



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DECISÃO SUMÁRIA N.º 362/2024

Processo n.º 580/2024

2.ª Secção

Relatora: Conselheira Mariana Canotilho

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

I – Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), EDP – GESTÃO DA PRODUÇÃO DE ENERGIA, S.A. interpôs o presente recurso de constitucionalidade, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei do Tribunal Constitucional, adiante designada «LTC»), tendo identificado como decisão recorrida, o acórdão proferido por aquele Tribunal, em 25 de setembro de 2023.

Quando foi notificada desta decisão, a recorrente apresentou requerimento de arguição de nulidades, indeferido pelo acórdão do TRL de 06 de dezembro de 2023, que por sua vez foi alvo de um pedido de esclarecimento, julgado improcedente nos termos do acórdão do mesmo tribunal, de 22 de janeiro de 2024.

Cabe ainda referir que a recorrente já havia interposto, antes, em 9 de outubro de 2023, *à cautela*, um primeiro recurso de constitucionalidade, cuja decisão recorrida era o já mencionado Acórdão do TRL de 25 de setembro de 2023. Seguida a tramitação processual, a recorrente apresentou, em 5 de fevereiro de 2024, um segundo recurso de constitucionalidade, desta vez dirigido contra o também já referido Acórdão do TRL de 22 de janeiro de 2024.

Admitidos ambos os recursos, os autos subiram a este Tribunal Constitucional, dando origem ao processo n.º 174/24.

2. No âmbito do processo n.º 174/24, foi proferida a Decisão Sumária n.º 222/2024, na qual se entendeu não tomar conhecimento do objeto dos dois recursos apresentados pela recorrente, com fundamento no incumprimento dos pressupostos, de verificação cumulativa, do



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

recurso previsto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC – especificamente, e quanto ao primeiro recurso, a exigência de definitividade da decisão recorrida; e a falta de correspondência entre a *ratio decidendi* da decisão recorrida e a questão de constitucionalidade identificada como objeto do referido recurso, quanto ao segundo.

Desta decisão, a recorrente apresentou reclamação para a conferência, que foi indeferida nos termos do Acórdão n.º 360/24.

3. Notificada do *supra* referido acórdão deste Tribunal Constitucional, a recorrente interpôs, em 22 de maio de 2024, o presente recurso de constitucionalidade, fundamentando a sua pretensão nos seguintes argumentos:

ENQUADRAMENTO

1. Por decisão proferida em 17.09.2019, a Autoridade da Concorrência condenou a EDP Produção pela prática de um abuso de posição dominante, ao abrigo do n.º 1 e da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 11.º da Lei da Concorrência, assim como do primeiro parágrafo e da alínea *b*) do segundo parágrafo do artigo 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”).

Dessa decisão proferida na fase administrativa do procedimento contraordenacional, a EDP Produção interpôs recurso de impugnação judicial para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão. Em 10.08.2022, foi proferida Sentença que confirmou a decisão administrativa da Autoridade da Concorrência.

2. Da Sentença foi apresentado recurso, datado de 30.09.2022, perante o Tribunal da Relação de Lisboa. Através de Acórdão proferido em 25.09.2023 — que se debruçou sobre o recurso interposto da aludida Sentença e, bem assim, sobre dois recursos interlocutórios referentes a despachos do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão proferidos em 20.05.2020 e 05.05.2022 —, o Tribunal da Relação de Lisboa julgou improcedentes os recursos interlocutórios e julgou parcialmente procedente o recurso interposto da Sentença, reduzindo a coima mas mantendo a condenação da EDP Produção.

É precisamente sobre este Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 25.09.2023 (“Acórdão condenatório”) que versa o presente requerimento de interposição de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade.

Importa clarificar o seguinte:

3. A EDP Produção, logo após a notificação deste Acórdão condenatório, ora recorrido, suscitou perante o Tribunal da Relação de Lisboa a sua nulidade ou irregularidade (requerimento sob referência CITTUS 46678004).

Em paralelo, e cautelarmente, apresentou também recurso do mesmo para o Tribunal Constitucional (requerimento sob referência CITTUS 46738191). Fê-lo para salvaguardar os entendimentos nem sempre convergentes do Tribunal Constitucional sobre o momento de interposição do recurso de constitucionalidade, e, também, porque as questões de constitucionalidade aí colocadas não tinham relação decisória com as invalidades arguidas no já mencionado requerimento sob referência CITTUS 46678004.

4. Por Acórdão datado de 06.12.2023, sob referência CITTUS 20832412, o Tribunal da Relação de Lisboa veio indeferir o requerimento de arguições de invalidades (“Acórdão sobre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

as invalidades”).

Através de requerimento sob referência CITTUS 47420947, a EDP Produção requereu a esclarecimento ou a reforma deste Acórdão sobre as invalidades.

5. Por Acórdão sob referência CITTUS 21028407 (“**Acórdão sobre incidente pós-decisório**”), o Tribunal da Relação de Lisboa rejeitou o pedido de esclarecimento ou reforma do Acórdão sobre as invalidades.

Em consequência, a EDP Produção apresentou requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional deste Acórdão sobre incidente pós-decisório (requerimento sob referência CITTUS 47880852).

6. Em 08.02.2024, o Tribunal da Relação de Lisboa proferiu despacho a admitir “*os recursos interpostos pela EDP - Gestão da Produção de Energia, S.A dos acórdãos proferidos em 25.09.2023 (RefCitius 20515236) e 22.01.2024 (RefCitius 21028407) para o Tribunal Constitucional*” (despacho sob referência CITTUS 21113372).

7. Após a subida dos dois recursos de constitucionalidade, o Tribunal Constitucional proferiu a Decisão Sumária do Tribunal Constitucional n.º 222/2024 e, agora, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 360/2024, nos termos do qual foi decidido:

(i) não conhecer do primeiro recurso de constitucionalidade contra o Acórdão condenatório, porquanto o Acórdão condenatório, aí recorrido, não era, à data da apresentação do recurso, definitivo, por se encontrar ainda sob discussão o Acórdão sobre incidente pós-decisório. Mais entendeu o Tribunal Constitucional que o Acórdão condenatório só se tornaria passível de recurso com a estabilização do Acórdão sobre as invalidades e do Acórdão sobre o incidente pós-decisório;

(ii) não conhecer do segundo recurso de constitucionalidade contra o Acórdão sobre o incidente pós-decisório, porquanto as questões de constitucionalidade aí suscitadas não correspondiam à dimensão normativa adotada na decisão recorrida.

8. Ora, uma vez que o Tribunal Constitucional entendeu que o recurso contra o Acórdão condenatório foi intempestivo, por não ter sido apresentado no momento em que o mesmo se tornou definitivo (isto é, após se esgotar a discussão sobre os Acórdãos que lhe são subsequentes, ou seja, o Acórdão sobre as invalidades e o Acórdão sobre o incidente pós-decisório), a EDP Produção vem agora, em anuência a esse entendimento do Tribunal Constitucional, apresentar novo e tempestivo recurso de constitucionalidade contra o aludido Acórdão.

Dúvidas não restam, à luz do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 360/2024, que ficou agora estabilizado o Acórdão sobre o incidente pós-decisório, nada mais estando pendente judicialmente que possa afetar essa decisão. Em consequência, verifica-se já o pressuposto temporal de que depende a recorribilidade do Acórdão condenatório.

Neste mesmo sentido, recuperem-se as palavras do Acórdão do Tribunal Constitucional proferido neste mesmo processo:

“[A] própria recorrente-reclamante reconhece, máxime nos pontos 14, 15, 17, 24 e 32 da reclamação, transcrita supra, que a decisão recorrida no primeiro recurso de constitucionalidade [o Acórdão condenatório do Tribunal da Relação de Lisboa] não tinha caráter definitivo [...] A decisão sumária esclareceu, acertadamente, que ao ter apresentado o recurso de fiscalização concreta na pendência do julgamento de uma arguição de invalidade sobre a mesma decisão recorrida ficou precludida a sua definitividade, de harmonia com o disposto no artigo 70.º, n.º2, da LTC [...]”

Faça a este facto, constata-se que, no momento em que foi interposto, o recurso de constitucionalidade em causa não era admissível, porque intempestivo. Nestes termos, de nada serve a recorrente-reclamante ter salvaguardado “expressamente o entendimento de que esse recurso só deveria ser liminarmente apreciado a quo após a definitividade das decisões subsequentes [...]”. O Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitucional tem sido muito claro quanto a esta matéria, explicitando que o facto relevante é a estabilidade, na ordem jurídica, da decisão recorrida, independentemente da natureza dos fundamentos que possam vir a justificar a sua revisão [...]. Ora, se, como se comprova e a própria recorrente-reclamante reconhece, no momento da interposição do recurso estava pendente uma arguição de nulidade ou irregularidade perante o TRL, não cabe qualquer dúvida de que a decisão a quo não era, ainda, definitiva" (cfr. págs. 34-37 do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 360/2024, com realces nossos).

9. Em síntese, o Tribunal Constitucional veio aos autos explicar que o recurso de constitucionalidade contra o Acórdão condenatório só seria tempestivo após se estabilizarem na ordem jurídica as decisões subsequentes, *"independentemente da natureza dos fundamentos que possam vir a justificar a sua revisão"*.

Por conseguinte, dado que só agora, com a notificação do Acórdão n.º 360/2024 — que veio rejeitar o recurso de constitucionalidade contra o Acórdão sobre o incidente pós-decisório por intempestivo —, é que se estabilizam as decisões subsequentes ao Acórdão condenatório, vem a EDP Produção interpor o presente recurso, em obediência à orientação constitucional.

Com o devido detalhe:

I. PRIMEIRA QUESTÃO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE NORMATIVA

a) Norma cuja (in)constitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie

10. A primeira questão de (in)constitucionalidade que se leva ao conhecimento e à apreciação de V. Ex.^{as} resulta da interpretação, isolada ou conjunta, dos artigos 58.º, n.º 1, alínea c), do RGCO e 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, alínea a), do CPP, aplicáveis *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, e do artigo 69.º desta Lei da Concorrência, na interpretação segundo a qual não é obrigatório, na decisão final proferida em processo contraordenacional por infração às regras da concorrência, indicar e fundamentar de forma individualizada a sanção aplicada.

É esta a dimensão normativa, interpretada no sentido acima indicado, que resulta do Acórdão condenatório do Tribunal da Relação de Lisboa proferido nos presentes autos.

11. Afirmo o Tribunal da Relação de Lisboa:

"[A] decisão administrativa fundamentou a sanção aplicada, escrevendo que "a decisão dedica-lhe o ponto III.2, sendo notório que a Autoridade da Concorrência explicita de forma clara e suficiente, os elementos que entendeu relevantes para balizar os pressupostos da medida concreta da coima, ainda que muitas vezes por remissão, perfeitamente admissível, para os factos anteriormente tratados [...]."

Cumpra em primeiro lugar sublinhar que o Tribunal não está sujeito às "Linhas de Orientação sobre a Metodologia a Utilizar na Aplicação de Coimas" adoptadas pela AdC. Nos termos do disposto no art. 88.º do NRJC, o tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela autoridade da concorrência uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória, podendo reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória.

Sendo que o art. 69.º, n.º 1 não estabelece nem um elenco fechado e hierarquizado de critérios de determinação da medida da coima ("nomeadamente"), nem de aplicação obrigatória ("pode").

É portanto ao Tribunal que cabe determinar, no uso dos seus poderes de plena jurisdição e em função da globalidade do que apurou, se deve substituir a apreciação da autoridade administrativa pela sua própria decisão no recurso, podendo mesmo agravar o montante da coima. Ponderação que na sentença recorrida foi feita, nos §§190 a 201, tendo considerado adequado e proporcional a todas as circunstâncias ponderadas, manter a coima de €48M aplicada pela AdC (pp. 184; 272-273 do Acórdão).

12. Assim, o Tribunal a quo vem subscrever um entendimento segundo o qual a decisão sobre a coima a aplicar na fase administrativa de processo contraordenacional por infração jusconcorrencial pode bastar-se com a indicação e fundamentação a partir dos elementos que a autoridade administrativa (ou, depois, o Tribunal) entende relevantes para balizar os pressupostos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

da medida da coima, sem necessidade de seguir os pressupostos que constam da Lei, mormente as disposições legais incluídas na arguição da inconstitucionalidade (artigos 58.º, n.º 1, alínea c), do RGCO e 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, alínea d), do CPP, aplicáveis *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, e artigo 69.º da Lei da Concorrência).

Este entendimento potencia a proliferação da aplicação de coimas, no âmbito de decisões administrativas em sede de procedimento contraordenacional por infração às regras da concorrência, apartados dos requisitos legais de determinação dessas coimas, o que tem como consequência a imposição de sanções que não são previamente analisadas de acordo com os pressupostos punitivos fixados pelo legislador. Ademais, este entendimento, além de levar à fixação de coimas sem o devido amparo nos pressupostos legais de determinação da sanção, também viabiliza que a autoridade administrativa não cumpra o dever legal de seguir uma metodologia fixada previamente para concretização dos referidos pressupostos, atento o disposto no artigo 69.º, n.º 13, da Lei da Concorrência.

13. Tudo se reconduz, no final, à interpretação da seguinte norma geral e abstrata: não é obrigatório, na decisão final proferida em processo contraordenacional, indicar e fundamentar de forma individualizada a sanção aplicada nos termos legais aplicáveis aos procedimentos em matéria de direito da concorrência.

É precisamente este entendimento geral e abstrato, naquela dimensão normativa, que a Recorrente pretende ver sindicado.

b) Normas e princípios constitucionais que se considera terem sido violados

14. A dimensão normativa dos artigos 58.º, n.º 1, alínea c), do RGCO e 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, alínea a), do CPP, aplicáveis *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, e artigo 69.º desta Lei da Concorrência acolhida pelo Acórdão condenatório viola o princípio da legalidade e o direito a um processo justo e equitativo, por obstar a que um arguido veja preenchidos os pressupostos da coima aplicada pela autoridade administrativa, tal como exigido em lei anterior, previstos nos artigos 20.º, n.os 1 e 4, e 29.º, n.º 1, da Constituição, as garantias de defesa aplicáveis em processo contraordenacional, incluindo o direito ao contraditório sobre os pressupostos legais considerados na determinação da medida da coima, nos termos do artigo 32.º, n.os 1 e 5, da Constituição e, bem assim, o direito a só ver os direitos afetados através de atos administrativos devidamente fundamentados, decorrente do artigo 268.º, n.º 3, da Constituição.

c) Peça processual em que foi suscitada a questão de (in)constitucionalidade

15. A primeira questão de (in)constitucionalidade normativa sindicada no presente Recurso foi tempestivamente suscitada perante o Tribunal da Relação de Lisboa no Recurso apresentado em 30.09.2022, concretamente nas alegações dos §§ 71-95 (com arguição expressa no § 95) e nas conclusões §§6-11 (com arguição expressa no § 11).

II. SEGUNDA QUESTÃO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE NORMATIVA

a) Norma cuja (in)constitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie

16. A segunda questão de (in)constitucionalidade que se leva ao conhecimento e à apreciação de V. Ex.as resulta da interpretação, isolada ou conjunta, dos artigos 126.º, 128.º, 129.º, n.º 2, 355.º, 356.º e 379.º do CPP, 41.º do RGCO e 13.º da Lei da Concorrência, no sentido de ser válida a Sentença que valorou contra o arguido documento não contemporâneo dos factos objeto de julgamento, não produzido em julgamento e sobre o qual o arguido não dispôs da possibilidade de exercer contraditório perante os respetivos autores.

É esta a dimensão normativa, interpretada no sentido acima indicado, que resulta do Acórdão proferido nos presentes autos.

17. A EDP Produção suscitou esta inconstitucionalidade porquanto foi confrontada com uma Sentença de Primeira Instância que valorou *contra reo* um documento técnico, produzido fora do processo, não contemporâneo dos factos *sub judice*, sem ter disposto da possibilidade de o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contraditar perante os seus autores, não obstante ter sido requerida a sua inquirição.

18. A este propósito, sobressai do Acórdão condenatório, ora recorrido, do Tribunal da Relação de Lisboa:

“Os relatórios produzidos no âmbito da auditoria Brattle (executada pela empresa The Brattle Group, foi determinada pelo Despacho n.º 4694/2014, de 1.04, do Secretário de Estado da Energia, tendo por objecto a identificação da existência de um risco de sobrecompensação no modo de cálculo da revisibilidade CMÉC, relativamente à participação no mercado de serviços de sistema, que tenha originado no passado, ou, venha a originar, uma distorção de concorrência nesse mercado, à luz do enquadramento legal e procedimental em vigor à data. E, ainda, a avaliação da eficácia do despacho na correção das distorções da concorrência identificadas no mercado de serviços de sistema), constam do processo desde a sua fase administrativa, tendo sido usados como meio de prova na decisão condenatória da AdC, foram referidos nos temas de prova enunciados pelo Tribunal para orientação da audiência de julgamento e resulta da motivação da decisão de facto da sentença que a auditoria Brattle foi efectivamente discutida no julgamento.

O facto de ter sido produzido fora do processo não impede que seja adquirido para o processo (sendo que não foi a única auditoria externa realizada, fazendo parte do acervo documental dos autos também a “auditoria Compass Lexecon” - cf. § 33 da sentença). Tendo a Recorrente tido a possibilidade de o ler, analisar, contestar e contrapor, pronunciando-se sobre ele, incluindo na audiência, não está proibida a sua valoração, nem o facto de não ter sido admitida a inquirir os autores do documento equivale a não ter sido garantido o seu direito ao contraditório sobre a prova” (p. 205 do Acórdão).

19. Assim, o Tribunal *a quo* vem subscrever um entendimento segundo o qual a não inquirição dos autores de um documento técnico produzido fora do processo, tendo por objeto matéria submetida a julgamento, não obsta à valoração do mesmo documento.

Ao aderir a esta posição, o Acórdão condenatório, ora recorrido, vem permitir a valoração de documentos produzidos fora do contexto processual que não foram sujeitos a contraditório perante os seus autores, sujeitando-se as partes processuais a ver valorada prova sobre a qual lhes foi vedado fazer questões, perceber o contexto da sua produção, inquirir sobre os pressupostos e esclarecer o teor do que aí ficou escrito.

O que é tanto mais surpreendente por se tratar de um entendimento geral e abstrato que está em contravenção com o que vem sendo afirmado pela Jurisprudência nacional e internacional.

20. Tudo se reconduz, no final, à interpretação da seguinte norma geral e abstrata: é admissível a valoração judicial contra o arguido de documento não contemporâneo dos factos objeto de julgamento, não produzido em julgamento e sobre o qual o arguido não dispôs da possibilidade de exercer contraditório perante os respetivos autores.

É precisamente este entendimento geral e abstrato, naquela dimensão normativa, que o Recorrente pretende ver sindicado.

b) Normas e princípios constitucionais que se considera terem sido violados

21. A dimensão normativa, isolada ou conjunta, dos artigos 126.º, 128.º, 129.º, n.º 2, 355.º, 356.º e 379.º do CPP, 41.º do RGCO e 13.º da Lei da Concorrência acolhida pelo Acórdão condenatório, ora recorrido, viola o princípio do Estado de Direito, à luz do artigo 2.º da Constituição, o princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 18.º, n.º 2, o direito a um processo justo e equitativo, incluindo na vertente do direito ao contraditório, previsto no artigo 20.º, n.º 1, as garantias de defesa e o princípio do contraditório, tal como previstos no artigo 32.º, n.ºs 1, 2, 5 e 10 da Constituição.

Adicionalmente, a arguição vertente coloca também em crise os direitos de processo equitativo, em particular, as garantias de contraditório e a igualdade de armas, tal como inscritas no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, e recorrentemente afirmado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos perante idênticos entendimentos gerais e abstratos veiculados por parte de Tribunais ordinários das jurisdições nacionais.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

c) *Peça processual em que foi suscitada a questão de (in)constitucionalidade*

22. A segunda questão de (in)constitucionalidade normativa sindicada no presente Recurso foi tempestivamente suscitada perante o Tribunal da Relação de Lisboa no Recurso apresentado em 30.09.2022, concretamente nas alegações dos §§ 201-250 (com arguição expressa no § 250) e nas conclusões §§ 47-62 (com arguição expressa no § 62).

III. TERCEIRA QUESTÃO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE NORMATIVA

a) *Norma cuja (in)constitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie*

23. A terceira questão de (in)constitucionalidade que se leva ao conhecimento e à apreciação de V. Ex.^{as} resulta da interpretação, isolada ou conjunta, dos artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), e 73.º, n.ºs 1, 5 e 6, da Lei da Concorrência e 7.º do RGCO, na interpretação segundo a qual a imputação de responsabilidade a pessoa coletiva por infração jusconcorrencial não pressupõe a indicação de que a infração foi praticada em nome e no interesse do ente coletivo por pessoa que ocupava posição de liderança ou por quem atuava sob autoridade de pessoa em posição de liderança que violou os deveres de vigilância ou controlo que lhe incumbiam.

É esta a dimensão normativa, interpretada no sentido acima indicado, que resulta do Acórdão condenatório do Tribunal da Relação de Lisboa proferido nos presentes autos.

24. Como se alcança da decisão aqui em crise do Tribunal da Relação de Lisboa:

“O direito da concorrência tem natureza contra-ordenacional (que não penal) e, nessa medida, a responsabilidade da pessoa colectiva tem assento legal no art. 7.º do RGCO, que consagra um conceito extensivo de autor.

De resto, quer ao abrigo do n.º1 ou als. a) e b) do n.º2 do art. 73.º do RJC, tendo por base o princípio subjacente ao n.º2 do art. 7.º do RGCO, a Recorrente é responsável pela conduta que resulta da matéria de facto provada que praticou, e que não carece, para que lhe seja atribuída responsabilidade contra-ordenacional, da individualização do comportamento das pessoas singulares que actuaram no seio da estrutura social da pessoa colectiva. Necessariamente, por definição, a pessoa colectiva pratica actos por interposta pessoa singular que actua, no exercício das suas funções, por conta e no interesse da pessoa colectiva. O facto de o art. 73.º, n.º2 do RJC pressupor a verificação de um dos factores de conexão aí previstos, não significa necessariamente que a matéria de facto imputada tenha que identificar as pessoas singulares que actuaram, no exercício, por conta e no interesse da pessoa colectiva que adoptou determinada conduta que, sublinhe-se, a Recorrente não contesta que adoptou, mesmo sem identificar quem, na sua tese, delineou a estratégia e agiu com o objectivo de evitar as perdas financeiras que alega, decorrentes da aplicação do modelo Valorágua. Sendo que da motivação da decisão de facto da sentença (v. §88) consta, de forma coerente e suficientemente fundamentada, porque é que se considerou que o comportamento da Recorrente teve a sua génese numa decisão vimentativa da empresa” (destaques nossos) (p. 265 do Acórdão).

25. Com efeito, o Tribunal *a quo* vem subscrever um entendimento segundo o qual a imputação da responsabilidade a pessoas coletivas se afere a partir do disposto no artigo 7.º do RGCO e não do artigo 73.º da Lei da Concorrência. E, nessa senda, propala o entendimento de que se pode prescindir, na instancição de uma contraordenação às regras jusconcorrenciais, de indicar factos praticados por pessoa singular e de indicar factos que revelem uma atuação singular em nome e no interesse da pessoa coletiva por pessoa que nela ocupe uma posição de liderança ou por quem atue sob a autoridade de pessoa em posição de liderança em virtude da violação de deveres de vigilância ou controlo que lhe incumbem.

26. O Tribunal recorrido sustenta até que, para se imputar responsabilidade a um ente coletivo, se pode *presumir* (nas suas palavras, “necessariamente, por definição, a pessoa colectiva pratica actos por interposta pessoa singular que actua, no exercício das suas funções, por conta e no interesse da pessoa colectiva”) que a pessoa coletiva praticou a infração por intermédio da atuação de uma pessoa singular com cargo de liderança ou por intermédio da atuação de funcionário e perante violação de deveres de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

supervisão por parte de pessoa em posição de liderança, sem necessidade de se alegar e concretizar os factos reveladores de tal atuação singular e de tal interesse.

Este entendimento viabiliza, assim, a prolação de decisões em que se prescinde de indicar e demonstrar a verificação dos critérios e requisitos legais de que depende a imputação de uma infração jusconcorrencial a uma pessoa coletiva, elencados no artigo 73.º, n.º 5, da Lei da Concorrência.

27. Tudo se reconduz, no final, à interpretação da seguinte norma geral e abstrata: não é obrigatório, para responsabilizar uma pessoa coletiva por contraordenação ao direito da concorrência, concretizar se a infração foi praticada em nome e no interesse da pessoa coletiva por pessoa que ocupava posição de liderança ou por quem atuava sob autoridade de pessoa em posição de liderança em virtude da violação de deveres de vigilância ou controlo que lhe incumbiam.

É precisamente este entendimento geral e abstrato, naquela dimensão normativa, que a Recorrente pretende ver sindicado.

b) Normas e princípios constitucionais que se considera terem sido violados

28. A dimensão normativa dos artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea *a*), e 73.º, n.ºs 1, 5 e 6, da Lei da Concorrência, e 7.º do RGCO acolhida pelo Acórdão condenatório, ora recorrido, viola o Estado de Direito Democrático a que alude o artigo 2.º da Constituição, os direitos, liberdades e garantias a que se refere o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, o princípio da universalidade, previsto no artigo 12.º, n.º 2, da Constituição, as garantias na aplicação da lei contraordenacional, em particular as exigências que deflagram do princípio da legalidade, aplicáveis aos pressupostos legais de responsabilidade de pessoas coletivas, à luz do artigo 29.º da Constituição, os limites à transmissão da responsabilidade sancionatória, com cabimento no artigo 30.º, n.º 3 da Constituição, o direito ao recurso e as garantias de defesa, previstos no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, e os direitos de audiência e defesa em processo de contraordenação, consagrados no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição, na medida em que este entendimento implica, entre o mais, que uma pessoa coletiva pode ser responsabilizada por infração jusconcorrencial, sem necessidade de se indicar e demonstrar o preenchimento dos critérios e requisitos legais a que alude o artigo 73.º da Lei da Concorrência.

c) Peça processual em que foi suscitada a questão de (in)constitucionalidade

29. A terceira questão de (in)constitucionalidade normativa sindicada no presente Recurso foi tempestivamente suscitada perante o Tribunal da Relação de Lisboa no Recurso interposto pela Recorrente no dia 30.09.2022 nos §§ 977-1005, com arguição expressa no § 1002 das alegações de recurso, e também nas suas conclusões §§ 277-289, com arguição expressa na conclusão § 286 da mesma peça processual.

IV. QUARTA QUESTÃO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE NORMATIVA

a) Norma cuja (in)constitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie

30. A quarta questão de (in)constitucionalidade que se leva ao conhecimento e à apreciação de V. Ex.^{as} coincide com a norma constante dos artigos, isolada ou conjuntamente considerados, 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea *a*), e 73.º, n.ºs 1, 5 e 6, da Lei da Concorrência, e 7.º do RGCO, na interpretação segundo a qual para se imputar responsabilidade a pessoa coletiva por infração jusconcorrencial não se exige a prévia indicação do concreto ato realizado por pessoa singular no interesse e em nome do ente coletivo ou por quem atue sob autoridade de pessoa em posição de liderança que violou os seus deveres de controlo e vigilância.

É esta a dimensão normativa, interpretada no sentido acima indicado, que resulta do Acórdão condenatório do Tribunal da Relação de Lisboa proferido nos presentes autos.

31. Afirmo o Tribunal da Relação de Lisboa:

“O direito da concorrência tem natureza contra-ordenacional (que não penal) e, nessa medida, a responsabilidade da pessoa coletiva tem assento legal no art. 7º do RGCO, que consagra um conceito



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

extensivo de autor.

De resto, quer ao abrigo do n.º 1 ou als. a) e b) do n.º 2 do art. 73.º do RJC, tendo por base o princípio subjacente ao n.º 2 do art. 7.º do RGCO, a Recorrente é responsável pela conduta que resulta da matéria de facto provada que praticou, e que não carece, para que lhe seja atribuída responsabilidade contra-ordenacional, da individualização do comportamento das pessoas singulares que actuaram no seio da estrutura social da pessoa colectiva. Necessariamente, por definição, a pessoa colectiva pratica actos por interposta pessoa singular que actua, no exercício das suas funções, por conta e no interesse da pessoa colectiva. O facto de o art. 73.º, n.º 2 do RJC pressupor a verificação de um dos factores de conexão aí previstos, não significa necessariamente que a matéria de facto imputada tenha que identificar as pessoas singulares que actuaram, no exercício, por conta e no interesse da pessoa colectiva que adoptou determinada conduta que, sublinhe-se, a Recorrente não contesta que adoptou, mesmo sem identificar quem, na sua tese, delineou a estratégia e agiu com o objectivo de evitar as perdas financeiras que alega, decorrentes da aplicação do modelo Valorágua. Sendo que da motivação da decisão de facto da sentença (v. §88) consta, de forma coerente e suficientemente fundamentada, porque é que se considerou que o comportamento da Recorrente teve a sua génese numa decisão vinculativa da empresa.” (destaques nossos) (p. 265 do Acórdão).

32. Com efeito, o Tribunal *a quo* vem subscrever um entendimento segundo o qual a imputação de responsabilidade a pessoa colectiva por infração jusconcorrencial não impõe a prévia individualização da específica intervenção de determinada pessoa singular que, em concreto, agiu ou omitiu determinado dever causal da infração jusconcorrencial.

Abrindo-se, assim, a porta à prolação de decisões que, para imputar responsabilidade a pessoa colectiva por infração ao direito da concorrência, prescindam da alegação e prova da concreta conduta praticada por determinada pessoa singular funcionalmente ligada ao ente coletivo, em contravenção com a letra do artigo 73.º da Lei da Concorrência.

33. Tudo se reconduz, no final, à interpretação da seguinte norma geral e abstrata: a imputação de responsabilidade de pessoa colectiva por contraordenação ao direito da concorrência não pressupõe a alegação e prova do ato concreto realizado por pessoa no interesse e em nome do ente coletivo ou por quem atue sob autoridade de pessoa em posição de liderança em violação de deveres de controlo e vigilância.

É precisamente este entendimento geral e abstrato, naquela dimensão normativa, que o Recorrente pretende ver sindicado.

b) Normas e princípios constitucionais que se considera terem sido violados

34. A dimensão normativa dos artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), e 73.º, n.ºs 1, 5 e 6, da LdC, e 7.º do RGCO acolhida pelo Acórdão condenatório, ora recorrido, viola o Estado de Direito Democrático a que alude o artigo 2.º da Constituição, o princípio da proporcionalidade na afetação dos direitos, liberdades e garantias a que se refere o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, os direitos e deveres aplicáveis a pessoas coletivas, previsto no artigo 12.º, n.º 2, da Constituição, as garantias na aplicação da lei contraordenacional, em particular o princípio da legalidade e a proibição da analogia, resultante do artigo 29.º da Constituição, os limites da responsabilidade sancionatória a que alude o artigo 30.º, n.º 3 da Constituição, o direito ao recurso e as garantias de defesa, previstos no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, o princípio da presunção de inocência e os direitos de audiência e defesa em processo de contraordenação, consagrados no artigo 32.º, n.ºs 1, 2 e 10, da Constituição, na medida em que este entendimento implica, entre o mais, que a imputação de responsabilidade a pessoa colectiva por infração jusconcorrencial não pressupõe a alegação e prova do ato concreto praticado por pessoa singular no interesse e em nome do ente coletivo ou por quem atue sob autoridade de pessoa em posição de liderança que viole os deveres de controlo e vigilância que lhe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

incumbem.

c) *Peça processual em que foi suscitada a questão de (in)constitucionalidade*

35. A quarta questão de (in)constitucionalidade normativa sindicada no presente Recurso foi tempestivamente suscitada perante o Tribunal da Relação de Lisboa no Recurso interposto pela Recorrente no dia 30.09.2022, nos §§ 977-1005, com arguição expressa no § 1004 das alegações de recurso, e também nas suas conclusões §§ 277-289, com arguição expressa na conclusão § 288 da mesma peça processual.

V. QUINTA QUESTÃO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE NORMATIVA

a) *Norma cuja (in)constitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie*

36. Caso se considere não ter sido subscrito o entendimento (in)constitucional antes apontado, sempre se acrescente a questão de (in)constitucionalidade coincidente com a norma constante dos artigos, isolada ou conjuntamente considerados, 2.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), e 73.º, n.ºs 1, 5 e 6, da Lei da Concorrência, e 7.º do RGCO, na interpretação segundo a qual a responsabilidade de pessoa coletiva por contraordenação ao direito da concorrência assenta num modelo de imputação direta e autónoma, sem necessidade de se identificar e individualizar determinada pessoa (ou pessoas) singular funcionalmente ligada ao ente coletivo.

É esta a dimensão normativa, interpretada no sentido acima indicado, que resulta do Acórdão condenatório do Tribunal da Relação de Lisboa proferido nos presentes autos.

37. Lê-se no referenciado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa:

“O direito da concorrência tem natureza contra-ordenacional (que não penal) e, nessa medida, a responsabilidade da pessoa coletiva tem assento lesai no art. 7.º do RGCO, que consagra um conceito extensivo de autor:

De resto, quer ao abrigo do n.º 1 ou als. a) e b) do n.º 2 do art. 73.º do RJC, tendo por base o princípio subjacente ao n.º 2 do art. 7.º do RGCO, a Recorrente é responsável pela conduta que resulta da matéria de facto provada que praticou, e que não carece, para que lhe seja atribuída responsabilidade contra-ordenacional, da individualização do comportamento das pessoas singulares que actuaram no seio da estrutura social da pessoa colectiva. Necessariamente, por definição, a pessoa colectiva pratica actos por interposta pessoa singular que actua, no exercício das suas funções, por conta e no interesse da pessoa colectiva. O facto de o art. 73.º, n.º 2 do RJC pressupor a verificação de um dos factores de conexão aí previstos, não significa necessariamente que a matéria de facto imputada tenha que identificar as pessoas singulares que actuaram, no exercício, por conta e no interesse da pessoa colectiva que adoptou determinada conduta que, sublinhe-se, a Recorrente não contesta que adoptou, mesmo sem identificar quem, na sua tese, delineou a estratégia e agiu com o objectivo de evitar as perdas financeiras que alega, decorrentes da aplicação do modelo Valovágua. Sendo que da motivação da decisão de facto da sentença (v. §§8) consta, de forma coerente e suficientemente fundamentada, porque é que se considerou que o comportamento da Recorrente teve a sua génese numa decisão vinculativa da empresa.” (destaques nossos) (p. 265 do Acórdão).

38. Com efeito, o Tribunal *a quo* vem subscrever um entendimento segundo o qual a responsabilidade da pessoa coletiva por infração jusconcorrencial assenta no modelo de imputação direta e autónoma consagrado no artigo 7.º do RGCO, não sendo necessário, para efeitos de atribuição de responsabilidade contraordenacional, identificar ou individualizar determinada pessoa (ou pessoas) singular que atuou no seio da estrutura social da pessoa coletiva, contrariamente ao que é imposto pelo elemento literal da disposição legal contraordenacional do artigo 73.º da Lei da Concorrência.

Este entendimento viabiliza, assim, a prolação de decisões que, ao imputar responsabilidade a pessoa coletiva por infração jusconcorrencial, não carecem de seguir o modelo de responsabilidade das pessoas coletivas suportado na identificação de factos de conexão praticados por pessoas singulares consagrado no artigo 73.º, n.ºs 1, 5 e 6, da Lei da Concorrência, colidindo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

com a letra da lei especial que é aplicável em processos de contraordenação às regras da concorrência e implicando uma analogia desfavorável com um outro regime de imputação de contraordenações a pessoas coletivas previsto no RGCO.

39. Tudo se reconduz, no final, à interpretação da seguinte norma geral e abstrata: a imputação de responsabilidade de pessoa coletiva por contraordenação ao direito da concorrência pode fundamentar-se num modelo de imputação direta e autónoma, sem necessidade de se indicar e individualizar pessoas singulares funcionalmente ligadas ao ente coletivo.

É precisamente este entendimento geral e abstrato, naquela dimensão normativa, que o Recorrente pretende ver sindicado.

b) Normas e princípios constitucionais que se considera terem sido violados

40. A dimensão normativa dos artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea *a*), e 73.º, n.os 1, 5 e 6, da LdC, e 7.º do RGCO acolhida pelo Acórdão condenatório, ora recorrido, viola o Estado de Direito Democrático a que alude o artigo 2.º da Constituição, o princípio da proporcionalidade na restrição aos direitos, liberdades e garantias a que se refere o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, os direitos e deveres aplicáveis a pessoas coletivas, previsto no artigo 12.º, n.º 2, da Constituição, as garantias na aplicação da lei contraordenacional, entre as quais o princípio da legalidade, resultante do artigo 29.º da Constituição, os limites da responsabilidade sancionatória a que alude o artigo 30.º, n.º 3 da Constituição, o direito ao recurso e as garantias de defesa, o princípio da presunção de inocência e os direitos de audiência e de defesa, consagrados no artigo 32.º, n.os 1, 2, e 10 da Constituição, na medida em que este entendimento implica, entre o mais, que a responsabilidade de pessoa coletiva por infração jusconcorrencial se pode fundamentar num modelo de imputação direta e autónoma que prescindir da indicação e identificação de pessoas singulares funcionalmente ligadas à pessoa coletiva.

c) Peça processual em que foi suscitada a questão de (in)constitucionalidade

41. A quinta questão de (in)constitucionalidade normativa sindicada no presente Recurso foi tempestivamente suscitada perante o Tribunal da Relação de Lisboa no Recurso interposto pela Recorrente no dia 30.09.2022, nos §§ 977-1005, com arguição expressa no § 1005 das alegações de recurso, e também nas suas conclusões §§ 277-289, com arguição expressa na conclusão § 289 da mesma peça processual.

VI. SEXTA QUESTÃO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE NORMATIVA

a) Norma cuja (in)constitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie

42. A sexta questão de (in)constitucionalidade que se leva ao conhecimento e à apreciação de V. Ex.ªs coincide com a interpretação do artigo 69.º, n.º 4, da Lei da Concorrência, no sentido de considerar como montante máximo da coima aplicável o montante equivalente a 10% do volume de negócios do agente da infração no exercício anterior à condenação.

É esta a dimensão normativa, interpretada no sentido acima indicado, que resulta do Acórdão condenatório, ora recorrido.

43. Resulta da decisão do Tribunal da Relação de Lisboa:

“A Recorrente argui de materialmente inconstitucional, por violação dos arts. 2.º, 18.º, n.º 2, 29.º, n.ºs 1 e 3, e 30.º da Constituição da República Portuguesa, a norma que resulta da interpretação do art. 69.º, n.º 4 da LdC, interpretada e aplicada no sentido em que fixa abstractamente como máximo da coima montante equivalente a 10% do volume de negócio do agente da infração no exercício anterior à condenação, o que entende que equivale a não se encontrar prevista e taxativamente determinado, ficando ainda dependente do ano em que a AdC, dentro da sua discricionariedade, decida preferir a decisão condenatória. O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre esta questão, nomeadamente, no Acórdão n.º 400/2016, de 21.06.2016, proc. n.º 383/15, que confirmou a decisão sumária n.º 216/2016, de 14.04.2016 (inconstitucionalidade do art. 69.º, n.º 2 do NRJC na redação então em vigor - actual n.º 4), na decisão sumária n.º 627/2017, de 26.10.2017, proc. n.º 1117/17 (inconstitucionalidade do



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artigo 43.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 18/2003, de 11.06 — anterior regime jurídico da concorrência - cuja dimensão normativa relevante é semelhante à que foi julgada no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 400/2016), ou no Acórdão n.º 353/2011, de 12.07.2011, proc. n.º 619/2010 (também este relativamente aos artigos 43.º, n.º 1, alínea a) e 46.º ambos da Lei n.º 18/2003, de 11.06), todos no sentido da sua conformidade constitucional.

Como se escreveu na decisão sumária n.º 216/2016, com referência a anteriores Acórdãos no mesmo sentido, "a lei especificou os critérios que deverão nortear a determinação da medida da coima dentro da moldura sancionatória. Com efeito, à luz do estabelecido no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, a determinação da coima faz-se em função da gravidade da infração para a afetação de uma concorrência efetiva no mercado nacional, da natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração e do grau de participação do visado pelo processo da infração, sendo atendíveis ainda a conduta anterior e posterior do agente e as exigências da prevenção, bem como a colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do procedimento. Da aplicação destes critérios resultará seguramente uma maior previsibilidade do valor da coima aplicável, assim como uma significativa diminuição da liberdade do julgador na fixação do valor da coima a aplicar no caso concreto."

Também na sentença recorrida o Tribunal conheceu (§§185 a 190) da desconformidade constitucional do art. 69 n.º4 do NRJC invocada pelo Recorrente, referindo quer a jurisprudência do Tribunal Constitucional quer o decidido no Acórdão de 11.03.2015, proc. 204/13.6YUSTR.L1, na linha dos Acórdãos n.º 574/95 e n.º 41/2004 do Tribunal Constitucional, no sentido da sua improcedência.

Não podemos deixar de considerar as decisões do Tribunal Constitucional sobre a matéria, cuja tese contrária a Recorrente vem reiterar, com o mesmo "escasso argumentário" que imputa à sentença, não obstante não desconheça, naturalmente, as decisões daquele Tribunal sobre esta questão". (pp. 273-274 do Acórdão).

44. Com efeito, o Tribunal *a quo* vem subscrever um entendimento segundo o qual é admissível utilizar como referência para a fixação do montante máximo da coima aplicável um percentual do volume de negócios que toma por referência o exercício no ano imediatamente anterior ao da condenação, independentemente do concreto ano anterior e da sua maior ou menor proximidade face aos factos em causa e ao início do procedimento contraordenacional.

Ao decidir nestes termos, o Tribunal da Relação de Lisboa vem secundar a possibilidade de o montante máximo da coima ir variando ao longo do tempo dentro do mesmo processo, argumentando que tal circunstância, ainda assim, não prejudica a previsibilidade sobre o valor da coima aplicável.

45. Tudo se reconduz, no final, à interpretação da seguinte norma geral e abstrata: pode ser considerado como montante máximo da coima aplicável o montante equivalente a 10% do volume de negócios do agente da infração no exercício anterior à condenação.

É precisamente este entendimento geral e abstrato, naquela dimensão normativa, que o Recorrente pretende ver sindicado.

b) Normas e princípios constitucionais que se considera terem sido violados

46. A dimensão normativa do artigo 69.º, n.º 4, da Lei da Concorrência acolhida pela decisão recorrida viola o princípio do Estado de Direito, nos termos do artigo 2.º da Constituição, o princípio da proporcionalidade, à luz do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, o princípio da legalidade, na vertente de *lege certa* e *lege praevia* quanto à sanção aplicável, resultante do artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, e as regras relativas à indefinição das sanções, inscritas no artigo 30.º, n.º 1, da Constituição.

c) Peça processual em que foi suscitada a questão de (in)constitucionalidade

47. A sexta questão de (in)constitucionalidade normativa sindicada no presente Recurso foi tempestivamente suscitada perante o Tribunal da Relação de Lisboa no Recurso apresentado em 30.09.2022, concretamente nas alegações dos §§ 1008-1026 (com arguição expressa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

no § 1025) e nas conclusões §§ 290-298 (com arguição expressa no § 298).

Nestes termos e nos mais de Direito aplicáveis, por estar em tempo e ser parte legítima, requer-se a V. Ex.^{as} se dignem admitir o presente Recurso do Acórdão condenatório proferido nos autos pelo Tribunal da Relação de Lisboa, interposto ao abrigo do disposto nos artigos 70.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, 72.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, 75.º e 75.º-A, todos da LTC, tendo o mesmo por objeto as questões de inconstitucionalidade acima mencionadas.

Sendo admitido o Recurso ora interposto, deve ser-lhe atribuído efeito suspensivo e determinada a sua subida imediata, nos termos previstos no artigo 78.º, n.º 3, da LTC, em conjugação com o estatuído nos artigos 406.º, n.º 2, 407.º, n.º 1, e 408.º, n.º 3, do CPP, seguindo-se os demais termos, com as devidas consequências legais.

4. Admitido o recurso por despacho do TRL de 3 de junho de 2024, subiram os autos.

Cumpré apreciar e decidir.

II – Fundamentos

5. Como se sabe, no sistema português de fiscalização de constitucionalidade, a competência atribuída ao Tribunal Constitucional cinge-se ao controlo da inconstitucionalidade normativa, ou seja, das questões de desconformidade constitucional imputada a normas jurídicas ou a interpretações normativas, e já não das questões de inconstitucionalidade imputadas diretamente a decisões judiciais, em si mesmas consideradas.

Constitui jurisprudência uniforme do Tribunal Constitucional que o recurso de constitucionalidade, reportado a determinada interpretação normativa, tem de incidir sobre o critério normativo da decisão, sobre uma regra abstratamente enunciada e vocacionada para uma aplicação potencialmente genérica, não podendo destinar-se a pretender sindicar o puro ato de julgamento, enquanto ponderação casuística da singularidade própria e irrepetível do caso concreto, daquilo que representa já uma autónoma valoração ou subsunção do julgador – não existindo no nosso ordenamento jurídico-constitucional a figura do recurso de amparo de queixa constitucional para defesa de direitos fundamentais.

A distinção entre os casos em que a inconstitucionalidade é imputada a uma interpretação normativa daqueles em que é imputada diretamente à decisão judicial radica no facto de, na primeira hipótese, ser discernível na decisão recorrida a adoção de um critério normativo (ao qual depois se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

subsume o caso concreto em apreço), com caráter de generalidade e, por isso, suscetível de aplicação a outras situações, enquanto na segunda hipótese está em causa a aplicação dos critérios normativos tidos por relevantes às particularidades do caso concreto.

Por outro lado, o recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea b) da LTC prevê a suscitação da inconstitucionalidade normativa durante o processo. A suscitação atempada de uma questão de constitucionalidade implica, assim, que a recorrente cumpra o ónus de a colocar ao tribunal *a quo*, enunciando-a de forma expressa, clara e perceptível, em ato processual e segundo os requisitos, de forma que criem para o mesmo tribunal um dever de pronúncia sobre a matéria a que tal questão se reporta (cfr. artigo 72.º, n.º 2, da LTC).

Ainda no que respeita aos pressupostos gerais de todos os recursos de fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade, o Tribunal Constitucional tem entendido, de forma reiterada, que tais recursos têm sempre caráter ou natureza instrumental, devendo a solução da questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade normativa, submetida à apreciação, poder repercutir-se, de forma útil e efetiva, na decisão proferida pelo tribunal recorrido acerca do caso concreto a dirimir. Ou seja, só haverá interesse processual em apreciar a questão de constitucionalidade suscitada quando o eventual julgamento de inconstitucionalidade for suscetível de se poder projetar ou repercutir, de forma útil e eficaz, na decisão recorrida; de modo a alterar ou modificar, no todo ou em parte, a solução jurídica que se obteve no caso concreto, implicando a respetiva reponderação pelo tribunal *a quo*.

Por isso, o objeto do recurso de constitucionalidade deve coincidir com a *ratio decidendi* da decisão recorrida. A utilidade do recurso de constitucionalidade encontra-se liminarmente afastada quando, designadamente, o critério normativo sindicado não coincide com o que foi aplicado pelo tribunal *a quo*.

Expostos, sumariamente, os pressupostos de que depende o conhecimento do recurso de constitucionalidade interposto nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LTC, cumpre verificar o seu preenchimento, relativamente às questões colocadas pela recorrente neste processo.

6. A questão da admissibilidade do presente recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade depende, antes de mais, da aferição do cumprimento do requisito da *tempetividade*, que afeta de igual forma todas as questões de constitucionalidade que compõem o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

objeto do recurso. O cumprimento deste pressuposto processual será avaliado à luz do disposto no artigo 70.º, n.º 2, da LTC, que determina que o recurso ora em causa apenas cabe “*de decisões que não admitam recurso ordinário, por a lei o não prever ou por já haverem sido esgotados todos os que no caso cabiam*”.

Como a recorrente bem assinala, foi a não observância deste mesmo requisito que determinou o não conhecimento do objeto do recurso, no que respeita às questões de constitucionalidade agora também em causa, no âmbito do processo n.º 174/2024. Disse-se, no Acórdão n.º 360/2024; “*O Tribunal Constitucional tem sido muito claro quanto a esta matéria, explicitando que o facto relevante é a estabilidade, na ordem jurídica, da decisão recorrida, independentemente da natureza dos fundamentos que possam vir a justificar a sua revisão — não relevando, por isso, a definitividade dos juízos proferidos nos autos sobre as questões de constitucionalidade invocadas, mas sim a da decisão recorrida em si mesma considerada. Ora, se, como se comprova e a própria recorrente-reclamante reconhece, no momento de interposição do recurso estava pendente uma arguição de nulidade ou irregularidade perante o TRL, não cabe qualquer dúvida de que a decisão a quo não era, ainda definitiva.*”

O que se verificou naquele processo é que, no momento em que fora interposto o recurso - na pendência do julgamento de uma arguição de invalidade sobre a mesma decisão recorrida -, o acórdão *a quo* não configurava uma decisão *definitiva*, relativamente à qual estivessem já esgotados todos os recursos ordinários possíveis. Nesses termos, precludida a sua definitividade, de harmonia com disposto no artigo 70.º, n.º 2, da LTC, não foi possível conhecer do respetivo objeto.

7. Este novo recurso, ainda que de objeto idêntico ao anterior, foi interposto em momento processual distinto – após a prolação (e antes do trânsito em julgado) do Acórdão n.º 360/2024, em que não se conheceu do recurso de constitucionalidade interposto do Acórdão do TRL de 22 de janeiro de 2024, que julgou improcedente o pedido de aclaração do Acórdão do mesmo tribunal de 6 de dezembro de 2023, o qual, por seu turno, julgara também improcedente o requerimento de arguição de nulidades da decisão agora impugnada. No caso, assim se procedeu, e pela própria pena da recorrente, por se entender, atenta a decisão deste Tribunal Constitucional proferida nos autos, que “*só agora, com a notificação do Acórdão n.º 360/2024 — que veio rejeitar o recurso de constitucionalidade contra o Acórdão sobre o incidente pós-decisório por intempestivo —, é que se estabilizam as decisões subsequentes ao Acórdão condenatório, vem a EDP Produção interpor o presente recurso, em obediência à orientação constitucional.*”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Contudo, a questão afigura-se mais complexa, posto que o problema da determinação da *definitividade* da decisão recorrida — no caso, recorde-se, o Acórdão do TRL de 25 de setembro de 2023 —, não encontra, em sede jurisprudencial, uma resposta unívoca.

O Acórdão n.º 280/2021 explica, acerca da noção de *definitividade*, que *«ela não se confunde com o trânsito em julgado da decisão. “Definitiva” é a última decisão a proferir sobre a questão da recorribilidade, não tendo esta expressão o significado de “após transitada em julgado” (...), como se o prazo para recorrer para o Tribunal Constitucional só se iniciasse a partir desse momento. Pelo contrário, o recurso para o Tribunal Constitucional pressupõe que a decisão seja definitiva, mas ainda não transitada em julgado»*.

Atendendo à doutrina e jurisprudência sobre esta problemática, divisam-se duas posições diferentes quanto à determinação do momento a partir do qual se começa a contar o prazo de interposição do recurso de constitucionalidade: *i)* a partir do momento em que tenha sido proferida a *decisão definitiva das instâncias* quanto à decisão impugnada; ou *ii)* ou apenas após a *decisão do Tribunal Constitucional* que tenha apreciado recurso de constitucionalidade interposto desta última. Ou seja, trata-se de saber se a *definitividade* se afere com referência à ordem jurisdicional respetiva, ou se devem igualmente ser tidos em conta eventuais recursos de constitucionalidade relativos a decisões de incidentes pós decisórios.

7.1 Ambas as interpretações são possíveis, à luz da letra da lei, como se elucida no Acórdão n.º 155/2022, e encontram respaldo em decisões deste Tribunal Constitucional. Esta problemática tem sido discutida, em regra, a propósito da situação prevista no artigo 75.º, n.º 2, da LTC, mas o aresto esclarece que se trata *“da mesma “definitividade” que se prevê sem que assim seja expressamente nomeada, no artigo 70.º, n.º 2, da LTC”*; na mesma linha, o Acórdão n.º 546/2022, na senda do Acórdão n.º 521/2008, afirma que não restam *“dívidas de que o conceito de definitividade é necessariamente o mesmo”*. Este aresto contém, aliás, um resumo muito completo das da jurisprudência sobre a matéria:

*“Na verdade, a circunstância de a Decisão Sumária remeter para o Acórdão n.º 155/2022, prolatado pela atual composição desta 3.ª Secção, não implica que aquele aresto seja o único — ou sequer o primeiro — que espelha o entendimento que se seguiu. Pelo contrário, não só é essa a interpretação defendida, há muito, pela doutrina processual constitucional (cfr. LOPES DO REGO, *cit.*, p. 200), como constitui uma «corrente jurisprudencial deste Tribunal que defende que a definitividade acolhida na letra do n.º 2 do artigo 75.º-A da LTC se reporta apenas à ordem jurisdicional em que se insere o tribunal que proferiu a decisão» (Acórdão n.º 40/2022). Razão pela qual se equivocam os reclamantes quando afirmam*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que tal aresto espelha um *«entendimento minoritário e não defendido antes da possibilidade de exercício do direito ao recurso, para com isso restringir o direito ao recurso»* (ponto 214.).

Com efeito, assim se decidiu, entre muitos outros, no Acórdão n.º 385/2006 (*«desde logo por razões intrínsecas a esse precedente: por um lado, alude ele a um “recurso ordinários” (que é a expressão da norma legal invocada); por outro lado, é expresse a mencionar a não admissão do recurso “na respetiva ordem judiciária”.* Ora, uma reclamação para o Tribunal Constitucional (de um despacho que já não admitira o recurso para este Tribunal interposto), mesmo sendo considerado um “recurso ordinário” para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 75.º da Lei do Tribunal Constitucional não o era certamente “na respetiva ordem judiciária”); no Acórdão n.º 374/2007 (*«o recorrente não pode pretender operar uma “cisão” entre os dois recursos de constitucionalidade que pretenda interpor – contra o acórdão de mérito e contra o que rejeitou a arguição das pretensas nulidades»*); no Acórdão n.º 346/2013 (*«em regra, a definitividade, pressuposta no n.º 2 do artigo 75.º da LTC, deverá ser entendida como reportada apenas à ordem jurisdicional em que se insere o tribunal que proferiu a decisão»*); no Acórdão n.º 839/2014 (*«A definitividade da decisão, a que alude o n.º 2 do artigo 75.º, da LTC, reporta-se à circunstância de a mesma corresponder à última palavra dentro da ordem jurisdicional respetiva»*); na Decisão Sumária n.º 181/2020 (*«com o trânsito em julgado da decisão sumária proferida no Tribunal Central Administrativo, desencadeado pela não admissão do recurso de constitucionalidade dela interposto, a sentença recorrida para aquele Tribunal tornou-se, igualmente, definitiva na ordem jurisdicional respetiva, e, por isso insuscetível de impugnação para este Tribunal. Aliás, querendo recorrer para o Tribunal Constitucional da sentença proferida em primeira instância, na parte em que apreciou, em termos definitivos, as questões de que o Tribunal Central Administrativo não veio a conhecer, o recorrente, optando por não reclamar da decisão sumária da Juíza Relatora, deveria ter interposto recurso de constitucionalidade no prazo de 10 dias, após o termo do prazo para a reclamação para a conferência, o que não fez»*).

Tratando-se, de *«corrente jurisprudencial deste Tribunal»* (Acórdão n.º 40/2022), não podem os recorrentes invocar qualquer *surpresa*. Pelo contrário: era-lhes exigível a antecipação deste entendimento, já que é a interpretação firmada quer na jurisprudência deste Tribunal anterior ao Acórdão n.º 155/2022 (cfr., entre outros, Acórdãos n.ºs 385/2006, 374/2007; 346/2013; 839/2014) quer na doutrina processual constitucional (cfr. LOPES DO REGO, *cit.*, pp. 199 e 200).

(...)

Deste modo, do acervo jurisprudencial trazido pelos recorrentes como espelhando o *«entendimento maioritário da jurisprudência do Tribunal Constitucional»* (ponto 175.) e *«uma maioria de acórdãos, proferida nas duas últimas décadas, que sufraga o entendimento em que se basearam os Recorrentes para apresentar os atuais recursos»* (ponto 200.), apenas três decisões espelham interpretação distinta da que é seguida na decisão reclamada: os Acórdãos n.º 474/2004, 707/2013 e 170/2018.

Não se nega que a interpretação deste preceito da LTC tem vindo a merecer alguma oscilação, o que de resto é expressamente reconhecido por este Tribunal (Acórdãos n.ºs 385/2006; 441/2020; e 155/2022). Não se nega igualmente que ambas as interpretações seriam admitidas pela letra daquela disposição (Acórdão n.º 155/2022). Simplesmente, o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

entendimento vertido na decisão reclamada não apenas corresponde à jurisprudência maioritária (Acórdãos n.ºs 385/2006; 374/2007; 346/2013; 839/2014; 155/2022) como é aquele que foi adotado pela atual composição desta 3.ª Secção (cfr. Acórdão n.º 155/2022). O que se compreende, porquanto é o único que permite chamar o Tribunal Constitucional, para todas as questões de constitucionalidade suscitadas, assim que as instâncias houverem adotado a última palavra nos autos — evitando o protelamento da intervenção deste Tribunal quando a ordem jurisdicional de que provém a decisão recorrida já tomou todas as decisões aí consentidas.”

7.2 Nestes termos, de acordo com a jurisprudência maioritária do Tribunal Constitucional, a “definitividade” reporta-se à *«ordem jurisdicional em que se insere o tribunal que proferiu a decisão»* (veja-se o teor do Acórdão n.º 346/2013). Isto mesmo se explica no Acórdão n.º 155/2022:

«[A] jurisprudência e a doutrina constitucionais têm aventado que a “definitividade” relevante para os seus efeitos não abranja o recurso de constitucionalidade, mas se reporte antes à *ordem jurisdicional respetiva* — cf. por exemplo os Acórdãos n.º 346/2013 e n.º 40/2022 e, sustentando expressamente essa posição, CARLOS LOPES DO REGO, *op. cit.*, p. 199 ss. Pronunciando-se sobre a questão de saber se tal definitividade inclui o *«esgotamento integral das possibilidades impugnatórias (incluindo o acesso ao Tribunal Constitucional, relativamente à questão de inconstitucionalidade das normas que tornam inadmissível o recurso ordinário interposto) ou se, pelo contrário, tal “definitividade” se reportará apenas à ordem judiciária em questão, não envolvendo a dedução de reclamação ou de recurso para o Tribunal Constitucional»*, o autor defende que é esta segunda — das duas permitidas pela letra do preceito, e sendo embora a mais *«restritiva»* delas — a interpretação devida do artigo 75.º, n.º 2, da LTC, por ser *«a que melhor se coaduna com as exigências de celeridade e concentração, evitando situações (...) de inadmissível protelamento da pendência do processo, ao vincular a parte a interpor, na mesma altura, todos os recursos de fiscalização concreta que pretenda dirigir ao Tribunal Constitucional»*. É esse o entendimento que aqui se entende ser de acolher, por ter do seu lado a proteção de interesses de racionalidade na administração da justiça, sem que sacrifique quaisquer interesses individuais no acesso à jurisdição constitucional. De facto, tal entendimento não afasta a possibilidade de o recorrente ver fiscalizada a constitucionalidade de normas aplicadas na decisão de que interpusera o recurso ordinário (no caso, na decisão do Tribunal da Relação de Lisboa). Simplesmente vincula-o, em nome das ponderosas razões de racionalidade processual acima mencionadas, a solicitar essa fiscalização logo no momento em que essa decisão se tenha tornado definitiva dentro da ordem jurisdicional respetiva. Ou seja, a realizar uma *«simultânea interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, quer da sentença originariamente proferida sobre o mérito, quer da decisão procedimental que considera inadmissível o recurso interposto»* (*ibidem*).»

Este entendimento tem uma consequência prática imediata. Implica que após o indeferimento de incidente pós-decisório de uma decisão de mérito *irrecorrível na respetiva jurisdição* (arguição de nulidade ou, no caso *sub judice*, pedido de esclarecimento) se inicia o prazo para interposição de recurso para o Tribunal Constitucional quanto a ambos. As duas decisões são *definitivas para a jurisdição competente*, ainda que nenhuma tenha ainda *transitado em julgado*, conceito que, como já se explicou, não se confunde com o de *definitividade* para efeitos de recurso de constitucionalidade.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Note-se, ainda, que o facto de a procedência do recurso para este Tribunal Constitucional do acórdão proferido no incidente pós-decisório poder importar a invalidação do acórdão do mérito e, por inerência, a sua reformulação (com a potencial alteração do sentido da decisão) apenas significa que este último não transitou em julgado, muito embora a jurisdição comum o tenha por definitivo com o indeferimento dos incidentes pós-decisórios (no presente caso, o pedido de esclarecimento da decisão sobre a arguição de nulidade.)

Assim, *porque já definitivo para a respetiva jurisdição*, o acórdão de mérito é recorrível com/ao mesmo tempo que o acórdão que decida pela improcedência do último incidente pós-decisório, marcando o termo inicial do prazo para recurso de fiscalização concreta. Esta tese é perfeitamente resumida no Acórdão n.º 155/2022, que explica que o recurso de constitucionalidade relativo à decisão de mérito deve, neste tipo de situação, ser interposto *concomitantemente* com o recurso de constitucionalidade interposto da decisão posterior. No mesmo sentido, o Acórdão n.º 546/2022 esclarece que “*O termo inicial do prazo de recurso para o Tribunal Constitucional é o momento em que o acórdão recorrido se torna definitivo na ordem jurisdicional respetiva, momento em que poderiam os impugnantes recorrer para o Tribunal Constitucional quanto a todas as questões de constitucionalidade suscitadas.*”

8. É esta jurisprudência, maioritária, que aqui se sufraga. A posição que se acolhe encontra também apoio na doutrina, designadamente na obra de C. LOPES DO REGO, *Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2010, pg. 196 e segs., e no artigo de A. M. REIS e N. LEMOS JORGE, “A tempestividade dos recursos de fiscalização concreta na jurisprudência do tribunal constitucional”, in P. MACHETE, G. A. RIBEIRO e M. CANOTILHO (eds.), *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2023, pg. 98 e segs.

Ora, no caso dos autos, e nos termos expostos, o momento adequado para interposição do presente recurso de constitucionalidade teria sido após a prolação do Acórdão do TRL de 22 de janeiro de 2024. Nessa altura, e ao mesmo tempo que o recurso de constitucionalidade dessa decisão, interposto a 5 de fevereiro de 2024, deveria a recorrente ter confrontado este Tribunal Constitucional com as questões que compõem o objeto do presente recurso (e que integravam, também, recurso interposto *à cautela* – por isso, *intempestivo* –, a 9 de outubro de 2023, quando não havia ainda decisão relativa às nulidades arguidas). Todavia, não o fez. Optando por fazê-lo agora,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fá-lo demasiado tarde, com fundamento numa interpretação que, a sufragar-se, constituiria um seriíssimo entrave à “*celeridade e concentração processuais*”, valores com proteção constitucional que não podem deixar de levar-se em conta no desenho de uma solução para o problema que aqui se põe. Atento o risco de prescrição assinalado nos autos, deve recordar-se que este instituto assenta na inércia estadual como primeiro elemento legitimador do efeito extintivo que produz. Precisamente por essa razão, a lei processual não pode ser permeável ao prolongamento das instâncias, com recurso a distintos incidentes pós-decisórios, a que se somam recursos de constitucionalidade, permitindo às partes distendê-las longamente, descaracterizando a lógica inerente à instituição de um prazo prescricional.

Por fim, assinale-se que nenhuma contradição existe entre esta constatação e o que se afirmou na Decisão Sumária n.º 222/2024 e no Acórdão n.º 360/2024. Com efeito, nessa sede considerou-se prematuro o recurso então interposto porque *«como se comprova e a própria recorrente-reclamante reconhece, no momento de interposição do recurso estava pendente uma arguição de nulidade ou irregularidade perante o TRL»*, não cabendo dúvidas de que a decisão *a quo* não era, ainda, definitiva. Nestes termos, e à semelhança do que sucedeu no Acórdão n.º 546/2022, *“não existe, assim, qualquer incoerência. Por força do disposto no n.º 2 do artigo 70.º da LTC, não pode o Tribunal Constitucional conhecer dos recursos interpostos ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º antes de a decisão recorrida ser definitiva na ordem jurisdicional respetiva”*. Ou seja, decorre da Decisão Sumária n.º 222/2024, e do Acórdão n.º 360/2024 que só quando os tribunais da jurisdição comum tivessem proferido a última palavra quanto às nulidades arguidas poderia iniciar-se o prazo de recurso para este Tribunal Constitucional. Contudo, no momento em que foi interposto o presente recurso, tal prazo estava, há muito, ultrapassado.

Face ao que se afirmou, e por não cumprir o pressuposto processual constante do n.º 2 do artigo 70.º da LTC, não pode conhecer-se do objeto do recurso interposto, na sua totalidade.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

III – Decisão

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

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

Lisboa, 6 de junho de 2024.

Assinado por: **MARIANA RODRIGUES CANOTILHO**
Num. de identificação: 11489703
Data: 2024.06.06 10:43:32 +0100
Certificado por: **Diário da República**
Atributos certificados: **Juíza Conselheira - Tribunal
Constitucional**

Mariana Rodrigues Canotilho