



# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 360/2024

Processo n.º 174/2024

2.ª Secção

Relatora: Conselheira Mariana Canotilho

Acordam, em conferência, na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional,

## I – Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), a Decisão Sumária n.º 222/2024 deste Tribunal Constitucional não admitiu os dois recursos de constitucionalidade interpostos pela recorrente EDP – GESTÃO DA PRODUÇÃO DE ENERGIA, S.A., ao abrigo da alínea *b*) do número 1 do artigo 70.º, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, adiante designada por LTC), em que se insurge contra decisões daquele Tribunal, proferidas em 25 de setembro de 2023 e em 22 de janeiro de 2024.

2. Pela referida Decisão Sumária n.º 222/2024, entendeu-se, nos termos do disposto no artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC, não conhecer do objeto do primeiro recurso interposto por não se ter verificado a exaustão dos recursos ordinários no momento da sua interposição – feita, conforme reconhece a própria recorrente, *à cautela* –, e não conhecer do objeto do segundo recurso interposto por inexistir coincidência entre a aplicação dos preceitos legais que sustentam a *ratio decidendi* da decisão recorrida e a formulação selecionada pela recorrente como objeto da questão colocada.

Em razão da falha no cumprimento de tais pressupostos de admissibilidade dos recursos de fiscalização concreta de constitucionalidade, concluiu-se que os aqueles não podem ser conhecidos.

3. Desta decisão, a recorrente apresentou a presente reclamação para a conferência, ao abrigo do preceituado no artigo 78.º-A, n.º 3, da LTC, da qual consta o seguinte (fls. 51-TC – 87-



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TC):

«11. A primeira parte da Decisão Sumária versa sobre o primeiro recurso de constitucionalidade, datado de 09.10.2023, no qual foram suscitadas seis questões de constitucionalidade previamente arguidas perante o Tribunal a quo e por este decididas no Acórdão datado de 25.09.2023.

A este propósito, e em síntese, lê-se na Decisão Sumária:

"Relativamente ao primeiro recurso de constitucionalidade, verifica-se, desde logo, o incumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 79º da LTC [...]. Sucede que, quando interpôs este recurso, a recorrente estava perfeitamente ciente de que, naquele momento processual, o Acórdão recorrido não configurava uma decisão definitiva, relativamente à qual estivessem já esgotados todos os recursos ordinários possíveis [...]. Ora, seguida a tramitação processual devida, e após a definitividade da decisão a quo, a recorrente tinha duas hipóteses: i) renovar os termos do primeiro recurso, interposto à cautela; ou, ii) apresentar um novo recurso de fiscalização da constitucionalidade.

Compulsados os autos, verifica-se que a recorrente apresentou, de facto, um requerimento de recurso inteiramente novo, suscitando questão de constitucionalidade distinta das anteriormente postas a este Tribunal, e dirigida ao Acórdão do TRL de 22 de janeiro de 2024. Todavia, ao proceder deste modo, ou seja, ao não renovar expressamente o primeiro requerimento de recurso, abandonou as questões de constitucionalidade que então havia formulado.

Por esta razão, no que às seis questões de constitucionalidade formuladas no requerimento de recurso datado de 9 de outubro de 2023 diz respeito, não é possível o respetivo conhecimento, nesta sede, em razão da intempestividade do recurso, que foi interposto em momento processual em que não se encontravam ainda esgotados os recursos ordinários, não tendo sido renovado em momento oportuno”.

12. Salvo o devido respeito, este fundamento de rejeição do primeiro recurso não pode proceder.

Como se mostrará, em face das múltiplas divergências existentes nas matérias atinentes à definitividade de uma decisão ordinária, à tempestividade do requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade e à aferição das relações de prejudicialidade entre decisões ordinárias — que vêm gerando dissenso tanto nas instâncias de recurso processual contraordenacional, como nesta instância constitucional — a EDP Produção acautelou (e continuará a acautelar) todas as possíveis posições deste Tribunal Constitucional.

Logo, seguindo-se a lógica subscrita na Decisão Sumária, o Tribunal Constitucional dispunha e dispõe das condições legais para admitir este primeiro recurso.

Assim é por cinco essenciais razões, que de seguida se detalharão.

Vejamos:

13. Em primeiro lugar, afigura-se, com todo o respeito, destituída de sentido a tese de que o recurso agora em causa é intempestivo por ter sido “abandonado” e por não ter sido “renovado”, pois que inexistente a figura do “abandono” ou da “renovação” do recurso, tanto na LTC como no Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável ex vi artigo 69.º da LTC.

Em matéria recursiva, as vicissitudes processuais passíveis de interferir com o direito ao recurso e de prejudicar a tempestividade e admissibilidade de um recurso, são a aceitação de uma decisão contrária ao recurso interposto e a desistência expressa do recurso interposto. Ora, nenhum destes institutos é convocado na Decisão Sumária, sendo de qualquer modo certo, como oportunamente se mostrará infra, que também não ocorreu



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

qualquer aceitação ou desistência in casu.

Não há, pois, fundamento legal para se manter o fundamento de rejeição do primeiro recurso em que se arrima a Decisão reclamada.

14. Em segundo lugar, consta do primeiro recurso de constitucionalidade que a EDP Produção salvaguardou expressamente o entendimento de que esse recurso só deveria ser liminarmente apreciado a quo após a definitividade das decisões subsequentes e que, caso fosse confrontada com entendimento diverso, prontamente repetiria a apresentação de mesmo recurso.

Isso consta logo da primeira página do requerimento de interposição do primeiro recurso de inconstitucionalidade, concretamente da sua nota de rodapé número 2:

“No passado dia 02.10.2023, a EDP Produção arguiu invalidades do Acórdão aqui recorrido, proferido em 25.09.2023 pelo Tribunal da Relação de Lisboa, perante o próprio Tribunal da Relação de Lisboa, nos termos dos artigos 425.º, n.º 4, 379.º, n.º 1, e 123.º do Código de Processo Penal. E entendimento da aqui Recorrente que, consequência dessa arguição, não foi ainda estabilizado o referido Acórdão recorrido, o que só ocorrerá após a decisão que incidir sobre o requerimento de 02.10.2023, se do mesmo não viera resultar, como se entende que deverá resultar, a sua invalidação e substituição por novo Acórdão.

Por essa razão, entende a EDP Produção que o presente requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional só deverá subir à jurisdição constitucional após o desfecho da apreciação do requerimento de 02.10.2023.

No entanto, para salvaguarda de um eventual diferente entendimento, a EDP Produção apresenta desde já o presente requerimento de interposição de recurso, sem prejuízo de, posteriormente à decisão do requerimento de 02.10.2023, tornar a apresentar nova versão desta peça processual, caso necessário” (destaques nossos).

15. Conforme sobressai do texto transcrito, a EDP Produção antecipou o entendimento agora vertido na Decisão Sumária e expressamente salvaguardou o contexto temporal futuro do recurso interposto para o momento de esgotamento da decisão do seu requerimento de 02.10.2023 (sem prejuízo, como aí deixou escrito, de tornar a apresentar novo recurso quando se vier a esgotar a discussão judicial do Acórdão de 06.12.2023 que analisou esse requerimento, o que ainda não sucedeu, por estar ainda sob discussão o autónomo Acórdão de 22.01.2024).

Não poderá, por conseguinte, extrair-se do comportamento processual da EDP Produção um qualquer “abandono” ou desinteresse tácito de questões de constitucionalidade que foram logo ab initio alvo de expressa ressalva no sentido da não conformação da Recorrente com qualquer leitura preclusiva do acesso à jurisdição constitucional.

16. Recorde-se que não existe, nem na LTC, nem no Código de Processo Civil, a figura da “renovação” ou do “abandono” do recurso, nem sequer da “desistência tácita”.

Com efeito, à luz do artigo 632, n.º 5, do Código de Processo Civil (subsidiariamente aplicável ex vi artigo 69.º da LTC) a desistência de um recurso tem que ser expressa e o que temos in casu é precisamente a imediata expressão contrária.

17. Mais: não só a EDP Produção teve este cuidado de salvaguarda expressa no sentido de requerer que esse recurso só fosse apreciado a quo após a definitividade das decisões subsequentes (e de agir diferentemente perante entendimento contrário), como o próprio Tribunal a quo anuiu a este pedido e propositadamente aguardou por momento decisório subsequente para admitir o recurso.

Como se mostrou já no Capítulo I, este primeiro recurso de constitucionalidade foi apresentado em 09.10.2023 e o Tribunal a quo, em linha com o que havia sido requerido



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pela EDP Produção, apenas o veio apreciar e admitir em 08.02.2024, ou seja, ainda antes de se ter esgotado o prazo para reagir, reclamar ou recorrer contra o seu último Acórdão proferido em 22.01.2024 (e através do mesmo despacho que admitiu o segundo recurso de constitucionalidade).

18. Este não é, portanto, um caso em que esta jurisdição constitucional está confrontada com recursos consecutivos que habilitam, por falta de comportamento processual em sentido contrário, a declaração de um “abandono” recursivo.

Há um comportamento processual justamente em sentido contrário. Reconduzível não só à atuação da EDP Produção, como à própria dinâmica decisória do Tribunal a quo. Perante tudo isto, insistir no “abandono”, numa “renovação” ou na repetição do mesmo recurso num momento temporal já antes ressalvado é — reiterando o devido respeito — ignorar o processado e fazer depender o acesso à jurisdição constitucional de uma redundância processual, contrária às regras de economia e até de lealdade entre os sujeitos processuais a quo.

19. Em terceiro lugar, ainda que assim não se entenda, clarifique-se que, de todo o modo, nada haveria a “renovar” ou a “repetir” processualmente no momento temporal indicado na Decisão Sumária, porque o primeiro recurso de constitucionalidade não tinha ainda sido admitido quando o Tribunal a quo proferiu os seus Acórdãos de 06.12.2023 e de 22.01.2024,

Em linhas direitas: este também não é um caso de interposição e admissão de um primeiro recurso em momento anterior à interposição e admissão de um subsequente recurso de constitucionalidade.

Como se vem dizendo, o que o encadeamento processual dos autos revela é que o Tribunal a quo admitiu os dois recursos de constitucionalidade em simultâneo.

Destarte, mesmo que se quisesse insistir numa “renovação” ou na “apresentação de um novo recurso”, a verdade é que tal teoria esbarraria na constatação de que nada havia a renovar ou a repetir, porque a EDP Produção ainda aguardava uma decisão a quo sobre o primeiro recurso de constitucionalidade.

20. Numa palavra, não é possível, nem naturalisticamente, nem semanticamente, renovar o que não ficou ainda prejudicado.

São palavras que provêm desta mesma 2.ª Secção, no Acórdão n.º 464/2023, de 07.07.2023, no âmbito do processo n.º 529/2022:

“Com efeito, para se falar verdadeiramente de renovação do recurso, o recurso inicialmente interposto teria de ficar prejudicado, o que não sucedeu no caso dos autos, visto que, sem que nada o travasse, seguiu o percurso processual natural até ao Tribunal Constitucional [...]” (destaques nossos).

21. Reiterando: o primeiro recurso de constitucionalidade interposto pela EDP Produção não ficou prejudicado.

Não apenas por ter sido expressamente ressalvada essa ilação processual logo quando da sua apresentação, mas também porque sobre o mesmo ainda não havia incidido qualquer análise judicial a quo à data dos posteriores Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa.

Seria, aliás, processualmente indevido, e extraprocessualmente caricato, que a EDP Produção viesse, após os Acórdãos de 06.12.2023 e de 22.01.2024, renovar ou repetir *ipsis verbis* um mesmo recurso ainda não analisado, nem admitido ou rejeitado — e, portanto, a todos os títulos, ainda pendente. Mais a mais quando o Tribunal a quo veio decidir a admissão desse primeiro recurso em 08.02.2024, antes ainda de se ter esgotado o prazo processual para contra o mesmo reagir, reclamar, recorrer ou pedir “renovações”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22. Em quarto lugar, deve ainda ser relevada a circunstância de não existir, entre as decisões recorridas no primeiro e no segundo recurso de constitucionalidade (e, por isso, também entre as questões de constitucionalidade aí suscitadas), qualquer relação de interdependência ou prejudicialidade constitucional que autorize uma ilação de aceitação, abandono ou desistência do primeiro recurso de constitucionalidade.

Isto afigura-se evidente considerando o contexto processual das decisões recorridas e o teor do objeto de cada recurso de constitucionalidade.

23. Com efeito, contrariamente ao que parece resultar do texto da Decisão Sumária ora reclamada, o Acórdão de 22.01.2024 (alvo do segundo recurso de constitucionalidade) não é um Acórdão que versa diretamente sobre o conteúdo decisório ou a eventual invalidade do Acórdão de 25.09.2023 (alvo do primeiro recurso de constitucionalidade). Como se alcança dos autos, o Acórdão de 22.01.2024 foi proferido após o requerimento da EDP Produção de 14.12.2023 que veio requerer uma esclarecimento sobre o anterior Acórdão de 06.12.2023 (que não foi alvo de qualquer recurso de constitucionalidade). Numa palavra, não estamos perante uma situação, porventura mais comum, de existência de dois Acórdãos interligados entre si, como sucederia se estivessem em causa recursos do Acórdão condenatório e do Acórdão que apreciou incidente pós- decisório sobre nulidades desse primeiro Acórdão condenatório.

Por conseguinte, a Decisão Sumária erra quando afirma que a suposta definitividade do Acórdão de 22.01.2024 produziu efeitos de estabilização decisória do Acórdão de 25.09.2023, pois que os seus potenciais efeitos futuros, uma vez estabilizado, se projetarão unicamente no Acórdão de 06.12.2023.

24. Ainda nesta senda, é igualmente importante sublinhar — por também esvaziar de sentido o argumento de rejeição do primeiro recurso vertido na Decisão Sumária — que o que consta do Acórdão de 22.01.2024 não pode repercutir-se no objeto do primeiro recurso de constitucionalidade contra o Acórdão de 25.09.2023 porque não há coincidência de objetos temáticos nas questões de constitucionalidade:

- É esta a única questão de (in)constitucionalidade suscitada pela EDP Produção no seu segundo recurso (que versa sobre o Acórdão de 22.01.2024): "as disposições legais, isoladas ou conjuntas, dos artigos 123.º, 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), 425.º, n.º 4, do Código de Processo Penal (aplicáveis ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, n.º 1, da Lei da Concorrência) e 616.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual pode o tribunal de recurso decidir a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em recurso por arguido condenado através da mera indicação de que a decisão recorrida se afigura suficientemente completa, sem indicar a prova cuja omissão motivou a arguição de invalidade perante a jurisdição de recurso".

- Ora, as seis questões de (in)constitucionalidade do primeiro recurso de constitucionalidade (que versa sobre o Acórdão de 25.09.2023) não têm qualquer conexão com esta questão única do segundo recurso, pois que gravitam em torno de questões relacionadas com (i) o dever de fundamentação da sanção aplicada, (ii) a valoração de prova não produzida em julgamento, (iii) a imputação de infração contraordenacional a pessoa coletiva, (iv) a imputação a pessoa singular de infração praticada por pessoa coletiva e (v) a determinação do montante máximo aplicável a uma infração.

Logo, o interesse e atualidade processual do primeiro recurso de constitucionalidade não podem ser afetados, muito menos ficar prejudicados, pela subida ao Tribunal Constitucional de um recurso que versa exclusivamente sobre o ónus decisório no contexto de uma esclarecimento sobre uma outra decisão.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25. Em síntese, não há relação entre as decisões objeto de recurso no primeiro e no segundo recurso de constitucionalidade, dado que a eventual necessidade de reforma do Acórdão alvo do segundo recurso de constitucionalidade não afetará o Acórdão alvo do primeiro recurso de constitucionalidade.

De igual forma, não há relação entre as questões de constitucionalidade suscitadas no primeiro e no segundo recurso de constitucionalidade, dado que os efeitos da eventual procedência do segundo recurso de constitucionalidade não afetam as questões de constitucionalidade, tematicamente distintas, do primeiro recurso de constitucionalidade.

Isso é até reconhecido na própria Decisão Sumária, ao qualificar o segundo recurso como um recurso “inteiramente novo”, qualificação que contém o reconhecimento de que esse segundo recurso em nada afeta o teor decisório do Acórdão de 25.09.2023, nem inclui questões ligadas ao primeiro recurso.

26. Como deflui da doutrina especializada de JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA:

“Por outras palavras, que são as da lei: a decisão do Tribunal [Constitucional] apenas faz caso julgado quanto à questão da inconstitucionalidade suscitada no (correspondente) processo”.

Convocando as palavras do Tribunal Constitucional no Acórdão 503/2023, de 11.07.2023, proferido no âmbito do processo n.º 1110/2022:

“a exigência de definitividade da decisão recorrida - entendida como a insusceptibilidade de poder ainda vir a ser modificada - impõe que não possa ser interposto recurso de constitucionalidade de decisão relativamente à qual seja suscitado incidente pós-decisório, pelo menos na medida em que o julgamento de tal incidente possa vir a repercutir-se no objeto do recurso de constitucionalidade” (destaques nossos).

27. Não há, pois, entre o primeiro e o segundo recurso de constitucionalidade direta dependência decisória, nem uma coincidência de objetos de constitucionalidade que suporte a tese de um superveniente desinteresse da EDP Produção nas questões de constitucionalidade.

Nem tal leitura é consentânea com o instituto legal de aceitação da decisão posterior à interposição de recurso que consta do artigo 632.º, n.os 2 e 3, do Código de Processo Civil (subsidiariamente aplicável ex vi artigo 69.º da LTC), que faz depender esse efeito de um facto inequivocamente incompatível com a vontade de recorrer. O que existe são, aliás, tão-só factos inequivocamente dirigidos a manter vivo o primeiro recurso de constitucionalidade, como se vem sinalizando supra.

28. As seis questões de constitucionalidade do primeiro recurso são, por tudo isto, autossuficientes e nunca foram “abandonadas” pela Recorrente.

Logo, se este Tribunal Constitucional entender que estão já verificadas as condições de definitividade necessárias para o conhecimento do primeiro recurso de constitucionalidade — como parece ter entendido na Decisão Sumária, ao apontar como único óbice esta improcedente tese do seu “abandono” ou “não renovação” — deve agora ser revogada, naquela parte, a Decisão Sumária, e determinar-se a sua admissão.

E ainda:

29. Em quinto lugar, ainda que se negasse tudo o que vem de se alegar (no que não se concede), é entendimento da EDP Produção, devidamente escudado na Lei e na prática decisória deste Tribunal Constitucional, que o momento pertinente para aferir da admissibilidade do requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade deve ser o da sua admissão a quo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Portanto, mesmo que se quisesse aqui impor uma (redundante e) teórica necessidade de “renovação” do recurso, a verdade é que, tendo o primeiro recurso de constitucionalidade sido admitido a quo em 08.02.2024, ao mesmo tempo que foi admitido o segundo recurso de constitucionalidade, não merece qualquer acolhimento a fundamentação inscrita na Decisão Sumária ora reclamada, que se ancora repetidamente no pressuposto de que o momento relevante para esta aferição era o da interposição (e não o da admissão) do (primeiro) recurso de constitucionalidade.

30. Neste sentido, veja-se o Acórdão n.º 329/2015, de 23.06.2015, proferido no processo n.º 1167/2014:

“Na verdade, não haverá dúvidas de que o requisito de admissibilidade dos recursos de constitucionalidade que decorre do previsto no n.º 2 do artigo 70.º da LTC - a exaustão dos recursos ordinários que do caso caibam - se encontrará perfeito naquelas situações (como a que ocorre nos autos) em que o tribunal a quo profira despacho a admitir o recurso de constitucionalidade após a prolação e trânsito em julgado do acórdão que tenha indeferido a arguição de nulidade.

Desconsiderar a especificidade de tais situações, através da manutenção do entendimento rígido segundo o qual o momento relevante para a averiguação da verificação dos pressupostos de admissibilidade dos recursos seria sempre e em qualquer caso o da sua interposição, levaria a afirmar que em caso algum poderia ocorrer a sanção superveniente de um vício inicialmente existente, sanção essa decorrente da «dinâmica» do processo entretanto continuado no tribunal a quo.

Ora, a manutenção de tal entendimento rígido estreita, de forma que se não considera razoável, o acesso de cidadãos ao Tribunal Constitucional, permitido pela via do recurso interposto ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC”.

No mesmo sentido, o Acórdão n.º 282/2020, de 21.05.2020, proferido no processo n.º 1031/18:

“Na verdade, a ideia de subsidiariedade subjacente à exigência de exaustão dos meios impugnatórios não impõe que o momento relevante para averiguar do cumprimento de tal ónus se fixe na interposição do recurso. Desde logo porque, tal subsidiariedade tem aqui o propósito de assegurar que o Tribunal Constitucional só intervém depois de ter sido proferida a última palavra sobre a questão de constitucionalidade sindicada. Ora, observar-se-á esta imposição sempre que, no momento em que o relator aprecia a admissibilidade do recurso, não subsista a possibilidade de modificação da decisão recorrida quanto ao objeto do recurso de constitucionalidade.

O Tribunal Constitucional poderá - e deverá — beneficiar das medidas de direção do processo implementadas pelo tribunal a quo, fazendo uso dos poderes que lhe são legalmente conferidos para a prática dos atos destinados a compor formalmente a lide. Ora, nada impede que o juiz do processo, no exercício do dever de gestão processual que lhe incumbe nos termos do artigo 265.º do Código de Processo Civil (CPC), proceda à adequação formal do processo, sustentando a tramitação de um recurso de constitucionalidade, quando se verifique que a pendência de um incidente pós-decisório pode determinar a rejeição do recurso por incumprimento do ónus de esgotamento dos recursos ordinários.

Tal não colide nem com a natureza objetiva do recurso de constitucionalidade, nem com o respetivo carácter subsidiário. Ao Tribunal Constitucional caberá sempre pronunciar-se, oportunamente e em exclusividade, acerca da admissibilidade do recurso e, eventualmente, acerca da questão de mérito”.

De igual modo, num caso aproximado ao caso vertente, decidiu-se no Acórdão n.º 811/2021, de 26.10.2021, processo n.º 254/2021:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“entende-se, ainda à luz do princípio *pro actione*, que tal entendimento, no sentido de a eventual irregularidade decorrente da inobservância do ônus de exaustão dos recursos ordinários poder ser sanada supervenientemente, em resultando da «dinâmica» do processo entretanto continuado no tribunal a quo, é transponível para o caso dos autos. Com efeito, após ter sido admitido o recurso de constitucionalidade, o tribunal recorrido decidiu não tomar conhecimento do incidente pós-decisório de arguição de nulidade do acórdão recorrido, pelo que, também nesta situação, é de entender que o vício que impedia a definitividade de tal acórdão foi objeto de sanação posterior (cf artigo 70.º, n.º2, da LTC).

O único obstáculo que se poderia levantar ao conhecimento do mérito do recurso nestas circunstâncias seria o de não ter havido, em coerência com o entendimento da jurisprudência mais tradicional de apreciar os requisitos de admissão do recurso de constitucionalidade exclusivamente com referência ao momento da respetiva interposição, uma confirmação por parte do recorrente, após o indeferimento da arguição de nulidade, da sua vontade de recorrer. Porém, tal vontade não só havia sido manifestada de forma inequívoca pelo recorrente no seu requerimento de interposição do recurso, como era conhecida do tribunal recorrido. Aliás, este considerou tal reafirmação dispensável, ao decidir remeter os autos para o Tribunal Constitucional, já depois de sanada a hipotética irregularidade da não definitividade. Na perspetiva do tribunal a quo, tratar-se-ia de um ato inútil, uma vez que a admissão do recurso até já havia sido notificada ao recorrente. E este confiou naturalmente em tal decisão, não questionada pela conferência que decidiu sobre a arguição de nulidade. E o mesmo tribunal a quo nem sequer deu qualquer nova oportunidade ao recorrente para se pronunciar antes de remeter os autos ao Tribunal Constitucional.

À partir destes dados, a interrogação fundamental em relação à não admissibilidade do recurso é esta: num momento em que a decisão recorrida é indiscutivelmente definitiva e na sequência de uma tramitação em que o próprio tribunal recorrido - por via do despacho de admissão e do envio para o Tribunal Constitucional somente depois de decidir a arguição de nulidade da decisão recorrida - pode ter levado o recorrente a acreditar que o seu recurso de constitucionalidade será apreciado por este Tribunal, em nome de que interesse fundamental é que o próprio Tribunal Constitucional deverá rejeitar o recurso? Encarada a questão da exaustão dos recursos ordinários, enquanto requisito positivo de admissão do recurso de constitucionalidade, em situações como a dos presentes autos - em que no momento em que o recurso de constitucionalidade é presente ao relator no Tribunal Constitucional, para efeitos de exame preliminar (v. o artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC), a decisão recorrida corresponde à “última palavra” da jurisdição comum - o conhecimento do mérito, à luz do princípio da prevalência da substância sobre a (mera) forma - *pro actione* - só é de afastar caso exista alguma razão material que o justifique.

Ora, deve entender-se que «[...] não subsiste qualquer obstáculo à sanação da inobservância do ônus da exaustão dos recursos ordinários, mormente naquelas situações - como no caso dos autos - em que, estando ainda pendente um incidente pós-decisório à data da interposição do recurso de constitucionalidade, a decisão recorrida se tenha tornado definitiva no momento em que o processo é remetido ao Tribunal Constitucional, por efeito de ocorrência processual posterior” (cfr. declaração de voto do Conselheiro Carlos Cadilha aposta ao Acórdão n.º 199/2016), visto que, «[...] nessa circunstância, o Tribunal Constitucional vai pronunciar-se sobre a admissibilidade do recurso num momento em que se encontra já ultrapassada a dificuldade que poderia resultar de se encontrar ainda pendente um incidente pós-decisório (que havia sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

suscitado concomitantemente ou já depois da interposição do recurso de constitucionalidade). Neste condicionalismo, nada permite concluir, a pretexto da invocação do princípio da subsidiariedade, que o momento relevante para verificar o cumprimento do ónus de esgotamento das instâncias é o da interposição do recurso de constitucionalidade, visto que, em qualquer caso, o Tribunal Constitucional só se pronuncia sobre o requerimento de recurso num momento posterior a esse, e as vicissitudes processuais que tenham entretanto ocorrido, não impedem que se verifique então se esse ónus foi efetivamente satisfeito” (idem). [...]

Trata-se, por um lado, de manifestar abertura à sanção de um vício que, a existir, teria origem numa opção de gestão do processo adotada pelo tribunal recorrido (ao admitir de imediato o recurso para o Tribunal Constitucional) e, por outro, de não desconsiderar a realidade processual já existente quando o processo chega a este Tribunal [...].

Por fim, embora não seja caso de aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 75.º da LTC, a verdade é que não se afigura solução razoável, nem conforme ao princípio pro actione, “obrigar” o recorrente a reiterar a vontade de recorrer, que já manifestou anteriormente e cujo objeto não se modificou”.

31. Também na doutrina se colhe similar entendimento, concretamente nos ensinamentos de CARLOS FERNANDES CADILHA e MARIA JOÃO BRAZÃO DE CARVALHO:

“[O] recurso de constitucionalidade não é apresentado diretamente perante o Tribunal Constitucional, mas é dirigido, nos termos gerais, ao tribunal recorrido, que terá necessariamente de praticar os atos processuais conducentes à admissão ou rejeição do recurso, incluindo, se for necessário o convite ao requerente para aperfeiçoar o requerimento, utilizando para esse efeito os critérios que a LTC estipula quanto aos requisitos de admissibilidade (artigo 752-A da LTC). Do mesmo modo que a atividade processual subsequente à interposição do recurso de constitucionalidade, a realizar ainda no tribunal recorrido, de acordo, aliás, com a própria regulamentação constante da LTC, não é suscetível de pôr em causa a subsidiariedade da intervenção do Tribunal Constitucional, também não pode ter essa consequência a prática de qualquer outro ato processual que se inclua no poder de direção do juiz e que se conexe com a interposição do recurso, e, portanto, com a sua própria função jurisdicional de prover à sua tramitação.

E, de facto, a dita intervenção subsidiária da jurisdição constitucional resume-se à impossibilidade jurídica de o Tribunal se pronunciar sobre uma decisão negativa de inconstitucionalidade antes de ter incidido sobre a questão uma decisão final, na ordem jurisdicional comum. E não é a retenção do recurso no tribunal recorrido, quando se torne necessário apreciar previamente um incidente pós-decisório que foi entretanto deduzido, que subverte ou aniquila esse pressuposto processual. [...] Neste condicionalismo, nada permite concluir, a pretexto da invocação do princípio da subsidiariedade, que o momento relevante para verificar o cumprimento do ónus de esgotamento das instâncias é o da interposição do recurso de constitucionalidade, visto que, em qualquer caso, o Tribunal Constitucional só se pronuncia sobre o requerimento de recurso num momento posterior a esse, e as vicissitudes processuais que tenham entretanto ocorrido não impedem que se verifique então se esse ónus foi efetivamente satisfeito [...].

Como vimos, nenhuma característica específica da jurisdição constitucional impede que o Tribunal Constitucional utilize princípios do processo civil em favor da parte para ultrapassar dificuldades formais que possam colocar-se à apreciação do mérito do recurso. Mas essa conduta processual é ainda crescentemente justificada por apelo ao



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

princípio *pro actione* e à efetividade do direito de acesso à justiça que impõem aos tribunais, em caso de dúvida, o dever de Interpretar as normas processuais num sentido que favoreça a emissão de uma pronúncia sobre o mérito das pretensões formuladas”.

32. Uma última nota: se, em geral, e como se viu, é o momento da admissão a quo que deve nortear a avaliação sobre o recurso de constitucionalidade, no presente caso essa conclusão torna-se adicionalmente devida em atenção às duas particularidades processuais já acima relevadas.

Primo, porque, como explicado acima, e para salvaguarda do tema *sub judice*, a EDP Produção pediu ao Tribunal a quo que a apreciação do primeiro recurso não ocorresse logo após a sua interposição, por entender que o Acórdão aí recorrido só se tornaria definitivo após o trânsito do que depois se tornaram os Acórdãos de 06.12.2023 e de 22.01.2024, tendo ainda requerido que, caso assim não se entendesse, estaria disponível para interpor novo recurso.

Secundo, porque o próprio Tribunal a quo, anuindo a este pedido, e fazendo a sua leitura do encadeamento processual, admitiu o primeiro recurso após o seu último Acórdão e no mesmo despacho em que admitiu o segundo recurso de constitucionalidade (não tendo, por isso, notificado a EDP Produção para renovar o mesmo recurso que acabara de admitir).

33. Conjugando o teor do artigo 70.º, n.º 2, da LTC com estas particularidades processuais, afigura-se manifestamente desproporcional negar a admissibilidade do primeiro

recurso de constitucionalidade, na medida em que tal rejeição, apartada que está da Lei e do encadeamento processual a quo, revela um formalismo excessivo, inconciliável com o direito de acesso judicial garantido pelo artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, cuja aplicação e densificação deve também influir na decisão de V. Exas.

Aquí chegados:

34. Por tudo quanto vai dito, não procede o argumento de rejeição do primeiro recurso de constitucionalidade, devendo agora V. Exas. revogar a Decisão Sumária e determinar a sua admissibilidade, ou, pelo menos, determinar que seja proferida nova Decisão que se debruce sobre os demais pressupostos de acesso à jurisdição constitucional.

A título cautelar, e para os devidos efeitos de arguição prévia perante a instância regional, desde já se deixa a advertência de que, a ser mantida a rejeição do presente recurso à luz do argumento aduzido na Decisão Sumária, ocorrerá uma violação do direito a um processo justo e equitativo, na vertente do direito de acesso ao Tribunal, por restrição desproporcional destes direitos da EDP Produção, à luz do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

### III. DA ADMISSIBILIDADE DO SEGUNDO RECURSO DE CONSTITUCIONALIDADE

35. A segunda parte da Decisão Sumária versa sobre o segundo recurso de constitucionalidade, datado de 05.02.2024, no qual foi suscitada uma questão de constitucionalidade previamente arguida perante o Tribunal a quo e por este decidida no Acórdão aí recorrido, datado de 22.01.2024.

A este propósito, e em síntese, lê-se na Decisão Sumária:

“[D]epreende-se, facilmente, e ao contrário do que alega na delimitação do objeto do recurso, que a recorrente tenta imputar àquele tribunal uma interpretação que não foi efetivamente adotada, uma vez que o critério normativo usado na decisão recorrida não envolveu, em absoluto, uma dimensão da qual se extrairia um suposto sentido interpretativo, nos termos do qual o tribunal de recurso teria tomado uma decisão sem



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que tivesse sido indicada a prova. Na verdade, o tribunal a quo esgrimiou uma tese oposta, ao consignar que houve apreciação da matéria de facto provada e que, independentemente da discordância da recorrente quanto à correção da posição acolhida acerca da insuficiência produtiva das tecnologias não-hídricas face às tecnologias hídricas, aquela compreendeu cabalmente os fundamentos da decisão, designadamente, que tal facto ficou a constar da sentença como específico facto provado, com o número 133.

Em síntese, o tribunal recorrido apoiou-se numa prova concreta, tal como mencionado, e jamais perflhou a ideia de que poderia ter decidido a arguição de uma nulidade por omissão alheado da devida averiguação probatória. Pelo contrário, simplesmente constatou que a recorrente não concorda com o decidido, não havendo razões para declarar qualquer nulidade.

Nesta medida, não se demonstra, portanto, atendida a exigência legal constante do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LTC, de que a norma assacada de inconstitucionalidade pela recorrente tenha sido verdadeiramente aplicada, na decisão recorrida, com o sentido invocado no requerimento de recurso para o Tribunal Constitucional".

36. Novamente, a EDP Produção não se pode conformar com esta rejeição do recurso, porque os fundamentos da Decisão Sumária que a guiam a esse indeferimento estão prejudicados por uma errada leitura da questão de constitucionalidade suscitada e por uma paralela errada leitura do teor deste Acórdão de 22.01.2024,

Vejamos:

37. No requerimento de esclarecimento apresentado em 14.12.2023, a EDP Produção previamente arguiu perante o Tribunal a quo três diferentes questões de constitucionalidade:

"Assim, desde já se invoca que as disposições legais, isoladas ou conjuntas, resultantes dos artigos 123.º, 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), 425.º, n.º 4, do Código de Processo Penal e 616.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual pode o tribunal de recurso não apreciar a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em sede de recurso por arguido condenado é materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 20, n.os 1, 4 e 5, 32.º, n.os 1, 2 e 10, entre o mais, violação dos direitos de defesa, do direito ao recurso, do direito a um processo equitativo e do direito de acesso ao direito para tutela jurisdicional efetiva.

De igual modo se invoca que as disposições legais, isoladas ou conjuntas, resultantes dos artigos 123.º, 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), 425.º, n.º 4, do Código de Processo Penal e 616.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual pode o tribunal de recurso decidir a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em recurso por arguido condenado sem diretamente analisar os segmentos respetivos da decisão recorrida e sem analisar se é indicada prova que sustente os factos provados é materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 20, n.os 1, 4 e 5, 32.º, n.os 1, 2 e 10, entre o mais, violação dos direitos de defesa, do direito ao recurso, do direito a um processo equitativo e do direito de acesso ao direito para tutela jurisdicional efetiva.

Por fim, vai desde já invocado que as disposições legais, isoladas ou conjuntas, resultantes dos artigos 123.º, 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), 425.º, n.º 4, do Código de Processo Penal e 616.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual pode o tribunal de recurso decidir a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em recurso por arguido condenado através da mera indicação de que a decisão recorrida se afigura



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

suficientemente completa, sem indicar a prova cuja omissão motivou a arguição de invalidade perante a jurisdição de recurso é materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 20, n.os 1, 4 e 5, 32.º, n.os 1, 2 e 10, entre o mais, violação dos direitos de defesa, do direito ao recurso, do direito a um processo equitativo e do direito de acesso ao direito para tutela jurisdicional efetiva” (cfr. § 24 do requerimento datado de 14.12.2023).

38. Em resumo, a EDP Produção, à luz das bases legais então detalhadas, requereu ao Tribunal a quo que apreciasse questões de constitucionalidade (em moldes normativos gerais, abstratos e universalizáveis) relacionadas com:

- (i) a não apreciação de uma arguição de nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em sede de recurso por arguido condenado;
- (ii) a possibilidade de um tribunal de recurso decidir a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em recurso por arguido condenado sem diretamente analisar os segmentos respetivos da decisão recorrida e sem analisar se é indicada prova que sustente os factos provados; e
- (iii) a possibilidade de um tribunal de recurso decidir a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em recurso por arguido condenado através da mera indicação de que a decisão recorrida se afigura suficientemente completa, sem indicar a prova cuja omissão motivou a arguição de invalidade perante a jurisdição de recurso.

39. O Acórdão de esclarecimento datado de 22.01.2024, como seguidamente se transcreverá, desviou-se, na sua decisão, do teor normativo da primeira e da segunda questão de constitucionalidade perante si previamente suscitadas, porquanto:

- (i) decidiu que a nulidade, afinal, havia sido apreciada, assumindo esse pressuposto na sua decisão (não elevando a ratio, por conseguinte, a possibilidade normativa da “não apreciação” antecipada na primeira questão de constitucionalidade);
- (ii) decidiu que foi feita análise a segmentos da decisão recorrida (não elevando a ratio, por conseguinte, a possibilidade normativa da “omissão de análise” antecipada na segunda questão de constitucionalidade).

No entanto, o Acórdão recorrido aplicou na sua decisão a norma inconstitucional tal como previamente suscitada pela EDP Produção na terceira questão de constitucionalidade constante do requerimento de 14.12.2023 — razão pela qual foi a mesma a única a ser incluída no requerimento de interposição do presente recurso de constitucionalidade, datado de 05.02.2024.

40. Atente-se no teor do Acórdão a quo:

“No caso, tendo o acórdão analisado a nulidade imputada ao anterior acórdão com fundamento em omissão de pronúncia sobre um dos vícios que a Recorrente havia imputado à sentença condenatória, a qual julgou improcedente, o que a Recorrente pretende com o seu pedido de clarificação é que este Tribunal indique os concretos segmentos do acórdão nos quais se analisa o vício em causa.

Não, em suma, porque não tenha compreendido o que se escreveu no acórdão que apreciou a arguida nulidade mas, afinal, porque não concorda com o decidido e pretende que este Tribunal indique concretamente os segmentos em que foi conhecido o vício em questão.

Com efeito, escreveu-se no acórdão: “A referência à nulidade da sentença por omissão de indicação e exame crítico das provas, relativamente à ineficiência produtiva das tecnologias não-hídricas, à menor compensação CMEC apurada em sede de revisibilidade e à responsabilidade da EDP pelo decréscimo na qualidade da regulação secundária ocorrido desde o início de 2009, consta do elenco de questões a decidir



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

enunciado no capítulo II do acórdão.

E foi apreciada na globalidade do ponto 2.3.2., com várias referências à matéria de facto provada onde se inclui o facto 133, precedidas da citação dos arts. 374.º e 379.º do CPP, aplicáveis in casu, concluindo-se pela suficiente completude da motivação da decisão da matéria de facto constante da sentença e improcedência da nulidade imputada à sentença por alegada falta de indicação e exame crítico das provas."

O segmento "foi apreciada na globalidade do ponto 2.3.2. com várias referências à matéria de facto provada onde se inclui o facto 133", bem como a restante fundamentação acima reproduzida, é claro e inteligível. Podendo a Recorrente, naturalmente, discordar, não tem certamente dúvidas sobre o que se escreveu e quis dizer, sobre o sentido exacto do que se escreveu, não sendo o segmento da fundamentação do acórdão passível de mais do que uma interpretação.

[...].

Quanto à inconstitucionalidade, agora "das disposições legais, isoladas ou conjuntas, resultantes dos artigos 123.º, 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), 425.º, n.º 4, do Código de Processo Penal e 616.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual pode o tribunal de recurso não apreciar a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em sede de recurso por arguido condenado" ou das "disposições legais, isoladas ou conjuntas, resultantes dos artigos 123.º, 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), 425.º, n.º 4, do Código de Processo Penal e 616.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual pode o tribunal de recurso decidir a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em recurso por arguido condenado sem diretamente analisar os segmentos respetivos da decisão recorrida e sem analisar se é indicada prova que sustente os factos provados", tal invocação parte de pressupostos in casu não verificados, quer no que respeita à omissão de pronúncia quer à interpretação das normas legais referidas pela Recorrente e que conclusivamente sugere ter sido feita no acórdão de 6.12.2023".

41. Como se reputa elementar, colocando lado a lado o texto do Acórdão e a inconstitucionalidade ora em crise, o Tribunal a quo veio subscrever um entendimento normativo nos termos do qual um tribunal de recurso pode decidir a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em recurso por arguido condenado através da mera indicação de que a decisão recorrida se afigura suficientemente completa, sem ter que proceder à indicação concreta da prova cuja omissão motivou a arguição de invalidade.

Assim é, desde logo, porque, percorrido o Acórdão, e confrontado com essa questão, o Tribunal da Relação de Lisboa extraiu das disposições legais aplicáveis que não tinha que proceder à indicação da prova que entende ter suportado o facto provado, limitando-se a referir que o facto foi por si analisado, mais especificamente que essa questão "foi apreciada na globalidade do ponto 2.3.2. com várias referências à matéria de facto provada onde se inclui o facto 133". E nada mais aduz.

Ou seja, o Acórdão, confrontado previamente com uma questão de constitucionalidade que apontava a necessidade de indicação da prova, debruçou-se sobre as disposições legais apontadas e entendeu não proceder a essa indicação.

42. Note-se, aliás — e de forma corroboradora do que vimos de dizer — que o Tribunal a quo, confrontado previamente com as três questões de (in)constitucionalidade explicitadas no § 24 do requerimento de esclarecimento apresentado em 14.12.2023, optou por expressamente referir, na parte final do Acórdão, que a primeira e a segunda inconstitucionalidades aí arguidas "parte[m] de pressupostos in casu não verificados,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

quer no que respeita à omissão de pronúncia quer à interpretação das normas legais referidas pela Recorrente e que conclusivamente sugere ter sido feita no acórdão de 6.12.2023”.

Mas o Tribunal a quo já não nega que tenha adotado como ratio a questão ínsita à terceira inconstitucionalidade ora sob discussão (e que é a única suscitada no requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade de 05.02.2024).

E não o nega precisamente porque essa dimensão normativa foi efetivamente por si antecipada e aplicada, enquanto razão para o indeferimento do requerimento da EDP Produção.

Ora:

43. A Decisão Sumária reclamada passa ao lado desta evidência.

Com efeito, a Decisão Sumária arrima o indeferimento do presente recurso de constitucionalidade na ideia de que “o tribunal a quo esgrimiou uma tese oposta [à inconstitucionalidade arguida], ao consignar que houve apreciação da matéria de facto provada e que, independentemente da discordância da recorrente quanto à correção da posição acolhida acerca da insuficiência produtiva das tecnologias não-hídricas face às tecnologias hídricas, aquela compreendeu cabalmente os fundamentos da decisão, designadamente, que tal facto ficou a constar da sentença como específico facto provado, com o número 133”.

Porém, como se viu já, a questão suscitada pela EDP Produção não está relacionada com a existência ou ausência de uma “apreciação da matéria de facto provada” (dimensão normativa que havia sido suscitada na primeira e segunda questão de inconstitucionalidade do requerimento de 14.12.2023, mas que não foi renovada no requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade de 05.02.2024), muito menos com uma concordância ou discordância sobre questões tecnológicas (que dizem respeito ao caso concreto e são, por isso, alheias a esta jurisdição). De igual forma, a EDP Produção também não sindicou inconstitucionalidade alguma sobre a inclusão ou especificação do facto provado n.º 133 (tema que, novamente, concerne à decisão casuística).

O que efetivamente foi arguido no segundo recurso de constitucionalidade foi — não um critério normativo sobre a apreciação dos factos, as tecnologias em causa ou a indicação dos factos provados, mas sim — a existência de um ónus de indicação da prova que o Tribunal entendeu fazer constar da decisão condenatória e que torna improcedente a arguição de nulidade por omissão de indicação dessa prova.

44. E é precisamente essa indicação que não consta do Acórdão a quo, tanto mais que, como já referido, o Tribunal da Relação de Lisboa nem sequer nega ter aplicado essa dimensão normativa.

Por conseguinte, clarificado fica que a Decisão Sumária analisa arguições sobre apreciação e análise de facto provado que não foram constitucionalmente sindicadas. O que a leva, depois, à errada decisão de rejeição do recurso.

45. Mais: logo no segmento seguinte da Decisão Sumária, a mesma confusão repete-se, na parte em que aí se escreve que “o tribunal recorrido apoiou-se numa prova concreta, tal como mencionado, e jamais perfilhou a ideia de que poderia ter decidido a arguição de uma nulidade por omissão alheado da devida averiguação probatória. Pelo contrário, simplesmente constatou que a recorrente não concorda com o decidido, não havendo razões para declarar qualquer nulidade”.

Aquí, a Decisão Sumária torna a insistir numa questão sobre averiguação probatória, que não estava nem está em causa, deixando por analisar se o Tribunal a quo omitiu a efetiva indicação dessa prova quando tinha o dever de a indicar.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

46. Ao confundir a questão de constitucionalidade que lhe cabia liminarmente identificar no âmago da decisão recorrida, a Decisão Sumária falhou na deteção do cumprimento do requisito previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LTC.

Cumprir agora, pois, suprir este mal-entendido e tornar a mostrar a verificação desta exigência legal:

47. Percorrendo a decisão recorrida, colhe-se o seguinte:

“O que a Recorrente pretende com o seu pedido de clarificação é que este Tribunal indique os concretos segmentos do acórdão nos quais se analisa o vício [nulidade da Sentença por omissão de indicação e exame crítico das provas] em causa [...].

Com efeito, escreveu-se no acórdão: “A referência à nulidade da sentença por omissão de indicação e exame crítico das provas, relativamente à ineficiência produtiva das tecnologias não-hídricas, à menor compensação CMEC apurada em sede de revisibilidade e à responsabilidade da EDP pelo decréscimo na qualidade da regulação secundária ocorrido desde o início de 2009, consta do elenco de questões a decidir enunciado no capítulo II do acórdão.

E foi apreciada na globalidade do ponto 2.3.2., com várias referências à matéria de facto provada onde se inclui o facto 133, precedidas da citação dos arts. 374.º e 379.º do CPP, aplicáveis in casu, concluindo-se pela suficiente completude da motivação da decisão da matéria de facto constante da sentença e improcedência da nulidade imputada à sentença por alegada falta de indicação e exame crítico das provas”.

48. Uma vez que este Acórdão incorpora, por remissão, segmentos do Acórdão proferido pelo mesmo Tribunal com data de 25.09.2023, importa recuperar o que consta do aludido ponto 2.3.2 dessa anterior decisão.

O ponto 2.3.2 do Acórdão de 25.09.2023 inicia-se a página 187 e culmina a página 207. Ao longo dessas páginas, são desenvolvidos subcapítulos sobre diferentes fundamentos de Recurso:

(i) “a nulidade da sentença recorrida por omissão de indicação e exame crítico das provas quanto à menor compensação CMEC apurada em sede de revisibilidade” (que é analisada a páginas 188 e 189);

(ii) “a nulidade da sentença recorrida por omissão de indicação e exame crítico das provas quanto à responsabilidade da EDP pelo decréscimo na qualidade da regulação secundária ocorrida desde o início de 2009” (que é analisada nas páginas 189 a 193);

(iii) “a nulidade da sentença por omissão de pronúncia quanto à capacidade e fornecimento dos concorrentes na prestação de serviços de telerregulação” (que é analisada nas páginas 193 a 197);

(iv) “a nulidade da sentença por omissão de fundamentação dos segmentos decisórios que divergem do Parecer Técnico a que o Tribunal recorrido aderiu” (que é analisada nas páginas 197 a 203);

(v) “a valoração de prova proibida e conseqüente nulidade da Sentença” (que é analisada nas páginas 203 a 207).

Percorridas todas as páginas que compõem aquele segmento do Acórdão que foi incorporado pela decisão ora recorrida, manifesto é que não é feita a indicação de qualquer prova, nem consta desse ponto 2.3.2 qualquer referência à nulidade por omissão de indicação e exame crítico das provas sobre o facto provado 133 referente à comparação de eficiência entre centrais hídricas e não-hídricas.

49. Aqui chegados, manifesto é que a decisão recorrida — embora previamente alertada pela EDP Produção da inconstitucionalidade resultante da não indicação da prova que formou a sua convicção judicial sobre o cumprimento do ónus legal de indicação da prova que suporta um facto provado condenatório — não procedeu, nem sequer



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

indiretamente, a essa mesma indicação.

E é precisamente por falta dessa indicação que existe a necessária coincidência entre a questão de constitucionalidade do recurso da EDP Produção e a ratio decidendi do Acórdão a quo.

50. Com efeito, nenhuma outra leitura lógica é possível da decisão recorrida senão esta: o Tribunal da Relação de Lisboa conheceu a arguição de inconstitucionalidade previamente colocada pela EDP Produção e, olhando aos preceitos legais então em causa, seguiu uma orientação no sentido de que, perante uma arguição de uma invalidade nesse sentido, não é necessária a especificação da prova que suportou um facto provado.

E é isso que, numa visão substancial das coisas, verdadeiramente releva para saber se estão ou não verificados os requisitos de admissão deste recurso de constitucionalidade. Mas mais:

51. Embora esta ratio se afigure expressa na decisão recorrida, na medida em que o Tribunal alude ao requerimento da EDP Produção, faz uso das disposições legais aí identificadas e avança sem fazer a indicação da prova aí sindicada constitucionalmente, a verdade é que mesmo que não se partilhe desta perspetiva, sempre haveria, ainda assim, que reconhecer que a mesma ratio está pelo menos implícita na decisão recorrida. A compatibilidade do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LTC com a aplicação a quo da norma de forma implícita é amplamente reconhecida pela jurisprudência deste Tribunal, como sobressai, entre outros, dos Acórdãos n.os 318/90, 445/99 e 49/09.

Como sublinha CARLOS LOPES DO REGO:

“o que importa decisivamente não são os termos literais ou verbais usados pela decisão recorrida - a expressa invocação, como fundamento jurídico do decidido, dos preceitos legais que constituem “fonte” da norma cuja constitucionalidade vinha questionada pelo recorrente - mas, numa ‘visão substancial das coisas’, que a solução de direito ínsita na decisão do pleito não possa, de um ponto de vista lógico-jurídico, ter deixado de passar pela consideração das normas ou sentidos normativos - isto é, dos regimes jurídicos - indicados pelo recorrente como padecendo da alegada inconstitucionalidade (cfr. Acórdãos n.ºs 481/94, 637/94, 235/93 e 60/95)”.

52. Em linhas direitas, e por tudo quanto vai já exposto, dúvidas não ficam que — usando as palavras deste Tribunal no Acórdão n.º 685/20, de 26.11.2020, proferido no processo n.º 22/20 — “o tribunal a quo acaba, em termos substanciais (e analisada a estrutura lógica-jurídica da solução dada ao litígio), por fazer inelutavelmente apelo ao regime jurídico consagrado na norma”.

Indo ainda mais longe, no sentido de que até a omissão de análise pode implicar a aplicação de uma norma de forma implícita, ensina AFONSO BRÁS:

“se o juiz a quo aplicar na sua decisão uma norma que o recorrente entende ser inconstitucional, aquele desatender essa alegação e o recorrente recorrer da decisão para o tribunal de recurso, invocando (não só, mas também) a inconstitucionalidade da norma, poder-se-á afirmar que ela será aplicada “implicitamente” por esse tribunal se a pronúncia em sede de recurso não se debruçar sobre a questão de constitucionalidade quando devera tê-lo feito” (destaques nossos).

53. Em suma, e ao contrário do que é assumido na Decisão Sumária, a interpretação normativa em apreço, sindicada pela EDP Produção, foi efetivamente aplicada pelo Tribunal a quo — independentemente de se ver a omissão de indicação da prova como uma aproximação normativa expressa ou implícita —, constituindo por isso a ratio decidendi do Acórdão recorrido.

Pelo que se impõe, também nesta parte, a revogação da Decisão Sumária e a sua



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

substituição por uma decisão que admita o segundo recurso de constitucionalidade.»

4. Regularmente notificada, a AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, recorrida, respondeu que:

«18. O primeiro recurso de constitucionalidade foi interposto pela EDP em 09.10.2023, nele tendo sido colocadas 6 questões de (in)constitucionalidade normativa.

19. Paralelamente à interposição deste primeiro recurso, e em data anterior - em 02.10.2023 - a EDP apresentou um requerimento a arguir nulidades imputáveis ao Acórdão proferido pelo TRL em 25.09.2023.

20. Estamos, assim, perante uma atuação processual da parte da Recorrente em duas frentes que derivam da mesma decisão: um recurso de constitucionalidade e uma arguição de invalidades.

21. Dispõe o n.º 2 do artigo 70.º da LTC que “os recursos previstos nas alíneas b) e f) do número anterior apenas cabem 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 (...)”

22. Está em causa um recurso de constitucionalidade normativa ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º da LTC e que foi interposto poucos dias após a dedução de uma arguição de nulidades assacadas à mesma decisão recorrida. Resumindo: a mesma decisão gerou duas reações judiciais coincidentes no mesmo período temporal.

23. Por seu turno, à arguição de invalidades seguiu-se nova decisão do Tribunal da Relação (em 06.12.2023) e dessa decisão veio a EDP requerer ainda uma esclarecimento e/ou reforma da mesma, o que, conseqüentemente, deu a origem a mais uma e última decisão da Relação (em 22.01.2024).

24. Certo é que quando a EDP interpôs o primeiro recurso de constitucionalidade, a arguição de invalidades suscitada sete dias antes ainda não se encontrava decidida.

25. Não subsistem assim dúvidas de que esse primeiro recurso não recaiu sobre uma decisão que se encontrasse definitiva, estabilizada e que constituísse a última palavra do TRL.

26. O não cumprimento do disposto do n.º 2 do artigo 70.º da LTC - que, in casu, se verifica - não constitui uma mera redundância processual ou excesso de formalismo cuja inobservância dificulta ou torna demasiado onerosa o acesso à jurisdição constitucional. Trata-se de uma exigência legal.

27. Acompanha-se, assim, a Decisão Recorrida quando conclui:

"não é possível o respectivo conhecimento, nesta sede, em razão da intempestividade do recurso, que foi interposto em momento processual em que não se encontravam ainda esgotados os recursos ordinários, não tendo sido renovado em momento oportuno."

28. Tem também sido esta a posição adotada pela jurisprudência deste Tribunal Constitucional.

29. Conforme se sublinhou recentemente no Acórdão n.º 903/2023, no processo n.º 988/2023, 3ª secção, de 21.12.2023, cuja relevância impõe uma reprodução mais extensa do seu teor:

"«[n]ão é, pois, admissível a interposição simultânea de recurso de constitucionalidade "à cautela" e a dedução de reclamação ou arguição no âmbito da ordem jurisdicional em causa - sendo naturalmente oponível à parte que "antecipa" o momento do recurso para o Tribunal Constitucional a objeção decorrente de estar, afinal, a impugnar, em fiscalização concreta, uma decisão judicial que, nesse momento, ainda carecia de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

"definitividade"». (...)

No mesmo sentido, escreveu-se, por exemplo, no Acórdão n.º 670/2018 o seguinte: «[a] interposição de recurso para o Tribunal Constitucional e a simultânea promoção dos autos tendo em vista o prosseguimento de recursos de mérito da decisão [ou pretensões que visem a apreciação de nulidades, como no caso dos presentes autos] induzem sinais cujo sentido é incompatível»; [a]o prosseguir a segunda via, o recorrente negou a primeira»; [c]abia-lhe renová-la no momento oportuno [...], porque a vontade de recorrer não pode ser condicional e deve referir-se à situação do processo no momento em que se manifesta - não a hipotéticos momentos posteriores, ainda que estes façam regressar o recorrente à mesma posição em que se encontrou anteriormente»; «[é] uma vontade atual (por referência ao momento em que se afirma) e não de reserva para o insucesso de outras pretensões».

No caso vertente, a circunstância de a recorrente ter arguido a nulidade e, na mesma data, interposto recurso para o Tribunal Constitucional do acórdão recorrido revela que não esgotou os normais meios impugnatórios existentes no ordenamento adjetivo que rege a atividade do tribunal a quo.

Consequentemente, a interposição do presente recurso de constitucionalidade foi intempestiva, porque prematura, na medida em que a recorrente deveria ter aguardado, previamente, pela prolação de decisão sobre a arguição de nulidade.

Na decisão sumária reclamada entendeu-se não tomar conhecimento do objeto do recurso por não ter sido interposto relativamente a uma decisão definitiva das instâncias, em virtude de a recorrente ter, simultaneamente, arguido a nulidade da decisão recorrida, revelando que não esgotou os normais meios impugnatórios existentes no ordenamento adjetivo que rege a atividade do tribunal a quo. (...)

É por isso que também Carlos Lopes do Rego refere que «se as partes tiverem utilizado algum daqueles meios impugnatórios "normais" ou ordinários (reclamação para o Presidente do Tribunal Superior, reclamação para a conferência, suscitação de algum incidente pós-decisório), é manifesto que não podem, na pendência do procedimento que a ele se seguiu, impugnar perante o Tribunal Constitucional a decisão jurisdicional anteriormente proferida, já que esta deixou de constituir a decisão definitiva - a "última palavra" da ordem jurisdicional respetiva sobre o litúgio - cabendo-lhe aguardar que a reclamação ou arguição sejam dirimidas, e só então podendo tempestivamente interpor recurso de fiscalização concreta, fundado nesta alínea b)» - «[n]ão é, pois, admissível a interposição simultânea de recurso de constitucionalidade "à cautela" e a dedução de reclamação ou arguição no âmbito da ordem jurisdicional em causa - sendo naturalmente oponível à parte que "antecipa" o momento do recurso para o Tribunal Constitucional a objeção decorrente de estar, afinal, a impugnar, em fiscalização concreta, uma decisão judicial que, nesse momento, ainda carecia de "definitividade"» (Os recursos de fiscalização concreta na lei e na jurisprudência do Tribunal Constitucional, Coimbra, Almedina, 2010, p. 115)."

30. No mesmo sentido, o Acórdão n.º 638/2023, no processo n.º 22/2023, 1ª secção, de 10.10.2023, cuja Decisão Sumária reclamada, e posteriormente mantida, incidiu, também, sobre a mesma questão:

"No caso concreto, decorre do relatório acima descrito, que o Recorrente interpôs o recurso de constitucionalidade no mesmo requerimento em que arguiu a nulidade da decisão recorrida (o acórdão do STJ de 27 de julho de 2022). Tal circunstância acarreta a necessária intempestividade do recurso de constitucionalidade, uma vez que, aquando da sua interposição, ainda não se mostravam esgotados os recursos ordinários, que consiste num dos pressupostos processuais deste tipo de recurso de fiscalização



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concreta da constitucionalidade (cf. n.º 2 do artigo 70.º da LTC). Efetivamente, quanto à interpretação do n.º 3 do artigo 70.º da LTC, a jurisprudência constitucional tem incluído no referido conceito "recurso ordinário" os próprios incidentes pós-decisórios (cf. Carlos Lopes do Rego, *Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 114). Como tal, no momento em que foi interposto o recurso para este Tribunal, a decisão recorrida não assumia ainda carácter definitivo na respetiva ordem judicial, estando ainda dependente de decisão acerca do incidente pós-decisório suscitado pelo próprio Recorrente.

Recentemente, foi prolatado pela 1.ª Secção deste Tribunal, o Acórdão n.º 11/2023, que voltou a acolher a tese de que o momento relevante para aferir da definitividade da decisão é o momento da interposição do recurso de constitucionalidade e não o da sua admissão.

Uma vez que os argumentos perfilhados no referido aresto são integralmente transponíveis para o caso concreto, há apenas que afirmar a intempestividade do presente recurso, porquanto à data da sua interposição a decisão recorrida ainda não era definitiva."

31. A EDP reconhece, na nota de rodapé n.º 2 que consta do primeiro recurso, que, à data da sua interposição, o Acórdão do TRL, de 25.09.2023, não estava "estabilizado" e que essa estabilização e definitividade só viriam a ocorrer após decisão sobre o requerimento de arguição de invalidades apresentado:

"É entendimento da aqui Recorrente que, consequência dessa arguição, não foi ainda estabilizado o referido Acórdão recorrido, o que só ocorrerá após a decisão que incidir sobre o requerimento de 02.10.2023, se do mesmo não vier a resultar, como se entende que deverá resultar, a sua invalidação e substituição por novo Acórdão.

Por essa razão, entende a EDP Produção que o presente requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional só deverá subir à jurisdição constitucional após o desfecho da apreciação do requerimento de 02.10.2023."

32. Na última frase da sua nota de rodapé, a própria EDP assume como seu o ónus de tornar a apresentar esse mesmo recurso de constitucionalidade uma vez decidido o incidente de arguição de nulidades:

"No entanto, para salvaguarda de um eventual diferente entendimento, a EDP Produção apresenta desde já o presente requerimento de interposição de recurso, sem prejuízo de, posteriormente à decisão do requerimento de 02.10.2023, tornar a apresentar nova versão desta peça processual, caso necessário."

33. Ora, na Reclamação que apresenta, a EDP debruça-se sobre a arrumação processual e linguística que merece o termo "renovar o recurso" para concluir que nada havia a renovar ou a repetir depois do último Acórdão proferido pelo TRL (ou seja, depois da sua última decisão).

34. A sua tese é a de que, quando a Relação proferiu os Acórdãos de 06.12.2023 e 22.01.2024 (ambos incidindo sobre a arguição de nulidades), ainda não tinha sido admitido o recurso de constitucionalidade apresentado em 09.10.2023, o que só veio a suceder no despacho de admissão e de remessa dos autos para o Tribunal Constitucional, de 08.02.2024.

35. Para o aqui releva, tornar a apresentar nova versão desta peça processual reconduz-se, em termos práticos, a renovar a peça, a reproduzir, novamente o conteúdo do recurso ou a apresentar um novo recurso perante a estabilização da decisão do tribunal a quo.

36. E é neste sentido que deve ser interpretada a Decisão Sumária, quando refere:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

"Ora, seguida a tramitação processual devida, e após a definitividade da decisão a quo, a recorrente tinha duas hipóteses: i) renovar os termos do primeiro recurso, interposto a cautela; ou, ii) apresentar um novo recurso de fiscalização da constitucionalidade."

37. A Recorrente procura imputar-lhe outras dimensões controvertidas para, assim, criar espaço de discussão em torno de figuras jurídico-linguísticas como o abandono de um recurso ou a desistência tácita e correspondente aplicabilidade ao caso concreto, o que traduz uma leitura deslocada do teor da Decisão.

Retomando,

38. O teor da nota de rodapé n.º 2 do primeiro recurso de constitucionalidade não suscita dúvidas: a EDP sabia que a decisão da qual interpôs recurso para este Tribunal não era a última decisão e carecia de definitividade, tendo concedido, implicitamente (a avaliar o texto dessa nota), na interposição de um recurso de constitucionalidade à cautela.

39. Também sabia e concedeu na influência que a posterior decisão sobre a arguição de invalidades poderia vir a ter no processo, tanto que escreve que a remessa daquele recurso ao Tribunal Constitucional "só ocorrerá após a decisão que incidir sobre o requerimento de 02.10.2023, se do mesmo não vier a resultar, como se entende que deverá resultar, a sua invalidação e substituição por novo Acórdão".

40. Vem, agora, transferir o ónus de apreciação da sua tempestividade para o tribunal a quo, afirmando ter acautelado todas as vias possíveis e antecipado o entendimento vertido na Decisão Sumária.

41. Ora, sendo certo que a EDP refere, naquela mesma nota de rodapé, que apresenta o seu recurso "desde já" e para "salvaguarda de um eventual diferente entendimento",

42. Não é menos certo que torna a chamar a si o ónus de o tornar a apresentar. Ou, por outras palavras, o ónus de renovar o recurso:

"sem prejuízo de, posteriormente à decisão do requerimento de 02.10.2023, tornar a apresentar nova versão desta peça processual, caso necessário."

43. Esta conclusão mantém-se mesmo em face do acréscimo da expressão "caso necessário", no final da frase.

44. Com efeito, percorrendo, desta vez, o Acórdão de 22.01.2024 (o último acórdão proferido pelo TRL), uma das razões apontadas pelo tribunal a quo para declarar improcedente o pedido de correção/aclaração da sua decisão prende-se, precisamente, com o facto de a Recorrente ter conseguido apreender, com clareza, o raciocínio do tribunal e o iter decisório, daí não resultando qualquer frustração do direito ao recurso.

45. Nas palavras do tribunal do recurso nesse aresto:

"Ao contrário do alegado pela Recorrente, não existe qualquer frustração do seu direito ao recurso, uma vez que no acórdão foram apreciadas todas as questões por si suscitadas nas alegações de recurso da sentença, tendo ainda interposto recurso para o Tribunal Constitucional, por requerimento de 9.10.2024, antes de terem sido decididas as nulidades que imputou ao acórdão recorrido."

46. Portanto, é também o TRL que sublinha a natureza cautelar do primeiro recurso de constitucionalidade interposto.

47. A EDP refugia-se no despacho de admissão do recurso do tribunal a quo, de 08.02.2024, para demonstrar a tempestividade da peça processual, referindo que o TRL anuiu ao contido naquela nota de rodapé e esperou pelo momento decisório oportuno para admitir o recurso.

48. Por outras palavras, entende que cabia ao tribunal a quo o ónus de apreciar a oportunidade do primeiro recurso apresentado. Se admitiu o recurso, então também atendeu e aceitou a sua tempestividade.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

49. Não tem razão.

50. O ónus de assegurar a tempestividade da interposição do recurso de constitucionalidade e a conformação dos seus termos é um ónus da parte. Não reside com o tribunal de recurso, não lhe é nem transferível, nem oponível.

51. A ressalva feita pela EDP em nota de rodapé não anula a sua atuação processual nesta matéria, não sendo admissível a transferência para o tribunal de recurso de um ónus processual ou até de uma cautela renovatória que apenas sobre si incide.

52. Do lado do tribunal recorrido, e muito embora seja da sua competência apreciar a admissão do respetivo recurso nos termos do n.º 1 do artigo 76.º da LTC, não se pode ignorar o n.º 3 do mesmo preceito legal, que dispõe que tal decisão não vincula o Tribunal Constitucional.

53. E, assente que está que o despacho de admissão do recurso não vincula o Tribunal Constitucional, duas consequências são imediatamente extraídas:

54. Primeira: o despacho de admissão do recurso não pode ser interpretado como uma pré- decisão sumária de admissibilidade, ou uma pré-análise da verificação dos pressupostos ínsitos à LTC, e

55. Segunda: a natureza não vinculativa desse despacho não o torna apto a gerar quaisquer expectativas legítimas na esfera da Recorrente que importem acautelar, nem o torna apto a criar uma situação de confiança jurídica já depositada que importe proteger.

56. Se assim é,

57. E se o momento relevante para apreciação da tempestividade do recurso reporta-se ao momento em que aquele foi interposto, não pode a EDP fazer do despacho de admissão de recurso do TRL um subterfúgio auto-legitimador da sua atuação processual.

58. Derivando aquelas duas consequências da própria lei - a que se alia o facto de o próprio TRL, no Acórdão de 22.01.2024, ter expressamente referido que a EDP havia interposto recurso para este Tribunal ainda antes de apreciadas as invalidades arguidas à decisão recorrida - não se pode concluir que o ónus de renovação ou de repetição deste primeiro recurso da parte da EDP era desproporcional, exagerado ou formalmente excessivo.

59. Os arestos que ora se recuperam e cuja relevância impõe, também aqui, a sua reprodução mais extensa, confirmam o entendimento que se vem de expor:

(i) Acórdão n.º 503/2023, relativamente ao processo n.º 1110/2022, da 3ª secção, de 11.07.2023, onde, na Decisão Sumária, se escreveu o seguinte:

"É este o entendimento tradicional e dominante na jurisprudência constitucional (v. os Acórdãos n.os 534/2004, 24/2006, 286/2008, 331/2008, 377/2011, 117/2012, 426/2013, 620/2014 e 622/2017), ainda que não unânime (v. o Acórdão n.º 329/2015), não se vislumbrando razões para dissentir de tal orientação jurisprudencial.

Deve sublinhar-se que o momento relevante para a apreciação dos pressupostos e requisitos do recurso de constitucionalidade é o da respetiva interposição e não o da sua admissão, pelo que a circunstância da admissão conjunta de todos os recursos ter ocorrido somente após ter sido proferido o acórdão de 26 de outubro de 2022 não altera os termos da questão, ou seja, não implica que os recursos de constitucionalidade interpostos imediatamente após o acórdão de 13 de julho de 2022 não tenham incidido sobre uma decisão que se revelou ser não definitiva - e, nessa medida, não passível desse recurso. (Não definitividade essa que, note-se, é um predicado objetivo da decisão, não podendo ocorrer ou não ocorrer apenas em relação a cada sujeito processual, salvo nos casos excecionais em que a matéria do incidente pós-decisório seja estritamente pessoal e incomunicável). A não ser assim - a admitir-se que a verificação dos pressupostos e



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

requisitos do recurso de constitucionalidade, designadamente a definitividade da decisão recorrida, pode ocorrer de modo superveniente -, estar-se-ia a transferir da parte para o tribunal a quo o ónus processual da tempestividade do recurso, na medida em que o preenchimento desse pressuposto processual estaria inteiramente dependente da discricionariedade daquele tribunal. (...)

A propósito desta questão, escreveu-se no Acórdão n.º 734/2014:

«A existência dos pressupostos de admissibilidade do recurso deve ser aferida à data da respetiva interposição, não sendo admissível, nem justo, que os requerimentos de interposição de recurso sejam distinguidos em função de uma álea quanto ao tempo de resolução das pretensões deduzidas pelos recorrentes.

Pelo exposto, conclui-se que o Tribunal Constitucional deve apreciar os pressupostos de admissibilidade dos recursos, com referência à data da respetiva interposição - excetuados os casos em que ocorrência processual superveniente torne a apreciação inútil - e não fazer depender tal admissibilidade de circunstâncias processuais alheias aos recorrentes, como o momento em que o despacho de admissão do recurso é proferido pelo tribunal a quo ou o momento em que o processo é efetivamente enviado para o Tribunal Constitucional, tudo, de resto, em obediência a um princípio de igualdade de tratamento.

Assim, é indiferente, para efeito da admissibilidade do recurso, se um determinado incidente pós-decisório é considerado ou não procedente pelo tribunal a quo, após tal interposição.» (...) - Decisão Sumária Reclamada

Importa começar por notar que, como se referiu no Acórdão n.º 62/2022, «a exigência de exaustão dos recursos ordinários associa a sua razão de ser à natureza hierarquizada do sistema judiciário e à possibilidade de reação facultada no interior de cada ordem jurisdicional, com a mesma se tendo pretendido assegurar que o Tribunal Constitucional seja somente chamado a reapreciar, no âmbito da fiscalização concreta, "as questões de constitucionalidade abordadas em decisões judiciais que constituam a última palavra dentro da ordem judiciária a que pertence o tribunal que proferiu a decisão recorrida" (v. o Acórdão n.º 489/2015)». Por este motivo a exigência do esgotamento de recursos ordinários faz realmente apelo à ideia de definitividade da decisão que configura a «última palavra» proferida na ordem jurisdicional competente, que não fica prejudicada pela circunstância de as partes poderem renunciar aos meios impugnatórios (cf. o n.º 4 do artigo 70º da LTC), já que também por essa via se garante a insuscetibilidade de uma decisão vir a ser substancialmente modificada por impulso do recorrente." - Acórdão proferido que manteve Decisão Sumária

(ii) Acórdão n.º 763/2023, no processo n.º 1008/2023, da 2ª secção, de 09.11.2023:

"Assim, a via de acesso ao Tribunal Constitucional apenas é assegurada relativamente a decisões que constituam a "última palavra" dentro da ordem jurisdicional respetiva. Nessa medida, se a parte tiver optado por deduzir um meio impugnatório "ordinário", ainda que "excepcional", como seja a arguição de nulidade da decisão recorrida, não pode, na pendência do mesmo, impugnar perante o Tribunal Constitucional a decisão jurisdicional anteriormente proferida, cabendo-lhe aguardar a posição final da instância de recurso, para, então, tempestivamente interpor o recurso de fiscalização concreta (cf. n.º 6 do artigo 70º e n.º 2 do artigo 75º da LTC). Desta sorte, não é admissível a interposição simultânea de recurso de constitucionalidade "à cautela" e a dedução de reclamação ou arguição de nulidades no âmbito da ordem jurisdicional em causa - sendo naturalmente oponível à parte que "antecipa" o momento do recurso para o Tribunal Constitucional a objeção decorrente de estar, afinal, a impugnar, em fiscalização concreta, uma decisão judicial que, nesse momento, ainda carecia de "definitividade"».



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(cf. Carlos Lopes do Rego, Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional, Al medi na, Coimbra, 2010, pp. 115). (...)

A verificação deste pressuposto processual, à semelhança do que acontece com os restantes pressupostos de que depende a admissão do recurso, deve verificar-se aquando do requerimento de interposição do recurso, não podendo a sua verificação ocorrer posteriormente e, muito menos, estar dependente de qualquer factor alheio aos recorrentes, nomeadamente da circunstância de, à data do exame liminar junto do Tribunal Constitucional a decisão recorrida já ser definitiva por já terem sido indeferidos, pela conferência, os pedidos dos arguidos, suscitados em incidente pós-decisório." (...)

Há razões materiais que justificam a exigência da verificação dos vários pressupostos de que depende a admissão do recurso para o Tribunal Constitucional, na data de interposição do recurso, pelos recorrentes, ficando os mesmos dependentes - apenas - de um ato que se encontra no domínio de acção dos mesmos, não sendo fruto do "acaso", ou da maior ou menor rapidez, por parte do Tribunal a quo, na prolação de decisão de incidente pós-decisório, sob pena de assentarmos a admissão/rejeição dos recursos em função, não do cumprimento dos ónus e pressupostos que os recorrentes devem observar para que se possa analisar e admitir o seu recurso, mas sim da "sorte" dos mesmos e da rapidez com que o tribunal a quo resolvesse o incidente pós decisório: se o fizesse antes de o recurso ser apresentado a exame liminar no Tribunal Constitucional, o mesmo seria admissível, caso contrário, deveria ser rejeitado por não existir, ainda, "uma decisão definitiva".

(iii) Acórdão n.º 734/2014, no processo n.º 1110/2022, 3a secção, de 11.07.2023:

"Pelo exposto, conclui-se que o Tribunal Constitucional deve apreciar os pressupostos de admissibilidade dos recursos, com referência à data da respetiva interposição - excetuados os casos em que ocorrência processual superveniente torne a apreciação inútil - e não fazer depender tal admissibilidade de circunstâncias processuais alheias aos recorrentes, como o momento em que o despacho de admissão do recurso é proferido pelo tribunal a quo ou o momento em que o processo é efetivamente enviado para o Tribunal Constitucional, tudo, de resto, em obediência a um princípio de igualdade de tratamento. Assim, é indiferente, para efeito da admissibilidade do recurso, se um determinado incidente pós-decisório é considerado ou não procedente pelo tribunal a quo, após tal interposição.»"

Aqui chegados,

60. No âmbito da tramitação exigida neste quadro junto do Tribunal Constitucional, é indiferente a maior ou menor conexão decisória entre as questões de constitucionalidade invocadas no primeiro e no segundo recurso.

61. A EDP alega que não há qualquer relação de interdependência ou prejudicialidade entre as questões invocadas. Não existindo essa interdependência, não existe correlação entre recursos porque ambos não decorrem da mesma decisão, isto é, não partilham a decisão recorrida.

62. Para além de esta constatação antes servir para corroborar a natureza cautelar do primeiro recurso de constitucionalidade, também não atenua a atuação processual da Recorrente.

63. De um ponto de vista processual, não era impeditivo da repetição do primeiro recurso de constitucionalidade aquando da interposição do segundo.

64. Com efeito, o segundo recurso foi interposto em 05.02.2024, dez dias após o Acórdão de 22.01.2024, e podia ter sido acompanhado da repetição ou renovação do primeiro recurso, ainda que as suas questões incidissem sobre a matéria do primeiro



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão, de 25.09.2023.

65. De um ponto de vista da forma do recurso, a diferenciação entre as questões de constitucionalidade e os segmentos decisórios sobre os quais elas recaem poderia ter sido acautelada pela EDP na organização textual e sistemática da peça processual.

66. De um ponto de vista da consistência e encadeamento da dinâmica processual, a defesa da Recorrente sugere que a cada decisão judicial suscetível de motivar preocupações de conformidade constitucional, essa via recursiva seja logo acionada,

67. E seja logo acionada mesmo que concomitante a outros incidentes; seja acionada indiferentemente à decisão que vier a ser proferida sobre eles e seja acionada mesmo que a decisão sobre arguições de invalidades espolette novas questões de regularidade constitucional.

68. Em poucas palavras, a defesa da EDP apoia-se numa lógica que conduz à dispersão, à fragmentação e à utilização desenfreada de recursos de constitucionalidade, com a expectativa de o tribunal recorrido apreciar o somatório de todos os recursos, ou convidar a parte a repeti-los/renová-los para depois remeter ao Tribunal Constitucional.

69. A lei processual é composta por um conjunto de regras e formalidades previamente distribuídas pelas partes intervenientes, não sendo, naturalmente, os ónus processuais subjacentes a cada uma das partes passíveis de alienação à outra parte, in casu ao tribunal, de acordo com conveniências processuais ou na tentativa de sanção de erros ou omissões processuais.

70. No que toca às relações entre os tribunais para efeitos de recurso, o sistema judiciário tem uma natureza hierarquizada e um rito processual assente num espírito e teologia próprios tendo em vista imprimir uma certa ordem na reação contra as decisões e assegurar a utilidade dos recursos.

71. E, neste contexto, não se antevê que a exigência de a Recorrente tornar a apresentar o seu recurso de constitucionalidade, "após a definitividade da decisão a quo" (nas palavras da Decisão Sumária) se afigure demasiado onerosa ou processualmente indevida.

### III. Da inadmissibilidade do segundo recurso de constitucionalidade

72. Com o segundo recurso de constitucionalidade interposto em 05.02.2024, a EDP pretende submeter à apreciação deste Tribunal a dimensão normativa que resulta das disposições legais, isoladas ou conjuntas, dos artigos 123.º, 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), 425.º, n.º 4, do Código de Processo Penal (aplicáveis ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, n.º 1, da Lei da Concorrência) e 616.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual pode o tribunal de recurso decidir a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em recurso por arguido condenado através da mera indicação de que a decisão recorrida se afigura suficientemente completa, sem indicar a prova cuja omissão motivou a arguição de invalidade perante a jurisdição de recurso.

73. Da leitura da sua motivação de recurso - mais precisamente nos §§ 9 e 10 - retira-se, pelas palavras da própria Recorrente, o sentido interpretativo que atribuiu à Decisão Recorrida, de 22.01.2024, e que pretende, agora, que seja sindicado por este Tribunal: "Resulta do exposto que o Tribunal a quo (...) não concretizou, nem clarificou qual entendia que era a concreta prova que tornava improcedente o vício de omissão de indicação da prova."

"Assim, o Tribunal a quo vem subscrever um entendimento segundo o qual pode o tribunal de recurso decidir a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em recurso por arguido condenado, sem indicar a prova cuja omissão motivou a arguição de invalidade perante a jurisdição de recurso."



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

74. Não foi, contudo, esse o entendimento subscrito pelo Tribunal a quo na sua Decisão.

Por outras palavras:

75. Não constituiu fundamento da Decisão Recorrida uma interpretação das disposições legais referidas segundo a qual um tribunal de recurso pode decidir a arguição de nulidade por omissão e exame crítico da prova sem indicar a prova em causa.

76. O desfasamento entre a ratio decidendi da Decisão Recorrida e a questão que integra o objeto do recurso é evidente comparando o iter decisório prosseguido pelo Tribunal a quo e a tese formulada pela EDP.

77. Naquela Decisão, o TRL começa por (re)situar o vício imputado ao Acórdão para enquadrar a pretensão da Recorrente - "o que a Recorrente pretende com o seu pedido de clarificação é que este Tribunal indique os concretos segmentos do acórdão nos quais se analisa o vício em causa. Não, em suma, porque não tenha compreendido o que se escreveu no acórdão que apreciou a arguida nulidade mas, afinal, porque não concorda com o decidido e pretende que este Tribunal indique concretamente os segmentos em que foi conhecido o vício em questão" - para, de seguida, responder à alegação e indicar o substrato fáctico-jurídico que norteou a sua apreciação:

"Com efeito, escreveu-se no acórdão: "A referência à nulidade da sentença por omissão de indicação e exame crítico das provas (...) E foi apreciada na globalidade do ponto 2.3.2., com várias referências à matéria de facto provada onde se inclui o facto 133, precedidas da citação dos arts. 374.º e 379.º do CPP, aplicáveis in casu, concluindo-se pela suficiente completude da motivação da decisão da matéria de facto constante da sentença e improcedência da nulidade imputada à sentença por alegada falta de indicação e exame crítico das provas."

O segmento "foi apreciada na globalidade do ponto 2.3.2. com várias referências à matéria de facto provada onde se inclui o facto 133", bem como a restante fundamentação acima reproduzida, é claro e inteligível. Podendo a Recorrente, naturalmente, discordar, não tem certamente dúvidas sobre o que se escreveu e quis dizer, sobre o sentido exacto do que se escreveu, não sendo o segmento da fundamentação do acórdão passível de mais do que uma interpretação."

78. Mais prossequindo sobre a dissonância entre o entendimento veiculado pela Recorrente e

a sua posição:

"Quanto ao acerto ou não do decidido, haver-se decidido bem ou mal, de forma correcta ou incorrecta, é coisa totalmente diversa da existência de obscuridade ou ambiguidade do acórdão e é, afinal, o que a Recorrente pretende suscitar ao requerer, em síntese, que este Tribunal concretize a fundamentação daquele segmento do acórdão. Não porque não o tenha percebido e compreendido os fundamentos da decisão, mas porque continua a não concordar que o "vício de omissão de indicação e exame crítico das provas quanto à insuficiência produtiva das tecnologias não-hídricas face às tecnologias hídricas, atento o facto com esse teor que ficou a constar da Sentença como facto provado 133" tenha sido conhecido conforme ficou decidido no acórdão de 6.12.2023. (...)

Ao contrário do alegado pela Recorrente, não existe qualquer frustração do seu direito ao recurso, uma vez que no acórdão foram apreciadas todas as questões por si suscitadas nas alegações de recurso da sentença"

79. O critério normativo utilizado na Decisão Recorrida não transporta, nem veicula, uma interpretação segundo a qual a apreciação de uma arguição de nulidade por um tribunal de recurso pode ser desprovida de fundamentação ou sustento probatório.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

80. Essa constitui, antes, uma dimensão normativa que a Recorrente imputa àquela Decisão por motivos de discordância com o seu sentido decisório.

81. Com efeito, no 2º parágrafo do ponto 41 desta Reclamação, a EDP alega que o Tribunal a quo extraiu da aplicação dos preceitos legais em causa que "não tinha que proceder à indicação da prova que entende ter suportado o facto provado".

82. Porém, percorrendo a Decisão Recorrida, não se retira que tal dimensão normativa tenha sido efetivamente empregue ou usada pelo Tribunal a quo numa vertente subsuntiva ou que encontre sequer respaldo na fundamentação da Decisão.

83. Por outras palavras, o critério normativo que informa a Decisão não exprime um entendimento segundo o qual a indicação da prova que suporta o facto provado, para efeitos de apreciação de uma arguição de nulidade, constitui um exercício dispensável face à suficiência da clareza do argumentário contido na decisão.

84. O Tribunal a quo não teceu sequer qualquer juízo sobre a obrigação ou desobrigação de uma decisão de um tribunal de recurso indicar concretamente a prova cuja omissão motiva a arguição de nulidade;

85. Não integrou, como fundamento jurídico da sua decisão suscetível de ser eleito como ratio decidendi, a necessidade ou inutilidade de uma decisão de um tribunal de recurso indicar concretamente a prova cuja omissão motiva a arguição de nulidade;

86. Não mobilizou, como critério normativo decisório, um enunciado interpretativo segundo o qual a conclusão pela suficiência da clareza expositiva de uma decisão torna infrutífero o exercício de averiguação probatória;

87. E não postulou, na sua atividade subsuntiva, nenhum enunciado interpretativo a partir do qual se possa extrair uma dimensão normativa nos termos da qual a apreciação de uma arguição de invalidade dispensa indicação do suporte probatório que motiva essa invalidade.

88. Isto para dizer que o critério normativo utilizado foi outro, e foi distinto, não assente sobre um suposto ónus de indicação de prova da parte de um tribunal de recurso, mas antes ancorado no facto de esse tema não se colocar atendendo a que a indicação de prova foi feita e que a verdadeira contestação da Recorrente se centra nos moldes em que a prova foi feita, por querer tornar a sindicat: o ato de julgamento e reverter o sentido decisório do Acórdão.

89. Neste sentido, adere-se, integralmente, à Decisão Sumária, que aponta precisamente o facto de o Tribunal a quo não ter aplicado e apreciado as normas cuja constitucionalidade se discute com "o sentido invocado no requerimento de recurso para o Tribunal Constitucional":

"Em síntese, o tribunal recorrido apoiou-se numa prova concreta, tal como mencionado, e jamais perfilhou a ideia de que poderia ter decidido a arguição de uma nulidade por omissão alheado da devida averiguação probatória. Pelo contrário, simplesmente constatou que a recorrente não concorda com o decidido, não havendo razões para declarar qualquer nulidade. (...)

"Em consequência, o que temos é a não coincidência entre a aplicação dos preceitos legais que sustentam a ratio decidendi da decisão recorrida e a formulação selecionada pela recorrente como fonte da questão colocada."

90. Afirmando-se ainda falta de idoneidade da questão de constitucionalidade colocada: "Destarte, depreende-se, facilmente, e ao contrário do que alega na delimitação do objeto do recurso, que a recorrente tenta imputar aquele tribunal uma interpretação que não foi efetivamente adotada, uma vez que o critério normativo usado na decisão recorrida não envolveu, em absoluto, uma dimensão da qual se extrairia um suposto sentido interpretativo, nos termos do qual o tribunal de recurso teria tornado uma



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

decisão sem que tivesse sido indicada a prova.

Na verdade, o tribunal a quo esgriniu uma tese oposta ao consignar que houve apreciação da matéria de facto provada e que, independentemente da discordância da recorrente quanto à correção da posição acolhida (...) aquela compreendeu cabalmente os fundamentos da decisão, designadamente, que tal facto ficou a constar da sentença como específico facto provado, com o número 133."

91. De facto, o que está em causa e que motiva a discordância da EDP é a sua oposição à forma como o tribunal apreciou os elementos de prova para formar a sua convicção e a forma como esses elementos foram integrados - integração essa que, na sua ótica, não se reconduz a um exame crítico da prova.

92. Recuperando, então, o tema alusivo à ineficiência produtiva de tecnologias não hídricas, veja-se que a EDP começou por apontar uma omissão de pronúncia por omissão de indicação e exame crítico das provas, designadamente ausência de suporte probatório ao facto provado n.º 133,

93. tendo o TRL, no seu Acórdão de 25.09.2023, retomando a linha de exposição que havia sido seguida na Sentença, acomodado essa questão no leque de Questões a Decidir, integrando-a no ponto 2.3.2 e salientando, na p. 191 daquela decisão, que "Não cabe neste recurso reanalisar os elementos de prova em que o Tribunal baseou a sua convicção para considerar provados os factos em questão, atento o disposto no art. 75º do RGCO."

94. Posteriormente, na sequência de arguição de invalidades pela EDP, por Acórdão proferido em 06.12.2023, tornou o TRL a decidir que "A referência à nulidade da sentença por omissão de indicação e exame crítico das provas, relativamente à ineficiência produtiva das tecnologias não-hídricas (...), consta do elenco de questões a decidir enunciado no capítulo II do acórdão. E foi apreciada na globalidade do ponto 2.3.2., com várias referências à matéria de facto provada onde se inclui o facto 133, precedidas da citação dos arts. 374.º e 379º do CPP, aplicáveis in casu",

95. É, ainda possível, descortinar, ao longo do Acórdão de 25.09.2023, no capítulo referente aos Erros de Direito, várias considerações tecidas, nas quais o Tribunal lança mão do facto provado n.º 133 para apreciar e caracterizar juridicamente a atuação da EDP - cf. pps. 253, 257, 261 e 283 - sendo a pronúncia ou o sentido do exame crítico da prova claramente apreensíveis:

"Em resultado da conduta que adoptou no período entre o último trimestre de 2009 e 2011 (facto 132) foram introduzidas tecnologias menos competitivas, com perda de eficiência produtiva no mercado (facto 133) "

"A degradação da qualidade do serviço de regulação secundária resulta de vários pontos da matéria de facto (v.g. 116, 117, 133), não sendo por isso correcta a alegação da Recorrente. "

"Nos pontos 133 e 134 da matéria de facto foram ainda considerados provados outros prejuízos indirectos para os consumidores: a introdução de tecnologias menos competitivas com inerente perda de eficiência produtiva no mercado (...)"

"Sendo que, no caso, não pode afirmar-se que não ficou demonstrada qualquer degradação na qualidade da prestação do serviço imputável à conduta da Recorrente, conforme resulta dos factos 116 e 133, pelo que a questão perde sentido. "

96. Patente a indicação da prova e o exame empreendido pelo tribunal de recurso, sobressai, assim, a não-coincidência entre o objeto da questão invocada e a ratio decidendi que norteou a Decisão Recorrida.

97. Esta conclusão não cede perante a tese avançada pela EDP de que, pelo menos,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

existe uma ratio implícita na Decisão Recorrida que está em conformidade com o sentido interpretativo invocado na questão de constitucionalidade.

98. A propósito de uma ratio decidendi implícita, veja-se o Acórdão n.º 183/202212 deste Tribunal, no qual se discorre sobre o seguinte:

"O despacho recorrido não identificou de forma expressa o regime legal de cuja aplicação fez derivar o indeferimento da reclamação apresentada pelo ora recorrente. No entanto, como o Tribunal Constitucional tem vindo a entender, podem ser objeto do recurso de fiscalização da constitucionalidade normas cuja aplicação pelo tribunal a quo seja implícita, designadamente nas situações em que os preceitos legais em que se fundamenta a decisão não são explicitamente referidos. Mas para que tal suceda é necessário que, de um ponto de vista substancial, a solução concretamente encontrada não possa ter deixado de passar pela consideração da norma ou sentido normativo que o recorrente reputa inconstitucional (v., entre outros, Acórdãos n.ºs 235/1993, 481/1994, 60/1995, 545/2007). Por outras palavras: para se concluir pela aplicação implícita de uma determinada norma ou interpretação normativa ter-se-á de verificar inequivocamente que «o tribunal recorrido aplicou tal norma ou extraiu de determinado preceito legal um sentido normativo, dotado de generalidade e abstração, vocacionado para uma aplicação genérica, uma vez que o Tribunal Constitucional não tem, em qualquer caso, competência para apreciar a validade das decisões judiciais no que se reporta à eventual violação de preceitos infraconstitucionais ou à eventual incorreção da interpretação e aplicação desses mesmos preceitos» (Acórdão n.º 606/2019)

99. Naquele caso, entendeu-se que, dada a "natureza estritamente normativa" do sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade, a inidoneidade do objeto do recurso derivava, também, do facto de o recorrente pretender, com o mesmo, "sindicar a própria decisão recorrida", quando "encontra-se vedada a este Tribunal a apreciação dos concretos atos de julgamento expressos nas decisões dos outros órgãos jurisdicionais, ainda que questionados na perspetiva da sua conformidade a regras e princípios constitucionais."

100. Também no Acórdão n.º 606/2019, aludiu-se ao que significa um conhecimento/aplicação normativa implícitos pelo tribunal recorrido, bem como à cautela com que tal deve ser encarado, para evitar a subversão do instituto de fiscalização concreta de constitucionalidade:

"O recorrente pretende assim questionar aquele julgamento efetuado pelo tribunal a quo, enunciando os únicos pressupostos normativos que, na sua ótica, seriam capazes de a legitimar do ponto de vista infraconstitucional - e que, por isso, teriam sido necessária e implicitamente acolhidos pelo tribunal recorrido - para, subsequentemente, questionar a constitucionalidade desses mesmos pressupostos, abrindo, assim, a via de recurso para o Tribunal Constitucional. Simplesmente, nada disto ilude a questão fundamental: a interpretação normativa objeto do recurso de constitucionalidade só terá sido implicitamente acolhida na decisão recorrida, caso se considere, com o recorrente, que o tribunal de recurso (isto é, o tribunal a quo) na apreciação de direito, incluiu «premissas de facto que não constam da factualidade assente, nem foram objeto de ampliação no tribunal do recurso». E essa é uma questão que releva exclusivamente do direito infraconstitucional. (...)

Tal é demonstrativo de que, sob a aparência de uma questão de constitucionalidade reportada a uma interpretação de certo preceito legal, o recorrente visa impugnar, na verdade, não uma qualquer dimensão normativa, extraída desse preceito e aplicada pelo tribunal recorrido, enquanto critério de decisão, mas diretamente a forma como o tribunal a quo, face aos poderes que lhe são conferidos pelo referido preceito, enquanto



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tribunal de recurso, aplicou o direito aos factos tidos por relevantes." Decisão Sumária que motivou aquela Reclamação para a Conferência.

"O Tribunal Constitucional tem entendido que podem ser objeto do recurso de fiscalização da constitucionalidade normas cuja aplicação pelo tribunal a quo seja implícita, na medida em que os preceitos legais em que se fundamenta a decisão nem sempre são explicitamente referidos (cf, neste sentido, os Acórdãos n.ºs 235/93 e 545/2007). Importa, no entanto, que de um ponto de vista substancial, a decisão concreta não possa ter deixado de passar pela consideração da norma ou sentido normativo que o recorrente reputa inconstitucional (cf, a este respeito, os Acórdãos n.ºs 481/94, 637/94, 235/93 e 60/95). Nessa medida, mesmo nos casos de efetiva aplicação implícita de uma norma, sempre estaria aberta a via de recurso para este Tribunal, não podendo dessa forma, contrariamente ao sugerido pelo recorrente, os tribunais evitar que as suas decisões sejam objeto de uma fiscalização concreta de constitucionalidade. No entanto, não foi isso que ocorreu no caso concreto.

7.2. Com efeito, mesmo quando esteja em causa uma norma ou interpretação normativa implicitamente aplicada, ter-se-á de concluir, inequivocamente, que o tribunal a quo aplicou tal norma ou extraiu de determinado preceito legal um sentido normativo, dotado de generalidade e abstração, vocacionado para uma aplicação genérica, uma vez que o Tribunal Constitucional não tem, em qualquer caso, competência para apreciar a validade das decisões judiciais no que se reporta à eventual violação de preceitos infraconstitucionais ou à eventual incorreção da interpretação e aplicação desses mesmos preceitos(...)

É de concluir, por isso, que, sob a aparência de uma questão de constitucionalidade reportada a uma interpretação de certo preceito legal, o recorrente visa impugnar, na verdade, a forma como o tribunal a quo, face aos poderes que lhe são conferidos pelo referido preceito, enquanto tribunal de recurso, aplicou o direito aos factos tidos por relevantes, sendo evidente a inidoneidade do objeto do recurso quanto a esta questão."

101. Em todo o caso, nos presentes autos, não se afigura existir qualquer ratio decidendi implícita.

102. Não porque se rejeite, para efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, que é pressuposto do conhecimento da questão de constitucionalidade a efetiva aplicação da norma ou interpretação normativa, expressa ou implícita,

103. Mas porque - e para o que aqui releva - não houve sequer a aplicação das normas reputadas inconstitucionais e com o sentido interpretativo postulado pela EDP.

104. Ou seja, continua a não se verificar ratio decidendi.

Sem conceder

105. Últimas palavras sobre a (in)utilidade dos recursos interpostos para este Tribunal.

106. Refere-se, na Decisão Sumária, que o "juízo definitivo acerca da compatibilidade ou incompatibilidade constitucional da norma-objeto não poderá repercutir-se com efeito útil sobre qualquer solução para a decisão recorrida".

107. No requerimento que apresentou em 14.12.2024, a EDP solicitou a correção ou reforma do Acórdão de 06.12.2023 nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 380.º do Código de Processo Penal.

108. Dispõe esse preceito: "1. O tribunal procede, oficiosamente ou a requerimento, à correção da sentença quando: b) A sentença contiver erro lapso, obscuridade ou ambiguidade cuja eliminação não importe modificação essencial."

109. Ora, perante tal dispositivo, é pacífico concluir que, por um lado, a Recorrente assumiu que a correção ao Acórdão de 06.12.2023, a ter lugar, nunca se



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

afiguraria significativa - maxime, essencial - e, nessa medida, não iria ter qualquer efeito útil para a Decisão Recorrida; não iria reverter a confirmação da condenação da EDP pela infração às regras da concorrência.

110. Por outro lado, poder-se-á também constatar que, para o TRL não ter admitido a correção ou esclarecimento do teor do Acórdão que proferiu a 06.12.2023, considerou que tal modificação nunca se traduziria numa alteração substancial com efeito útil para a resolução da causa.

111. De facto, considerando que o pressuposto da instrumentalidade/utilidade constitui condição sine qua non para a admissibilidade do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, não se verifica que o pedido formulado pela Recorrente implicasse uma modificação essencial e útil na decisão recorrida, já que esta sempre se manteria incólume.

112. A este respeito, veja-se o Acórdão n.º 389/00, no processo n.º 485/2000, de 06.09.2000:

"«[e]ncontrando-se na decisão recorrida outro fundamento, para além da aplicação da norma impugnada, só por si suficiente para chegar a tal decisão, não existe, pois, interesse processual que justifique o conhecimento da questão pelo Tribunal Constitucional» na medida em que, «seja qual for o sentido da decisão que recaia sobre a questão, manter-se-á inalterado o decidido pelo tribunal recorrido»".

113. Esta conclusão - a da ausência de efeito útil do recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade - sempre se imporá em face da natureza e da matéria sobre a qual recaem as questões de constitucionalidade normativa formuladas pela EDP.

114. A título de exemplo, e sem entrar pelas temáticas relacionadas com os pressupostos formais de admissibilidade das questões, veiam-se algumas que integram o primeiro recurso de constitucionalidade:

115. Sobre a primeira questão: a análise da conformidade constitucional da forma e dos parâmetros de fundamentação da coima de uma decisão administrativa não oferece qualquer repercussão útil ao processo de que emerge - não abala a condenação da EDP pela infração, não torna a atuação da EDP para efeitos de direito da concorrência menos censurável, não lhe retira responsabilidade pela prática, não anula os prejuízos causados e não reverte o julgamento nem o seu sentido decisório.

116. Também a questão relativa à genérica interpretação do montante máximo da coima aplicável em processos por infração às regras da concorrência não oferece qualquer préstimo à solução dada aos autos. Não é a discussão em torno do percentual onde se cifra o montante máximo de coima aplicável que atenuará a ilicitude da atuação da EDP, que transformará um abuso de posição dominante numa ausência de abuso de posição dominante ou que mitigará o impacto da conduta da EDP na concorrência e nos consumidores durante a infração.

117. O mesmo se diga, por exemplo, a propósito das questões atinentes ao modelo de imputação da responsabilidade da pessoa coletiva previsto na Lei da Concorrência e/ou se decorre desse modelo uma obrigação de identificar quem fez o quê para efeitos de condenação pela infração.

118. Mais uma vez, também aqui não se antecipa a utilidade das questões e do recurso. Não torna lícita a atuação ilícita da EDP; não deixa de se configurar, em termos materiais, a atuação como um abuso de posição dominante que deve ser sancionado; não mitiga a responsabilidade da EDP enquanto empresa pela prática e não afasta o nexos causal (consistentemente confirmado pelos tribunais) entre a conduta da EDP e a violação das regras da concorrência.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

119. Aqui chegados e atento todo o exposto, acompanha-se a Decisão Sumária proferida por esta 2ª secção, no sentido da inadmissibilidade dos recursos de constitucionalidade.»

5. Igualmente notificado para se pronunciar, o MINISTÉRIO PÚBLICO aduziu, em suma, o seguinte:

“

### 4.º

Ora, perante a constatação de que este recurso foi interposto relativamente a decisão judicial que não era, aquando da sua interposição, definitiva, e constatando as questões de constitucionalidade formuladas, e sujeitas ao Tribunal Constitucional, não coincidem com a interpretação normativa que constituiu fundamento da decisão prolatada pelo tribunal “*a quo*”, cuja impugnação é pretendida, afigura-se-nos que não poderia a Exma. Sra. Conselheira relatora deixar de decidir - como decidiu - não tomar conhecimento do objecto do recurso interposto, juízo que secundamos, pelas razões que ali foram expostas e que nos escusamos de reproduzir.

### 5.º

Confrontado com as pertinentes inferências alcançada pela douta Decisão Sumária n.º 222/2024, o ora reclamante, elabora extensa discordância do juízo de não conhecimento nela enunciado, embora não adiantando, a nosso ver, qualquer argumento que contrarie a decisão de não conhecimento do recurso pelo Tribunal Constitucional, nada acrescentando à não definitividade da decisão judicial recorrida, e à falta de coincidência entre as interpretações dos preceitos continentais das normas que reputou inconstitucionais e as normas que integraram a *ratio decidendi* da decisão recorrida.

### 6.º

Acrescente-se apenas, contrariando a versão do reclamante, que constituindo a *definitividade* da decisão recorrida um pressuposto da admissibilidade do presente recurso, importa ter presente que, segundo o entendimento maioritário e prevalecente na jurisprudência deste Tribunal, o momento relevante para apreciação dos requisitos de admissão do recurso é o momento da respetiva *interposição* (neste sentido, *v.*, entre outros, os Acórdãos n.ºs 735/2014, 622/2017, 81/2019, 165/2019, 76/2020, 139/2020, 62/2022 e 118/2022).

### 7.º

Ao contrário do que alega o reclamante, não se trata aqui de «um entendimento rígido e formalista» do pressuposto de admissibilidade do recurso fixado no n.º 2 do artigo 70.º da LTC.

### 8.º

Trata-se, ao invés, da aplicação de um critério objetivo «que garante um tratamento igualitário dos recorrentes (e de todos os recorrentes) —, por se traduzir num ónus cujo cumprimento está na sua disponibilidade controlar, não dependente de vicissitudes processuais nas instâncias» (Acórdão n.º 199/2016).

### 9.º

Com efeito, caso o momento relevante para aferir da definitividade da decisão recorrida fosse, não o da *interposição* do recurso, mas o da sua *admissão* pelo juiz *a quo*, isso significaria que a verificação daquele pressuposto processual — cujo acautelamento compete exclusivamente ao recorrente — passaria a depender por inteiro do momento processual em que o tribunal *a quo*, no exercício dos seus poderes — aqui necessariamente discricionários — de tramitação dos autos, viesse a proferir o despacho de admissão do recurso de constitucionalidade: interposto em simultâneo com a arguição da nulidade da mesma decisão, o recurso seria processualmente admissível sempre que a respetiva admissão tivesse tido lugar *após* o julgamento do incidente



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pós-decisório, deixando de o ser nas situações em que o tribunal *a quo*, ao invés de aguardar pelo desfecho deste, tivesse proferido despacho de admissão logo após a interposição do recurso de constitucionalidade (neste sentido, *u.* os Acórdãos n.ºs 414/2018 e 518/2018).

10.º

No mais, tendo-se o reclamante limitado de forma inconsequente a divergir do entendimento expresso por este Tribunal na douta decisão sumária reclamada (não se vislumbrando qualquer *ratio decidendi* implícita, como pretendido), não poderá a sua pretensão deixar de ser, em nosso entender, desatendida.

Por força do acabado de expor, deve a presente reclamação ser, em nosso entender, indeferida.”

Cumprido apreciar e decidir.

### II – Fundamentação

6. Como se relatou, nestes autos 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 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.

Ora, adiante-se desde já, na reclamação para a conferência ora deduzida, a recorrente não ultrapassa tais vícios.

7. Relativamente ao primeiro requerimento de recurso, a argumentação da recorrente centra-se nos seguintes argumentos: *i)* inexistente a figura do “abandono” ou da “renovação” do recurso, tanto na LTC como no Código de Processo Civil; *ii)* a EDP Produção salvaguardou expressamente o entendimento de que esse recurso só deveria ser liminarmente apreciado a quo após a definitividade das decisões subsequentes; *iii)* de todo o modo, nada haveria a “renovar” ou a “repetir” processualmente no momento temporal indicado na Decisão Sumária, porque o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

primeiro recurso de constitucionalidade não tinha ainda sido admitido quando o Tribunal a quo proferiu os seus Acórdãos de 06.12.2023 e de 22.01.2024; *iv*) deve ainda ser relevada a circunstância de não existir, entre as decisões recorridas no primeiro e no segundo recurso de constitucionalidade (e, por isso, também entre as questões de constitucionalidade aí suscitadas), qualquer relação de interdependência ou prejudicialidade constitucional que autorize uma ilação de aceitação, abandono ou desistência do primeiro recurso de constitucionalidade; *v*) é entendimento da EDP Produção, devidamente escudado na Lei e na prática decisória deste Tribunal Constitucional, que o momento pertinente para aferir da admissibilidade do requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade deve ser o da sua admissão a quo.

Vejamos.

7.1 Começando pelo último argumento da recorrente: a jurisprudência maioritária deste Tribunal Constitucional define como momento relevante para apreciação dos requisitos de admissão do recurso *o momento da respetiva interposição*. Tal posição encontra-se bem explicada no Acórdão n.º 106/2023, desta 2ª Secção:

«O recurso de constitucionalidade apresentado ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, depende do prévio esgotamento dos recursos ordinários (cf. artigo 70.º, n.º 2, da LTC). **A verificação deste pressuposto processual, à semelhança do que acontece com os restantes pressupostos de que depende a admissão do recurso, deve verificar-se aquando do requerimento de interposição do recurso, não podendo a sua verificação ocorrer posteriormente** e, muito menos, estar dependente de qualquer factor alheio ao recorrente, sob pena de se atentar contra os princípios da segurança e da igualdade.

Neste sentido, - e não olvidando a jurisprudência em sentido oposto, invocada pelo recorrente (que entende que a superveniente consolidação da situação jurídico-processual nestas condições aconselha a que se tenha a irregularidade processual por suprimida) – há razões materiais que justificam a exigência da verificação dos vários pressupostos de que depende a admissão do recurso para o Tribunal Constitucional, na data de interposição do recurso, pelo recorrente, ficando os mesmos dependentes – apenas – de um ato que se encontra no seu domínio de acção, não sendo fruto do “acaso”, ou da maior ou menor rapidez, por parte do Tribunal *a quo*, na prolação de decisão de incidente pós-decisório. Entender-se a questão nos termos pretendidos pelo recorrente, assentáramos a admissão/rejeição dos recursos em função, não do cumprimento dos ónus e pressupostos que o recorrente deve observar para que se possa analisar e admitir o seu recurso, mas sim da “sorte” do mesmo e da rapidez com que o tribunal *a quo* resolvesse o incidente pós decisório: se o fizesse antes de o recurso ser apresentado a exame liminar no Tribunal Constitucional, o mesmo seria admissível, caso contrário, deveria ser rejeitado por não existir, ainda, “uma decisão definitiva”. Assim, e conforme defendido no Acórdão n.º 735/2014 “*não seria justo nem minimamente fundado*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*se, existindo, por hipótese, dois recorrentes, que, simultaneamente à apresentação dos respetivos requerimentos de interposição de recurso de constitucionalidade, tivessem apresentado dois incidentes pós-decisórios junto do tribunal a quo, os mesmos vissem os seus requerimentos de interposição de recurso ser alvo de tratamento diferenciado pelo Tribunal, em função da maior ou menor dilação na prolação da decisão dos incidentes pós-decisórios apresentados por cada um deles, em idênticas circunstâncias.”*

Acrescente-se, ainda, a possibilidade avançada no Acórdão n.º 376/2022 de o recorrente suscitar pedido de reforma de decisões por *lapsus calami* (artigo 616.º, n.º 2, do Código de Processo Civil [CPC]) que possam levar “o Tribunal “a quo” a alterar os fundamentos da decisão recorrida, sem por isso inverter o seu sentido decisório (negando a pretensão do recorrente). Neste caso, de acordo com a Jurisprudência citada, dir-se-ia que o indeferimento do pedido de reforma convalidaria a não-definitividade da decisão recorrida e importaria a apreciação do recurso. No entanto, a revisão do entendimento jurídico pelo Tribunal “a quo” bem pode conduzir a que o objeto do recurso esteja desajustado dos fundamentos que, em último termo, determinaram a consolidação do julgado. Dito de outro modo, nestas situações bem poderá suceder que a convalidação de uma irregularidade (não-definitividade da decisão) conduza a uma outra (não-essencialidade da norma sindicada para o sentido da decisão – artigo 70.º, n.º 1, alínea b) da LTC)”

Por outro lado, o princípio da gestão processual (artigo 6.º do CPC, *ex vi* artigo 69.º da LTC) não visa permitir ao julgador a convalidação de atos irregulares protagonizados pelas partes e, muito menos, abrir caminho para que essa convalidação crie “situações de insegurança e de desigualdade entre sujeitos processuais em situações próximas ou verdadeiramente idênticas” (neste sentido, *vide* Acórdão n.º 376/2022).

Nestes termos, tem entendido este Tribunal que “**a posterior supressão do carácter não-definitivo da decisão recorrida não convalida a irregularidade do recurso: a definitividade da decisão recorrida deve ser aferida aquando da interposição do recurso de fiscalização, já não tendo por base incidências posteriores cujo resultado era imprevisível à data em que foi interposto, pois que dessa forma se introduziriam variáveis sobre uniformidade de tratamento entre sujeitos processuais e sobre consistência da regularidade da instância impassíveis de controlo.**” (Acórdão n.º 376/2022).» (destacados nossos)

Independentemente das divergências jurisprudenciais verificadas no passado, a problemática encontra-se, agora, estabilizada, não havendo quaisquer razões para divergir da solução adotada, desde logo, por razões de igualdade, bem como de segurança jurídica.

7.2 Ora, a própria recorrente-reclamante reconhece, *maxime* nos pontos 14, 15, 17, 24 e 32 da reclamação, transcrita *supra*, que a decisão recorrida no primeiro recurso de constitucionalidade não tinha carácter definitivo. É da sua própria pena a descrição do *iter* processual percorrido nos autos:

«Através de Acórdão proferido em 25.09.2023 (referência CITIUS 20515236) — 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Notificada desse Acórdão, a EDP Produção arguiu a sua nulidade ou irregularidade perante o mesmo Tribunal da Relação de Lisboa por referência a cinco segmentos decisórios desse Acórdão (requerimento datado de 02.10.2023, referência CITIUS 46678004).
4. Em 09.10.2023, a EDP Produção apresentou também um requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional daquele Acórdão datado de 25.09.2023, (requerimento com a referência CITIUS 653387; adiante “primeiro recurso de constitucionalidade”). Nesse requerimento, foram suscitadas seis questões de inconstitucionalidade (reproduzidas no § 2 da Decisão Sumária reclamada).

Estas questões de constitucionalidade não tinham relação decisória com as invalidades arguidas no requerimento em 02.10.2023, pois visavam normas e interpretações normativas cuja inconstitucionalidade havia sido previamente suscitada e que foram analisadas pelo Tribunal *a quo* em segmentos decisórios distintos daqueles que haviam sido contestados no requerimento datado de 02.10.2023.

Nesse requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade, a EDP Produção requereu ainda assim ao Tribunal *a quo* que a admissão do recurso fosse deferida para momento posterior, dado que “*entende a EDP Produção que o presente requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional só deverá subir à jurisdição constitucional após o desfecho da apreciação do requerimento de 02.10.2023*”.

Mais informou a EDP Produção que, caso não fosse este o entendimento do Tribunal *a quo*, tornaria a apresentar novo requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade.

5. Por Acórdão datado de 06.12.2023 (referência CITIUS 20832412), o Tribunal da Relação de Lisboa veio indeferir o requerimento de 02.10.2023.

(...)

6. Através de requerimento datado de 14.12.2023 (referência CITIUS 47420947), a EDP Produção veio alegar perante o Tribunal da Relação de Lisboa que, percorrido linha a linha o aludido “*capítulo II do acórdão*” e o seu “*ponto 2.3.2*”, não logrou detetar o segmento de pronúncia sobre este vício.

Nesse sentido, requereu ao Tribunal da Relação de Lisboa esclarecimento sobre os concretos segmentos do capítulo II e do ponto 2.3.2 do Acórdão de 06.12.2023 em que se indicava a prova correspondente, ou, caso se concluísse que tal questão não fora decidida, se procedesse à reforma do Acórdão.

7. Por Acórdão datado de 22.01.2024 (referência CITIUS 21028407), o Tribunal da Relação de Lisboa veio decidir sobre este pedido de esclarecimento, reiterando que a indicação da prova podia ser colhida “*no capítulo II do acórdão*” e “*na globalidade do ponto 2.3.2*”, nada mais concretizando.

Em 05.02.2024, a EDP Produção apresentou requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional deste Acórdão de 22.01.2024 (referência CITIUS 675183; adiante “segundo recurso de constitucionalidade”). Nesse requerimento, suscitou uma questão de inconstitucionalidade que havia sido previamente suscitada no requerimento de 14.12.2023 e aplicada no Acórdão de 22.01.2024 (reproduzida no § 3 da Decisão Sumária reclamada).

8. Em 08.02.2024, enquanto ainda decorria o prazo de reação contra aquele seu Acórdão de 22.01.2024, 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 (Ref Citius 20515236) e 22.01.2024 (Ref Citius 21028407) para o Tribunal Constitucional*” (despacho sob referência CITIUS 21113372). »

7.3 A decisão sumária reclamada esclareceu, acertadamente, que ao ter apresentado o recurso de fiscalização concreta na pendência do julgamento de uma arguição de invalidade sobre



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a mesma decisão recorrida ficou precluída a sua definitividade, de harmonia com disposto no artigo 70.º, n.º 2, da LTC. Fê-lo nos seguintes termos:

«[Q]uando interpôs este recurso, a recorrente estava perfeitamente ciente de que, naquele momento processual, o Acórdão então recorrido não configurava uma decisão *definitiva*, relativamente à qual estivessem já esgotados todos os recursos ordinários possíveis. A própria recorrente o deixou, aliás, explícito na nota de rodapé n.º 2, tendo afirmado então que «*é entendimento da aqui Recorrente que [...] não foi ainda estabilizado o referido acórdão recorrido*». Estávamos, pois, perante um recurso *interposto à cautela*.

Ora, seguida a tramitação processual devida, e após a definitividade da decisão *a quo*, a recorrente tinha duas hipóteses: *i)* renovar os termos do primeiro recurso, interposto *à cautela*; ou, *ii)* apresentar um novo recurso de fiscalização da constitucionalidade. Compulsados os autos, verifica-se que a recorrente apresentou, de facto, um requerimento de recurso inteiramente novo, suscitando questão de constitucionalidade distinta das anteriormente postas a este Tribunal, e dirigida ao Acórdão do TRL de 22 de janeiro de 2024. Todavia, ao proceder deste modo, ou seja, ao não *renovar* expressamente o primeiro requerimento de recurso, abandonou as questões de constitucionalidade que então havia formulado.

Por esta razão, no que às seis questões de constitucionalidade formuladas no requerimento de recurso datado de 9 de outubro de 2023 diz respeito, não é possível o respetivo conhecimento, nesta sede, em razão da intempestividade do recurso, que foi interposto em momento processual em que não se encontravam ainda esgotados os recursos ordinários, não tendo sido renovado em momento oportuno.»

7.4 Face 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*”. Como é evidente, não está na sua disposição a determinação do momento relevante para aferição do cumprimento dos pressupostos processuais. Também não é passível de alterar o juízo de intempestividade a circunstância de não existir, entre as decisões recorridas no primeiro e no segundo recurso de constitucionalidade qualquer relação de interdependência ou prejudicialidade constitucional. 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

irregularidade perante o TRL, não cabe qualquer dúvida de que a decisão *a quo* não era, ainda definitiva.

Assim sendo, a decisão sumária reclamada merece, nesta parte, a nossa total concordância, reiterando-se a inadmissibilidade do primeiro recurso interposto.

8. Cabe, por outro lado, reapreciar o segundo recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade interposto nos autos. A Decisão Sumária n.º 222/24 entendeu que a questão de constitucionalidade atinente à «suposta dimensão normativa resultante da articulação do disposto nos artigos 123.º, 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), 425.º, n.º 4, do Código de Processo Penal (aplicáveis *ex vi* dos artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, n.º 1, da Lei da Concorrência) e 616.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, no sentido de que *pode o tribunal de recurso decidir a arguição de uma nulidade por omissão de indicação e exame crítico da prova suscitada em recurso por arguido condenado através da mera indicação de que a decisão recorrida se afigura suficientemente completa, sem indicar a prova cuja omissão motivou a arguição de invalidade perante a jurisdição de recursos*» não corresponde ao critério normativo usado na decisão do TRL de 22 de janeiro de 2024.

8.1 Quanto a este segundo recurso, a tese da recorrente-reclamante assenta na ideia segundo a qual «*O que efetivamente foi arguido no segundo recurso de constitucionalidade foi (...) a existência de um ónus de indicação da prova que o Tribunal entender fazer constar da decisão condenatória e que torna improcedente a arguição de nulidade por omissão de indicação dessa prova*» e que «*essa indicação não consta do Acórdão a quo, tanto mais que, como já referido, o Tribunal da Relação de Lisboa nem sequer nega ter aplicado essa dimensão normativa*», razão pela qual esta não pode deixar de tomar-se por *ratio decidendi* da decisão *a quo*.

Ocorre que esta alegação, formulada na presente reclamação, em nada infirma a posição da decisão sumária atacada. Enquanto a reclamante defende que não consta do acórdão recorrido a referida indicação probatória, a Relatora demonstrou, com razão, que o TRL «*jamaís perfilhou a ideia de que poderia ter decidido a arguição de uma nulidade por omissão albeado da devida averiguação probatória*». Ou seja, a recorrente insiste em não aceitar que foi feita pelo acórdão do TRL a indicação de prova que alega não ter sido feita.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.2 No que aqui releva, em suma, a decisão recorrida não acolheu, absolutamente, a interpretação normativa objeto do segundo recurso de constitucionalidade interposto nos autos. Recorde-se, aliás, que tal decisão – o Acórdão do TRL de 22.01.2024 – decidiu sobre pedido de esclarecimento feito pela ora reclamante acerca dos “concretos segmentos do capítulo II e do ponto 2.3.2 do Acórdão de 06.12.2023 em que se indicava a prova correspondente, ou, caso se concluísse que tal questão não fora decidida, se procedesse à reforma do Acórdão”. E o que concluiu o TRL a este respeito? Precisamente o que se transcreve na Decisão Sumária 222/24, aqui reclamada: i) que o que a Recorrente pretende com o seu pedido de clarificação é que este Tribunal indique os concretos segmentos do acórdão nos quais se analisa o vício em causa; ii) que “O segmento ‘foi apreciada na globalidade do ponto 2.3.2, com várias referências à matéria de facto provada onde se inclui o facto 133’, bem como a restante fundamentação acima reproduzida, é claro e inteligível; iii) atentas estas premissas, entendeu o TRL que “baver-se decidido bem ou mal, de forma correta ou incorreta, é coisa totalmente diversa da existência de obscuridade ou ambiguidade do acórdão e é, afinal o que a recorrente pretende suscitar ao requerer, em síntese, que este Tribunal concretize a fundamentação daquele segmento do acórdão. Não porque não o tenha percebido e compreendido os fundamentos da decisão, mas porque continua a não concordar que o “vício de omissão de indicação e exame crítico das provas quanto à insuficiência produtiva das tecnologias não-hídricas face às tecnologias hídricas, atento o facto com esse teor que ficam a constar da sentença como facto provado 133”, tenha sido conhecido conforme ficou decidido no acórdão de 6.12.2023”.

Ou seja, como acertadamente se lê na Decisão Sumária reclamada:

“o tribunal *a quo* esgrimiou uma tese oposta, ao consignar que houve apreciação da matéria de facto provada e que, independentemente da discordância da recorrente quanto à correção da posição acolhida acerca da insuficiência produtiva das tecnologias não-hídricas face às tecnologias hídricas, aquela compreendeu cabalmente os fundamentos da decisão, designadamente, que tal facto ficou a constar da sentença como específico facto provado, com o número 133.”

O Acórdão em crise julgou improcedente o pedido de esclarecimento, e fê-lo porque entendeu nada haver a aclarar, em razão da inexistência de obscuridade ou ambiguidade na decisão então impugnada, e não por perfilhar qualquer entendimento sequer aproximado do expresso na interpretação normativa objeto do recurso aqui em causa.

8.3 Face ao exposto, conclui-se, conforme explicou corretamente a Decisão Sumária 222/24, que o tribunal *a quo* não adotou como critério decisório a dimensão normativa invocada



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pela recorrente-reclamante. Esta não articulou qualquer argumento suscetível de infirmar a conclusão alcançada na decisão sumária, inexistindo a exigida recondução do objeto do recurso a um critério normativo reconduzível à *ratio decidendi* do Acórdão *a quo*.

Nestes termos, também não procede o argumento da reclamante segundo o qual o segundo recurso de constitucionalidade não padece das insuficiências assinaladas na decisão aqui reclamada.

9. Em consequência, a decisão sumária proferida merece a nossa concordância, mostrando-se indefetível a sua fundamentação e, não resultando abalada pela manifestação de discordância da reclamante, confirma-se a inadmissibilidade, pelos fundamentos apontados, do recurso de constitucionalidade interposto nos autos.

### III – Decisão

Nestes termos, e pelos fundamentos expostos, ao abrigo do artigo 78.º-A, n.º 4, da LTC, decide-se indeferir a reclamação apresentada e, em consequência, confirmar a Decisão Sumária n.º 222/2024.

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

Lisboa, 8 de maio de 2024.

Mariana Cordeiro  
A. J. de M. S. P.  
P. J. M. S. P.