clara a diferenciação e autonomização das EAI-FRS relativamente à administração direta e indireta do Estado e o facto de se tratarem de entidades que não estão sujeitas a tutela ou superintendência pelo Governo, aqui residindo a verdadeira razão de ser deste tipo de entidades¹⁰⁵.

Quanto à independência das EAI-FRS, a doutrina nacional parece concordar, ainda que com alguma variação terminológica, nos seguintes requisitos essenciais¹⁰⁶:

 (i) independência orgânica (personalidade e capacidade jurídicas próprias e suficientes; inamovibilidade dos dirigentes, exceto em casos tipificados de falta grave ou de incompatibilidade superveniente; estipulação de mandatos longos e tendencialmente desencontrados com as eleições legislativas; regime de incompatibilidades; etc.)

¹⁰⁴ Existe uma divergência de nomenclatura entre "entidades administrativas independentes" e "autoridades administrativas independentes", inconsequente para a presente discussão – cfr., e.g.: Moreira & Maçãs, 2003: 23; Pignatelli, 2006: 55; e Celeste Cardona, 2014: 42-46.

¹⁰⁵ Neste sentido, ver, e.g.: Moreira, 2002: 94 e 98 ("as entidades administrativas independentes são (...) organismos administrativos (...) que escapam à tutela e superintendência governamental. (...) [T]rata-se de organismos públicos dotados de existência jurídico-administrativa própria, destacadas da Administração direta ou indireta"); Moreira, 2003: 130 ("É evidente que a administração independente não se pode integrar no conceito de administração indireta, dada a sua independência orgânica e funcional, em contradição com a natureza em geral instrumental daquela"); Paz Ferreira & Morais, 2009: 29 ("Trata-se de organismos que não se encontram sujeitos a qualquer poder de superintendência do governo, o que exclui a emissão de orientações de atuação específicas de que os mesmos possam ser destinatários"); Calvete, 2012: 66 ("Se o critério da administração direta do Estado está no vínculo hierárquico, e o da administração indireta na relação de tutela, a verdadeira administração independente não é nem uma coisa nem outra"); Sérgio Ribeiro, 2011: 243-244 ("Uma das justificações sempre presentes no processo de criação das entidades reguladoras é a necessidade de independência em relação ao Governo e à Administração direta ou indireta dele dependente, e a sujeição unicamente à lei, sendo esse o principal objectivo a atingir através dessas entidades"); Vicente, 2012: 6 ("deve entender-se que «entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão» são - e são apenas - as pessoas coletivas de direito público que, na concreta prossecução da atividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, gozem de autonomia funcional, isto é, estejam subtraídas aos poderes de superintendência e tutela de outras entidades administrativas"); Celeste Cardona, 2014: 29 ("assim, (...) estas entidades (independentes) não se podem integrar quer no conceito de administração direta ou indireta, quer de administração autónoma").

¹⁰⁶ Cfr., e.g.: Moreira, 2002: 100-101; Moreira & Maçãs, 2003: 22-30; Pignatelli, 2006: 55-56; Paz Ferreira & Morais, 2009: 28 et ss.; Sérgio Ribeiro, 2011: 241-242; Blanco de Morais, 2012: 202-203; Vicente, 2012: 6-7; Celeste Cardona, 2014: 28-29 e 967-970; Capitão Ferreira, 2014: 385-388; Costa Gonçalves & Lopes Martins, 2014: 16-17. Algumas destas características fundamentais, por referência à doutrina, foram referidas no Despacho do TCRS de 14 de maio de 2013 (proc. n.º 110/13.4YUSTR).

- (ii) independência funcional (não sujeição a ordens ou instruções de qualquer outra entidade, ou a poderes externos de tutela integrativa, corretiva ou sancionatória; proibição da tutela de mérito; requisitos de transparência e prestação de contas perante a Assembleia da República; etc.); e
- (iii) independência financeira e administrativa (disponibilidade de recursos humanos e financeiros adequados, não dependentes de decisão de entidade governamental; liberdade de autoorganização e gestão; etc.).

Estes critérios doutrinais refletem-se na redação do artigo 3.º(2) LQER:

"Por forma a prosseguirem as suas atribuições com independência, as entidades reguladoras [abrangidas por este regime] devem observar os requisitos seguintes: a) Dispor de autonomia administrativa e financeira; b) Dispor de autonomia de gestão; c) Possuir independência orgânica, funcional e técnica; d) Possuir órgãos, serviços, pessoal e património próprio; e) Ter poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações; (...)"

Apliquemos este quadro teórico à realidade das entidades que temos vindo a analisar no presente trabalho, ainda que de modo algo superficial (por crermos ser suficiente).

Quanto às entidades referidas no artigo 112.º(1)(a) a (f) LOSJ e na LQER, não cremos haver margem para dúvidas razoáveis de que preenchem os requisitos supra descritos e que devem ser consideradas entidades administrativas independentes. Com efeito, e sem pretensão de exaustividade da análise, estabelece-se na LQER e nos Estatutos destas entidades que:

(i) "são independentes no exercício das suas funções e não se encontram sujeitas a superintendência ou tutela governamental (...). Os membros do Governo não podem dirigir recomendações ou emitir diretivas aos órgãos dirigentes das entidades reguladoras sobre a sua atividade reguladora nem sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução"¹⁰⁷;

¹⁰⁷ LQER, artigo 45.°(1) e (2) (ideia afirmada também no artigo 6.°(1) LQER). Ver também: Estatutos da AdC, artigo 40.°(1); Estatutos da AMT, artigo 44.°; Estatutos da ANAC, artigo 6.°(1); Estatutos da ANACOM, artigo 5.°(1); Estatutos da ASF, artigo 4.°(1); Estatutos da ERSAR, artigo 2.°(1); Estatutos da ERSE, artigo 2.°(1). Os Estatutos da CMVM expressam a mesma ideia mas sem usar estes precisos termos (artigo 2.°(2), (4) e (5)). Lei orgânica do BP, artigo 27.°(5), e Protocolo n.° 4 anexo ao

- (ii) têm a personalidade e capacidade jurídicas necessárias ao desempenho das suas atribuições¹⁰⁸;
- (iii) os membros do conselho de administração têm mandatos longos e garantias de inamovibilidade e estão sujeitos a um regime próprio de incompatibilidades e impedimentos¹⁰⁹; e
- (iv) têm recursos humanos e financeiros próprios garantidos por lei, independentes de decisão governamental e o poder de os autoorganizar e gerir¹¹⁰.

Por contraste, e focando apenas diferenças decisivas, os serviços da administração indireta do Estado, e os institutos públicos em especial, como é o caso do INFARMED e do IMPIC, têm um certo grau de autonomia administrativa e financeira, mas não são independentes: "encontram-se sujeitos a tutela governamental" e a poderes disciplinares exercidos pelo membro do Governo da tutela, que tem até, em certos casos, poderes de tutela substitutiva na prática de atos legalmente devidos¹¹¹. "O membro do Governo da tutela pode dirigir orientações, emitir diretivas ou solicitar informações aos órgãos dirigentes dos institutos públicos sobre os objetivos a atingir na gestão do instituto e sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução "112". Os dirigentes são designados e destituídos pelo Governo em parâmetros amplos, cabendo também ao Governo aprovar a estrutura interna destas entidades.

Por maioria de razão, os serviços da administração direta, tais como a ASAE e o IGAMAOT, integrados e submetidos à hierarquia do Governo,

TFUE, relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu, artigo 7.º (à semelhança do BP, também a independência de alguns dos outros reguladores nacionais referidos nesta lista corresponde a uma exigência normativa europeia, estando ainda em expansão o número de reguladores sujeitos a tal obrigação pelo ordenamento europeu). Lei de proteção de dados pessoais, artigos 21.º(1) e (2) (e artigo 35.º(2) CRP). Estatutos da ERC, artigo 4.º. (e artigo 39.º(1) CRP).

¹⁰⁸ Cfr., e.g.: LQER, artigos 12.º(1) e 40.º; Lei de proteção de dados pessoais, artigo 22.º; Estatutos da ERC, artigo 5.º.

¹⁰⁹ Cfr., e.g.: LQER, artigos 19.º e 20.º; Protocolo n.º 4 TFUE, artigo 14.º(2); Lei orgânica do BP, artigo 33.º; Lei de proteção de dados pessoais, artigo 25.º; LOF-CNPD, artigos 3.º a 11.º; Estatutos da ERC, artigos 16.º a 19.º e 22.º.

¹¹⁰ Cfr., e.g.: LQER, artigos 6.°(3), 7.°(3)(e), 21.°, 31.°, 33.°, 34.°; Lei orgânica do BP, artigo 1.° e 50.°; Lei de proteção de dados pessoais, artigo 26.°(4); LOF-CNPD, artigo 20.°; Estatutos da ERC, artigo 1.°.

¹¹¹ Lei-Quadro dos Institutos Públicos (Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, revista em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 96/2015, de 29 de maio, adiante LQIP), artigo 41.º(1), (8) e (9). Dec

¹¹² LQIP, artigo 42.°.

estão sujeitos a um grau de controlo governamental ainda maior – um efetivo poder de direção¹¹³.

Resulta de tudo o que antecede que estão também afastados os pressupostos (iv) e (v) da jurisprudência do STJ, indicados *supra* na secção 4.3.1.

4.3.6. Processo legislativo

A interpretação defendida pelo STJ é ainda diretamente contraditada, no que toca à intenção do legislador, pela história do processo legislativo.

Embora a redação da norma de competência do TCRS não tenha sofrido alterações substanciais após a apresentação da Proposta de Lei n.º 32/XI (encontrando-se a cláusula aberta, já então, naquela que viria a ser a sua redação final), o Projeto de Proposta de Lei inicialmente colocado a consulta contava com uma formulação mais ampla da cláusula aberta: "outras entidades reguladoras independentes ou de administração indireta que procedam à regulação ou supervisão do exercício de atividades de natureza económica ou social".

A redação subsequentemente adotada definiu um âmbito mais restrito: excluíram-se as entidades de administração indireta e eliminou-se a referência a atividades de natureza económica ou social. A alteração surgiu na sequência de críticas avançadas por várias entidades¹¹⁴.

Por outro lado, foram especificamente avançadas propostas: (i) de que a jurisdição do TCRS ficasse limitada à AdC e às autoridades de regulação e supervisão financeira¹¹⁵; e (ii) de que a expansão da competência do TCRS

¹¹³ Cfr.: Lei n.º 4/2004, de 15 de janeiro, revista em último lugar pela Lei n.º 64/2011, de 22 de dezembro; e Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, revista em último lugar pela Lei n.º 128/2015, de 3 de setembro.

¹¹⁴ A CMVM, por exemplo, afirmou que esta formulação era "excessivamente abrangente", que "ficariam seriamente prejudicados os objetivos de celeridade, qualidade e especialização que estão na base" da criação do TCRS, que a referência a atividades de natureza económica ou social "não [tinha] um significado preciso", e que: "a manter-se, como está, a redação (...), alargar-se-ia substancialmente o conjunto de entidades cujas decisões passariam a ser impugnáveis perante este novo Tribunal. A título meramente exemplificativo (...), passariam a ser impugnáveis perante o novo Tribunal (...) também as decisões proferidas por outras entidades reguladoras não independentes com competências em matéria contraordenacional, integradas na chamada administração indireta do Estado, como é o caso, por exemplo, do Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC), do Instituto da Construção e do Imobiliário (InCl), do Instituto de Mobilidade e dos Transportes Terrestres (IMTT), do Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos (IPTM), etc." — Parecer da CMVM de 12 de maio de 2010. Preocupações similares foram expressas, nomeadamente, pelo BP (Parecer do BP de 10 de maio de 2010, segundo o qual o conceito utilizado era "inapropriado para delimitar o âmbito subjetivo de competência do novo tribunal (...), por ser impreciso e essencialmente doutrinário") e pelo ISP (Parecer do ISP de 23 de abril de 2010).

¹¹⁵ Parecer do ISP de 23 de abril de 2010.

a outras entidades não enumeradas na (atual) LOSJ ficasse dependente de previsão expressa dessa competência em lei especial ("dos estatutos ou da lei que defina as atribuições e competências daquelas entidades"), de modo a permitir "uma ponderação, caso a caso (entidade a entidade), sobre se se pretende efetivamente estabelecer a competência do novo Tribunal". Sem prejuízo de, numa perspetiva de jure condendo, se poder voltar a discutir o seu mérito, não se pode deixar de dar também relevância (de jure condito) ao facto de estas sugestões não terem sido acolhidas.

4.3.7. Lista integral de EAI-FRS

Decorre de tudo o que expusemos que são EAI-FRS, cujas decisões contraordenacionais estão sujeitas à jurisdição do TCRS, ao abrigo do artigo 112.º(1) LOSJ, as seguintes entidades:

Entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão

112.º(1)(a) a (f) LOSJ	112.º(1)(g) LOSJ	
	Referidas na LQER	Não referidas na LQER
ANACOM		

Apesar de não estar sujeita ao regime da LQER (devido ao seu diferente enquadramento jus-constitucional), parece ser unânime o entendimento de que a CNPD deve ser considerada uma EAI-FRS, abrangida pelo artigo 112.º(1)(g) LOSJ. Este entendimento manifestou-se já durante o processo legislativo¹¹⁷ e tem vindo a ser adotado, sem controvérsia (tanto quanto é do nosso conhecimento), pelo TCRS.

Sendo indiscutível que a CNPD é uma "entidade administrativa independente" (qualificação feita pela Constituição e pela lei, confirmada pelo regime

¹¹⁶ Cfr., e.g., o Parecer da CMVM de 12 de maio de 2010.

¹¹⁷ Que já se evidenciara durante o processo legislativo – neste sentido, cfr.: Parecer da CMVM de 12 de maio de 2010

desta entidade e tratando-se, aliás, de uma exigência do direito europeu¹¹⁸), a única dúvida que se poderá suscitar é na qualificação das suas atribuições como envolvendo "funções de regulação e supervisão". No entanto, cremos ser relativamente pacífico (ou, pelo menos, era até ao mais recente despacho do STJ sobre a ASAE) afirmar que as atribuições da CNPD levam-na a regular e a supervisionar, diretamente, importantes componentes da atividade de agentes económicos. Em certos casos, a CNPD chega mesmo a dividir com outras EAI-FRS a competência de aplicação de contraordenações pela violação de regras de comportamento de agentes económicas¹¹⁹.

4.3.8. Harmonia entre a cláusula aberta e os Estatutos das EAI-FRS e leis setoriais

A interpretação que se acaba de defender é reforçada por uma leitura global da ordem jurídica. No momento e desde a criação do TCRS, o legislador tem vindo a alterar os Estatutos e regimes contraordenacionais aplicados por EAI-FRS para incluir normas relativas à jurisdição do TCRS.

Com efeito, foram incluídas nos Estatutos de quase todas estas entidades normas que atribuem, especificamente, ao TCRS a competência para conhecer recursos em processos contraordenacionais¹²⁰.

A competência do TCRS foi também especificada em muitos dos regimes substantivos sancionatórios aplicados por estas autoridades, fosse no momento da criação do TCRS, fosse posteriormente¹²¹. Isto dito, os regimes que o TCRS

¹¹⁸ Cfr., maxime, artigos 21.º(1), 25.º e 26.º(2) da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto (LPDP); artigos 2.º, 3.º a 7.º e 20.º da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto (LOF-CNPD); artigo 28.º(1) da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de outubro de 1995 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281/31, de 23/11/1995), revista pelo Regulamento (CE) n.º 1882/2003.

¹¹⁹ Ver, e.g.: artigo 15.°(1) da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, revista pela Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto (Lei da proteção dos dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas).

¹²⁰ Estatutos da AdC, artigo 45.°(1); Estatutos da AMT, artigo 43.°(3); Estatutos da ANAC, artigo 51.°(2); Estatutos da ANACOM, artigo 51.°(2); Estatutos da ASF, artigo 52.°(3); Estatutos da CMVM, artigo 38.°(2); Estatutos da ERS, artigo 67.°(3); Estatutos da ERSAR, artigo 52.°(1); e Estatutos da ERSE, artigo 61.°(2).

¹²¹ Ver, e.g.: Lei da Concorrência, artigos 8.º(4), 24.º(5), 84.º(3), 88.º(1) e 92.º(1) (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio); Regime sancionatório do setor energético, artigos 3.º(4), 16.º(5), 46.º(3) e 50.º(1) (Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro), Código dos Valores Mobiliários, artigo 417.º (DL n.º 486/99, de 13 de novembro, tal como revisto); Regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e às contraordenações cujo processamento compete à ASF, artigo 29.º (Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro, Anexo II); Regime jurídico da mediação de seguros e resseguros, artigo 94.º (DL n.º 144/2006, de 31 de julho, tal como revisto); Lei das Comunicações Eletrónicas, artigos 13.º(1) e 116.º(6) (Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, tal como revista); Lei dos Serviços Postais, artigo 52.º(6) (Lei n.º 17/2012, de 26 de abril, tal como revista); Regime quadro das contraordenações do setor das comunicações, artigo 32.º(2) (Lei

é chamado a aplicar são tão numerosos – e só gradualmente se está a ganhar a perceção desta extensão (ver Anexo I) –, que é natural que estes esforços legislativos de revisão se tenham focado em diplomas-chave.

Quanto ao BP (consistentemente um caso especial), a sua Lei Orgânica já foi revista, sem que as disposições relativas a recursos judiciais tivessem sido atualizadas¹²². No entanto, a lei que criou o TCRS alterou logo alguns dos regimes contraordenacionais aplicados pelo BP, passando a indicar a jurisdição exclusiva do TCRS¹²³.

As únicas entidades que consideramos incluírem-se no conceito de EAI-FRS, relativamente às quais não existe qualquer outra norma de atribuição de jurisdição ao TCRS para além do 112.º(1)(g) LOSJ, são a ERC e a CNPD (duas EAI-FRS previstas na CRP).

No caso da ERC, esta falta de harmonia poderá explicar-se pelo facto de ainda não terem sido revistos os seus Estatutos desde a criação do TCRS¹²⁴, e os vários diplomas que incluem contraordenações aplicadas por esta entidade também ainda não foram revistos para se passarem a referir ao TCRS.

Quanto à CNPD, a falta de harmonia poderá explicar-se pelo facto de a sua lei de organização e funcionamento¹²⁵ e a lei de proteção de dados pessoais¹²⁶ serem anteriores à criação do TCRS, vigorando, praticamente, sem revisão¹²⁷, e não incluírem normas jurisdicionais para recursos de contraordenações.

Ainda que não seja um elemento decisivo, podemos ver na falta de alteração dos Estatutos de outras entidades ou dos regimes contraordenacionais por elas aplicados uma expressão do entendimento e vontade do legislador quanto às entidades que devem estar sujeitas à jurisdição do TCRS.

A este respeito, note-se que a CMVM criticara a redação inicial da cláusula aberta no Projeto de Proposta de Lei, por incluir na jurisdição do TCRS

n.º 99/2009, de 4 de setembro, tal como revista); Regime dos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores, artigo 38.º (DL 95/2006, de 29 de maio, tal como revisto).

¹²² Lei Orgânica do BP (Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro, revista em último lugar pela Lei n.º 39/2015, de 25 de maio) – ver artigo 39.º.

¹²³ Ver, e.g.: Lei n.º 25/2008, artigo 57.º(1) e (2); Regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras (DL n.º 298/92, de 31 de dezembro, tal como revisto), artigo 229.º; e Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de abril, artigo 231º.

¹²⁴ Estatutos da ERC (Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro).

¹²⁵ Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto.

¹²⁶ Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, revista pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.

¹²⁷ A revisão feita pela Lei n.º 103/2015 foi minimalista (acréscimo de um único artigo).

entidades da administração indireta do Estado, dando como exemplos o INAC, o InCI (sucedido pelo IMPIC) e o IMTT e IPTM (parcialmente sucedidos pela AMT)¹²⁸. Ora, posteriormente, alguns destes institutos públicos foram transformados em autoridades independentes (ANAC e AMT) e os seus estatutos previram expressamente a competência do TCRS. Mas o InCI foi transformado no IMPIC, I.P., não numa autoridade independente, e os seus estatutos não atribuíram competência ao TCRS (nem os regimes contraordenacionais aplicados pelo IMPIC, alguns dos quais foram adotados já após a criação do TCRS). De igual modo, as competências que ficaram no IMT (que não foram transferidas para a AMT) não foram acompanhadas de uma cláusula de jurisdição do TCRS.

4.3.9. Abordagem teleológica

A interpretação *supra* defendida é também a mais consentânea com a finalidade e objetivos de criação do TCRS enquanto jurisdição especializada.

A criação do TCRS foi, pelo menos em parte, um reflexo do compromisso assumido pelo Estado Português perante a troika, no ponto 7.9 do Memorando de Entendimento, no sentido de "torn[ar] completamente operacionais os tribunais especializados em matéria de concorrência e de direitos de propriedade intelectual" 129.

A decisão de criação deste tribunal especializado refletiu quatro preocupações centrais, atendendo à especial complexidade e necessidade de elevada especialização para a decisão adequada de certo tipo de processos: (i) uma justiça melhor; (ii) uma justiça mais célere; (iii) uma justiça mais uniforme; e (iv) uma justiça mais próxima dos cidadãos¹³⁰.

¹²⁸ Cfr., e.g., o Parecer da CMVM de 12 de maio de 2010

¹²⁹ Preâmbulo do Decreto-Lei nº 67/2012, de 20 de março.

¹³⁰ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 67/2012, de 20 de março (reproduzindo, largamente, o conteúdo da Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 32/XI): "Considerando o número de pendências e o tempo médio de duração dos processos, importa adotar soluções que, tendo por base as necessidades de especialização de algumas matérias e o volume e complexidade processual que lhes são inerentes, possibilitem uma credibilização da justiça, mediante a sua aproximação dos cidadãos, e uma distribuição dos processos mais eficiente e que permita, no futuro, uma decisão melhor e mais célere. Assim, torna-se necessário encontrar formas de obter uma melhor distribuição do volume processual que assegure uma decisão mais célere, mais justa e apropriada à matéria em causa. Tal solução não passa apenas e só por alterações de índole processual, mas também por assegurar uma melhor repartição da competência material dos tribunais de acordo com a especificidade e a complexidade das questões. (...) Às vantagens inerentes à redução do elevado número de processos que se encontram pendentes nos Tribunais de Comércio, juntam-se a especial complexidade destas matérias, o impacto supranacional dos bens jurídicos em causa e os motivos de celeridade no andamento das decisões, garantindo uma decisão mais célere e mais adequada para estas questões. A natureza e dimensão dos conflitos não justificam a disseminação por vários tribunais, justificando-se a criação de um

Voltaremos *infra* à discussão da especialização do TCRS. Por ora, para os presentes efeitos, será suficiente frisar que quanto maior for o número de entidades e o número de regimes legais aplicado pelo TCRS, menor será a sua especialização e menor será a sua capacidade de ter uma abordagem especializada para todas essas entidades e regimes.

A jurisprudência do STJ fez do TCRS, não um tribunal especializado em processos contraordenacionais perante EAI-FRS (com pequenas exceções de jurisdição mais ampla), mas num tribunal com competência para conhecer os recursos de todas as decisões contraordenacionais da grande maioria das entidades administrativas portuguesas. Isto é irreconciliável com os objetivos de criação do TCRS.

Dos objetivos *supra* referidos, só o terceiro seria protegido pela abordagem do STJ.

Mas não seria uma justiça melhor nem mais célere. O TCRS tornar-se-ia, para todos os efeitos, numa jurisdição criminal especializada em contraordenações. Tal poderia trazer vantagens para as contraordenações simples. Mas estas, atendendo ao seu grande número, afundariam o tribunal e não deixariam espaço nem tempo para o estudo do direito e de matérias técnicas, bem como para a análise cuidada dos quadros factuais complexos, necessários para a boa aplicação do direito às contraordenações aplicadas pelas EAI-FRS em domínios complexos.

Pelo mesmo motivo, pelo menos esse tipo de processos deixariam de ser tratados do modo célere como têm sido resolvidos pelo TCRS até agora. Aliás, se não se procedesse a um significativo aumento do número de magistrados, todos os processos passariam a ter uma tramitação necessariamente lenta, atendendo ao dramático acréscimo do número de processos.

E também não seria uma justiça mais próxima dos cidadãos. Antes, ao contrário da solução atual, em que, por via de regra, os recorrentes de contraordenações têm acesso a um tribunal próximo da sua residência ou sede, os recorrentes de todo o país de contraordenações aplicadas pelo INFARMED,

tribunal único para cada uma das matérias em causa, com competência de âmbito nacional e que conglobe benefícios económicos, materiais e judiciais e, acima de tudo, uma jurisprudência uniforme visando acautelar as entidades reguladoras em presença". Note-se que o procedimento legislativo foi claro ao afirmar que um dos principais objetivos era aliviar os tribunais de comércio de processos que lhes eram atribuídos e aos quais não conseguiam dar suficiente atenção devido, sobretudo, ao grande número de processos de insolvência. Ora, os tribunais de comércio nunca tiveram competência para decidir as contraordenações que o STJ tem vindo a colocar sob a égide do TCRS.

IMPIC e tantas outras entidades (ver secção 5.2) passariam a ter de ir a Santarém defender-se em justiça. O que nos leva ao próximo ponto.

4.3.10. Questões de acesso à justiça e inconstitucionalidade

O direito de acesso à justiça e a uma tutela jurisdicional efetiva enconta-se consagrado no nosso ordenamento (artigo 20.º da CRP), bem como nas ordens jurídicas europeia (artigo 47.º da Carta de Direitos Fundamentais da UE) e internacional (artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

Tanto quanto foi possível determinar, ainda não se discutiu nos nossos tribunais se a proximidade geográfica ao tribunal competente para a resolução de um litígio pode constituir uma violação destes direitos. E, no entanto, parece-me relativamente claro que tal pode suceder em casos concretos.

Vários estudos internacionais destacam a proximidade geográfica a instituições de justiça como um dos fatores decisivos para o exercício do acesso ao direito e à justiça¹³¹.

Não encontrámos na jurisprudência e doutrina nacional posições sobre esta questão específica, mas identificámos muitas tomadas de posição gerais ou sobre outras concretizações destes princípios que podem ser aplicadas à presente discussão por analogia.

Como é sabido:

"A Constituição não determina a gratuitidade dos serviços de justiça (...). Mas o direito de acesso à justiça proíbe seguramente que eles sejam tão onerosos que dificultem, de forma considerável, o acesso aos tribunais. (...) Na medida em que o acesso aos tribunais e aos atos judiciais não possa ser gratuito, terão os encargos de levar em linha de conta a incapacidade judiciária dos economicamente carecidos e observar, em cada caso, os princípios básicos do Estado de direito, como o princípio da proporcionalidade e da adequação. (...) A imposição constitucional da tutela jurisdicional efetiva impende, em primeiro lugar, sobre o legislador, que a deve tomar em consideração na organização dos tribunais e no recorte dos instrumentos processuais, sendo-lhe vedado: (...) a criação de dificuldades excessivas e materialmente injustificadas no direito de acesso aos tribunais (...)"132.

¹³¹ Cfr., e.g.: Beqiraj & McNamara, 2014: 21; CEPEJ, 2014: §15; CEPEJ, 2013 (que discute, especificamente, o problema do "trade off between the need for specialization which imposes a certain minimum size of courts – and proximity to citizens which ultimately has to do with the access to justice" – p. 5); Buscaglia, 2001: 2 e 7

¹³² Gomes Canotilho & Moreira, 2007: 411 e 416.

Normalmente, esta questão é discutida apenas a propósito das custas judiciais e do acesso ao patrocínio judiciário. Para essas dificuldades, o nosso ordenamento respondeu com regras próprias para garantir que, tendencialmente, ninguém veja vedado o acesso ao direito por insuficiência de meios. No entanto, as regras das custas judiciais e do apoio judiciário não preveem, tal como as entendo, qualquer mecanismo que permita fazer face aos custos de deslocação, alojamento e alimentação do(s) recorrente(s) e suas testemunhas, no quadro da participação em audiências no tribunal (fora, eventualmente, dos casos de declaração de litigância de má-fé pela contraparte). No mínimo, será seguro afirmar que estas normas não têm sido interpretadas, de modo geral, nesse sentido.

Numa recente pronúncia relativa a custas judiciais, a que recorremos pela analogia entre a imposição de custas processuais e a imposição de custos de deslocação, o Tribunal Constitucional afirmou:

"a Constituição não consagra, no artigo 20.º, um direito de acesso ao direito e aos tribunais gratuito ou sequer tendencialmente gratuito (...). Mas tal não significa (...) que, ressalvadas as situações de insuficiência de meios económicos, o legislador seja totalmente livre na fixação do montante das custas a suportar por quem exerce o seu direito de aceder à justiça e aos tribunais. (...) Na fixação das custas judiciais, há-de, pois, o legislador ter sempre na devida conta o nível geral dos rendimentos dos cidadãos de modo a não tornar incomportável para o comum das pessoas o custeio de uma demanda judicial, pois se tal suceder, se o acesso aos tribunais se tornar insuportável ou especialmente gravoso, violarse-á o direito em causa». (...) «Isto implica, necessariamente, que também o sistema das custas judiciais tenha que ser um sistema proporcional e justo, que não torne insuportável ou inacessível para a generalidade das pessoas o acesso aos tribunais». É por isso que, não obstante o Tribunal Constitucional afirmar que o legislador dispõe de uma larga margem de liberdade de conformação em matéria de definição do montante da taxa de justiça (...), não deixar de esclarecer, contudo, «que essa liberdade não implica que as normas definidoras dos critérios de cálculo sejam imunes a um controlo de constitucionalidade, quer no que toca à sua aferição segundo regras de proporcionalidade, decorrentes do princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da Constituição), quer no que respeita à sua apreciação à luz da tutela constitucional do direito de acesso à justiça (artigo 20.º da Constituição); em qualquer dos casos, sob a cominação de inconstitucionalidade material» (...). E o Tribunal proferiu, mesmo, alguns julgamentos de inconstitucionalidade por violação combinada de ambos os princípios ()"133.

A jurisprudência nacional não se tem mostrado favorável a ter em conta as dificuldades económicas de uma pessoas coletivas com fins lucrativos ao identificar uma potencial violação do direito de acesso à justiça¹³⁴. No entanto, primeiro, esta jurisprudência admitiu a possibilidade de se ter de garantir o acesso à justiça, mesmo a estas pessoas, através da concessão de apoio judiciário, com base numa apreciação casuística (assim evitando, nomeadamente, a incompatibilidade destas posições com a interpretação da CEDH pelo TEDH)¹³⁵. Segundo, esta jurisprudência não significa que o Estado possa, sem violar o artigo 20.º CRP, impor custos desrazoáveis ao acesso à justiça por pessoas coletivas com fins lucrativos, que criem obstáculos e dissuadam desproporcionalmente o exercício do direito a uma tutela jurisdicional efetiva. Terceiro, esta jurisprudência não se aplica às pessoas singulares e às pessoas coletivas sem fins lucrativos, que também são abrangidas pela jurisdição do TCRS.

A isto acresce que a questão não pode ser analisada, exclusivamente, à luz do nosso ordenamento.

O cumprimento do artigo 6.º CEDH implica que se respeite o modo como este tem vindo a ser interpretado pelo TEDH e pode, em última *ratio*, ser controlado, num caso concreto, por esse tribunal em sede de recurso.

E o cumprimento do artigo 47.º CDFUE e de outras normas e princípios do ordenamento europeu, incluindo o princípio da efetividade (sempre que esteja em causa o exercício de um direito conferido por uma norma europeia, ainda que de modo reflexo), exige que as normas nacionais sejam interpretadas em conformidade com as exigências dessas normas e princípios, tal como têm vindo a ser interpretadas pelo TJUE, podendo este ser chamado a pronunciar-se no âmbito dum reenvio prejudicial¹³⁶.

¹³⁴ Cfr., e.g.: Acórdão do TC n.º 307/2009 (Relator: Fernandes Cadilha); Acórdão do ST) de 26 de abril de 2016 (proc. n.º 1212/14.5T8LSB.L1.S1): "o Tribunal Constitucional tem vindo a considerar consentâneo com o preceituado no artigo 20º da CRP, brevitatis causa porque entende que as pessoas coletivas que tenham sido instituídas por particulares para a realização de atividades económicas geradoras de lucros, devem, pela sua própria natureza, encontrar-se dotadas de uma organização financeira que lhes permita fazer face aos custos da sua própria atividade, incluindo aqueles que possam eventualmente resultar de uma litigância causada pelo seu giro comercial".

¹³⁵ Acórdão do STJ de 26 de abril de 2016 (proc. n.º 1212/14.5T8LSB.L1.S1): "a conclusão da ausência de possibilidades económicas para suportar os custos com a propositura de uma acção – judicial ou arbitral – dependerá sempre da alegação e prova dos factos consubstanciadores de tal situação, o que, adiante-se, nem sequer foi feito in casu".

¹³⁶ Veja-se, por analogia, o acórdão do TJUE de 22 de dezembro de 2010, DEB (C-279/09), citado no Acórdão do TC n.º 86/2017 (Relator: Fernando Ventura).

Ora:

"Nos termos do direito do CdE e da UE, o direito de acesso aos tribunais (...) [p]ode também implicar a distância geográfica de um tribunal, se a sua localização impedir os requerentes de participarem efetivamente no processo" 137

Confrontado com o argumento de uma associação espanhola de defesa de consumidores, segundo a qual o envio de um processo para um tribunal mais distante "poderia implicar inconvenientes importantes para esta associação já que, em virtude da distância geográfica do tribunal competente para conhecer da sua ação, a referida associação corria o risco de ter de renunciar à mesma por motivos financeiros", o TJUE começou por afirmar que, no caso concreto, as dificuldades resultavam, não das normas em si, mas da situação económica da associação e que "as normas processuais relativas à estrutura das vias de recurso internas e ao número de graus de jurisdição, que prosseguem um interesse geral de boa administração da justiça e de previsibilidade, devem prevalecer sobre os interesses privados, no sentido de que não podem ser adaptadas em função da situação económica concreta de uma parte". Mas logo recordou ser "certo que, para respeitar o princípio da efetividade, a organização das vias de recurso internas e o número de graus de jurisdição não devem tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos aos cidadãos pelo direito da União", deixando clara a necessidade de ponderar as características do caso concreto (e.g., saber se "o bom funcionamento do processo requer a comparência da associação em todas as suas fases", dos custos associados e da possibilidade dos obstáculos financeiros serem ultrapassados por outros mecanismos, tais como apoio judiciário)¹³⁸.

Noutra ação relativa à defesa dos direitos dos consumidores, foi a própria Comissão Europeia que argumentou perante o tribunal que "o possível afastamento geográfico do tribunal de província em relação ao domicílio do consumidor pode constituir um obstáculo ao exercício da sua ação judicial". O TJUE evitou pronunciar-se sobre a questão por não dispor dos elementos factuais necessários para proceder a uma aferição no caso concreto¹³⁹.

¹³⁷ ADFUE e Conselho da Europa, 2016: 27-28.

¹³⁸ Acórdão do TJUE de 5 de dezembro de 2013, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (C-413/12), $\S 35$ et ss.

¹³⁹ Acórdão do TJUE de 12 de fevereiro de 2015, Nóra Baczó (C-567/13), §§56-57.

Não pretendo sugerir, de modo algum, que a criação de uma jurisdição nacional centralizada seja sempre inconstitucional. No entanto, a criação de um tribunal de competência territorial alargada, cobrindo a totalidade do território nacional é, em meu entender, uma medida restritiva do acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efetiva, devendo portanto ser entendida como uma restrição a um direito, liberdade e garantia. Enquanto tal, a admissibilidade constitucional desta restrição tem de ser aferida à luz do princípio da proporcionalidade, não podendo por em causa a efetividade do direito de acesso à justiça, que pode incluir a participação em audiências perante o tribunal.

Não foi por acaso que a recente reforma do mapa judicial nacional suscitou tanta controvérsia, com populações a protestarem contra o que viam – justamente – como uma violação do seu direito de acesso à justiça. A proximidade/ distância ao fórum de resolução de disputas legais é, indubitavelmente, um dos fatores que permite facilitar ou dificultar o acesso à justiça, podendo por em causa, em última linha, o próprio Estado de direito.

No entanto, não existe ainda no nosso ordenamento uma consciência consolidada desta problemática. Isto repercute-se na norma da LOSJ que permite a criação de tribunais com competência territorial alargada com base em critérios que não incluem nem parecem deixar espaço para a ponderação do valor das causas¹⁴⁰.

E sentiu-se no modo como a competência do TCRS foi delineada. Não se discutiu o valor das causas durante o processo legislativo, nem é certo que tenha sido necessariamente compreendido pelos diferentes intervenientes que o TCRS ficaria com a competência para decidir recursos de contraordenações com valor muito pequeno, para um universo de entidades extremamente alargado e de poder económico muito diversificado (a tendência compreensível era para se pensar nos recursos das grandes empresas que normalmente se associam à atividade de regulação da economia). Isto talvez explique o motivo pelo qual algumas vozes da magistratura suscitaram o problema da proximidade à justiça, mas apenas para o tribunal da propriedade intelectual (e, mesmo assim, falando apenas em dificuldades indesejáveis, em vez de uma potencial violação dum direito fundamental)¹⁴¹. Durante o debate parlamentar, o problema voltou a

¹⁴⁰ LOSJ, artigo 83.°(5): "Quando as necessidades de especialização, volume, complexidade processual e natureza do serviço o justifiquem podem ser criados por lei outros tribunais com competência territorial alargada".

¹⁴¹ Parecer do CSM de 15 de julho de 2010: "A alteração da matriz em sede de circunscrição territorial pode, no entanto, criar algumas dificuldades de proximidade dos cidadãos à justiça, na medida em que

ser suscitado pelo PCP e pelo BE (tendo este último sido o único a formular a questão como aplicável também ao TCRS)¹⁴².

Se eliminássemos as normas especiais de competência relativas ao TCRS, os processos administrativos que hoje se enquadram na competência deste tribunal correriam os seus trâmites no tribunal administrativo da área da residência habitual ou da sede do autor¹⁴³. Os processos contraordenacionais seguem uma lógica mais próxima da teoria dos efeitos, correndo os seus trâmites no tribunal em cuja área territorial se tenha consumado a infração (ou onde se praticou o último ato de execução ou de preparação)¹⁴⁴. Sem prejuízo de poder ser criticável, já de si, a extensão desta opção de lógica penalista (proximidade à vítima) ao domínio das contraordenações no seu conjunto (nomeadamente pela dificuldade de aplicar e eventual desadequação da norma subsidiária constante do artigo 21.º CPP¹⁴⁵), a verdade é que isto significa que, no nosso ordenamento, não é reconhecido, de modo geral, ao recorrente de uma contraordenação um direito de acesso ao tribunal da área da sua residência/sede.

obrigará a que qualquer cidadão, bem como os respetivos mandatários, sejam obrigados a deslocar-se para o aludido tribunal, qualquer que seja o local da ocorrência do facto que seja atributiva da competência". Parecer da ASJP de fevereiro de 2011: "Esta criação é aliás contraditória com o objetivo da «aproximação dos cidadãos» à justiça. Não é seguramente fazendo os cidadãos, partes e advogados de todo o país deslocar-se a uma só localidade do país que se aproxima a justiça dos cidadãos".

¹⁴² Intervenção de João Oliveira (PCP) no debate parlamentar: "Face à atual organização judiciária, a criação do tribunal de propriedade intelectual que o Governo agora propõe significaria uma concentração de recursos que tornaria a justiça mais cara e de mais difícil acesso. Aqueles que hoje recorrem aos tribunais de comércio de Lisboa e do Porto para decidir questões de propriedade industrial ou que utilizam qualquer tribunal do País para resolver questões relacionadas com o direito de autor, passariam a ter que suportar os custos com as deslocações a Santarém de advogados, peritos, testemunhas e outros intervenientes ou atos processuais" (p. 45). Intervenção de Helena Pinto (BE) no debate parlamentar: "Esta proposta de lei, enquadrando-a na atual realidade, suscita-nos reservas e dúvidas. Uma dessas dúvidas prende-se com uma questão fundamental: a questão da competência territorial nacional destes tribunais. Já aqui foi levantado por alguns Srs. Deputados o problema do acesso dos cidadãos, das cidadãs e das empresas a estes tribunais, relacionado com a proximidade em relação ao todo nacional. (...) Assim, gostaríamos de saber como é que o Sr. Secretário de Estado vê esta questão de existirem dois tribunais que podem passar a ter uma competência territorial nacional e como é que isto se conjuga com a acessibilidade dos cidadãos à justiça. Este é, para nós, um ponto muito importante" (p. 48).

¹⁴³ Artigo 16.º CPTA (sem prejuízo das discussões que se podem suscitar em torno do artigo 20.º(4) e (5) e nas situações previstas no artigo 22.º).

¹⁴⁴ Artigo 61.º RGCO. Ver também artigo 19.º CPP.

¹⁴⁵ Esta regra não parece especialmente adequada a resolver o problema da competência para contraordenações relativas a práticas cujas consequências se fazem sentir simultaneamente em muitas áreas ou até na totalidade do território nacional, como é o caso de muitas das contraordenações que são recorridas para o TCRS. Confrontado com crimes com estas características, o legislador já optou por atribuir competência ao tribunal da residência/sede do recorrente – ver, por exemplo, o artigo 80.°(1) da Lei da rádio e o artigo 88.°(1) da Lei da televisão.

Isto dito, em muitos casos, na prática, o tribunal competente acaba por ser o juízo local criminal da residência/sede do recorrente.

Em contraste, a solução que vigora atualmente no nosso ordenamento é que o TCRS é competente para conhecer os recursos de todas as contraordenações aplicadas por EAI-FRS, independentemente do valor, da residência/sede do recorrente e do local onde se consumou a infração. Como veremos em maior detalhe no Capítulo 7, a consequência deste modo de desenhar a competência é que o TCRS pode ser chamado – e tem efetivamente sido chamado – a pronunciar-se sobre contraordenações de valor muito baixo, aplicadas por infrações a regimes que nada têm de complexo (ver enumeração detalhada no Anexo I).

Numa abordagem casuística, parece-nos uma restrição manifestamente desproporcional do direito fundamental de acesso à justiça que um recorrente (pessoa individual ou microempresa) da Ilha Terceira ou de Viseu tenha de ir a Santarém recorrer de uma contraordenação de umas poucas centenas de euros, só porque foi aplicada por uma EAI-FRS, sem que essa aplicação coloque qualquer especial dificuldade interpretativa ou necessidade de conhecimentos técnicos que justifiquem a concentração de competências num tribunal especializado. A título de exemplo, podem estar em causa contraordenações a uma clínica de saúde por não disponibilização do livro de reclamações quando solicitado, ou ter-se um recetáculo postal que não obedece às medidas legais.

O universo de situações injustas torna-se exponencialmente maior graças à interpretação do artigo 112.º(1)(g) LOSJ pelo STJ.

Em muitas situações, os custos de deslocação e estadia do recorrente e de eventuais testemunhas, para poderem participar nas várias audiências do processo, excederá facilmente o valor da contraordenação. Só por si (sem contabilizar a necessidade de suportar, pelo menos inicialmente, as custas do processo e os honorários dos advogados), estes custos tornam economicamente irracional recorrer. O efeito dissuasivo do recurso é de tal monta que a tutela jurisdicional deixa de ser efetiva. Só por princípio se recorreria para tribunal. E os tribunais não existem (só) para se litigar em defesa de princípios, mas sim para evitar e reparar injustiças. Nestas situações, é a própria organização do sistema judicial que perpetua e agrava a injustiça criada pela aplicação de uma contraordenação, mesmo que esta se venha a provar ilícita.

Até aqui seguimos uma abordagem casuística. Mas a linguagem do acórdão do TC supra citado ("nível geral", "para o comum das pessoas", "para a generalidade das pessoas") suscita uma questão suplementar. Não se pode excluir, em teoria, que uma norma jurisdicional seja desenhada em termos que, em conjugação

com a realidade prática, a tornem inconstitucional em abstrato, devido à questão da proximidade geográfica ao tribunal. Poderá ter de se discutir se pode ser esse o caso, por exemplo, se a maioria das causas abrangidas, ou se uma categoria bem definida e autonomizável de causas abrangidas, implicar, sistematicamente, uma violação daqueles direitos fundamentais.

5. ANÁLISE DE POTENCIAIS EVOLUÇÕES FUTURAS

5.1. Evolução das competências do TCRS

Limitando a análise da presente secção aos processos para os quais o TCRS é competente (excluindo-se o alargamento decorrente da interpretação do STJ), apesar de não termos tido acesso a todos os dados disponíveis para uma conclusão mais rigorosa, os dados recolhidos (cfr. Anexo II) sugerem a relativa estabilidade, ao longo dos anos, do número de contraordenações aplicadas pelas EAI-FRS que podem vir a ser objeto de recurso para o TCRS. Assim, de modo geral, não há motivo óbvio para se esperar uma redução ou aumento significativo do número médio de processos do TCRS, na ausência de qualquer alteração da sua cláusula de competências.

Isto dito, há certos desenvolvimentos futuros – já identificáveis – que poderão vir a ter um impacto quantitativo (ainda que limitado, em termos de grandes números) na atividade processual do TCRS.

Assim, por exemplo, a AdC inaugurou o mandato da nova Presidente com a realização de um número invulgar de *dawn raids*, que poderão sinalizar um aumento da atividade contraordenacional desta entidade¹⁴⁶. Algumas entidades, tais como a ERSAR e AMT, têm vindo a adotar muito poucas/nenhumas contraordenações, cenário que se poderá alterar a curto-médio prazo.

Poderemos, em breve, ter uma nova EAI-FRS, cuja criação é imposta pelo direito da UE, no domínio da proteção radiológica, segurança nuclear e resíduos radioativos. Atualmente, as contraordenações correspondentes a estas funções de regulação e supervisão são aplicadas por múltiplas entidades, com destaque para a DGS, COMRSIN/SG-MCTES e IST. Após a transposição

¹⁴⁶ De acordo com informações da AdC, esta "realizou desde o início de 2017 diligências de busca em 15 empresas localizadas nas áreas da Grande Lisboa e do Grande Porto, no âmbito de investigações por eventual violação da Lei da Concorrência." – cfr. Comunicado 4/2017, de 18 de abril de 2017, disponível em: http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado_AdC_201704.aspx.

de 2 Diretivas europeias¹⁴⁷, que já se encontra em curso, contaremos, provavelmente, com um único órgão regulador independente para este setor (ou as competências terão de ser atribuídas a uma EAI-FRS já existente), com a consequência de que as contraordenações aplicadas ao abrigo destes regimes passarão também a enquadrar-se na jurisdição do TCRS.

5.2. Impacto da interpretação do STJ

Até ao momento, a interpretação do artigo 112.º(1)(g) LOSJ que se tem vindo a tornar jurisprudência assente no STJ ainda não produziu o seu pleno impacto no TCRS.

Primeiro, porque nem todos os recursos de contraordenações das entidades que foram objeto de apreciação concreta pelo STJ, em conflitos negativos de competência, passaram a ser decididos pelo TCRS. Assim foi, pelo menos, para o IMPIC. De acordo com a posição do STJ, a partir de junho de 2015, os recursos de contraordenações aplicados por esta entidade deviam ter sido encaminhados para o TCRS. Mas continuaram-se a verificar, posteriormente, recursos de contraordenações impostas pelo IMPIC, que foram conhecidas por outros tribunais, sem se discutir a sua competência, e o TCRS continuou a recusar a sua competência para os processos que lhe chegavam. Quanto à ASAE, o STJ ainda só se pronunciou duas vezes, e em sentidos diferentes, não se podendo ainda prever os futuros desenvolvimentos da prática administrativa e judicial.

Focando-nos apenas no potencial impacto do acréscimo dos recursos de contraordenações destas três entidades (caso a orientação do STJ fosse integralmente respeitada), concluímos – ver dados discriminados no Anexo II – que estas decisões do STJ implicam para o TCRS um potencial acréscimo médio de 528 processos por ano (sem contar eventuais processos incidentais, de revisão ou de execução)¹⁴⁸. O mesmo é dizer que a jurisprudência do STJ

¹⁴⁷ Diretiva 2013/59/Euratom do Conselho, de 5 de dezembro de 2013, que fixa as normas de segurança de base relativas à proteção contra os perigos resultantes da exposição a radiações ionizantes e que revoga as Diretivas 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom e 2003/122/Euratom; e Diretiva 2014/87/Euratom do Conselho, de 8 de julho de 2014, que revê a Diretiva 2009/71/Euratom do Conselho, de 25 de junho de 2009, que estabelece um quadro comunitário para a segurança nuclear das instalações nucleares.

¹⁴⁸ O valor foi calculado usando apenas os anos relativos aos quais temos disponíveis dados completos para o INFARMED e IMPIC (2014 a 2016), acrescentando-se uma estimativa de recursos judiciais do IMPIC com base na mesma % de recursos judiciais relativamente ao número total de contraordenações impostas que se verificou no INFARMED (8,5%, significativamente menor que na ASAE). Estimou-se um número de contraordenações aplicadas pelo IMPIC na média dos 3 anos anteriores (84), resultando nas seguintes estimativas de números de recursos judiciais do IMPIC: 6 em 2014, 9 em 2015, 7 em 2016.

poderá levar à **triplicação do número médio anual de novos processos** perante o TCRS (se se incluir ações da ASAE).

Segundo, e acima de tudo, o STJ ainda só se pronunciou quanto a quatro entidades. Mas a interpretação que tem vindo a defender para o artigo 112.º(1) (g) LOSJ significa que há muitas outras entidades que se poderão enquadrar na cláusula geral de competência, na ótica do STJ, e que aplicam contraordenações cujos recursos teriam de ser decididos pelo TCRS.

Com efeito, a consequência prática da jurisprudência do STJ é a de que qualquer "pessoa coletiva de direito público que, na concreta prossecução da atividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, goza de autonomia funcional, dispondo de uma certa individualidade organizatória e autonomia administrativa e/ou financeira, podendo como tal praticar atos administrativos", mesmo que pertença à administração direta (caso da ASAE) ou à administração indireta do Estado (caso do INFARMED e do IMPIC), verá todas as contraordenações por si aplicadas sujeitas à jurisdição do TCRS. É certo que a mais recente decisão abriu a porta à exclusão de algumas dessas entidades através do conceito de "funções de regulação e supervisão", mas o impacto desta novidade é inteiramente imprevisível.

É impossível fazer um levantamento exaustivo das entidades que se enquadram nesta categoria. Mas mesmo uma análise relativamente superficial revela exemplos de múltiplas entidades cujas características e grau de autonomia em nada se diferenciam da ASAE, do INFARMED ou do IMPIC, e que desempenham, pelo menos, algumas atividades facilmente enquadráveis no conceito de regulação ou supervisão de serviços:

- (i) Instituto da Segurança Social¹⁴⁹;
- (ii) Direção-Geral da Saúde¹⁵⁰;
- (iii) Direção-Geral do Consumidor¹⁵¹;

¹⁴⁹ Por exemplo, quando aplica contraordenações por violações das normas sobre o funcionamento de estabelecimentos de apoio social – cfr., e.g., artigo 14.°(2)(d) e (e) da Lei orgânica do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social.

¹⁵⁰ Por exemplo, quando aplica contraordenações por violação de normas de proteção radiológica por agentes económicos na área da saúde, indústria ou investigação.

¹⁵¹ Por exemplo, quando aplica contraordenações ao abrigo do Código da Publicidade (cujas contraordenações já podem ser discutidas perante o TCRS, quando aplicadas pela ERC). Cfr., e.g.: artigo 12.º(2)(f) da Lei orgânica do Ministério da Economia (DL n.º 11/2014, de 22 de Janeiro, revisto em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 40/2015, de 16 de março).

- (iv) Instituto do Turismo de Portugal¹⁵²;
- (v) Instituto da Mobilidade e dos Transportes¹⁵³;
- (vi) Direção-Geral de Energia e Geologia¹⁵⁴;
- (vii) Instituto Superior Técnico¹⁵⁵;
- (viii) Agência Portuguesa do Ambiente¹⁵⁶
- (ix) Alto Comissariado para as Migrações¹⁵⁷;

Não estamos a sugerir que o STJ diria, caso fosse confrontado com a questão, que todas estas entidades caem na jurisdição do TCRS. Entendemos, sim, que, à luz da interpretação até agora defendida pelo STJ e dos critérios por ele definidos para a identificação de uma EAI-FRS, não encontramos fundamentos para excluir estas entidades. E optámos por não incluir na lista algumas entidades que não estamos seguros que se possam excluir, tais como a Autoridade Tributária e Aduaneira¹⁵⁸, a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária¹⁵⁹ e a Autoridade para as Condições do Trabalho¹⁶⁰.

¹⁵² Por exemplo, quando fiscaliza a exploração dos jogos de fortuna e azar concessionados pelo Estado – cfr. artigo 15.º(2)(g) da Lei orgânica do Ministério da Economia.

¹⁵³ Cfr., e.g., artigo 19.º(2)(a)(iii) a (vii), (b)(iii), (iv) e (vi) da Lei orgânica do Ministério da Economia. A ponderação das competências de regulação e supervisão de atividades económicas atribuídas a esta entidade é especialmente relevante, por o legislador ter tomado uma opção, quando criou a AMT, de dividir as competências da entidade anteriormente existente, colocando algumas ao abrigo de uma EAI-FRS, e entendendo que as restantes podiam/deviam ficar numa entidade sujeita a tutela e superintendência ministerial

¹⁵⁴ Cfr., e.g.: artigo 12.°(2)(d) a (f) e (h) da Lei orgânica do Ministério do Ambiente (Decreto-Lei n.° 17/2014, de 4 de fevereiro, revista pelo Decreto-Lei n.° 102/2015, de 5 de junho).

¹⁵⁵ Por exemplo, quando aplica contraordenações ao abrigo de funções no domínio da proteção radiológica que herdou enquanto sucessor do Instituto Tecnológico e Nuclear, e.g. por violação de normas quanto à utilização de fontes seladas por atividades económicas na área da saúde ou indústria – cfr.: artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38/2007, de 19 de fevereiro.

¹⁵⁶ Por exemplo, quando exerce funções de autoridade nacional da água, de autoridade nacional de segurança de barragens, de autoridade nacional no âmbito do comércio europeu de licenças de emissão ou de autoridade nacional de resíduos – cfr. artigo 12.º(2)(b) a (e) da Lei orgânica do Ministério do Ambiente.

¹⁵⁷ Cfr. Decreto-Lei n.º 31/2004, de 27 de fevereiro.

¹⁵⁸ Seria necessária uma análise aprofundada para confirmar que a AT não tem qualquer competência de aplicação de contraordenações que não se enquadrem estritamente no âmbito do processo tributário ou alfandegário.

¹⁵⁹ Temos dúvidas se não se poderiam configurar alguns dos poderes contraordenacionais desta entidade como respeitando à supervisão de serviços (e.g., transporte rodoviário de mercadorias).

¹⁶⁰ Não estará esta Autoridade, ao aplicar contraordenações por desrespeito de normas relativas à segurança e saúde no trabalho, fundamentalmente, a exercer funções de regulação e supervisão de atividades económicas?

Não temos números disponíveis que nos permitam calcular a quantidade anual de recursos judiciais de contraordenações aplicadas por estas entidades, mas não será desrazoável assumir que se trata de um número que facilmente alcançará as centenas de processos.

A lista que antecede leva-nos a destacar outro grande problema prático da interpretação defendida pelo STJ.

A cláusula geral de competência do artigo 112.º(1)(g) LOSJ não estabelece uma competência funcional, que varie consoante a natureza da atividade desempenhada pela EIA-FRS. Ao abrigo dessa cláusula de competência, o TCRS é competente para "conhecer das questões relativas a recurso (...) em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação (...) das" EIA-FRS. Ou seja, se se qualifica uma entidade como EIA-FRS, cabe ao TCRS conhecer todos os recursos de contraordenações aplicadas por essa entidade. Esta solução explicar-se-á pela perceção da necessidade de segurança jurídica e pelo rol de entidades que o legislador tinha em mente quando redigiu a norma.

Mas, com a interpretação feita pelo STJ, a razoabilidade da solução do legislador é reduzida ao absurdo. Vemo-nos confrontados com a necessidade de discutir a relação entre leis especiais e leis gerais, leis posteriores e leis anteriores, coerência do sistema jurídico, entre muitas outras, para percebermos qual é, efetivamente, o tribunal competente para conhecer os recursos de contraordenações impostas por todas estas entidades. Cria-se um pântano de profundas inseguranças jurídicas, onde inevitavelmente se afundarão os intérpretes do direito, com o STJ a poder ser chamado a resolver, um por um, os conflitos gerados cada vez que um juiz entenda que não deve decidir um processo e o quiser enviar para o TCRS.

5.3. Alargamento de competências ao private enforcement

Estamos assistir a um momento de florescimento do *private enforcement* por toda a União Europeia, em grande parte devido ao impacto direto da Diretiva 2013/104/UE, mas também à divulgação e debate em torno desta temática que se gerou em torno deste esforço de harmonização europeia das normas que regem a indemnização por ilícitos concorrenciais.

O prazo de transposição da Diretiva 2013/104/UE terminou a 27 de dezembro de 2016. A proposta de transposição divulgada pela Autoridade da Concorrência propõe que seja acrescentado novos n.ºs 3 e 4 ao artigo 112.º LOSJ:

"3 – Compete ao tribunal [TCRS] julgar ações de indemnização cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência, ações destinadas ao exercício do direito de regresso entre coinfratores, bem como pedidos de acesso a meios de prova relativos a tais ações, nos termos previstos no [DIPLOMA DE TRANSPOSIÇÃO].

4 – Compete ainda ao tribunal [TCRS] julgar todas as demais ações civis cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência previstas nos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e/ou nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia^{*161}.

Embora ainda não se saiba se este elemento se manterá na lei que virá a ser adotada, convém analisar o impacto desta atribuição de competências na atividade do TCRS. Baseamos esta análise no estudo que realizámos sobre o private enforcement em Portugal¹⁶².

Este estudo identificou 203 processos de *private enforcement* perante os tribunais portugueses, desde 1988. De acordo com uma projeção otimista de crescimento do número de casos (estimativa de incremento de 250%), até 2020, chegámos à estimativa de uma média de 22,5 casos de *private enforcement*, por ano. Mas este número diz respeito a todas as ações, em todos os tribunais portugueses. A estimativa de impacto para o TCRS é mais modesta.

115 dos processos *supra* identificados foram de auxílios de Estado, que a proposta da AdC não centralizou no TCRS. Dos 88 remanescentes, de práticas restritivas da concorrência, uma grande parte só viu o direito da concorrência invocado do lado da defesa, e quase nenhum dos restantes se fundamentou exclusivamente em infrações ao direito da concorrência. Com efeito, só foi possível identificar 7 processos (concluídos e pendentes) que – discutivelmente – se poderiam ter enquadrado na cláusula de competência do TCRS proposta.

É certo que a própria adoção desta cláusula poderia vir a alterar a realidade, com os advogados a passarem a configurar futuras ações de modo diferente, abdicando de argumentos de direito civil para se focar exclusivamente direito da concorrência, ou até separando os pedidos em duas ações autónomas, perante dois tribunais, e pedindo a suspensão de uma enquanto se aguarda a decisão

¹⁶¹ Cfr. artigo 22.º da "Proposta de Anteprojeto de transposição da Diretiva *Private Enforcement*", junho de 2016, publicado na *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 26, p. 15. A proposta inclui ainda alterações que levariam à concentração dos processos de concorrência sempre numa mesma secção cível ou criminal (consoante a natureza do caso) ao nível do TRL.

¹⁶² Sousa Ferro, 2016.

da outra. E poderá vir a discutir-se a competência do TCRS para conhecer apenas a parte jusconcorrencial do pedido quando é interposta uma ação com fundamentos que extravasam esse âmbito.

Mas, ainda assim, podemos estar seguros de que a grande maioria dos processos em que o direito da concorrência será invocado perante os tribunais nacionais, fora do contexto do *public enforcement*, continuará a correr perante os tribunais cíveis e administrativos (e do trabalho, arbitrais, etc.), espalhados pelo país.

Quanto às ações que cairiam no âmbito da jurisdição do TCRS, com base na cláusula proposta no Anteprojeto de Transposição, concluímos que, mesmo numa previsão otimista (assente na manutenção do ritmo de prática decisória da AdC e da Comissão Europeia), esta cláusula traria ao tribunal um máximo de 3 casos por ano nos próximos anos.

Não se pode afastar, em absoluto, a possibilidade de uma mudança radical na cultura litigiosa nacional e na vontade das empresas nacionais de intentarem estas ações de indemnização em tribunal, bem como de um desabrochar das ações populares neste setor, que possa conduzir a um aumento mais substancial do número de processos. Ainda assim, todos os indícios presentes apontam que será muito pouco provável que o número de "casos" (referindo-se a danos decorrentes de uma mesma prática anticoncorrencial) exceda aquele valor, ainda que o número de processos individuais o possa exceder (pluralidade de Autores não coligados).

Isto dito, ainda que a concentração de algumas ações de *private enforcement* no TCRS não traga uma modificação significativa da sua carga processual, em termos puramente quantitativos, é provável que todos estes casos envolvam processos muito extensos e demorados, com questões jurídicas e económicas extremamente complexas (sempre que for necessário decidir o mérito da causa).

No caso das ações *follow-on*, o esforço exigido ao tribunal será reduzido pelo efeito vinculativo da declaração da infração no âmbito do *public enforcement*. Mas, mesmo nestas ações, continuarão a suscitar-se múltiplas questões de direito controvertidas, e a prova do nexo de causalidade e a quantificação dos danos tenderá a ser muito complexa. E deve ter-se em conta que a realidade das ações nos tribunais portugueses e europeus mostra que têm sido excecionais as ações puramente *follow-on*. Normalmente, os Autores acrescentam pedidos *stand-alone*, pretendendo identificar outras práticas não identificadas nas decisões administrativas, alargar o seu âmbito temporal, etc.

6. BREVES NOTAS COMPARATIVAS

São minoritários os Estados-membros da União Europeia que, até agora, optaram por criar tribunais especializados similares ao TCRS. De acordo com um estudo realizado para a Comissão Europeia, além de Portugal, a Áustria, Malta, a Polónia e o Reino Unido instituíram tribunais especializados em matéria de concorrência, regulação e/ou defesa dos consumidores. Mas na maioria dos restantes Estados, alcança-se um grau variável de especialização através da concentração de alguns destes tipos de processos numa secção de um determinado tribunal, tanto na primeira instância como nas instâncias de recurso (Alemanha, Bulgária, Espanha, França, Itália e Roménia)¹⁶³.

No Reino Unido, o *Competition Appeal Tribunal* foi criado em 2003. Tem jurisdição para recursos dos reguladores britânicos nas seguintes áreas: concorrência, proteção dos consumidores, telecomunicações, eletricidade, gás, água, ferrovia, aviação civil, sistemas de pagamentos, serviços de saúde e serviços financeiros. É também competente para decidir certos casos de *private enforcement* do direito da concorrência¹⁶⁴. Tem 31 juízes (recrutados de outros tribunais, da advocacia, da academia, etc.) e custos de operação de 4,2 milhões EUR¹⁶⁵. Durante o período de existência do TCRS, o CAT tem adotado, em média, 24 acórdãos/decisões por ano¹⁶⁶.

Na Áustria, o *Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht* tem competência para decidir casos de concorrência (não são recursos, porque a ANC austríaca só tem poderes de inquérito, a decisão cabe ao tribunal). Tem 6 juízes, que reúnem em coletivos de 4, com 2 juízes de carreira (um dos quais com voto de preferência) e 2 juízes recrutados de fora da carreira da magistratura, devido à sua especialização. Além deste Tribunal de Cartel, a Áustria optou também pela especialização ao nível do recurso, criando o Tribunal de Cartel Supremo, com 5 juízes, 3 dos quais de carreira.

Em Malta, o *Tribunal għal Talbiet talKonsumaturi* centraliza recursos de decisões das autoridades nacionais em matéria de direito da concorrência e direito dos consumidores. Tem 3 juízes. Na Polónia, o *Sąd Ochrony Konkurencji*

¹⁶³ ERA, EJTN & ECORYS, Study on judges' training needs in the field of European competition law – Final report, Comissão Europeia, janeiro de 2016, disponível em: http://sro.sussex.ac.uk/63383/1/kd0416407enn.pdf.

¹⁶⁴ Para uma enumeração mais detalhada, ver: http://www.catribunal.org.uk/242/About-the-Tribunal.html.

¹⁶⁵ Ver Relatórios de Atividades e Contas do CAT de 2012/2013 a 2015/2016, disponíveis em: http://www.catribunal.org.uk.

^{166 29} acórdãos/decisões em 2012/2013, 28 em 2013/2014, 25 em 2014/2015 e 13 em 2015/2016.

i Konsumentów (tribunal de concorrência e de proteção dos consumidores) é uma secção especializada do Tribunal Regional de Varsóvia. Tem 12 juízes. Em ambos os casos, a jurisdição destes tribunais espelha a concentração das matérias de concorrência e consumidores numa mesma autoridade administrativa.

7. REFLEXÕES DE JURE CONDENDO

7.1. Resumo da situação atual: um tribunal especializado em quê e porquê? Tem faltado, entre nós, um retrato fiel e completo das competências atribuídas ao TCRS. Mesmo após este estudo, continua a ser difícil dar uma visão absolutamente completa de todos os contextos e matérias sobre os quais o TCRS pode ser chamado a pronunciar-se.

A opção inicial do legislador de criação do TCRS foi claramente dificultada pela falta de informação estatística, ou mesmo analítica, sobre a realidade do contencioso que se estava a concentrar no TCRS. Hoje, com o benefício de cinco anos de história e experiência, podemos fornecer uma imagem tendencialmente exaustiva do quadro das competências que foram concentradas pelo legislador no TCRS.

Âmbito da jurisdição do TCRS

- Todos os processos contraordenacionais (incluindo recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas, incidentes, apensos e execução) de EAI-FRS (AdC, ANAC, ANACOM, AMT, ASF, BP, CMVM, CNPD, ERC, ERS, ERSAR e ERSE)
- 2. **Todas as decisões recorríveis** (ainda que regidas pelo procedimento administrativo) da AdC
- Decisão de autorização de concentração (após decisão negativa da AdC) pelo Conselho de Ministros
- 4. Contraordenações por branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo, aplicadas por: BP, CMVM, ASF, Turismo de Portugal, IMPIC, ASAE, DGC, IRN, OROC, CTOC, Ministro das Finanças e Ministro da Segurança Social

A estas competências *supra* referidas acrescem as decorrentes da interpretação do artigo 112.º(1)(g) LOSJ feita pelo STJ, incluindo entidades relativamente

às quais o STJ já tomou uma posição expressa em conflitos negativos de competência e exemplos de entidades que se parecem enquadrar nos critérios interpretativos definidos pelo STJ naqueles casos.

Âmbito da jurisdição do TCRS alargado pelo STJ

Todos os processos contraordenacionais (incluindo recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas, incidentes, apensos e execução) de: [Já declaradas] IMPIC, INFARMED; (e ASAE?)

[Enquadráveis no critério do STJ] ACM, APA, DGC, DGEG, DGS, IMT, ISS, IST, ITP

Perante este quadro, e mesmo que excluamos da análise o alargamento pelo STJ do âmbito da jurisdição do TCRS, é difícil perceber a lógica de especialização deste tribunal.

De acordo com a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 32/XI, a definição da esfera de especialização do TCRS funda-se na "especial complexidade destas matérias, [n]o impacto supra nacional dos bens jurídicos em causa e [em] motivos de celeridade no andamento das decisões, garantindo uma decisão mais célere e mais adequada para estas questões".

Ora, primeiro, na sua atual configuração, o TCRS **não é um tribunal para** regimes com especial complexidade.

Nos termos do ponto 1 do âmbito de jurisdição do TCRS, porque esta é definida por referência ao sujeito que aplica a contraordenação, e não pelo regime que está a ser aplicado, o TCRS é chamado a controlar contraordenações adotadas por 12 entidades ao abrigo de um total de (pelo menos) 117 diplomas, conforme se descreve em detalhe no Anexo I.

Entre os muitos regimes e normas contraordenacionais abrangidos contamse, naturalmente, normativos de elevada complexidade, mas também outros desprovidos de complexidade (e.g., regime do livro de reclamações, lei que proíbe e sanciona a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento, regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, etc.).

De acordo com uma avaliação necessariamente subjetiva e que visa, acima de tudo, ser uma base para discussão, só 46 dos 117 diplomas abrangidos (39%) me parecem revelar um grau significativo de complexidade de pelo menos algumas das suas contraordenações. Algumas das EAI-FRS abrangidas aplicam contraordenações ao abrigo de regimes que são, na sua maioria,

complexos (AdC, CMVM e ERSE¹⁶⁷). A maioria aplica uma proporção maior de regimes sem características de complexidade (AMT, ANAC, ANACOM, ASF, BP, ERC e ERSAR¹⁶⁸), incluindo algumas que não aplicam qualquer contraordenação ao abrigo de regimes complexos (CNPD e ERS¹⁶⁹).

Segundo, o TCRS não é um tribunal para a proteção de bens jurídicos com impacto supranacional. A grande maioria das contraordenações sujeitas ao controlo do TCRS têm um reduzido impacto, de âmbito meramente local.

O TCRS poderá ser visto (excluindo a interpretação do STJ) como um **tribunal especializado em processos contraordenacionais decididos por EAI-FRS**. Mas, por um lado, isso não é inteiramente verídico e, por outro lado, não é claro que tal corresponda a uma verdadeira especialização efetiva.

Não é inteiramente verídico, porque também tem competência para decidir processos administrativos (não contraordenacionais) da AdC, o que significa que não é um tribunal especializado em aplicar o regime geral das contraordenações e o CPP, tendo também de ser especialista no CPA e CPTA; e porque também tem competência, excecionalmente, para controlar contraordenações aplicadas por outras entidades que não EAI-FRS (ver *supra* ponto 4 do âmbito de jurisdição).

Acima de tudo, como foi frisado durante o processo legislativo¹⁷⁰, não é claro que a jurisdição do TCRS, tal como se encontra definida, corresponda a ou permita uma especialização efetiva. Como referido, ao nível do direito

¹⁶⁷ Percentagem dos diplomas aplicados que revelam um grau significativo de complexidade: AdC - 100%; CMVM - 71%; ERSE - 68%.

¹⁶⁸ Percentagem dos diplomas aplicados que revelam um grau significativo de complexidade: AMT – 5%; ANAC – 13%; ANACOM – 32%; ASF – 45%; BP – 42%; ERC – 45%; ERSAR – 43%.

¹⁶⁹ Percentagem dos diplomas aplicados que revelam um grau significativo de complexidade: CNPD-0%; ERS-0%.

¹⁷⁰ Cfr., e.g.: Parecer do CSM sobre o Projeto de Lei n.º 32/XI, 15 de julho de 2010: "cada uma [das EAI-FRS] rege-se por legislação específica distinta das demais, tendo como único denominador comum a aplicação subsidiária do regime geral das contraordenações, o que pode ser muito redutor quanto à especialização do tribunal". Parecer da ASJP de fevereiro de 2011: "é manifesto que não há qualquer afinidade entre as matérias tratadas nos recursos das várias decisões (...) proferidas [pelas EAI-FRS]. Transversal a todos os recursos está apenas a identidade do direito subsidiário aplicável. Cada uma das reguladoras rege-se por uma lei própria, sendo a todas aplicável subsidiariamente (...) o regime geral das contraordenações e coimas e, em segunda linha, o Código de Processo Penal. Significa isto que a especialização não é ditada em função da matéria mas sim, essencialmente, em função do direito adjetivo subsidiariamente aplicável. Daqui resulta que, em boa verdade, este novo tribunal não é mais do que um tribunal de pequena instância criminal «superior». Por conseguinte, este novo tribunal não vai, na verdade, ser um verdadeiro tribunal especializado uma vez que não vai ser possível aos juízes que nele vão exercer funções, com um leque tão vasto de matérias a seu cargo, ser verdadeiramente juízes especializados em toda e cada uma das matérias que vão conhecer".

processual, o TCRS é chamado a aplicar tanto o RGCO e CPP como o CPA e CPTA. Ao nível do direito substantivo, o tribunal tem de interpretar regimes tão numerosos e tão diferentes entre si, exigindo conhecimentos técnicos tão diversos, que não se pode falar verdadeiramente em especialização.

Mesmo que se queira identificar uma esfera de especialização correspondente aos regimes contraordenacionais aplicados por EAI-FRS, a qual, não sendo ideal, sempre seria um passo em frente relativamente à situação anterior à criação do TCRS, sempre se teria que justificar o motivo de se dar a um tribunal especializado a competência para decidir alguns regimes contraordenacionais quando aplicados por EAI-FRS, mas não quando aplicados por outras entidades¹⁷¹. O que explica que deva ser o TCRS a decidir o recurso de uma contraordenação por não se disponibilizar um livro de reclamações, só porque foi adotada pela ANACOM (como já sucedeu)? Ou de uma contraordenação aplicada a um passageiro desordeiro num avião, só porque foi adotada pela ANAC?

O que há de tão especial nas EAI-FRS, no seu modo de funcionamento, ou no modo como aplicam as contraordenações, que justifique tal tratamento judicial diferenciado das entidades públicas e dos respetivos recorrentes. Porque é que alguns têm acesso a um tribunal pensado para ser melhor e mais célere, e outros não?

Se o que está em causa é a criação de condições especiais para atividades económicas com um impacto especialmente importante na economia, ou até com efeitos transfronteiriços, então forçoso será admitir que a jurisdição do TCRS foi definida de modo demasiado amplo. Porque estão abrangidas, por exemplo, todas as contraordenações por violação da lei de proteção de dados pessoais aplicadas a qualquer indivíduo ou empresa nacional?

Isto dito, não queremos dar a ideia que não há bons motivos para a concentração do controlo da atividade das EAI-FRS num mesmo tribunal. Pelo contrário, entendemos que tal concentração se justifica, simplesmente não na sua atual configuração. Com efeito, o direito orgânico das EAI-FRS encontrase largamente harmonizado, não só pela adoção da LQER, mas também pelo contágio entre os Estatutos destas entidades. Em vários casos, soluções

¹⁷¹ Vejam-se no início do Anexo I os exemplos de diplomas cuajs contraordenações são aplicadas por múltiplas entidades, entre as quais EAI-FRS, consoante a entidade/setor em causa. No domínio da energia, há vários regimes complexos cujas contraordenações são aplicadas pela DGEG, e no setor financeiro, há contraordenações instruídas pelas EAI-FRS mas aplicadas pelo Ministro das Finanças, em ambos os casos escapando à jurisdicão do TCRS

normativas primeiro ensaiadas na lei de uma entidade, foram depois transpostas para as restantes (e não difundidas mais amplamente na administração).

Em face desta homogeneização normativa, a concentração dos recursos judiciais num único tribunal permite uma rápida identificação e solução de controvérsias jurídicas, ao longo das várias instâncias judiciais, com a consequente aplicação uniforme dessa solução e um rápido restabelecimento da legalidade na totalidade da ordem jurídica. Observámos um exemplo prático desta realidade nos recentes casos que declararam a inconstitucionalidade parcial da cláusula de efeito devolutivo do recurso (primeiro adotada nos Estatutos da AdC, depois incluída nos Estatutos de várias outras EAI-FRS)¹⁷².

Em suma, a análise realizada leva-nos à conclusão de que três grandes opções do legislador revelaram-se especialmente problemáticas e deveriam ser repensadas: (i) a inclusão de uma cláusula de jurisdição aberta; (ii) a atribuição de jurisdição ao TCRS para decidir todos os processos contraordenacionais provindos de todas as EAI-FRS; e (iii) a redução da esfera jurisdicional geral do TCRS aos processos contraordenacionais.

Apresentam-se nas secções que seguem várias opções de intervenção legislativa para o redesenho do âmbito de competências do TCRS. O intuito é o da promoção do debate, e não o de se perfilar desde já uma opção ou conjunto de opções determinadas.

7.2. Rever a opção por uma cláusula de jurisdição aberta?

A cláusula de jurisdição aberta – artigo 112.º(1)(g) LOSJ – abriu a porta à insegurança jurídica e a conflitos negativos de competência. Infelizmente, graças ao modo como o poder de decisão em última instância do STJ veio a ser exercido, permitiu também a completa deturpação do conceito utilizado e o alargamento da esfera de jurisdição do TCRS a entidades que não são entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão e que o legislador nunca tencionou que ficassem sujeitas ao controlo do TCRS, destruindo qualquer resquício de especialização deste tribunal e agravando, como vimos, importantes questões de inconstitucionalidade.

Era compreensível a preocupação do legislador, em 2011, de permitir alguma flexibilidade na norma jurisdicional, num momento em que o nosso ordenamento estava a passar por um processo de reorganização de várias entidades em EAI-FRS e em que não era inteiramente previsível que novas EAI-FRS

¹⁷² Referido supra, capítulo 3.

viriam a surgir. Mas esta necessidade já não se faz sentir hoje com a mesma premência.

Dependendo da opção de manutenção/revisão do âmbito de jurisdição do TCRS pela qual se opte, poderá ser necessário manter uma cláusula de jurisdição aberta na LOSJ. Se esta não existisse, seria necessária uma Lei da Assembleia da República, ou uma autorização legislativa ao Governo, sempre que se criasse uma nova EAI-FRS cujas decisões se pretendesse que fossem controladas pelo TCRS. E suscitar-se-iam dúvidas quanto à inconstitucionalidade das cláusulas de jurisdição do TCRS incluídas em Decretos-Leis que aprovaram os Estatutos de entidades não elencadas no artigo 112.º (1)(a) a (f) LOSJ, e que foram adotados sem autorização legislativa.

Mas a realidade judicial provou que, se ainda pretendemos ter um tribunal verdadeiramente especializado em EAI-FRS, tal como o legislador e a doutrina entendem este conceito, tem de haver uma intervenção legislativa que inverta as consequências da interpretação feita pelo STJ e previna a repetição destas extensões da jurisdição do TCRS no futuro. Idealmente, a determinação da competência do tribunal não deverá estar dependente de uma análise casuística das características de uma entidade administrativa, sujeita a debate.

Uma opção seria o acréscimo, no final do artigo 112.º(1)(g) LOSJ, da exigência de que essa competência fosse expressamente prevista nos Estatutos das EAI-FRS. Mas esta redação não garantiria, necessariamente, a constitucionalidade da norma, já que o resultado prático seria que um decreto-lei poderia vir a alargar ou reduzir o âmbito de competências do TCRS, sem lei de autorização legislativa. Assim, entendemos mais segura uma opção que passe pela eliminação da cláusula aberta e pela revisão do elenco de entidades expressamente referidas no artigo 112.º(1) LOSJ. Esta opção é hoje facilitada pela relativa estabilização do movimento de criação de EAI-FRS¹⁷³.

Esta opção resultaria, simplesmente, na eliminação do âmbito da jurisdição do TCRS alargado pelo STJ, descrito acima. Incluímos ainda nesta opção minimalista a atualização do n.º 2 para atender à adoção dos novos Estatutos da AdC, bem como o alargamento da jurisdição do TCRS a certas ações de *private enforcement* da concorrência, proposto no Anteprojeto de transposição da Diretiva 2014/104/UE. Não se codifica a competência atribuída ao TCRS

¹⁷³ Mesmo que se venha a verificar uma fusão de alguns dos reguladores existentes por Decreto-Lei, não seria necessária a revisão desta norma, na medida em que o novo regulador sucederia nas competências dos anteriores e as referências a eles feitas se deveriam entender como feitas ao novo regulador.

na lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, pressupondo-se que esta permaneceria inalterada.

Opção de revisão minimalista (Opção 1)

Alterar o artigo 112.º(1) da LOSJ, passando a ter a seguinte redação:

- "1 Compete ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação:
 - a) Da Autoridade da Concorrência (AdC);
 - b) Da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT);
 - c) Da Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC);
 - d) Da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM);
 - e) Da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF);
 - f) Do Banco de Portugal (BP);
 - g) Da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM);
 - h) Da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD);
 - i) Da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC);
 - j) Da Entidade Reguladora da Saúde (ERS);
 - k) Da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR); e
 - 1) Da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE).
- 2 Compete ainda ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução:
 - a) Das decisões da AdC proferidas em procedimentos administrativos a que se refere o regime jurídico da concorrência, bem como da decisão do Conselho Ministerial prevista no artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto;
 - b) Das demais decisões da AdC que admitam recurso, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência.
- 3 Compete ao tribunal julgar ações de indemnização cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência, ações destinadas ao exercício do direito de regresso entre coinfratores, bem como pedidos de acesso a meios de prova relativos a tais ações, nos termos previstos no [diploma de transposição da Diretiva 2014/104/UE].
 4 Compete ainda ao tribunal julgar todas as demais ações civis cujo pedido se funda-
- mente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência previstas nos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e/ou nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

5 – As competências referidas nos números anteriores abrangem os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões."

7.3. Rever a opção de inclusão de todas as EAI-FRS?

Os dados reunidos (ver Anexo I) mostram que há duas EAI-FRS abrangidas pela jurisdição do TCRS que, salvo melhor opinião, não aplicam contraordenações ao abrigo de qualquer regime com um grau significativo de complexidade que justifique um tribunal especializado (ver Anexo I): CNPD e ERS. A estas adicionamos: a AMT, que pode aplicar contraordenações ao abrigo de 20 diplomas, sendo que, discutivelmente, apenas um deles se poderá considerar complexo; e a ASF e a ERSAR, cujos valores médios de coima, na sua prática decisória, são baixos (ver Anexo II).

Note-se ainda que, no universo de contraordenações que chegaram ao TCRS, os recursos de contraordenações impostas pela CNPD, ERS e ERSAR tiveram, respetivamente, um valor médio de 1.775 EUR, 3.188 EUR e 1.208 EUR. A AMT ainda não aplicou contraordenações, pelo que também ainda não teve recursos perante o TCRS.

A isto acresce que as molduras contraordenacionais previstas nos regimes aplicados por estas entidades e as contraordenações médias efetivamente aplicadas por elas (ver Anexo II) têm valores baixos que suscitam, de modo generalizado, preocupações de constitucionalidade, nos termos discutidos na secção 4.3.10.

Algumas das entidades cuja exclusão se pondera nesta opção são também aquelas de entre as EAI-FRS que, discutivelmente, aplicam um maior número de contraordenações, em termos médios, a pessoas e em contextos que não têm um significativo impacto na economia nacional ou transfronteiriço.

Opção de revisão minimalista retificada por entidades (Opção 2)

Alterar o artigo 112.º(1) da LOSJ, passando a ter a seguinte redação:

- "1 Compete ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação:
 - a) Da Autoridade da Concorrência (AdC);
 - b) Da Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC);
 - c) Da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM);
 - d) Do Banco de Portugal (BP);

- e) Da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM);
- f) Da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC);
- g) Da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE).

[N.ºs 2 a 5 idênticos à Opção 1]"

Em alternativa, poderá ponderar-se uma solução de compromisso, que mantenha a lista de EAI-FRS constante da opção minimalista, mas procure afastar dúvidas quanto à constitucionalidade do âmbito da jurisdição do TCRS (devido à competência territorial alargada), impondo-se um limiar mínimo de valor do processo para que este seja da competência do TCRS, recaindo, em caso contrário, nas normas gerais de competência. Poderia adotar-se, por hipótese, o valor da alçada dos tribunais de 1.ª instância (5.000 EUR)¹⁷⁴.

E, como o objetivo de tal norma seria a proteção dos direitos fundamentais dos recorrentes, seria possível – porventura, até útil e desejável – configurar a jurisdição do TCRS como opcional nos casos de valor inferior ao limiar definido, dando-se ao recorrente o direito de escolher o fórum.

Opção de revisão minimalista retificada por valor (Opção 3)

Alterar o artigo 112.º(1) da LOSJ, passando a ter a seguinte redação:

"1 — Compete ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação em causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais judiciais da primeira instância, ou em causas de valor inferior quando o recorrente opte pela jurisdição do tribunal:

[alíneas a) a l) idênticas à *Opção 1*] [N.ºs 2 a 5 idênticos à *Opção 1*]"

7.4. Rever a opção de incluir todas as contraordenações aplicadas por EAI-FRS?

A análise realizada neste estudo, com os detalhes descritos no Anexo I, mostram que, por força do modo como a jurisdição do TCRS se encontra definida – todas as contraordenações aplicadas por EAI-FRS –, a maioria dos regimes contraordenacionais controlados pelo TCRS não revelam um grau significativo

¹⁷⁴ Artigo 44.º(1) LOSJ. Veja-se também o montante máximo da coima de 15.000 EUR fixado como limiar de jurisdição para os juízos de pequena criminalidade no artigo 130.º(4) LOSJ.

de complexidade (61%). De igual modo, a moldura contraordenacional de 45% destes regimes não excede 5.000 EUR para contraordenações (graves, quando a lei as diferencia das leves) praticadas por pessoas singulares (ou pessoas coletivas, quando a contraordenação só possa ser aplicada a estas), podendo levar, portanto, à aplicação reiterada de contraordenações que poderão suscitar questões de constitucionalidade. E existem ainda regimes cuja moldura contraordenacional excede este valor, mas cuja aplicação prática tem ficado, em média, muito aquém dele.

Como vimos supra, entendemos que existem argumentos fortes a favor da inconstitucionalidade de se obrigar recorrentes residentes ou sedeados em qualquer ponto do país a deslocarem-se a Santarém para contestar contra-ordenações de baixo valor, adotadas ao abrigo de regimes substantivos sem complexidade nem necessidade de especialização. Se se poderá justificar uma derrogação do princípio da proximidade à justiça, nomeadamente em nome da promoção da segurança jurídica do critério de competência judicial, essa derrogação tem de passar num teste de proporcionalidade, que não cremos que possa ocorrer quando as leis em causa não são complexas e os custos das deslocações a Santarém (por si ou em acréscimo às restantes despesas processuais) facilmente chegarão ou serão superiores ao nível das coimas médias.

A isto acresce que há vários regimes que são aplicados por uma multiplicidade de entidades, além de EAI-FRS, sendo difícil de justificar a necessidade do seu controlo pelo TCRS quando aplicadas por EAI-FRS e pela jurisdição criminal quando aplicadas por outras entidades.

Assim, entendemos que seria benéfico para a garantia do direito de acesso à justiça dos privados, bem como à garantia de uma efetiva especialização do TCRS, que se procedesse a uma seleção casuística dos regimes contraordenacionais sujeitos a controlo pelo TCRS.

Em parte, o trabalho de identificação dos regimes substantivos mais complexos que devem cair no âmbito da jurisdição do TCRS já foi feito. O legislador já selecionou um conjunto de diplomas cujas contraordenações são aplicadas por EAI-FRS, nos quais previu expressamente a competência do TCRS. Assim, não só está facilitada a tarefa de identificar os regimes substantivos que devem ser sujeitos à jurisdição do TCRS, como já existem no nosso ordenamento normas de competência adotadas pela Assembleia da República relativas a vários destes diplomas, reduzindo o número de revisões legislativas que têm de ser feitas para implementar a opção de reforma ponderada nesta secção.

Se selecionarmos apenas os diplomas com contraordenações aplicadas, pelo menos em parte, por EAI-FRS que têm, cumulativamente, um nível significativo de complexidade e valores de coimas significativos, chegamos à seguinte lista de competências do TCRS, reduzida de 117 diplomas para 43 diplomas:

Múltiplas entidades

- · Lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo;
- Regime dos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores;

AdC

· Lei da concorrência;

AMT

 Lei que transpõe a Diretiva que estabelece um espaço ferroviário europeu único;

ANAC

- Regime das obrigações de serviço público e ajudas do Estado relativamente a serviços aéreos para regiões insulares, periféricas ou em desenvolvimento;
- Regime da construção, certificação e exploração de aeródromos civis;

ANACOM

- · Regime quadro das contraordenações do setor das comunicações,
- Regime de livre circulação, colocação no mercado e em serviço no território nacional dos equipamentos de rádio e terminais de telecomunicações e avaliação de conformidade e marcação;
- Regime de acesso e exercício da atividade de prestador de serviços postais em concorrência;
- Regulação da autorização municipal inerente à instalação das infraestruturas de suporte das estações de radiocomunicações e adota mecanismos para fixação dos níveis de referência relativos à exposição da população a campos eletromagnéticos;
- Lei das comunicações eletrónicas;
- Regime das redes e infraestruturas de comunicações eletrónicas;
- Lei dos serviços postais;
- Lei de criação do fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas;

ASF

- Regime dos fundos de pensões e das entidades gestoras de fundos de pensões;
- Regime de acesso ao exercício da atividade de mediação de seguros e resseguros;

 Regime de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora e regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e às contraordenações cujo processamento compete à ASF;

BP

- · Regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras;
- · Regime dos contratos de crédito a consumidores;
- Regime dos serviços de pagamento e da moeda eletrónica;

CMVM

- Código dos Valores Mobiliários
- Regime dos organismos de investimento coletivo em valores mobiliários sob a forma societária e dos fundos de investimento imobiliário sob a forma societária
- · Regime da supervisão de auditoria

ERC

- Lei da televisão
- · Lei da rádio
- · Estatutos da ERC

ERSAR

- Regime da qualidade da água para consumo humano
- Regime jurídico dos serviços municipais de abastecimento público de água, saneamento e resíduos urbanos

ERSE

- · Regime sancionatório do setor energético
- Regime do projeto, construção, exploração e manutenção do sistema de abastecimento dos gases combustíveis canalizados
- Bases gerais da organização e funcionamento do setor elétrico
- Regulamento de acesso às redes e às interligações do setor elétrico
- Regulamento de operação das redes do setor elétrico
- Regulamento e manual de procedimentos da qualidade de serviço do setor elétrico
- · Regulamento de relações comerciais do setor elétrico
- · Regulamento tarifário do setor elétrico
- · Bases gerais da organização e funcionamento do setor do gás natural
- Regulamento do acesso às redes, às infraestruturas e às interligações do setor do gás natural
- Regulamento de operação das infraestruturas do setor do gás natural
- · Regulamento da qualidade de serviço do setor do gás natural

- Regulamento de relações comerciais do setor do gás natural
- Regulamento tarifário do setor do gás natural
- · Regulamento da mobilidade elétrica

Atendendo às cláusulas de competência do TCRS já incluídas em leis parlamentares, e para impedir a expansão de competências resultante da interpretação do STJ, a implementação desta opção poderia passar simplesmente pelo seguinte:

Opção de revisão aprofundada, por regime (Opção 4)

Alterar o artigo 112.º(1) da LOSJ, passando a ter a seguinte redação:

"1 — Compete ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação de entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão, sempre que tal se encontre expressamente previsto nas respetivas leis.

[N.ºs 2 a 5 idênticos à Opção 1]"

Eliminar a cláusula de competência geral do TCRS para contraordenações incluída nos Estatutos da AMT, ANAC, ANACOM, ASF, CMVM, ERS, ERSAR e ERSE; e ainda da que foi incluída no regime quadro das contraordenações do setor das comunicações.

Acrescentar uma cláusula de competência do TCRS para contraordenações nos diplomas *supra* referidos no âmbito dos poderes da AMT, ANAC, ANACOM¹⁷⁵, ASF¹⁷⁶, BP¹⁷⁷, CMVM¹⁷⁸, ERC, ERSAR e ERSE¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Já incluída na lei das comunicações eletrónicas, na lei dos serviços postais e na lei de criação do fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas.

¹⁷⁶ Já incluída no regime de acesso ao exercício da atividade de mediação de seguros e resseguros; e no regime de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora e regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e às contraordenações cujo processamento compete à ASF.

¹⁷⁷ Já incluída no regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras.

¹⁷⁸ Já incluída no Código dos Valores Mobiliários.

¹⁷⁹ O caso da ERSE requer uma abordagem diferente, passando pela revisão do regime sancionatório do setor energético, elencando um por um os regimes que ficam sujeitas ao controlo do TCRS.

7.5. Rever a opção de incluir apenas processos contraordenacionais?

Poderia ainda, à semelhança do que já se fez para a AdC, ponderar-se alargar as competências do TCRS para recursos em processos administrativos associados à aplicação dos regimes substantivos colocados sob a égide do TCRS, nos termos da secção anterior¹⁸⁰. E, por coerência, deveria também atribuir-se ao TCRS a competência para decidir ações de responsabilidade extracontratual das EAI-FRS em que o fundamento alegado da ilicitude do comportamento fosse uma violação desses mesmos regimes.

Deverá ainda considerar-se (saltando por cima das discussões de constitucionalidade) a concentração no TCRS das funções atualmente conferidas aos juízes de instrução criminal, sempre que se tratem de medidas tomadas ao abrigo de regimes cujo controlo é conferido ao TCRS¹⁸¹. A utilidade desta concentração tem-se evidenciado com especial premência no domínio das inspeções para recolha de prova em investigações ao abrigo da Lei da Concorrência. A decisão pelo TCRS sobre a recolha de prova e a sua inclusão no processo, no momento inicial do procedimento, permitiria evitar alguns dos desentendimentos e motivos de empenamento processual que se têm verificado nos recentes processos contraordenacionais, antes sequer de se chegar a uma decisão.

Tenhamos em conta que os tribunais de instrução criminal são chamados a aplicar, no âmbito destas funções, normas de direito europeu da concorrência e a ter em conta o modo como este tem sido interpretado pelo TJUE (e.g., salvaguardar o respeito pelo princípio da efetividade, atender ao eventual impacto do direito europeu no que respeita ao sigilo profissional, etc.). Os motivos que levaram à criação do TCRS sugerem que seja pouco razoável esperar-se que estes tribunais não especializados consigam conhecer e aplicar eficazmente estas normas complexas em processos urgentes.

A ideia seria garantir que o TCRS passasse a ser o tribunal competente para interpretar e aplicar o direito regulatório complexo em (quase) todos os litígios entre EAI-FRS e privados, enquadrado no direito processual civil, administrativo ou contraordenacional, consoante a natureza do caso.

¹⁸⁰ Esta opção de diferenciação entre os atos da AdC sujeitos a controlo pelo TCRS e os atos dos restantes reguladores já fora criticada em Vicente, 2012: 20. A mesma autora fornece-nos uma súmula da controvérsia doutrinária sobre os limites constitucionais à atribuição a tribunais comuns de jurisdição sobre decisões adotadas em procedimento administrativo (Vicente, 2012: 15-16).

¹⁸¹ Cfr. Lobo Moutinho & Duro, 2013: 214.

Os desafios da aferição da legalidade ao abrigo destes regimes complexos num processo contraordenacional são iguais aos desafios num processo administrativo (e.g. decisão que impõe comportamento), ou num processo de responsabilidade extracontratual (e.g., danos causados pelo exercício de poderes de regulação/supervisão conferidos por aqueles regimes substantivos), ou num processo de instrução criminal relativo ao exercício de poderes instrumentais à adoção de decisões cujo controlo competa ao TCRS¹⁸². Se entendemos que a interpretação e compreensão desses regimes para as contraordenações justifica um tribunal especializado, temos de ser coerentes e admitir que os outros tipos de processos também o justificam.

Esta concentração das quatro categorias de processos no TCRS teria ainda o mérito de permitir uma verdadeira visão de conjunto da atividade destas entidades, que ainda falta no nosso sistema judicial.

Anda assim, não estamos a ir tão longe quanto possível no sonho abstrato de uma solução. Esta proposta não garante que só o TCRS teria que interpretar as normas dos diplomas de regulação setorial ou horizontal considerados complexos. Pelo menos, as situações que são configuradas como crimes em alguns destes diplomas (ou noutros diplomas, em conjunto com estes) continuariam a ser julgadas pelos tribunais criminais, apesar de poderem implicar a interpretação de normas e a aplicação do direito a contextos que serão, frequentemente, de igual nível de complexidade.

Opção de revisão aprofundada, por tipo de processo (Opção 5)

Alterar o artigo 112.º(1) da LOSJ para passar a incluir as seguintes questões adicionais:

"recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo administrativo legalmente suscetíveis de impugnação";

"julgar ações de indemnização com fundamento na responsabilidade civil extracontratual das entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão, pelo desempenho de funções ao abrigo dos regimes abrangidos pela competência do tribunal, nos termos dos números anteriores"; e

¹⁸² Neste sentido, recorde-se que se afirmava na Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 32/XI: "O incremento da função reguladora do Estado, através de entidades independentes reguladoras, com competência sancionatória em setores de atividade muito específicos e complexos, exige do sistema de justiça, nomeadamente dos Magistrados que têm de julgar recursos das decisões das entidades reguladores, nomeadamente em matéria contraordenacional, um elevado grau de especialização" (a área por nós sublinhada realça a identificação pelo Governo de que a natureza complexa e justificadora de especialização destes ramos do direito extravasa a matéria contraordenacional).

"processos que caberiam na jurisdição dos tribunais de instrução criminal, sempre que respeitem ao exercício de poderes instrumentais à adoção de decisões cujo controlo competa ao TCRS".

7.6. Revisão da distribuição de competências nas instâncias superiores?

Arriscamos ir ainda mais fundo na proposta de soluções idealizadas, afirmando que o processo de especialização deveria continuar na 2.ª e 3.ª instâncias, com a concentração de todos estes processos numa única secção dum único tribunal (TRL e STJ), em sentido similar ao que é proposto no Anteprojeto de transposição da Diretiva 2014/104/UE.

Na atual redação da LOSJ, os recursos do TCRS são concentrados numa única secção criminal do STJ (recursos em processos contraordenacionais e administrativos)¹⁸⁴ e podem ser concentrados numa secção especializada do TRL em concorrência, regulação e supervisão, se esta for criada (sujeito a deliberação do CSM, sob proposta do Presidente do TRL)¹⁸⁵, o que ainda não se verificou.

Poder-se-ia, ainda, discutir a possibilidade de se acompanhar esta especialização das secções das instâncias superiores com a eliminação da regra que impõe o TRL como a última instância para alguns recursos de processos de *public enforcement*. No entanto, creio que a eliminação desse limite, restabelecendo a harmonia do sistema, só será viável, na prática, se for acompanhada pela (há muito necessária) reforma dos prazos de prescrição dos processos contraordenacionais, impedindo que as contraordenações possam prescrever durante os recursos judiciais, sob pena de se recompensar e facilitar ainda mais a estratégia contenciosa de protelação do processo até ao prazo de prescrição 186.

¹⁸³ A opção aqui proposta, em linguagem que certamente beneficiaria de aprumo, teria que passar ainda pela revisão de outras normas. Seria o caso, desde logo, dos artigos 19.º, 20.º e 21.º da Lei da Concorrência.

¹⁸⁴ Artigo 54.°(2) LOSJ.

¹⁸⁵ Artigo 67.º(3) e (4) LOSJ.

¹⁸⁶ Para um exemplo do modo como o problema da prescrição das contraordenações está a ser abordado pelo legislador recentemente, veja-se o artigo 166.º da Proposta de Lei n.º 72/XIII. Veja-se ainda a proposta de regulação desta matéria, especificamente no domínio da aplicação do direito europeu da concorrência pelas ANCs, proposta no artigo 27.º da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que visa atribuir às autoridades de concorrência dos Estados-membros competências para aplicarem ed forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno (COM(2017)142 final): obrigação de suspensão do prazo de prescrição durante processo administrativo e "enquanto a decisão de uma autoridade da concorrência for objeto de recurso pendente perante um tribunal de recurso".

8. CONCLUSÃO

O quadro legal, jurisprudencial e factual descrito no presente estudo revela, em meu entender, a importância e urgência da revisão das competências do TCRS. A situação decorrente da lei já não seria ideal e aconselharia uma reflexão aprofundada e uma reformulação do tribunal. Mas, graças à interpretação que tem vindo a ser defendida pelo STJ, o TCRS está em risco de perder os últimos resquícios de especialização e de ver ocorrer um aumento tal de carga processual que será necessário aumentar, significativamente, os seus atuais quadros.

As atuais soluções normativas, agravadas pela interpretação do STJ, colocam no âmbito da jurisdição do TCRS um enorme número de entidades e de diplomas. E suscitam importantes problemas de inconstitucionalidade, por violação do direito de acesso à justiça, obrigando cidadãos e empresas de todo o país a litigarem em Santarém, mesmo quando recorrem de contraordenações de valor muito reduzido e baseadas em regimes sem complexidade.

Apresentámos as seguintes opções de abordagem ao redesenhar da jurisdição do TCRS:

- a) abordagem minimalista: com o intuito de preservar o status quo mas de inverter as consequências da jurisprudência do STJ e de restabelecer o âmbito da jurisdição do TCRS aos limites pretendidos pelo legislador, rever o artigo 112.º(1) LOSJ (por hipótese, no quadro da transposição da Diretiva Private Enforcement, se não antes), revogando-se a alínea g) e atualizando a lista de EAI-FRS, para se passar a indicar: AdC, AMT, ANAC, ANACOM, ASF, BP, CMVM, CNPD, ERC, ERS, ERSAR e ERSE (ver *Opção 1*, na secção 7.2);
- b) abordagem minimalista retificada por entidades: reproduzem-se as soluções da abordagem minimalista mas excluem-se do âmbito da jurisdição do TCRS as 5 EAI-FRS que, como defendido neste estudo, não aplicam nenhum ou quase nenhum regime com especiais características de complexidade e aplicam contraordenações de valor médio baixo, por força da moldura contraordenacional ou como evidenciado na sua prática decisória (ver *Opção 2*, na secção 7.3);
- c) abordagem minimalista retificada por valor: reproduzem-se as soluções da abordagem minimalista mas, com o intuito de afastar dúvidas quanto à constitucionalidade da competência territorial alargada do TCRS, excluem-se do âmbito da sua jurisdição as ações cujo valor não

- exceda a alçada dos tribunais de primeira instância, salvo opção em sentido contrário do recorrente (ver *Opção 3*, na secção 7.3);
- d) **abordagem aprofundada, por regime**: passa-se a definir a competência do TCRS por regime, em vez de por entidade, incluindo apenas os que revelem grau significativo de complexidade e valor médio significativo de coimas (*Opção 4*, na secção 7.4);
- e) **abordagem aprofundada, por tipo de processo**: passam-se a incluir na competência do TCRS não apenas os processos contraordenacionais, mas também os processos administrativos, os processos de responsabilidade extracontratual e os processos de instrução criminal, sempre que esteja em causa a interpretação/aplicação dos regimes substantivos controlados pelo TCRS (*Opção 5*, na secção 7.5); ou
- f) uma combinação de alguma ou algumas das anteriores opções.

Qualquer que seja a opção escolhida – se alguma –, será aconselhável proceder à revisão (consoante o caso) dos Estatutos das EAI-FRS e dos regimes substantivos por ela aplicados, para garantir a harmonia do ordenamento e evitar dúvidas interpretativas.

Seja qual for o quadro de competências que seja efetivamente atribuído ao TCRS (por via legislativa e/ou jurisprudencial), é imprescindível que se repense o quadro de pessoal e os recursos do tribunal de modo proporcional ao número e natureza dos processos com que, previsivelmente, será confrontado¹⁸⁷.

Considero especialmente importante a revisão das regras aplicáveis ao movimento de juízes para tribunais especializados ou, pelo menos, para o TCRS. Seria muito benéfica a adoção de critérios de colocação que promovessem a estabilidade do quadro de magistrados, dessem prioridade, como critério de classificação, à formação e experiência na área de especialização (prevalecendo sobre a antiguidade na magistratura) e garantissem a obrigatoriedade de exercício efetivo de funções neste tribunal.

Deve também repensar-se e garantir-se a implementação efetiva da especialização de uma secção do TRL e do STJ em todos os recursos provindos do TCRS.

^{187 &}quot;Com efeito, só faz sentido criar estes novos tribunais se desta criação resultarem vantagens face à situação atual e tais vantagens só se alcançam se os tribunais estiverem dimensionados em função da realidade existente. É, pois, imprescindível que antes de avançar com a definição dos quadros dos novos tribunais se faça esta contagem real de processos para, só então, definida a média anual de entradas, se fixarem os quadros dos novos tribunais." – Parecer de Maria José Costeira e Fátima Reis Silva sobre o Projeto de Lei n.º 32/XI, de fevereiro de 2011.

222 | MIGUEL SOUSA FERRO

Os primeiros cinco anos do TCRS foram, de vários prismas, um sucesso. Este estudo mostrou que os objetivos visados foram alcançados, ao menos em parte. Mas estamos agora em condições de impedir a distorção e eliminação da especialização da tribunal pela interpretação jurisprudencial e de corrigir os detalhes do regime deste tribunal que o estão a impedir de alcançar o maior grau possível de eficiência e justiça.

BIBLIOGRAFIA

- ADFUE (Agência de Direitos Fundamentais da União Europeia) & Conselho da Europa
- 2016 *Manual de legislação europeia sobre o acesso à justiça*, Serviço de Publicações da União Europeia, disponível em: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_pt.pdf.

Beqiraj, J. & McNamara, L.

2014 International access to justice: barriers and solutions, Bingham Centre for the Rule of law Report 02/2014, International Bar Association, disponível em: https://www.biicl.org/documents/485_iba_report_060215. pdf?showdocument=1.

Blanco de Morais, C.

- 2015 "A Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e o seu Estatuto de Independência", in *JURISMAT*, n.º 7.
- 2012 "O Estatuto Híbrido das Entidades Reguladoras da Economia", in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. IV, Coimbra Editora.

Buscaglia, E.

2001 Investigating the links between access to justice and governance factors: an objective indicators' approach, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, CICP-13, disponível em: https://www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/cicp13.pdf.

CALVETE, V.

2012 "Entidades Administrativas independentes: smoke & mirrors", 2(7-8) *Revista de Concorrência e Regulação*.

Capitão Ferreira, M.

2015 Estado e economia: entre o mercado e a tecnocracia, onde fica a res publica?, Tese de doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

CELESTE CARDONA, M.

2015 Direito administrativo: contributo para o conceito e a natureza das entidades administrativas independentes, Tese de doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

CEPEJ (Comissão Europeia para a Eficiência Da Justiça)

- 2014 Guidelines on the organisation and accessibility of court premises, CEPEJ (2014)15.
- Guidelines on the creation of judicial maps to support access to justice within a quality judicial system, CEPEJ(2013)7.

Costa Gonçalves, P. & Lopes Martins, L.

2013 "Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica", in *Textos de Regulação da Saúde*, Entidade Reguladora da Saúde.

Costa Gonçalves, P., Gouveia Alves, C. & Guedes, A. C.

2010 O contencioso da regulação em Portugal: relatório de pesquisa e análise da jurisprudência sobre regulação pública, Publicações Cedipre Online – 1.

Costeira, M. J. & Reis Silva, F.

2013 "Anotação ao artigo 98.º", in Lopes Porto, M., Cruz Vilaça, J. L., Cunha, C., Gorjão-Henriques, M. & Anastácio, G. (coords.), Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense, Almedina, p. 921.

Cruz Vilaça, J. L. & Melícias, M. J.

2013 "Anotação ao artigo 84.º", in Lopes Porto, M., Cruz Vilaça, J. L., Cunha, C., Gorjão-Henriques, M. & Anastácio, G. (coords.), *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, Almedina, p. 810.

ERA, EITN & ECORYS

2016 Study on judges' training needs in the field of European competition law – Final report, Comissão Europeia, disponível em: http://sro.sussex.ac.uk/63383/1/kd0416407enn.pdf.

Gomes Canotilho, J. J. & Moreira, V.

2007 Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, Coimbra.

Lobo Moutinho, J. & Duro, P.

2013 "Anotação ao artigo 18.º", in Lopes Porto, M., Cruz Vilaça, J. L., Cunha, C., Gorjão-Henriques, M. & Anastácio, G. (coords.), Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense, Almedina, p. 205.

Lopes Rodrigues, E.

2013 "Anotação ao artigo 90.º", in Lopes Porto, M., Cruz Vilaça, J. L., Cunha, C., Gorjão-Henriques, M. & Anastácio, G. (coords.), *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, Almedina, p. 868.

Moreira, V.

2002 "As entidades administrativas independentes e o Provedor de Justiça", in O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes, Provedoria de Justiça, p. 93.

2003 Administração Autónoma e Associações Públicas, reimpressão, Coimbra Editora. Moreira, V. & Maçãs, F.

2003 Autoridades Reguladoras Independentes, Estudo e projeto de Lei Quadro, Coimbra Editora.

PAZ FERREIRA, E. & MORAIS, L. S.

2009 "A regulação setorial da economia: introdução e perspetiva geral" in PAZ FERREIRA, E., MORAIS, L. S. & ANASTÁCIO, G. (coords.), Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo?, Almedina, p. 7.

PIGNATELLI, C.

2006 "Breves reflexões em torno das entidades reguladoras", 45 Revista do Tribunal de Contas 49.

Sérgio Ribeiro, J.

2011 "Entidades Reguladoras Independentes, uma forma de regulação ou de tributação", *Scientia Ivridica*, n.º 326.

Sousa Ferro, M.

"Jurisprudência de «Private Enforcement»", CIDEEFF Working Paper, disponível em: http://www.cideeff.pt/xms/files/Projeto_4_grupo_III/Jurisprudencia_de_Private_Enforcement.pdf.

VICENTE, M.

2012 Comentário à Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, que cria o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, Publicações Cedipre Online – 11

ANEXO I

Contraordenações sujeitas a controlo pelo TRCS, por lei e entidade (excluindo expansão da competência pelo STJ)

O quadro que segue identifica, de modo tão completo quanto nos foi possível, os vários diplomas que incluem contraordenações aplicadas por cada EAI-FRS, acompanhados de informações adicionais. Não tem por objetivo identificar todos os diplomas com normas que o TCRS pode ser chamado a interpretar e aplicar (mesmo se limitada ao âmbito dos diplomas de regulação setorial, tal lista seria significativamente mais extensa).

Legislação	TCRS	Coimas	Complex.	
AMT / ANAC / ANACOM / ASAE / ASF / BP / ERS / ERSAR / ERSE / IDP / IGAC / IGE / IGMCTES / INFARMED / IRN / IMPIC / ISS / Centros dist. Seg. Soc. / Capitanias / OMV				
Regime do livro de reclamações (Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro)	-/(X)	Х		

¹⁸⁸ Por economia de espaço, indica-se apenas o diploma original, sem incluir os diplomas de revisão.

¹⁸⁹ A coluna "TCRS" indica se a lei em causa inclui uma norma que atribui competência ao TCRS para conhecer os recursos contraordenacionais, sempre que essa norma tenha sido introduzida por uma Lei ou por um Decreto-Lei devidamente autorizado para o efeito. Quando a indicação estiver entre parêntesis, significa que a competência do TCRS não se encontra nessa lei mas decorre de um regime processual mais amplo que abrange essa lei e/ou dos Estatutos da respetiva entidade. Quando a indicação estiver em letra pequena e itálico, significa que as normas que atribuem competência ao TCRS para aplicar esse regime (excluindo o artigo 112.°(1) LOSJ) não são Leis ou Decretos-Lei aprovados com a autorização legislativa para esse efeito.

¹⁹⁰ A coluna "Coimas" indica os diplomas cujos limites superiores das molduras contraordenacionais exceda os 5.000 EUR, pelo menos, para contraordenações (graves, quando a lei as diferencia das leves) praticadas por pessoas singulares (ou pessoas coletivas, quando a contraordenação só possa ser aplicada a estas).

¹⁹¹ A coluna "Complex." identifica, de acordo com a minha posição subjetiva, os regimes que têm características de complexidade, associadas a pelo menos algumas das contraordenações aplicadas pela respetiva EAI-FRS (excluindo casos em que se possam verificar decisões administrativas com fundamentos complexos, mas em que as contraordenações não revelem essa mesma complexidade), que possam justificar a necessidade de concentração no TCRS. Para este efeito, considero especialmente complexo um regime cuja aplicação prática das contraordenações possa implicar análises económicas complexas, possa exigir conhecimentos técnicos específicos ao setor que não possam ser rapidamente supridos por um juiz generalista, ou cuja aplicação eficiente dependa ou beneficie largamente de uma visão de conjunto da regulação setorial em causa. É importante frisar que a opinião expressa nesta coluna baseia-se numa análise quase sempre superficial, devendo ser entendida apenas como um convite à reflexão e ao debate sobre a complexidade destes regimes.

¹⁹² Competência atribuída ao TCRS para as EAI-FRS que contêm uma cláusula geral de jurisdição do TCRS para contraordenações nos seus Estatutos: AdC, AMT, ANAC, ANACOM, ASF, CMVM, ERS, ERSAR e ERSE.

ANAC, ANACOM, ASF, BP, CMVM, ERS, ERSAR e ERSE [e outras ent	idades 93		
Lei que proíbe e sanciona a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento (Lei n.º 14/2008, de 12 de março)	-/(X)		
Lei da prioridade no atendimento dos serviços públicos e privados (Decreto-Lei n.º 58/2016, de 29 de agosto)	-/(X)		
ASAE, ANAC, ANACOM, ASF, BP, CMVM, DGC, ERC, ERS, ERSAR e E	RSE 96		
Regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores (Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março)	-/(X)		
ASAE, ASF, BP, CMVM, CTOC, DGC, IMPIC, IRN, ITP, OROC, Min. Fir	anças, Mi	in. Seg. Soci	al
Lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo (Lei n.º 25/2008, de 5 de junho)	Х	Х	Х
AdC			
Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio)	Х	Х	Х
AMT / ANAC			
Regime do serviço público de transporte de passageiros (Lei n.º 52/2015, de 9 de junho)			
AMT			
Estatutos da AMT (Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio)			
Regime de operação portuária (Decreto-Lei n.º 298/93, de 28 de agosto)			
Regime da atividade do gestor de navios (Decreto-Lei n.º 198/98, de 10 de julho)			
Regime da atividade dos transportes marítimos e define os requisitos do armador (Decreto-Lei n.º 196/1998, de 10 de julho)			
Regime dos transportes com embarcações de tráfego local e do armador de tráfego local (Decreto-Lei n.º 197/1998, de 10 de julho)			
Regime do acesso e exercício da atividade transitária (Decreto-Lei n.º 255/1999, de 7 de julho)			
Regime da atividade de reboque de embarcações nos portos nacionais (Decreto-Lei n.º 75/2001, de 27 de fevereiro)			
Regime da atividade do serviço público de pilotagem (Decreto-Lei $n.^{\circ}$ 48/2002, de 2 de março)			
Regime da construção, colocação em serviço e exploração das instalações por cabo para o transporte de pessoas (Decreto-Lei n.º 313/2002, de 23 de dezembro)			

¹⁹³ A AMT entende que a aplicação de contraordenações ao abrigo deste diploma não se enquadra nas suas competências, pelo que não se incluiu esta autoridade neste elenco.

¹⁹⁴ Idem.

¹⁹⁵ Idem.

¹⁹⁶ A AMT entende que a aplicação de contraordenações ao abrigo deste diploma não se enquadra nas suas competências, pelo que não se incluiu esta autoridade neste elenco.

¹⁹⁷ Competência atribuída ao TCRS para as EAI-FRS que contêm uma cláusula geral de jurisdição do TCRS para contraordenações nos seus Estatutos.

Regime do transporte marítimo de passageiros e de mercadorias na cabotagem nacional (Decreto-Lei n.º 7/2006, de 4 de janeiro)		
Regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de transportes coletivos de passageiros (Lei n.º 28/2006, de 4 de julho)		
Regime do contrato de transporte ferroviário de passageiros e bagagens, volumes portáteis, animais de companhia, velocípedes e outros bens (Decreto-Lei n.º 58/2008, de 26 de março)		
Regime de acesso e de permanência na atividade de inspeção técnica de veículos a motor e seus reboques e o regime de funcionamento dos centros de inspeção (Lei n.º 11/2011, de 26 de abril)		
Regime da atividade de agente de navegação (Decreto-Lei n.º 264/2012, de 20 de dezembro)		
Lei que assegura a execução na ordem jurídica interna das obrigações decorrentes do Regulamento (CE) n.º 261/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 1177/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro, relativo aos direitos dos passageiros dos serviços de transporte marítimo e por vias navegáveis interiores (Decreto-Lei n.º 7/2014, de 15 de janeiro)		
Lei que estabelece as condições que devem ser observadas no contrato de transporte rodoviário de passageiros e bagagens, em serviços regulares, bem como o regime sancionatório pelo incumprimento das normas do Regulamento (UE) n.º 181/2011 (Decreto-Lei n.º 9/2015, de 15 de janeiro)		
Lei que transpõe a Diretiva n.º 2012/34/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de novembro de 2012, que estabelece um espaço ferroviário europeu único (Decreto-Lei n.º 217/2015, de 7 de outubro)	Х	Х
Regime da prestação de serviço público de transporte de passageiros flexível e regulamentação do artigo 34.º e seguintes do regime jurídico do serviço público do transporte de passageiros (Decreto-Lei n.º 60/2016, de 8 de setembro)		
ANAC / IGAMAOT		
Regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa das atividades da aviação (Decreto-Lei n.º 93/2010, de 27 de julho)	Х	
ANAC		
Regime de responsabilidade civil dos transportadores aéreos e obrigatoriedade de realização de contratos de seguro (Decreto-Lei n.º 321/89, de 25 de setembro)		
Regime de responsabilidade civil dos transportadores aéreos e obrigatoriedade de realização de contratos de seguro (Decreto-Lei n.º 321/89, de 25 de setembro)		
Regime das obrigações de serviço público e ajudas do Estado relativamente a serviços aéreos para regiões insulares, periféricas ou em desenvolvimento (Decreto-Lei n.º 138/99, de 23 de abril)	Х	х
Regime das atividades de assistência em escala ao transporte aéreo (Decreto-Lei n.º 275/99, de 23 de julho)		

Regime sancionatório dos limites dos tempos de voo e de repouso do pessoal navegante (Decreto-Lei n.º 152/2000, de 21 de julho)			
Regime das entidades com atividades associadas a produtos, peças, componentes e equipamentos utilizados em aeronaves civis (Decreto-Lei n.º 66/2003, de 7 de abril)			Х
Regime de certificação médica de aptidão do pessoal aeronáutico civil (Decreto-Lei n.º 250/2003, de 11 de outubro)			
Regime dos atos ilícitos praticados a bordo de aeronaves civis (Decreto-Lei n.º 254/2003, de 18 de outubro)			
Regime das contraordenações aeronáuticas civis (Decreto-Lei n.º 10/2004, de 9 de janeiro)			
Regime geral de licenciamento do pessoal aeronáutico civil e da certificação e autorização das respetivas organizações de formação (Decreto-Lei n.º 17-A/2004, de 16 de janeiro)			
Regime do tempo de trabalho do pessoal móvel da aviação civil (Decreto-Lei n.º 139/2004, de 5 de junho)			
Regime da utilização de aeronaves de voo livre e ultraleves (Decreto-Lei n.º 238/2004, de 18 de dezembro)			
Regime sancionatório aplicável ao Regulamento europeu de indemnização e assistência a passageiros de transportes aéreos e correspondente regime nacional de sanções (Decreto-Lei n.º 209/2005, de 29 de novembro)			
Lei que fixa o limite máximo de idade para o exercício das funções de piloto comandante e de copiloto de aeronaves (Decreto-Lei n.º 322/2007, de 27 de setembro)		Х	
Regime da construção, certificação e exploração de aeródromos civis (Decreto-Lei n.º 55/2010, de 31 de maio)		Х	Х
Regime da atividade de trabalho aéreo (Decreto-Lei n.º 44/2013, de 2 de abril)			
Regime do acesso ao mercado e dos direitos de tráfego aéreo no transporte aéreo regular extracomunitário (Decreto-Lei n.º 116/2012, de 29 de maio)			
Regime geral da concessão de serviço público aeroportuário de apoio à aviação civil (Decreto-Lei n.º 254/2012, de 28 de novembro)		Х	
ANACOM / CNPD			
Lei da proteção de dados pessoais e privacidade nas telecomunicações (Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto)		Х	
ANACOM / ASF / BP / CMVM			
Regula certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro)		Х	
ANACOM / ERSAR / ERSE			
Regime aplicável às cauções nos contratos de fornecimento aos consumidores dos serviços públicos essenciais (Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de junho)	(X)		
ANACOM			
Regime quadro das contraordenações do setor das comunicações (Lei n.º 99/2009, de 4 de setembro)	Х	N/A	N/A

Regulamento do serviço público de correios (Decreto-Lei n.º 176/88, de 18 de maio)	(X)	Х	
Regulamento do serviço de recetáculos postais (Decreto Regulamentar n.º 8/90, de 6 de abril)	(X)	Х	
Regime de utilização do espectro radioelétrico pelas estações de radiocomunicações afetas aos serviços móvel marítimo e móvel marítimo por satélite (Decreto-Lei n.º 179/97, de 24 de julho)	(X)	х	
Regime de instalação e operação do sistema de transmissão de dados em radiodifusão (Decreto-Lei n.º 272/98, de 2 de setembro)	(X)	Х	
Regime de acesso e de exercício da atividade de prestador de serviços de audiotexto (Decreto-Lei n.º 177/99, de 21 de maio)	(X)	Х	
Regime da utilização do Serviço Rádio Pessoal – Banda do Cidadão (Decreto-Lei n.º 47/2000, de 24 de março)	(X)	Х	
Regime aplicável ao licenciamento de redes e estações de radiocomunicações e à fiscalização da instalação das referidas estações e da utilização do espectro radioelétrico, bem como a definição dos princípios aplicáveis às taxas radioelétricas, à proteção da exposição a radiações eletromagnéticas e à partilha de infraestruturas de radiocomunicações (Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho)	(X)	Х	
Regime do licenciamento de estações de radiodifusão (Decreto-Lei $n.^{\circ}$ 126/2002, de 10 de maio)	(X)	Х	
Regime de livre circulação, colocação no mercado e colocação em serviço no território nacional dos equipamentos de rádio e equipamentos terminais de telecomunicações e da respetiva avaliação de conformidade e marcação (Decreto-Lei n.º 192/2000, de 18 de agosto)	(X)	Х	х
Regime de acesso e exercício da atividade de prestador de serviços postais explorados em concorrência (Decreto-Lei n.º 150/2001, de 7 de maio)	(X)	Х	х
Regulação da autorização municipal inerente à instalação das infraestruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respetivos acessórios definidos no Decreto-Lei n.º 151-A/2000, e adota mecanismos para fixação dos níveis de referência relativos à exposição da população a campos eletromagnéticos (0 Hz – 300 GHz) (Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de janeiro)	(X)	Х	х
Lei das comunicações eletrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro)	Х	Х	Х
Regime dos serviços de radiocomunicações de amador e de amador por satélite (Decreto-Lei n.º 53/2009, de 2 de março)	(X)	Х	
Regime da construção, do acesso e da instalação de redes e infraestruturas de comunicações eletrónicas (Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio)	(X)	Х	Х
Lei dos Serviços Postais (Lei n.º 17/2012, de 26 de abril)	Х	Х	Х
Lei de criação do fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas (Lei n.º 35/2012, de 23 de agosto)	Х	Х	Х
ASF / BP / CMVM			
Regime dos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores (Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio)	×	Х	х

ASF			
Regime da constituição e funcionamento dos fundos de pensões e das entidades gestoras de fundos de pensões (Decreto-Lei n.º 12/2006, de 20 de janeiro)	(X)	Х	х
Regime de acesso ao exercício da atividade de mediação de seguros e resseguros (Decreto-Lei n.º 144/2006, de 31 de julho)	Х	Х	Х
Regime do sistema de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel (Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de agosto)	(X)	Х	
Regime do dever de informação do segurador ao beneficiário dos contratos de seguros de vida, de acidentes pessoais e das operações de capitalização com beneficiário em caso de morte, e do registo central destes contratos de seguro e operações de capitalização (Decreto-lei 384/2007, de 19 de novembro)	(X)		
Regime de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora e regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e às contraordenações cujo processamento compete à ASF (Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro)	Х	X	Х
ВР			
Regime jurídico do cheque (Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de dezembro)	(X)	Х	
Regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras (Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro)	Х	Х	Х
Lei orgânica do BP (Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro)	(X)		
Regime dos contratos de crédito a consumidores (Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho)	(X)	Х	Х
Regime de tutela do mutuário no crédito à habitação respeitantes à renegociação das condições dos empréstimos e à respetiva mobilidade (Decreto-Lei n.º 171/2008, de 26 de agosto)	(X)	Х	
Regime dos serviços de pagamento e da moeda eletrónica (Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro)	(X)	Х	Х
CMVM			
Código dos Valores Mobiliários (Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro)	X	Х	Х
Regime dos organismos de investimento coletivo em valores mobiliários sob a forma societária e dos fundos de investimento imobiliário sob a forma societária (Lei n.º 16/2015, de 7 de julho)	(X)	Х	X
Regime da supervisão de auditoria (Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro)	(X)	Х	X
CNPD			
Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei da proteção de dados pessoais)			
ERC / CNE			
Regime jurídico da publicação ou difusão de sondagens e inquéritos de opinião (Lei n.º 10/2000, de 21 de junho)		Х	
ERC / DGS / INFARMED / ITP / Membro do Governo com tutela so	bre prote	ção dos con	sumidores
Código da publicidade (Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro)			
ERC / Comissão da Carteira Profissional do Jornalista			
Estatuto do jornalista (Lei n.º 1/99, de 13 de janeiro)			Х

ERC			
Lei de imprensa (Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro)			Х
Regime do registo das publicações periódicas, das empresas jornalísticas, das empresas noticiosas, dos operadores de rádio e dos operadores de televisão (Decreto Regulamentar n.º 8/99, de 9 de junho)			^
Estatutos da ERC (Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro)		Х	Х
Lei da televisão (Lei n.º 27/2007, de 30 de julho)		Х	Х
Lei da rádio (Lei n.º 54/2010, de 24 de dezembro)		Х	Х
Regime da cobertura jornalística em período eleitoral e da propaganda eleitoral (Lei 72-A/2015, de 23 de julho)		Х	
Regime da transparência da titularidade, da gestão e dos meios de financiamento das entidades que prosseguem atividades de comunicação social (Lei n.º 78/2015, de 29 de julho)		Х	
ERS			
Regime de licenciamento de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde (Decreto-Lei n.º 127/2014, de 22 de agosto)			
Regime do licenciamento, funcionamento e fiscalização do exercício da atividade das unidades privadas que atuem na área do tratamento ou da recuperação de pessoas com comportamentos aditivos e dependências (Decreto-Lei n.º 16/99, de 25 de janeiro)			
Lei consolidando a legislação em matéria de direitos e deveres do utente dos serviços de saúde (Lei n.º 15/2014, de 21 de março)			
Estatutos da ERS (Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto)			
Regime das práticas de publicidade em saúde (Decreto-Lei n.º 238/ 2015, de 14 de outubro)			
ERSAR			
Regime da qualidade da água para consumo humano (Decreto-Lei $n.^{\circ}$ 306/2007, de 27 de agosto)	(X)	Х	Х
Regime jurídico dos serviços municipais de abastecimento público de água, saneamento e resíduos urbanos (Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto)	(X)	Х	х
ERSE			
Regime sancionatório do setor energético (Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro)	Х	Х	Х
Regime das entidades instaladoras e montadoras de redes de gás (Decreto-Lei n.º 263/89, de 17 de agosto)	(X)		
Regime do projeto, construção, exploração e manutenção do sistema de abastecimento dos gases combustíveis canalizados referidos no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 374/89 (Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de julho)	(X)	Х	Х
Regime aplicável à comunicação de preços e condições de venda, sistema de preços e estrutura dos consumos pelas empresas fornecedorasdegáscanalizadoedeenergiaelétricaaosconsumidores finais da indústria (Decreto-Lei n.º 104/92, de 30 de maio)	(X)		
Regime das associações inspetoras de instalações elétricas (Decreto-Lei n.º 272/92, de 3 de dezembro)	(X)	Х	
Bases gerais da organização e funcionamento do setor elétrico (Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro)	(X)	Х	Х

TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO | 233

Regulamento de acesso às redes e às interligações do setor elétrico (Regulamento n.º 560/2014)	(X)	Х	Х
Regulamento de operação das redes do setor elétrico (Regulamento n.º 557/2014)	(X)	Х	х
Regulamento e manual de procedimentos da qualidade de serviço do setor elétrico (Regulamento n.º 455/2013)	(X)	Х	Х
Regulamento de relações comerciais do setor elétrico (Regulamento n.º 561/2014)	(X)	Х	Х
Regulamento tarifário do setor elétrico (Regulamento n.º 551/2014)	(X)	Х	Х
Bases gerais da organização e funcionamento do setor do gás natural (Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro)	(X)	Х	Х
Regulamento do acesso às redes, às infraestruturas e às interligações do setor do gás natural (Regulamento n.º 435/2016)	(X)	Х	Х
Regulamento de operação das infraestruturas do setor do gás natural (Regulamento n.º 417/2016)	(X)	Х	Х
Regulamento da qualidade de serviço do setor do gás natural (Regulamento n.º 139-A/2013)	(X)	Х	Х
Regulamento de relações comerciais do setor do gás natural (Regulamento n.º 416/2016)	(X)	Х	Х
Regulamento tarifário do setor do gás natural (Regulamento n.º 415/2016)	(X)	Х	Х
Regulamento da Mobilidade Elétrica (Regulamento n.º 879/2015)	(X)	Х	Х

ANEXO II Estatísticas da atividade contraordenacional das EAI-FRS

AdC (limitada à Lei da Concorrência)198

Ano	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra- ordenações (EUR)	Valor médio das contra- ordenações (EUR)
2012			
2013			
2014			
2015			

AMT Ainda não foram adotadas contraordenações.

¹⁹⁸ Relatórios de Atividade da AdC dos anos 2012 a 2015. Excluíram-se as contraordenações aplicadas ao abrigo do regime das práticas individuais restritivas da competência, por só terem interesse histórico, desde que essa competência foi transferida para a ASAE pelo Decreto-Lei n.º 166/2013.

ANAC199

Regime / prática em causa	2012	2013	2014	2015
Faixas horárias e				
Passageiros desordeiros				
Não pagamento da taxa de segurança				
Ultraleves				
Direitos dos passageiros				
Livro de reclamações				
Operações e infraestruturas				
Trabalho aéreo				
Incumprimento de ordens ou mandatos legítimos da ANAC				
Licenciamento de pessoal				
Seguros				
Voos não regulares / voos ITC				
Passageiros de mobilidade reduzida				
Obrigações de serviço público				
Manutenção				
TOTAL	352	14	114	153

ANACOM²⁰⁰

An	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra- ordenações (EUR)	Valor médio das contra- ordenações (EUR)
2012	[n.d.] /	7.643.497 (ou 976.997)	[n.d.] /
2013			
2014		7.913.045 (ou 1.246.545)	68.809 (ou 10.935)
2015	[n.d.] /		[n.d.] /

¹⁹⁹ Relatórios de Atividade da ANAC dos anos 2012 a 2015 (valores correspondem a processos concluídos).

²⁰⁰ Relatórios de Atividade da ANACOM dos anos 2012 a 2015.

²⁰¹ Para 2012 e 2015, não está disponível o número de contraordenações aplicadas, apenas o número de processos decididos com coimas, sanções acessórias ou declaração de perda de equipamentos. Para comparação, em 2014 registaram-se, nesta categoria, 228 processos, dos quais só em 115 se aplicaram contraordenações.

²⁰² Para 2012 e 2015, o valor médio seria significativamente mais elevado se fosse calculado apenas com base no número contraordenações aplicadas.

²⁰³ Excluindo-se a grande contraordenação aplicada neste ano, no valor de 6.666.500 EUR, à Optimus.

²⁰⁴ Excluindo-se a grande contraordenação aplicada neste ano, no valor de 6.666.500 EUR, reaplicada à NOS depois da anulação da mesma coima de 2012.

²⁰⁵ Excluindo-se a grande contraordenação aplicada neste ano.

TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO | 235

Estatísticas de processos contraordenacionais da $ASAE^{206}$

Anos	N.º de processos findos	N.º de contraord. aplicadas	Valor total contraord. aplicadas (EUR)	Valor médio contraord.	N.º de impugnações judiciais
2012					
2013					
2014					
2015					
2016					

ASF^{208}

Regime / prática em causa	2012	2013	2014	2015
Livro de reclamações				
Acesso e exercício da atividade seguradora				
Mediação de seguros				
Regularização de sinistros no âmbito do seguro automóvel				
Acidentes de trabalho				
TOTAL	64	101	84	86
Valor total contraordenações (EUR)	105.000	244.532	96.297	63.000
Valor médio das contraordenações (EUR)	1.640	2.421	1.146	733

BP²⁰⁹ Processos instaurados

Regime / prática em causa	2012	2013	2014	2015
Preçários				
Depósitos				
Crédito hipotecário				
Crédito aos consumidores e outros créditos				
Reporte à central de responsabilidades de crédito				
Instrumentos de pagamento				
Livro de reclamações				
Outras situações				
TOTAL	34	56	64	215

²⁰⁶ Dados disponíveis nos Relatórios de Atividades da ASAE de 2014 e 2015 e fornecidos pela ASAE.

²⁰⁷ Excluindo pagamentos voluntários.

²⁰⁸ Relatórios de Atividade da ASF dos anos 2012 a 2015.

²⁰⁹ Relatórios de supervisão comportamental do Banco de Portugal de 2012 a 2015.

Processos decididos

	2012	2013	2014	2015
TOTAL				
Valor total contraordenações (EUR)				
Valor médio das contraordenações (EUR)				

Estatísticas da atividade contraordenacional da CMVM²¹⁰

Ano	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra- ordenações (EUR)	Valor médio das contra- ordenações (EUR)
2012			
2013			
2014			
2015			

Estatísticas da atividade contraordenacional da CNPD²¹¹

Ano	N.º de processos abertos	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra- ordenações (EUR)	Valor médio das contra- ordenações (EUR)
2012				
2013				
2014				
2015				

Estatísticas da atividade contraordenacional da ERC^{212}

An	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra- ordenações (EUR)	Valor médio das contra- ordenações (EUR)
2012			
2013			
2014			
2015			

²¹⁰ Relatórios de Atividades da CMVM de 2012 a 2015.

²¹¹ Relatórios de Atividade da CNPD dos anos 2012 a 2015.

²¹² Relatórios de Regulação da ERC de 2012 a 2015, retificados com dados fornecidos pela ERC ("contraordenações efetivamente aplicadas e não impugnadas nos anos indicados"). Apesar dos valores médios, várias das coimas aplicadas são inferiores a 1.000 EUR.

TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO | 237

Estatísticas da atividade contraordenacional da ERS²¹³

Ano	Processos decididos	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra- ordenações (EUR)	Valor médio das contra- ordenações (EUR)
2012				
2013				
2014				
2015				

Estatísticas da atividade contraordenacional da ERSAR²¹⁵

Ano	Processos contra-ordenac. decididos	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra- ordenações (EUR)	Valor médio das contra- ordenações (EUR)
2012				
2013				
2014				
2015				

Estatísticas da atividade contraordenacional da ERSE²¹⁷

An	Contra-ordenações aplicadas	Valor total contra- ordenações (EUR)	Valor médio das contra- ordenações (EUR)
2012			
2013			
2014			
2015			

²¹³ Informações fornecidas pela ERS.

 $^{214\,}$ O valor individual das coimas variou muito significativamente, com as mais baixas a fixarem-se em $125\,$ EUR.

²¹⁵ O valor individual das coimas variou muito significativamente, com as mais baixas a fixarem-se em 125 EUR.

^{216 2012: 45} admoestações e 3 arquivamentos; 2013: 46 admoestações e 17 arquivamentos; 2014: 24 admoestações e 2 arquivamento; 2015: 14 admoestações e 24 arquivamentos.

²¹⁷ Dados fornecidos pela ERSAR.

Estatísticas de processos contraordenacionais do IMPIC 218

Ano	Processos iniciados	Processos concluídos	Contraord. aplicadas	Valor total das contraord. (EUR)	Valor médio das contraord. (EUR)
2012					
2013					
2014					
2015					

Anos	N.º total de impugnações de contraordenações	Impugnações perante tribunais judiciais	Impugnações perante TCRS	Execuções	N.º total de processos judiciais
2014					
2015					
2016					
2017					

Estatísticas de processos contraordenacionais do INFARMED²¹⁹

Ano	N.º de processos instaurados	N.º de recursos judiciais
2012		(ano incompleto)
2013		
2014		
2015		
2016		

^{218 2012: 45} admoestações e 3 arquivamentos; 2013: 46 admoestações e 17 arquivamentos; 2014: 24 admoestações e 2 arquivamento; 2015: 14 admoestações e 24 arquivamentos.

 $^{219\,}$ Dados disponíveis nos Relatórios de Atividades do INFARMED, de 2012 a 2015, cruzados com dados de número de processos perante o TCRS.