



*M. Loureiro*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Acórdão N.º 581/2024

Processo n.º 391/2024

3.ª Secção

Relator: Conselheiro João Carlos Loureiro

Acordam, em conferência, na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

#### I. Relatório

1. Nestes autos, em que são recorrentes **MCRetail, SGPS, S.A., Modelo Continente Hipermercados, S.A., EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A.** e são recorridos o **Ministério Público** e a **Autoridade da Concorrência**, foram interpostos, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei do Tribunal Constitucional – LTC), recursos para o Tribunal Constitucional dos acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 19/02/2024 e em 18/03/2024 e do despacho proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 29/01/2024.

2. Os presentes recursos de constitucionalidade constituem incidentes no Processo n.º 322/17.1YUSTR, em que as recorrentes são arguidas.

2.1. Nesse processo, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão confirmou parcialmente a decisão da Autoridade da Concorrência que sancionou as arguidas pela prática de uma contraordenação, prevista e punida pelos artigos 9.º, n.º 1, alínea c), e 68.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC).

2.2. Inconformadas, as arguidas interpuseram recurso dessa decisão para o Tribunal da Relação de Lisboa.

2.3. Por acórdão proferido em 06/04/2021, o Tribunal da Relação de Lisboa apreciou parte das questões suscitadas e, simultaneamente, decidiu colocar ao Tribunal de Justiça da União Europeia um conjunto de questões prejudiciais.



*ylomas*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.4. Por acórdão proferido em 26/10/2023, o Tribunal de Justiça da União Europeia pronunciou-se sobre as questões objeto de reenvio prejudicial.

2.5. As arguidas recorreram do acórdão de 06/04/2021 para o Tribunal Constitucional, não tendo os recursos sido admitidos por decisão proferida pelo tribunal recorrido, confirmada em sede de reclamação apresentada ao abrigo do artigo 76.º, n.º 4, da LTC.

2.6. Por despacho proferido em 29/01/2024, foi, além do mais, atribuída natureza urgente ao processo.

2.7. Por requerimentos apresentados, respetivamente, em 07/02/2024 e 08/02/2024, as arguidas MCRetail, SGPS, S.A. e Modelo Continente Hipermercados, S.A. e as arguidas EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A. invocaram a irregularidade do despacho datado de 29/01/2024 no segmento em que determinou a atribuição de natureza urgente ao processo.

2.8. Por acórdão datado de 19/02/2024, o Tribunal da Relação de Lisboa deu por reproduzido o teor do acórdão de 06/04/2021 e, apreciando as questões remanescentes, julgou improcedentes os recursos interpostos, mantendo a sentença recorrida.

2.9. Por requerimentos autónomos apresentados em 07/03/2024, as arguidas interpuseram, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, recurso do acórdão de 19/02/2024 para o Tribunal Constitucional.

2.10. Por requerimentos apresentados na mesma data, arguiram a inexistência e/ou ineficácia, bem como a nulidade desse aresto.

2.11. Pelo Tribunal da Relação de Lisboa foi proferido o acórdão de 18/03/2024, que julgou totalmente improcedentes os requerimentos referidos em “2.7.” e “2.10.”.

2.12. Por requerimentos autónomos apresentados em 01/04/2024 (no caso de MCRetail, SGPS, S.A. e Modelo Continente Hipermercados, S.A.) e em 03/04/2024 (no caso de EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A.), as arguidas interpuseram, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, novo recurso do acórdão proferido em 19/02/2024 para o Tribunal Constitucional, com os mesmos objetos dos recursos referidos em “2.9.”.

2.12.1. O recurso interposto por **MCRetail, SGPS, S.A.** versa sobre:



*[Handwritten signature]*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

i) a «norma constante do disposto nos artigos 374.º, n.º 2, e/ou 379.º, n.º 1, alínea a), ambos do CPP, aplicáveis ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO e 83.º da LdC, isoladamente considerados ou em conjugação com qualquer outra disposição, interpretada e aplicada no sentido de que em processo contraordenacional a sentença não tem de incluir na enumeração dos factos provados ou não provados os factos alegados pela visada e por esta reputados como tendo interesse para a causa, sem justificação para a sua não inclusão»; e

ii) a «norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, isoladamente considerada ou em conjugação com qualquer outra norma, interpretada e aplicada no sentido de que pode ser imputada a infração at prevista a pessoas coletivas sem necessidade de alegação e/ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma».

**2.12.2.** O recurso interposto pelo **Modelo Continente Hipermercados, S.A.** versa sobre:

i) a «norma constante do n.º 2 do artigo 69.º da LdC»; e

ii) a «norma constante do artigo 9.º, n.º 1, da LdC, interpretada e aplicada no sentido de abranger acordos celebrados antes da sua entrada em vigor».

**2.12.3.** O recurso interposto pela **EDP – Energias de Portugal, S.A.** versa sobre:

i) a «norma que resulta da conjugação dos artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, da LdC, interpretada e aplicada no sentido de que, para a punição de uma pessoa coletiva por violação do artigo 9.º, n.º 1, não é necessário enunciar os pressupostos previstos no artigo 73.º da LdC, a fim de confirmar e demonstrar o seu preenchimento»;

ii) a «norma que resulta da conjugação dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, ambos da LdC, interpretada e aplicada no sentido de, para efeitos de responsabilização de uma pessoa coletiva por violação de normas previstas na LdC, ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada»;

iii) a «norma que resulta da conjugação dos artigos 3.º, 9.º, 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, da LdC, interpretada e aplicada no sentido de que, para a punição de pessoa coletiva por violação do artigo 9.º, basta o enquadramento da mesma no artigo 3.º e no conceito de empresa, dispensando-se a invocação do artigo 73.º, do seu n.º 2, e em qual das alíneas se funda a imputação, bem como a verificação dos pressupostos previstos em tal preceito»;

e

iv) a «norma resultante do artigo 69.º, n.º 2, da LdC, interpretada e aplicada no sentido em que fixa abstratamente como máximo da coima montante equivalente a 10% do volume de negócios do agente da infração no



*[Handwritten signature]*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*exercício anterior à condenação (o que é sempre desconhecido e não controlável pelo agente da infração e está, exclusivamente, dependente da discricionariedade do decisor)».*

**2.12.4.** O recurso interposto pela **EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A.** versa sobre:

- i) a «norma constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada no sentido de abranger acordos celebrados entre empresas com capacidade abstrata de concorrer entre si num dado mercado»; e
- ii) a «norma constante do artigo 69.º, n.º 2, da LdC, interpretada e aplicada no sentido de fixar abstratamente como máximo da coima montante equivalente a 10% do volume de negócios do agente da infração no exercício anterior à condenação».

**2.13.** Por requerimentos apresentados em 03/04/2024, as arguidas **MCRetail, SGPS, S.A.** e **Modelo Continente Hipermercados, S.A.** e as arguidas **EDP – Energias de Portugal, S.A.** e **EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A.** interpuseram, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, recurso para o Tribunal Constitucional do despacho datado de 29/01/2024 e dos acórdãos proferidos em 19/02/2024 e 18/03/2024.

**2.13.1.** O recurso apresentado por **MCRetail, SGPS, S.A.** e **Modelo Continente Hipermercados, S.A.** versa sobre:

- i) o «artigo 103.º, n.º 2, do CPP, interpretado no sentido de permitir que seja declarada a urgência dos atos, após a conclusão da audiência, com a consequência da urgência dos atos processuais a praticar por visados em processo contraordenacional»;
- ii) a «norma constante do disposto nos artigos 3.º, 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), 69.º, n.º 2, e 73.º, n.º 2, da LdC, nas suas redações originárias, introduzidas pela Lei n.º 19/2012, bem como nos artigos 3.º e 73.º da LdC, nas redações introduzidas pela Lei n.º 17/2022 e nos artigos 9.º, n.º 1, e 10.º da Lei n.º 17/2022, isoladamente considerados ou em conjugação com qualquer outra disposição, interpretada e aplicada no sentido de que, para a imputação a pessoa coletiva de infração por violação do artigo 9.º, n.º 1, da LdC basta a sua configuração à luz do conceito de empresa previsto no artigo 3.º da LdC, dispensando-se a invocação das alíneas do n.º 2 do artigo 73.º da mesma lei, bem como a verificação dos pressupostos previstos em tal preceito»; e
- iii) a «norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi artigo 83.º da LdC, à luz de jurisprudência do TJUE que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visado».



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**2.13.2. O recurso apresentado por EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A. versa sobre:**

i) a «norma que resulta dos artigos 3.º, 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), 69.º, n.º 2, e 73.º, n.º 2, da LdC, nas suas redações originárias, introduzidas pela Lei n.º 19/2012, bem como dos artigos 3.º e 73.º da LdC, nas redações introduzidas pela Lei n.º 17/2022 e dos artigos 9.º, n.º 1, e 10.º da Lei n.º 17/2022, interpretada e aplicada no sentido de que para a imputação da violação do artigo 9.º, n.º 1, da LdC a uma pessoa coletiva basta a sua integração na noção de empresa, conforme definida no artigo 3.º da LdC, sendo desnecessária a confirmação e demonstração do preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 73.º, n.º 2, da LdC»;

ii) a «norma constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, à luz de jurisprudência do TJUE (i) posterior à data dos factos constitutivos da infração e (ii) da qual resulte agravamento da situação do visado»; e

iii) a «norma constante do n.º 2 do artigo 103.º do CPP, interpretada e aplicada no sentido de que é admissível a declaração genérica e indiscriminada de urgência dos autos, após realização de audiência junto do Tribunal de recursos».

**3. Pela Decisão Sumária n.º 282/2024, decidiu-se, ao abrigo do disposto no artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC, não tomar conhecimento (no todo ou em parte) do objeto dos recursos interpostos, com a seguinte fundamentação:**

*«4.1. Para além de o recurso previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC dever observar os requisitos formais constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 75.º-A da LTC e ser interposto de uma decisão jurisdicional, no prazo definido no artigo 75.º da LTC, a sua admissibilidade, segundo jurisprudência constitucional reiterada e uniforme, depende da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: «a suscitação pelo recorrente, em termos tempestivos e adequados (n.º 2 do artigo 72.º da LTC), de uma questão de inconstitucionalidade normativa; a efetiva aplicação, expressa ou implícita, de tal norma ou interpretação normativa, em termos de a mesma constituir “ratio decidendi” ou fundamento jurídico da decisão proferida no caso concreto; o esgotamento dos normais meios impugnatórios existentes no ordenamento adjetivo que rege a atividade do tribunal que proferiu a decisão recorrida; finalmente, que o recurso não seja de considerar, em termos de análise liminar, como manifestamente infundado» – Carlos Lopes do Rego, Os recursos de fiscalização concreta na lei e na jurisprudência do Tribunal Constitucional, Coimbra, Almedina, 2010, p. 75. A falta de preenchimento de algum destes pressupostos obsta ao conhecimento do objeto do recurso.*

*No que especificamente respeita ao segundo pressuposto, escreveu Carlos Lopes do Rego o seguinte (ob. cit., pp. 109-110):*

*«Segundo jurisprudência uniforme e reiterada do Tribunal Constitucional, só ocorre efetiva aplicação de uma norma quando ela constitui “ratio decidendi” da decisão proferida, isto é, fundamento jurídico determinante da solução dada ao pleito pelo tribunal a quo. Não há, deste modo, efetiva aplicação da norma quando a decisão proferida assentou num outro e autónomo fundamento de direito, diverso do invocado pelas partes como base das pretensões deduzidas, dirimindo o tribunal a quo o litígio em função de um diferente*



João

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*e inovatório enquadramento jurídico, decorrente da utilização dos seus poderes de interpretação e determinação do direito infraconstitucional aplicável, não condicionados pela qualificação feita pelas partes. [...]*

*Por outro lado, quando o recurso seja reportado à inconstitucionalidade de certa interpretação normativa, especificada pelo recorrente, é indispensável que haja efetiva e estrita coincidência ou identidade normativa entre a interpretação da norma (especificada pelo recorrente como padecendo de inconstitucionalidade) e a interpretação que o tribunal, ao julgar o caso, fez de tal norma, aplicando-a como efetivo fundamento de direito da decisão; aliás, um número extremamente significativo de recursos acaba por não ser apreciado precisamente em consequência da inverificação deste requisito: o interessado para melhor fundamentar o seu recurso, “força a nota”, procurando “construir” uma interpretação normativa que – a ter sido realizada – seria provavelmente colidente com a Constituição – verificando-se, todavia, que não foi realmente essa a interpretação acolhida pelo tribunal, que se fundou em critério normativo substancialmente diverso do questionado pelo recorrente.»*

*Trata-se de um requisito que traduz uma exigência de utilidade do recurso de fiscalização concreta, já que este – atenta a sua função instrumental – só deve admitir-se na medida em que a eventual procedência implique uma alteração da decisão recorrida. Com efeito, não sendo questionada a conformidade constitucional do efetivo critério normativo mobilizado pela decisão recorrida, a utilidade do recurso encontra-se comprometida, pois um eventual juízo de inconstitucionalidade nunca poderia determinar uma reformulação dessa decisão (cf., entre muitos outros, o Acórdão n.º 372/2015), inviabilizando a referida função instrumental.*

*Sublinha-se, ainda, que, na nossa ordem jurídica, o controlo da constitucionalidade tem natureza estritamente normativa, ou seja, versa necessariamente sobre “normas” ou “interpretações normativas”. Do ponto de vista da idoneidade do objeto, o recurso de fiscalização concreta não deve destinar-se a discutir o mérito das decisões, mas sim a confrontar as normas que lhes serviram de critério com parâmetros da Constituição.*

**4.2.** *Vejamos, agora, em face do exposto, se estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade de cada um dos recursos referidos em “2.12.” e “2.13.”.*

### **4.2.1. Primeiro recurso interposto por MCRetail, SGPS, S.A.**

*A arguida MCRetail, SGPS, S.A. recorre para o Tribunal Constitucional do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/02/2024, que julgou improcedente o recurso que interpusera da sentença proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.*

*Indica como objeto do recurso as questões elencadas em “2.12.1.”.*

**4.2.1.1.** *A recorrente pretende que o Tribunal Constitucional aprecie a constitucionalidade da «norma constante do disposto nos artigos 374.º, n.º 2, e/ou 379.º, n.º 1, alínea a), ambos do CPP, aplicáveis ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO e 83.º da LdC, isoladamente considerados ou em conjugação com qualquer outra disposição, interpretada e aplicada no sentido de que em processo contraordenacional a sentença não tem de incluir na enumeração dos factos provados ou não provados os factos alegados pela visada e por esta reputados como tendo interesse para a causa, sem justificação para a sua não inclusão».*

*Sucedo que o tribunal a quo em momento algum considerou que «em processo contraordenacional a sentença não tem de incluir na enumeração dos factos provados ou não provados os factos alegados pela visada e por esta reputados como tendo interesse para a causa, sem justificação para a sua não inclusão», como mostram os seguintes excertos do acórdão recorrido: «[m]as não pode incluir-se na insuficiência da matéria de facto, no erro notório na apreciação da prova, ou na contradição insanável da fundamentação, a sindicância que a recorrente possa pretender fazer/efetuar à forma como os factos dados como provados foram julgados»; «[n]o caso dos autos, percorrendo a sentença, não se vislumbra o apontado vício da insuficiência da matéria de facto, a que alude o artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal»; «não resulta do texto da decisão recorrida (sendo que, como vimos, é deste que tem de resultar), por si só ou conjugado com as regras da experiência comum, qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, mostrando-se os factos provados na sentença adequados e suficientes para justificar a solução que se adotou na decisão*



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

recorrida e a concreta sanção ali encontrada»; «também não se verifica qualquer omissão de pronúncia»; «[b] basta, pois, uma leitura atenta da fundamentação de facto para se concluir pela apreciação de toda a factualidade alegada e pela análise dos meios de prova documental e pessoal que cabalmente contrariam a alegação genérica que é feita pelas Recorrentes de que todos os factos por si alegados foram desconsiderados»; «[o] simples facto de a versão das Recorrentes sobre a matéria de facto provada não coincidir com a versão acolhida pelo tribunal, não consubstancia qualquer vício na decisão sobre matéria de facto, nem importa contradições, ou sequer a insuficiência da matéria de facto»; «[c] onclui-se, pois, que a sentença não enferma neste ponto da aludida nulidade por insuficiência da matéria de facto, não existindo também qualquer nulidade da sentença por falta de pronúncia».

Do exposto resulta que a questão enunciada não corresponde à ratio decidendi da decisão recorrida.

Aliás, tal desconformidade acaba por revelar que a enunciação de uma norma é meramente formal e que a construção argumentativa é desprovida de potencialidade de generalização a qualquer outro caso, reconduzindo-se, na essência, à falta de fundamentação e consequente nulidade da decisão sancionatória da recorrente, em função das únicas e irrepetíveis incidências do caso concreto. A recorrente confunde, assim, a questão da inconstitucionalidade com a questão da suficiência da fundamentação da decisão, visando sindicá-la unicamente a atividade decisória. Se o Tribunal Constitucional admitisse o objeto do recurso tal como a recorrente o propõe, teria de (re)apreciar a questão da falta de fundamentação, como se estivesse perante um recurso ordinário de mérito, o que extravasa as suas competências em sede de fiscalização concreta.

**4.2.1.2.** A recorrente submete, ainda, à apreciação do Tribunal a «norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, isoladamente considerada ou em conjugação com qualquer outra norma, interpretada e aplicada no sentido de que pode ser imputada a infração aí prevista a pessoas coletivas sem necessidade de alegação e/ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma».

Porém, no acórdão recorrido afirma-se expressamente que «a autoria das recorrentes [...] deve seguir a norma do n.º 2 do artigo 73.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência» e «encontra-se [...] preenchida pelos factos provados na dita sentença recorrida no ponto 1., onde estão identificadas as pessoas singulares que assinaram o Acordo de Parceria e a qualidade em que o fizeram; nos pontos 15., 17., 22., 23. e 24., retirando-se do próprio elemento literal das cláusulas 12.1.a. e 12.2.a. que os grupos societários se vincularam através das mesmas, o que dá suporte ao facto provado no ponto 24., e ainda nos pontos 33., 34., 35., 36., 37. e 38., os quais, traduzindo a própria implicação pessoal das recorrentes na execução do fenómeno de facto que preenche o tipo de contraordenação em causa nos autos, permite afirmar, sem margem para quaisquer dúvidas, os respetivos contributos causais do facto, assim constituindo-se, sem outras considerações, autoras da infração» (sublinhado acrescentado). Mais se afirma que «resulta claro e evidente de que há efetivamente factos caracterizadores da estrutura da autoria das recorrentes, mostrando-se perfectibilizada a previsão do referido artigo 73.º, n.º 2, do NRJC (quanto à autoria das pessoas coletivas) e o tipo objetivo da infração no seu momento inicial da subsunção que será a estrutura do comportamento do agente, e tudo isto no enquadramento normativo acima explicado — artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, n.º 2, ambos do NRJC», além de que «em lugar algum na sentença recorrida se alude a uma responsabilidade solidária ou a uma responsabilidade subsidiária das sociedades-mãe pelo comportamento das sociedades-filhas, mas a uma imputação de responsabilidade jusconcorrencial na estrita medida da atuação das recorrentes» e que «os laços de interdependência e as ligações societárias estabelecidas entre todas as recorrentes influíram na ponderação do Tribunal» (sublinhados acrescentados).

Ora, dos excertos transcritos não só resulta que o tribunal recorrido teve em consideração o artigo 73.º, n.º 2, do NRJC, como é fácil inferir que está em causa o preenchimento da alínea a) desse preceito legal. Conclui-se, também, aqui pela falta de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido.

**4.2.1.3.** Em face do exposto, não se conhecerá do objeto do presente recurso, seja por inutilidade em função da desconformidade com a ratio decidendi da decisão recorrida, seja por inidoneidade em virtude da falta de dimensão normativa da primeira questão enunciada.



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### **4.2.2. Primeiro recurso interposto por Modelo Continente Hipermercados, S.A.**

*A arguida Modelo Continente Hipermercados, S.A. recorre para o Tribunal Constitucional do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/02/2024, que julgou improcedente o recurso que interpusera da sentença proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.*

*Indica como objeto do recurso as questões elencadas em “2.12.2.”*

[...]

**4.2.2.2.** *A recorrente interpôs o presente recurso tendo ainda em vista a apreciação da constitucionalidade da «norma constante do artigo 9.º, n.º 1, da LdC, interpretada e aplicada no sentido de abranger acordos celebrados antes da sua entrada em vigor».*

*Salienta-se que nos recursos de constitucionalidade que, como in casu, têm por objeto uma questão de sucessão de leis no tempo, a interpretação normativa questionada deve reportar-se, enquanto núcleo essencial, à disposição de direito transitório que determina a aplicação de determinada redação da lei (cf. Carlos Lopes do Rego, ob. cit., p. 102), o que não sucede no caso dos autos.*

*Além da omissão apontada, a enunciação de uma norma é meramente formal. Com efeito, a recorrente pretende, na realidade, que o Tribunal indique a aplicação da lei no tempo, concretamente no que respeita ao artigo 9.º, n.º 1, do NRJC. Ora, a determinação dos preceitos aplicáveis aos casos concretos, nomeadamente quando se colocam questões de sucessão temporal de leis, é uma tarefa reservada aos tribunais comuns, não cubendo no âmbito do recurso de constitucionalidade. Neste contexto, a invocação de princípios constitucionais destina-se apenas a censurar a decisão recorrida por ter adotado uma solução diferente da que a recorrente reputa correta e não uma norma que lhe tenha servido de critério.*

*É, pois, patente que a questão indicada não se reveste da necessária dimensão normativa, reconduzindo-se a uma mera pretensão de reexame do mérito da decisão recorrida, pelo que não constitui objeto idóneo do recurso de fiscalização concreta.*

*Tanto basta para não conhecer do objeto do recurso nesta parte.*

### **4.2.3. Primeiro recurso interposto por EDP – Energias de Portugal, S.A.**

*A arguida EDP – Energias de Portugal, S.A. recorre para o Tribunal Constitucional do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/02/2024, que julgou improcedente o recurso que interpusera da sentença proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.*

*Indica como objeto do recurso as questões elencadas em “2.12.3.”*

**4.2.3.1.** *A recorrente pretende que o Tribunal aprecie a constitucionalidade da «norma que resulta da conjugação dos artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, da LdC, interpretada e aplicada no sentido de que, para a punição de uma pessoa coletiva por violação do artigo 9.º, n.º 1, não é necessário enunciar os pressupostos previstos no artigo 73.º da LdC, a fim de confirmar e demonstrar o seu preenchimento» ou, noutra formulação, a «norma que resulta da conjugação dos artigos 3.º, 9.º, 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, da LdC, interpretada e aplicada no sentido de que, para a punição de pessoa coletiva por violação do artigo 9.º, basta o enquadramento da mesma no artigo 3.º e no conceito de empresa, dispensando-se a invocação do artigo 73.º, do seu n.º 2, e em qual das alíneas se funda a imputação, bem como a verificação dos pressupostos previstos em tal preceito».*

*Trata-se de questão semelhante à analisada em “4.2.1.2.”, dando-se aqui por reproduzidas as considerações aí expendidas que permitiram concluir pela falta de correspondência com a ratio decidendi do acórdão recorrido, salientando-se que, embora o tribunal a quo «[parta] do conceito de empresa previsto no artigo 3.º do NRJC», não deixa de ter em consideração o artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma legal, bem como factos que apontam para a previsão da respetiva alínea a).*

*Perante a falta de coincidência entre a questão enunciada e a ratio decidendi da decisão recorrida, o Tribunal deve abster-se do conhecimento do objeto do recurso nesta parte.*

**4.2.3.2.** *A recorrente questiona a constitucionalidade da «norma que resulta da conjugação dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, ambos da LdC, interpretada e aplicada no sentido de, para efeitos de responsabilização de uma pessoa coletiva por violação de normas previstas na LdC, ser suficiente a mera relação de domínio total*



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada».*

*Porém, o tribunal a quo em momento algum afirmou «ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada», na medida em que considerou que «a EDP Comercial atuou, invariavelmente, determinada, orientada e supervisionada pela EDP Energias» e que «a EDP Energias representou e atuou com intenção de avaliar e implementar por via da EDP Comercial a cláusula anticoncorrencial censurada», concluindo que «resulta claro e evidente que há efetivamente factos caracterizadores da estrutura da autoria das recorrentes».*

*Verifica-se uma vez mais a falta de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido, o que obsta ao conhecimento do objeto do recurso também nesta parte.*

[...]

### **4.2.4. Primeiro recurso interposto por EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A.**

*A arguida EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A. recorre para o Tribunal Constitucional do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/02/2024, que julgou improcedente o recurso que interpusera da sentença proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.*

*Indica como objeto do recurso as questões elencadas em “2.12.4.”*

**4.2.4.1.** *A recorrente interpôs o presente recurso visando a fiscalização da constitucionalidade da «norma constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada no sentido de abranger acordos celebrados entre empresas com capacidade abstrata de concorrer entre si num dado mercado».*

*Sucedem que o tribunal recorrido não «recorreu a uma “ideia abstrata de capacidade para concorrer”», antes atendeu «aos factos [...] provados pelo tribunal recorrido considerados em conjunto e que constituem uma demonstração suficiente da existência de uma concorrência potencial: i) o contexto em que o acordo de parceria foi celebrado, ou seja, em plena fase de liberalização da oferta no setor da energia; ii) o facto de as partes se considerarem reciprocamente concorrentes potenciais; iii) as diferentes atividades das sociedades do Grupo Sonae, a saber: a) a existência de uma parceria com a Endesa; b) a presença do Grupo Sonae no mercado a montante da produção de energia elétrica; e c) a parceria comercial celebrada com a GALP», entendendo que «[n]este contexto, uma vez que a cláusula de não concorrência, pela sua natureza e pelo seu objeto, era suscetível de manter temporariamente fora do mercado da comercialização da energia elétrica a MCH ou qualquer outra empresa detida maioritariamente pela Sonae Investimentos, importa concluir pela existência de possibilidades reais e concretas de pelo menos uma dessas empresas aceder a esse mercado» (sublinhado acrescentado).*

*Assim se vê que a questão enunciada não corresponde à ratio decidendi do acórdão recorrido, o que, comprometendo a utilidade do recurso, obsta ao conhecimento do respetivo objeto nesta parte.*

[...]

### **4.2.5. Recursos interpostos por MCRetail, SGPS, S.A. e Modelo Continente Hipermercados, S.A. e por EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A.**

*As arguidas recorrem para o Tribunal Constitucional do despacho datado do Tribunal da Relação de Lisboa de 29/01/2024, na parte em que atribuiu natureza urgente ao processo, novamente do acórdão de 19/02/2024 e do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/03/2024, que julgou improcedente a arguição de irregularidade daquele despacho e da inexistência e/ou ineficácia e, bem assim, da nulidade deste aresto.*

*Indicaram como objeto do recurso as questões elencadas em “2.13.1.” e “2.13.2.”, que são, no essencial, idênticas.*

**4.2.5.1.** *As recorrentes MCRetail, SGPS, S.A. e Modelo Continente Hipermercados, S.A. e as recorrentes EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A. submetem à apreciação deste Tribunal a constitucionalidade, respetivamente, do «artigo 103.º, n.º 2, do*



*M. J. J.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CPP, interpretado no sentido de permitir que seja declarada a urgência dos autos, após a conclusão da audiência, com a consequência da urgência dos atos processuais a praticar por visados em processo contraordenacional» e da «norma constante do n.º 2 do artigo 103.º do CPP, interpretada e aplicada no sentido de que é admissível a declaração genérica e indiscriminada de urgência dos autos, após realização de audiência junto do Tribunal de recurso».

Se é certo que o despacho recorrido atribuiu natureza urgente ao processo após a realização da audiência, não é menos verdade que o fez antes de concluído o julgamento, elemento relevante do critério decisório que todas as recorrentes omitem no seu enunciado. Acresce que tal atribuição, contrariamente ao afirmado pelas recorrentes EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A., não foi “genérica”, nem “indiscriminada”, mas sim justificada com base na aproximação do prazo de prescrição.

Não existe, pois, correspondência entre as questões indicadas como objeto do recurso e a ratio decidendi do despacho recorrido. O mesmo sucede com o acórdão de 18/03/2024, que se limitou a apreciar a arguição de irregularidade do despacho de 29/01/2024, mobilizando o regime das invalidades processuais (artigos 118.º e 123.º do Código de Processo Penal) e apreciando, para o que ora importa, se o mesmo estava ou não devidamente fundamentado.

Impõe-se, assim, a inadmissibilidade dos recursos nesta parte.

4.2.5.2. Todas as recorrentes questionam, com meras diferenças de redação que não afetam a identidade do sentido normativo impugnado, a constitucionalidade da «norma constante do disposto nos artigos 3.º, 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), 69.º, n.º 2, e 73.º, n.º 2, da LdC, nas suas redações originárias, introduzidas pela Lei n.º 19/2012, bem como nos artigos 3.º e 73.º da LdC, nas redações introduzidas pela Lei n.º 17/2022 e nos artigos 9.º, n.º 1, e 10.º da Lei n.º 17/2022, isoladamente considerados ou em conjugação com qualquer outra disposição, interpretada e aplicada no sentido de que, para a imputação a pessoa coletiva de infração por violação do artigo 9.º, n.º 1, da LdC basta a sua configuração à luz do conceito de empresa previsto no artigo 3.º da LdC, dispensando-se a invocação das alíneas do n.º 2 do artigo 73.º da mesma lei, bem como a verificação dos pressupostos previstos em tal preceito» (optou-se por usar a formulação das recorrentes MCRetail, SGPS, S.A. e Modelo Continente Hipermercados, S.A., por ser a mais abrangente).

Ora, como se viu, dos excertos transcritos em “4.2.1.2.” não só resulta que o tribunal recorrido teve em consideração o artigo 73.º, n.º 2, do NRJC, como é fácil inferir que está em causa o preenchimento da alínea a) desse preceito legal, assim se concluindo pela falta de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão proferido em 19/02/2024. Esta desconformidade verifica-se, igualmente, no tocante ao acórdão proferido em 18/03/2024, que também aqui se limitou a apreciar a arguição dos vícios de inexistência e/ou ineficácia e nulidade do precedente aresto, convocando, designadamente, o regime dos artigos 613.º e 620.º do Código de Processo Civil, por um lado, e dos artigos 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal e do artigo 608.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, por outro. A referência à questão substancial destina-se apenas a aferir da existência ou não de contradição de julgados e de omissão de pronúncia, como resulta, por exemplo, do seguinte excerto: «os trechos que se destacaram servem apenas o propósito de ilustrar claramente a falta de razão das recorrentes/reclamantes quanto às invocadas nulidades/omissões de pronúncia». De todo o modo, sempre se alude neste acórdão recorrido à «imputação da infração a todas as pessoas coletivas, nos termos do disposto no artigo 73.º, n.º 2, do NRJC».

Tanto basta para inviabilizar o conhecimento do objeto dos recursos nesta parte.

4.2.5.3. Todas as recorrentes pretendem ainda que o Tribunal aprecie a constitucionalidade da «norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi artigo 83.º da LdC, à luz de jurisprudência do TJUE que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visado».

É manifesto que se trata de um problema de índole infraconstitucional, discutindo-se a aplicação da jurisprudência ao caso, em função das respetivas especificidades. Os recorrentes pretendem, na verdade,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*discutir as incidências do caso concreto, ou seja, que o Tribunal Constitucional verifique o acerto do tribunal a quo sobre a jurisprudência convocada para decidir o litígio. Neste contexto, a pretensa norma enunciada nos requerimentos de interposição de recurso não se reveste da necessária dimensão normativa, reconduzindo-se, na essência, à decisão sobre o mérito da causa, que não cabe ao Tribunal Constitucional reapreciar diretamente. Assim, por inidoneidade do seu objeto, os recursos são inadmissíveis nesta parte.*

*Acresce que, conforme referido supra, o acórdão de 18/03/2024 só abordou a questão no âmbito da apreciação do vício de nulidade imputado ao acórdão de 19/02/2024 – como se retira, por exemplo, do seguinte excerto: «[s]ustentam que o tribunal procedeu a uma alteração do enquadramento factual e jurídico que sustenta a imputação da infração e que o fez em seu desfavor, culminando na imputação de uma infração diversa e na aplicação retroativa de uma interpretação jurisprudencial que importa a nulidade do acórdão nos termos do n.º 1 do artigo 359.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º do Código de Processo Penal» –, evidenciando, mais uma vez, a falta de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido.*

*4.2.5.4. Em face de tudo quanto foi exposto, não se conhecerá do objeto dos presentes recursos, seja por inutilidade em função da desconformidade com a ratio decidendi das decisões recorridas, seja por inidoneidade em virtude da falta de dimensão normativa da questão analisada em “4.2.5.3.”»*

4. Inconformadas com tal decisão, vieram as recorrentes reclamar para a conferência, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 78.º-A da LTC.

4.1. As recorrentes EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A. fizeram-no nos seguintes termos:

«I.

*Palavras iniciais*

*1. Sabemos pela Constituição e pela Lei, e confirmamos na prática de anos e experiências acumuladas, que são aperiados os requisitos de “entrada” no Tribunal Constitucional.*

*E devem e têm de sê-lo, naturalmente, considerando o modelo de fiscalização da constitucionalidade consagrado entre nós, e que não é – como dezenas, porventura até centenas, de acórdãos deste Tribunal se repetem em dizer e sublinhar – um recurso de “cassação”.*

*Sabemo-lo.*

*E sabemos também, por via das fontes jurídicas conformadoras do nosso regime de fiscalização concreta de constitucionalidade e dos termos da sua aplicação prática, que é estreito o entendimento do que seja uma questão normativa, como é estreito também o entendimento sobre uma determinada questão normativa ser ou não ratio decidendi de uma dada decisão.*

*Também aqui, porém, é assim porque tem de ser assim, à luz dos poderes cognoscitivos deste Tribunal Constitucional, e não vemos (necessidade de um) outro modo de ser.*

*2. Sem embargo, e ressalvado aqui e sempre o devido respeito, que é muito e genuíno, a interpretação dos critérios constitucionais e legais de admissibilidade de recursos para este Tribunal não pode ir ao ponto extremo em que vai, pelo menos em parte, a Decisão agora reclamada.*

*E não pode, desde logo, porque, ao contrário do que ressuma da Decisão, não há questões normativas que coloquem problemas de constitucionalidade e que sejam suscitadas no âmbito do sistema de fiscalização concreta que não tenham pontos de contacto com o caso concreto, sem que a abstração do problema se deixe diluir ou conspurcar pelas especificidades do caso e/ou do processo em que é suscitado.*

*Aliás, é pressuposto – é até exigido – que esse contacto exista, pois se não existir falha o outro dos requisitos de admissão de recursos para este Tribunal, com que os mesmos são também useira e vezeiramente rejeitados (incluindo, et pour cause, no caso dos presentes autos): a efetiva aplicação na decisão recorrida da dimensão normativa cuja constitucionalidade é contestada.*



*[Handwritten signature]*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Se o Direito não é uma ilha, também não pode sê-lo o Tribunal Constitucional, apreciando e decidindo na sua "jurisdição" como se o Direito – incluindo o Direito Constitucional – não se justificasse em função da realidade e da sua pretensão de utilidade nela, desde logo no plano processual.*

*Não se trata aqui, bem entendido, de mera proclamação romântica, mas de verdadeiro exercício clarificador, por via dele sublinhando-se a exigência, desde logo constitucional, de que o sistema de recursos interpostos para este Tribunal funcione com efetividade, com prevalência da materialidade sobre especificidades formais, e com garantia de tutela jurisdicional efetiva – longe, pois, da imposição de sucessivos espartilhos e labirínticas barreiras técnicas e procedimentais, por mais juridicamente sofisticada ou complexa que seja a argumentação apresentada a esse respeito.*

*É essa tutela, contrariando os referidos espartilhos e outras tantas barreiras, que as Recorrentes procuram obter através da presente Reclamação, a qual se encontra circunscrita, pelas razões adiante detalhadas, a apenas três questões de inconstitucionalidade.*

*Assim:*

### II.

*Breve enquadramento do processado*

*3. Por despacho de 29 de janeiro de 2024, com a referência citius 21066190, o Tribunal da Relação de Lisboa atribuiu natureza urgente aos autos contraordenacionais pendentes.*

*Contestando essa decisão, em 8 de fevereiro de 2024, as Recorrentes apresentaram um requerimento (com a referência citius 47926309), no qual, para além de argüirem diversas causas de irregularidade do aludido despacho, suscitaram ainda a inconstitucionalidade material da interpretação normativa ali inovadamente convocada como fundamento decisório para a declaração de urgência dos autos contraordenacionais pendentes.*

*4. Por sua vez, por acórdão de 19 de fevereiro de 2024, surgido no seguimento de decisão prejudicial do Tribunal de Justiça da União Europeia ("TJUE"), o Tribunal da Relação de Lisboa julgou improcedentes os recursos interpostos da sentença proferida em 30 de setembro de 2020 pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão ("TCRS"), mantendo a condenação das Recorrentes pela prática do ilícito contraordenacional que lhes havia sido imputado pela Autoridade da Concorrência, no termo da fase administrativa.*

*As Recorrentes haviam suscitado, tempestivamente e de forma processualmente adequada, perante o Tribunal da Relação de Lisboa, diversas questões de (in)constitucionalidade normativa apreciadas e aplicadas nesse acórdão, tendo procurado trazê-las ao conhecimento deste Tribunal Constitucional através de requerimentos de interposição de recurso de constitucionalidade autonomamente apresentados por cada uma das Recorrentes, desde logo, em 7 de março de 2024.*

*5. Notificadas deste acórdão de 19 de fevereiro de 2024, as Recorrentes apresentaram ainda, conjuntamente, no mesmo dia 7 de março de 2024, um requerimento (com a referência citius 48206050) por via do qual suscitaram, perante esse Tribunal da Relação, um conjunto de vícios processuais que, a seu ver, afetavam a validade do mesmo, impondo a declaração da sua inexistência jurídica e/ou ineficácia e da sua nulidade.*

*No contexto deste incidente pós-decisório, posterior à prolação do acórdão proferido em 19 de fevereiro de 2024, as Recorrentes suscitaram ainda, a propósito das questões então invocadas e tendo em conta a fundamentação e sentido decisório do mesmo acórdão, a inconstitucionalidade de outras (autonomizáveis e inovadoras) interpretações normativas, entretanto surgidas e aplicadas naquela decisão judicial.*

*6. Em 18 de março de 2024, o Tribunal da Relação de Lisboa proferiu novo acórdão tomando conhecimento dos mencionados requerimentos apresentados conjuntamente pelas Recorrentes em 8 de fevereiro de 2024 e em 7 de março de 2024.*

*No seu acórdão de 18 de março de 2024, o Tribunal da Relação de Lisboa confirmou a decisão de atribuir natureza urgente aos autos, julgando improcedentes as irregularidades arguidas do despacho de 29 de janeiro de 2024, e confirmou a condenação das Recorrentes, julgando igualmente improcedentes os vícios processuais suscitados pelas Recorrentes perante o acórdão final de 19 de fevereiro de 2024.*

*Ao fazê-lo, o Tribunal recorrido apreciou e reiterou a aplicação das (novas) interpretações normativas cuja inconstitucionalidade material as Recorrentes haviam expressamente invocado nos sobreditos requerimentos,*



*Y. J. J.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tendo por base o que já havia constituído a ratio decidendi do despacho de 29 de janeiro de 2024 e do acórdão de 19 de fevereiro de 2024.

7. Na sequência da prolação deste acórdão de 18 de março de 2024, as Recorrentes apresentaram (autónoma e conjuntamente), em 3 de abril de 2024, três requerimentos de interposição de recurso de constitucionalidade incidentes sobre questões de constitucionalidade distintas:

(i) a Recorrente EDP Energias e a Recorrente EDP Comercial interpuseram autonomamente dois recursos de constitucionalidade do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de fevereiro de 2024, os quais têm como objeto questões de (in)constitucionalidade apreciadas e aplicadas no referido acórdão; e

(ii) as Recorrentes interpuseram conjuntamente recurso de constitucionalidade do despacho proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 29 de janeiro de 2024 e do acórdão proferido pelo mesmo Tribunal em 19 de fevereiro de 2024, bem como do acórdão proferido em 18 de março de 2024, o qual tem como objeto distintas questões de (in)constitucionalidade normativa autonomizáveis, respeitantes a interpretações acolhidas nos mencionados arestos e repercutidas e tornadas definitivas pelo acórdão a final proferido em 18 de março de 2024.

8. Por Decisão sumária proferida em 29 de abril de 2024, este Tribunal tomou conhecimento dos referidos requerimentos de interposição de recurso, bem como de requerimentos apresentados por outras visadas nos autos contraordenacionais pendentes, tendo decidido, entre o mais, não conhecer parcialmente do objeto dos recursos referidos no ponto (i) supra e não conhecer da totalidade do objeto do recurso referido no ponto (ii) supra.

Era e é convicção das Recorrentes que os mencionados recursos de constitucionalidade deveriam ter sido admitidos quanto a todas e cada uma das questões de (in)inconstitucionalidade submetidas à apreciação deste Tribunal, sendo essa convicção que motiva a apresentação da presente Reclamação.

Ainda assim, e pese embora as Recorrentes discordem da Decisão ora reclamada no seu todo, a presente Reclamação – por razões de ordem pragmática e de síntese e economia, e também por se admitir (embora sem aderir ao entendimento subjacente) que quanto às demais questões uma leitura mais estrita dos requisitos processuais aplicáveis, conquanto não seja, a nosso ver, a mais correta, possa levar à conclusão firmada naquela Decisão – cingir-se-á às razões da sua discordância face à não admissão dos referidos recursos de constitucionalidade no que respeita a três questões de (in)constitucionalidade material relativamente às quais, cremos, mesmo à luz de leituras mais conservadoras dos requisitos processuais aplicáveis, é manifesto que os mesmos se encontram verificados.

As três questões de (in)constitucionalidade material que constituem objeto da presente Reclamação são as seguintes:

(a) a norma resultante da conjugação dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, ambos do Regime Jurídico da Concorrência (“LdC”), interpretada e aplicada no sentido de, para efeitos de responsabilização de uma pessoa coletiva por violação de normas previstas na LdC, ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada [“primeira questão de (in)constitucionalidade”];

(b) a norma constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações (“RGCO”), à luz de jurisprudência do TJUE posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visado [“segunda questão de (in)constitucionalidade”]; e

(c) a norma constante do n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal (“CPP”), interpretada e aplicada no sentido de que é admissível a declaração genérica e indiscriminada de urgência dos autos, após realização de audiência junto do Tribunal de recurso [“terceira questão de (in)constitucionalidade”].

Vejamos então, quanto a cada uma das mencionadas questões:

### III.

Quanto à primeira questão de (in)constitucionalidade [relativa à norma resultante da conjugação dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, ambos da LdC]



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. No seu recurso de constitucionalidade interposto em 3 de abril de 2024 do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 19 de fevereiro de 2024 – bem como no recurso, com o mesmo objeto, que havia interposto anteriormente em 7 de março de 2024 –, a Recorrente EDP Energias suscitou a inconstitucionalidade material da norma que resulta da conjugação dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, ambos da LdC, interpretada e aplicada no sentido de, para efeitos de responsabilização de uma pessoa coletiva por violação de normas previstas na LdC, ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada.

O conhecimento do recurso quanto a esta questão de (in)constitucionalidade foi negado na Decisão sob reclamação, com base no seguinte entendimento:

“[O] tribunal a quo em momento algum afirmou «ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada», na medida em que considerou que «a EDP Comercial atuou, invariavelmente, determinada orientada e supervisionada pela EDP Energias» e que a «a EDP Energias representou e atuou com a intenção de avaliar e implementar por via da EDP Comercial a cláusula anticoncorrencial censurada», concluindo que «resulta claro e evidente que há efetivamente factos concretizadores da estrutura da autoria das recorrentes».

Verifica-se uma vez mais a falta de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido, o que obsta ao conhecimento do objeto do recurso também nesta parte” (pp. 11 e 12 da Decisão reclamada).

Salvo o devido respeito, ao contrário do que é afirmado na Decisão reclamada, o acórdão recorrido aplicou efetivamente a interpretação normativa sindicada, a qual consubstanciou o irredutível fundamento jurídico da sua decisão.

Concretizando:

10. É certo que o Tribunal a quo não fundamentou a sua decisão afirmando explicitamente que é suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais para se poder, sem mais, imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada.

Por razões óbvias de experiência comum, seria improvável que o afirmasse, mesmo decidindo (materialmente) nesses exatos tempos.

Que é como efetivamente decidiu.

Com efeito, é a interpretação normativa dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º da LdC, com aquele exato sentido, que serve de antecedente lógico à decisão adotada, de tal modo que a sua aplicação aos autos contraordenacionais pendentes, ainda que implícita, não poderá deixar de se afirmar inequivocamente verificada.

11. Na verificação do que seja ou não ratio decidendi de uma qualquer decisão, não se espera deste Tribunal um papel meramente passivo, de aceitação irrestrita e acrítica dos enunciados linguísticos da decisão.

O papel do Tribunal Constitucional é outro, e tem de ser outro, e é o de ir além da semântica da decisão e o de estabelecer, para lá da linguagem prudente e não compromissória que possa ser utilizada – nomeadamente para tentar “escapar” ao controlo de constitucionalidade –, as bases jurídicas em que a mesma, de facto, é suportada.

Conforme ensina a este respeito a doutrina nacional, com base na jurisprudência uniforme deste Tribunal: “A aplicação da norma tanto pode ser expressa como implícita: não é naturalmente indispensável que o julgador haja explicitamente fundamentado de direito a decisão que tomou através da invocação dos preceitos legais (ou da interpretação dos mesmos) especificados pelo recorrente como estando feridos de inconstitucionalidade – cf., v.g., Acórdão n.ºs 235/93 e 545/07.

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

passar pela consideração das normas ou sentidos normativos – isto é, dos regimes jurídicos indicados pelo recorrente como padecendo da alegada inconstitucionalidade (cf. Acórdãos n.ºs 481/94, 637/94, 235/93 e 60/95)”.  
Revertendo ao caso dos autos:

12. Como referimos acima, a Decisão reclamada afasta a aplicação da interpretação normativa sindicada aqui em causa dizendo que o Tribunal recorrido considerou efetivamente que (i) “a EDP Comercial atuou, invariavelmente, determinada orientada e supervisionada pela EDP Energias”, que (ii) “a EDP Energias representou e atuou com a intenção de avaliar e implementar por via da EDP Comercial a cláusula anticoncorrencial censurada” e que, por conseguinte, (iii) “resulta claro e evidente que há efetivamente factos concretizadores da estrutura da autoria das recorrentes” (p. 11 da Decisão reclamada).

A verdade, porém, é que qualquer uma destas considerações se apresenta, não como um fundamento autossuficiente da responsabilização da Recorrente, mas como uma (incorreta) decorrência lógica da aplicação dessa mesma interpretação normativa.

Isto é, o que decorre do acórdão recorrido não é que haverá lugar à responsabilização da Recorrente, sociedade dominante da Recorrente EDP Comercial, uma vez que, nos termos dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º da LdC, esta teria (i) orientado e supervisionado a sociedade por si dominada, e (ii) atuado com a intenção de praticar a infração através daquela, (iii) existindo, assim, factos concretizadores da estrutura de autoria desta Recorrente.

Ao invés, o que decorre do acórdão recorrido é antes que, uma vez que, nos termos desses mesmos artigos, para efeitos de responsabilização de uma pessoa coletiva por violação de normas previstas na LdC, é suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada, poderia então concluir-se que (i) a sociedade dominante teria orientado e supervisionado a sociedade por si dominada, e (ii) atuado com a intenção de praticar a infração através daquela, (iii) existindo, assim, factos concretizadores da estrutura de autoria desta Recorrente.

As passagens selecionadas na Decisão reclamada para tentar demonstrar a não aplicação da interpretação normativa cuja inconstitucionalidade se arguiu mais não são do que equivocadas consequências de um silogismo que tem precisamente como antecedente lógico necessário a aplicação da interpretação normativa sindicada.

Concretizando:

13. No acórdão recorrido, o Tribunal a quo identificou e sinalizou a questão de (in)constitucionalidade em apreço, concluindo que “[n]ão se verificam, pois, os vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade imputados à sentença recorrida neste ponto” (p. 312 do referido acórdão).

O Tribunal recorrido fundamentou a sua decisão, quanto à presente questão, nos seguintes termos:

“[N]a sentença recorrida, a este respeito, partiu-se do conceito de empresa previsto no artigo 3.º do NRJC, [...] e, socorrendo-se da doutrina e de alguma da jurisprudência da União Europeia sobre a matéria, concluiu, acertadamente, que o Acordo de Parceria em questão vinculou não só os contraentes, mas também os dois grupos societários onde se inserem.

Na definição do conceito de empresa no âmbito do direito europeu da concorrência, designadamente para efeitos do disposto no artigo 101.º do TFUE, surgem constantemente dois conceitos reputados de elementares na delimitação da responsabilidade da sociedade-mãe – os conceitos de «unidade económica» e de «influência decisiva». [...]

Introduzido com a jurisprudência «Stora» o princípio segundo o qual nos casos de detenção da totalidade do capital social de uma sociedade por outra subsidiária, presume-se (presunção de natureza ilidível) o controlo da sociedade-mãe sobre a sua política comercial, podendo ser afirmada uma unidade económica [...]. A empresa é, pois, perspectivada como uma unidade económica, enquanto organização unitária de elementos pessoais tangíveis e intangíveis, que prossegue de forma duradoura, um objetivo específico, capaz de contribuir para a violação de uma norma do Direito da Concorrência, ainda que em termos jurídicos, essa unidade seja constituída por pessoas singulares e/ou coletivas com personalidades jurídicas distintas, dessa forma se



*Handwritten signature or mark.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*impedindo situações em que sociedades criem outras cujo capital seja por elas, pelo menos, maioritariamente detido e, portanto, sobre as quais têm a possibilidade de exercer «influência decisiva» para que aquela cometa a infração, para assim se eximir a sociedade mãe, à responsabilidade pela infração de que beneficia.” (pp. 295-302 do referido acórdão).*

*Adiante, também sobre a apreciação da questão de (in)constitucionalidade em apreço, lê-se no acórdão recorrido o seguinte:*

*“O Tribunal Recorrido entendeu que no artigo 3.º do NRJC, de conteúdo semelhante aos já existentes na LdC, o legislador português foi, precisamente ao encontro do termo já cunhado previamente pelo legislador europeu no TFUE, designadamente no artigo 101.º, devidamente interpretado pela TJUE, o qual importou para o ordenamento jurídico interno, permitindo estender a responsabilidade contraordenacional pelos factos praticados pelas pessoas jurídicas que compõem o universo empresarial da sociedade-mãe a esta última, sem que para tal haja de apurar a sua própria responsabilidade” (p. 304 do referido acórdão).*

*Este último segmento é da maior relevância, e por isso repetimo-lo, para que não subsistam dúvidas sobre a premissa interpretativa em que assentou o juízo do Tribunal recorrido.*

*Segundo palavras próprias do Tribunal a quo, é permitido “estender a responsabilidade contraordenacional pelos factos praticados pelas pessoas jurídicas que compõem o universo empresarial da sociedade-mãe a esta última, sem que para tal haja de apurar a sua própria responsabilidade”.*

*Desta passagem resulta cristalino que o Tribunal a quo adotou e aplicou efetivamente a dimensão normativa em apreço, assente nos artigos 3.º, n.º 2, e 72.º da LdC, no sentido de ser suficiente a mera relação de domínio entre duas sociedades comerciais para que se possa afirmar a responsabilidade contraordenacional da sociedade dominante por factos imputados à sociedade dominada, independentemente da (in)existência de factos imputáveis à sociedade dominante, que, por via da aplicação desta interpretação, meramente se presumiram.*

*Para confirmá-lo, basta ler as passagens em que o acórdão recorrido vem reproduzir excertos da sentença proferida, em primeira instância, pelo TCRS, parcialmente transcritos na Decisão reclamada, as quais o Tribunal a quo “subscreeve inteiramente” (p. 306 do referido acórdão):*

*“Não sendo controvertido entre as Visadas a relação de domínio que exercem sobre as respectivas subsidiárias (tal como decorre do artigo 488.º do Código das Sociedades Comerciais), ainda assim quer a EDP Energias, quer a SONAE Investimentos, quer a SONAE MC contestam que lhes possa ser assacada responsabilidade contraordenacional. [...]*

*No que à EDP Energias respeita importa, desde logo, ter presente que detém 100 por cento da EDP Comercial. A este respeito, cumpre ainda ter presente que a EDP Energias constitui a empresa mãe do Grupo EDP [...], sendo as suas participadas em função da área de negócio a que se dedicam: edp comercial, edp distribuição, edp gestão de produção de energia, edp serviço universal, edp Gás, etc.*

*Ora, a este propósito, como se teve ocasião de assinalar a respeito da fundamentação da matéria de facto, decorre, impressivamente, do que antecede que a EDP Comercial atuou, invariavelmente, determinada, orientada e supervisionada pela EDP Energias, sendo, por isso, irrelevante, para efeitos de apuramento da sua responsabilidade contraordenacional, que não figure como parte subscritora do acordo. [...]*

*Há, pois, que concluir que a EDP Energias era a detentora do domínio integral do facto atinente ao clausulado inscrito pelas Partes no Acordo de Parceria, razão por que o carácter ilícito da cláusula anticoncorrencial ali aposta lhe é imputável. Das regras da experiência comum e da normalidade social resulta que, no particular contexto económico, comercial e jurídico, em que a Parceria foi forjada, a EDP Energias representou e atuou com intenção de avaliar e implementar, por via da EDP Comercial, a cláusula anticoncorrencial censurada” (pp. 306-308).*

*Concluindo-se, finalmente, conforme antecipado, no acórdão recorrido que:*

*“[R]esulta claro e evidente de que há efetivamente factos caracterizadores da estrutura da autoria das Recorrentes, mostrando-se perfectibilizada a previsão do referido artigo 73.º, n.º 2, do NRJC (quanto à autoria das pessoas coletivas) e o tipo objetivo da infração no seu momento inicial da subsunção, que será*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a estrutura do comportamento do agente, e tudo isto no enquadramento normativo acima explicado” (pp. 309-310 do referido acórdão).

14. A propósito da apreciação desta questão, o Tribunal recorrido analisa igualmente a dimensão normativa que deve ser atribuída ao artigo 73.º da LdC, aplicando-a consequentemente:

“A alusão, no artigo 73.º a «pessoas coletivas, singulares, sociedades irregulares e/ou sem personalidade jurídica teve em vista clarificar ou descrever os entes que podem encabeçar o conceito de empresa de modo a que a nomenclatura do artigo 73.º acompanhe a utilizada no artigo 3.º, em linha com o estatuído no artigo 488.º do Código das Sociedades Comerciais.

É o que decorre da intenção, quer do legislador nacional, quer do legislador europeu, com expressão no elemento literal do artigo 3.º, n.º 2, do Novo Regime Jurídico da Concorrência, para efeitos jusconcorrenciais, em linha com os artigos 488.º e segs. do Código das Sociedades Comerciais” (p. 305 do referido acórdão).

É, assim, notório que o Tribunal a quo confunde o conceito de empresa previsto no artigo 3.º da LdC com os critérios de imputação do ilícito contraordenacional à pessoa coletiva, nos termos do artigo 73.º do mesmo diploma, aplicando-os conjuntamente, com o sentido normativo antecipado e que se reputa contrário à Constituição.

De facto, atendendo somente ao conceito de empresa, o Tribunal interpretou conjuntamente o disposto no artigo 73.º e no artigo 3.º, n.º 2, da LdC, descurando as exigências e requisitos legalmente impostos para que se possa afirmar a responsabilidade contraordenacional de uma sociedade comercial, a qual, contrariamente a tais exigências e requisitos, gerou e decalcou tão-somente a partir da pretensa responsabilidade de uma outra sociedade por si dominada, e estritamente em razão dessa relação de domínio.

15. Em síntese, foi efetivamente o critério da relação de domínio societário total de uma sociedade comercial sobre a outra que constituiu a base para a afirmação da responsabilidade contraordenacional da sociedade dominante por factos praticados pela sociedade dominada, partindo de uma ideia de hipotético controlo que pudesse resultar dessa relação.

Foi, com efeito, a tal “unidade económica” e “influência decisiva” (p. 296) a que alude o acórdão recorrido que serviu de ponto de partida – e também de chegada – para a afirmação da responsabilidade contraordenacional da sociedade dominante por factos praticados pela sociedade dominada, tudo o demais se gerando e pressupondo em virtude da relação societária existente.

Isso mesmo concluiu o Tribunal a quo, ao ponto de sublinhar ser possível, repete-se novamente, “estender a responsabilidade contraordenacional pelos factos praticados pelas pessoas jurídicas que compõem o universo empresarial da sociedade-mãe a esta última”, acrescentando: “sem que para tal haja de apurar a sua própria responsabilidade”.

O recurso ao verbo “estender” é, neste segmento, particularmente impressivo e revelador da aplicação da interpretação normativa em apreço, no sentido de que basta a relação comercial de domínio entre sociedades comerciais para se poder afirmar a responsabilidade contraordenacional da sociedade dominante por ilícitos típicos praticados pela sociedade dominada.

Nem mais nem menos do que a interpretação normativa que oportunamente se invocou ser inconstitucional.

16. Assim, pese embora seja verdade que a aplicação da interpretação normativa sindicada possa não resultar textualmente – *ipsis verbis* – do acórdão recorrido, resulta, de todo o modo, da conjugação das diversas passagens transcritas, em termos lógicos e de silogismo e de fundamentação jurídica que o Tribunal a quo efetivamente interpretou e aplicou os preceitos legais identificados, na apontada dimensão normativa.

De facto, a interpretação dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º da LdC no sentido de ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada, serviu de premissa ao Tribunal recorrido, sendo o antecedente lógico-dedutivo subjacente a qualquer das passagens supratranscritas da Decisão reclamada e, a final, à decisão de confirmação da condenação da Recorrente.

Tendo constituído a base para a afirmação da responsabilidade contraordenacional da Recorrente EDP Energias, a interpretação sindicada integra inequivocamente a *ratio decidendi* do acórdão recorrido.

IV.



Young

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Quanto à segunda questão de (in)constitucionalidade [relativa à norma constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO]*

17. No recurso interposto conjuntamente pelas Recorrentes, em 3 de abril de 2024, na sequência da prolação pelo Tribunal da Relação de Lisboa do acórdão de 18 de março de 2024, as Recorrentes suscitaram também a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, à luz de jurisprudência do TJUE (i) posterior à data dos factos constitutivos da infração e (ii) da qual resulte agravamento da situação do visado.

Este Tribunal rejeitou o conhecimento do recurso quanto à questão suscitada, por entender que esta, por um lado, carecia da necessária dimensão normativa e, por outro, não teria constituído a efetiva ratio decidendi da decisão recorrida, sustentando a não admissão do recurso nos seguintes termos:

“É manifesto que se trata de um problema de índole infraconstitucional, discutindo-se a aplicação da jurisprudência ao caso, em função das respetivas especificidades. Os recorrentes pretendem, na verdade, discutir as incidências do caso concreto, ou seja, que o Tribunal Constitucional verifique o acerto do tribunal a quo sobre a jurisprudência convocada para decidir o litígio. Neste contexto, a pretensa norma enunciada nos requerimentos de interposição de recurso não se reveste na necessária dimensão normativa, reconduzindo-se, na essência, à decisão sobre o mérito da causa, que não cabe ao Tribunal Constitucional reapreciar diretamente. Assim, por inidoneidade do objeto, os recursos são inadmissíveis nesta parte.

Acrece que, conforme referido supra, o acórdão de 18/03/2024 só abordou a questão no âmbito do vício da nulidade imputado ao acórdão de 19/02/2024 – como se retira, por exemplo, do seguinte excerto: «[s]ustentam que o tribunal procedeu a uma alteração do enquadramento factual e jurídico que sustenta a imputação da infração e que o fez em seu desfavor; culminando na imputação de uma infração diversa e na aplicação retroativa de uma interpretação jurisprudencial que importa a nulidade do acórdão nos termos do n.º 1 do artigo 359.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º do Código de Processo Penal» –, evidenciando, mais uma vez, a falta de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido” (p. 15 da Decisão reclamada).

Neste seguimento, concluiu-se na Decisão sob reclamação:

“Em face de tudo quanto foi exposto, não se conhecerá do objeto dos presentes recursos, seja por inutilidade em função da desconformidade com a ratio decidendi das decisões recorridas, seja por inidoneidade em virtude da falta de dimensão normativa da questão analisada [...]” (p. 15 da Decisão reclamada).

Ressalvado mais uma vez o devido respeito, os dois argumentos mobilizados para rejeitar o recurso quanto à questão em apreço assentam também aqui numa compreensão equivocada.

Vejamós, separadamente, cada um deles:

18. Quanto à natureza da questão suscitada, entendeu este Tribunal que as Recorrentes pretendem, com a sua suscitação, “discutir as incidências do caso concreto”, carecendo a referida questão de efetiva autonomia normativa, e sendo por isso o objeto do recurso, nesta parte, inidóneo.

Mas não é essa a realidade.

Pese embora surgida no contexto e delimitada com base nos contornos dos autos em que foi aplicada – como, aliás, não poderia deixar de ser, tratando-se de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade –, a questão de constitucionalidade suscitada apresenta abstração e generalidade tais que permitem enquadrá-la enquanto verdadeiro critério normativo, potencialmente aplicável fora dos presentes autos contraordenacionais, e, desse modo, plenamente suscetível de configurar o objeto da apreciação deste Tribunal. A questão de (in)constitucionalidade em apreço resume-se, no essencial, à seguinte interrogação: é ou não constitucionalmente admissível que uma norma que tipifica um ilícito contraordenacional seja interpretada e aplicada à luz de jurisprudência transnacional posterior à data dos factos constitutivos da alegada infração, da qual resulte um agravamento da situação do visado?

Esta questão respeita à compreensão dos imperativos constitucionalmente apostos à interpretação de um tipo de ilícito sancionatório mediante a aplicação retroativa de uma evolução jurisprudencial agravante, nomeadamente em face dos valores ínsitos ao princípio do Estado de Direito democrático e ao princípio da legalidade, e, em particular, ao princípio da proibição de retroatividade in malam partem.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19. Sejam os claros: não se pretendeu nem se pretende de modo algum que este Tribunal Constitucional venha apreciar, em concreto, a (in)correção – ou mesmo a (des)conformidade constitucional – da jurisprudência convocada pelo Tribunal a quo, com base na qual decidiu condenar Recorrentes ao abrigo do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC.

Não se pretende igualmente que, atuando como instância revisora da interpretação e aplicação de direito infraconstitucional, este Tribunal venha, substituindo-se ao Tribunal recorrido, subsumir uma determinada realidade empírica ou facto jurídico a esse tipo contraordenacional.

Não é essa, nem nunca foi, a pretensão das Recorrentes.

O que se pretende é tão-somente que este Tribunal esclareça se é constitucionalmente admissível que esse tipo contraordenacional seja interpretado, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, à luz de jurisprudência do TJUE posterior aos factos imputados, em sentido que agrava a situação do visado.

20. Esta questão, respeitante às fronteiras constitucionais da aplicação retroativa de evoluções jurisprudenciais de sentido agravante, é uma questão controversa, identificada e estudada pela doutrina nacional em termos gerais e abstratos – o mesmo é dizer: em termos normativos –, sem tomar por pretexto ou como referência quaisquer casos concretos (embora, repetimo-lo, o Direito, além do seu significado histórico, seja paradigmaticamente uma ciência do caso, alimentando-se, enriquecendo-se e modelando-se em função do caso e do modo correto de o enquadrar e resolver).

Basta-nos convocar alguns exemplos, entre inúmeros outros na doutrina nacional e também na doutrina estrangeira.

Já em 1984, CASTANHEIRA NEVES suscitou (abstratamente) a questão, podendo ler-se, na obra que dedica ao estudo do princípio da legalidade:

“[...] [A] questão que relativamente ao cumprimento da não retroactividade criminal hoje sobretudo se põe é, porém, a de saber se a sua proibição deverá atingir as possíveis mudanças de orientação na jurisprudência jurisdicional incriminadora e punitiva, já que a decisão concreta em que essa mudança se verifique significa decerto a imposição a um comportamento ou a um caso situados no passado de uma solução jurídica que então não estava definida não se conhecia”.

Também FIGUEIREDO DIAS suscita (em abstrato) a questão que se pretende ver decidida por este Tribunal Constitucional:

“Questão interessante é a de saber se submetida à proibição de retroactividade está só a lei ou também a jurisprudência. Deverá admitir-se que uma corrente de aplicação jurisprudencial definida e estabilizada possa ser alterada – mesmo sem alteração da lei – contra o agente?”

Por sua vez, também NUNO BRANDÃO dedica igualmente atenção ao estudo da presente questão, suscitando-a, em particular, a propósito de jurisprudência emanada pelo Supremo Tribunal de Justiça:

“A decisão da jurisprudência, nomeadamente do Supremo Tribunal de Justiça, de romper com uma orientação anteriormente firmada e continuamente reiterada toca sobretudo com a dimensão da proibição de retroactividade insita ao princípio da legalidade, quando daí resulte um agravamento da posição do arguido. Este problema que, apesar da sua aparente grande relevância prática, ao que sabemos, nunca foi entre nós debatido em função de alguma concreta questão em que tal se tenha verificado [...], foi no estrangeiro debatido a propósito de efetivas mudanças de rumo de jurisprudência, que determinaram a punição de factos que no momento da sua comissão eram considerados pelos tribunais como penalmente irrelevantes.

Continua, o mesmo Autor, formulando a dúvida de constitucionalidade que surge às Recorrentes nos presentes autos:

“Questiona-se se esta situação não será equiparável àquela em que o legislador criminaliza uma conduta cometida em tempo anterior ao da vigência dessa nova lei, pois tanto num caso como no outro o cidadão poderá ver frustrada a sua expectativa, formada no momento da prática do facto, de que este seria lícito, seja por inequivocamente se encontrar fora de qualquer previsão legal incriminadora, seja em virtude de uma interpretação judicial consolidada de uma lei vigente”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Não restam, pois, dúvidas: a questão de (in)constitucionalidade aqui em causa respeita precisamente a questão que a doutrina vem suscitando e estudando, em termos gerais e abstratos (logo, normativos), mas agora no contexto do direito contraordenacional.*

*A questão, na sua essência, não é senão esta: é constitucionalmente admissível a aplicação retroativa de jurisprudência que se afigure desfavorável à situação do arguido?*

*Perguntando de outra forma: será constitucionalmente conforme a interpretação e aplicação de um tipo de ilícito contraordenacional à luz de jurisprudência de sentido agravante, posterior à data dos factos?*

*21. A única ligação ao caso concreto que se retira da questão de (in)constitucionalidade aqui em causa resulta da referência à norma que prevê o ilícito contraordenacional imputado nos autos — aplicado com base em jurisprudência póstuma de sentido agravante — e ao Tribunal que adotou essa jurisprudência agravante retroativamente aplicada nos autos — estando em causa jurisprudência do TJUE.*

*Tal circunstância, contudo, não tem a virtualidade de retirar natureza normativa à questão suscitada pelas Recorrentes.*

*Basta ver que, mesmo com essas concretizações, a questão em causa, em razão (exatamente) da sua generalidade e abstração, é transponível para quaisquer autos contraordenacionais e todo e qualquer contexto em que os aplicadores do Direito venham a imputar e aplicar o artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, à luz de jurisprudência do TJUE posterior à data dos factos constitutivos da infração, da qual resulte um agravamento da situação do visado.*

*Poderia omitir-se a referência ao TJUE? Admite-se que sim. Mas isso não tornaria a questão mais ou menos normativa — até porque, estando em causa a aplicação de um tipo contraordenacional previsto na LdC, a potencial fonte jurisprudencial de rutura haveria sempre de incluir o TJUE.*

*Sendo julgada inconstitucional a interpretação normativa sindicada — conforme propugnam as Recorrentes —, este Tribunal poderá formular a sua decisão de modo a que os seus destinatários, em particular, e os operadores do Direito, em geral, fiquem a saber que a norma em causa padece de inconstitucionalidade material, não devendo ser aplicada com esse sentido em todos os contextos processuais em que venha a ressurgir.*

*Trata-se, portanto, de questão autónoma e perfeitamente dissociável das circunstâncias particulares do caso concreto e da específica dinâmica e evolução processual dos autos contraordenacionais pendentes, assumindo os traços de normatividade de que, nos termos da lei e da jurisprudência constitucional, depende o seu conhecimento por este Tribunal.*

*22. Conforme vem sendo reconhecido pela jurisprudência deste Tribunal Constitucional, a fiscalização de constitucionalidade que lhe compete, ainda que assumida natureza estritamente normativa, extravasa amplamente o puro controlo da atividade legislativa.*

*Nas palavras de CARLOS LOPES DO REGO e em conformidade com a evolução da jurisprudência constitucional:*

*“É, na verdade, inquestionável que o Tribunal Constitucional, no âmbito da fiscalização concreta, controla e fiscaliza, não apenas a atividade do legislador, como criador de «normas», mas também a atividade do juiz, enquanto este realiza determinadas interpretações normativas (expressas na criação de «normas jurisprudenciais» [...]) — sendo, deste modo, evidente que a «autoridade» da norma, pelo legislador ou pelo juiz, não é fator decisivo para a definição da idoneidade do objeto do recurso de constitucionalidade”.*

*No mesmo sentido, enfatiza a este respeito RUI MEDEIROS:*

*“[E]stado em causa o resultado de uma interpretação contrário à Constituição e potencialmente aplicável a uma pluralidade de casos concretos, a eventual rejeição da competência do Tribunal Constitucional equivaleria, na prática, ao esvaziamento das funções de fiscalização atribuídas àquele legislador negativo”.*

*Lê-se também em obra que o mesmo Autor dedica ao tema dezasseis anos mais tarde:*

*“Efetivamente, num cenário em que se reconhece que a fiscalização de normas extravasa, em larga medida, o controlo da atividade legislativa e em que não se contesta que se está perante uma solução abstratamente enunciada para uma aplicação genérica, se não simplesmente perante o controlo da concreta decisão de um caso jurídico, é duvidoso que se justifique — sem incorrer em conceptualismo excessivo — a transformação da*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Handwritten signature or mark.*

*especificidade metodológico-dogmática do problema no argumento central para recusar a competência do Tribunal Constitucional”.*

*Também este Tribunal Constitucional reconhece a dimensão normativa da interpretação judicialmente aplicada, em termos legitimadores do seu conhecimento e decisão em recursos de fiscalização concreta de constitucionalidade, quando se depara perante “um critério normativo, dotado de elevada abstração e suscetível de ser invocado e aplicado a propósito de uma pluralidade de situações concretas”.*

*Assim, a vocação de generalidade e abstração do critério normativo enunciado pelas Recorrentes permite autonomizá-lo inequivocamente da pura atividade judicial subsuntiva e das particularidades específicas do caso concreto, impondo a conclusão no sentido da idoneidade do objeto do recurso interposto quanto a esta questão.*

*Ora,*

*23. Conforme acima referido, a Decisão sob reclamação rejeita ainda o conhecimento da questão de (in)constitucionalidade em apreço com o argumento de que a mesma não constitui a ratio decidendi do acórdão de 18 de março de 2024, denotando, a este propósito que “o acórdão de 18/03/2024 só abordou a questão no âmbito do vício da nulidade imputado ao acórdão de 19/02/2024” (p. 15 da Decisão reclamada).*

*É certo que, no acórdão proferido em 18 março de 2024, o Tribunal da Relação de Lisboa, entre o mais, tomou conhecimento dos vícios arguidos pelas Recorrentes perante o acórdão de 19 de fevereiro do mesmo ano, julgando-os improcedentes.*

*E é igualmente certo que o Tribunal recorrido não decidiu expressamente a questão de (in)constitucionalidade em apreço, “limitando-se” a indeferir o vício processual arguido a seu respeito pelas Recorrentes.*

*No entanto, o indeferimento da invalidade arguida pelas Recorrentes, mesmo aliado à ausência de decisão expressa da questão de (in)constitucionalidade sindicada, não afastam de modo algum a sua efetiva aplicação, tendo por base o que já havia constituído a ratio decidendi do acórdão de 19 de fevereiro de 2024.*

*24. Conforme explícita CARLOS LOPES DO REGO, a respeito da exigência de esgotamento dos recursos ordinários como pressuposto de admissibilidade do recurso de constitucionalidade:*

*“A jurisprudência constitucional tem incluído no referido conceito de «recurso ordinário» os próprios incidentes pós-decisórios cujos pressupostos – face à argumentação da parte – estariam preenchidos no caso, cabendo-lhe, conseqüentemente, começar por confrontar o Tribunal «a quo» com [...] a pretensa nulidade da decisão proferida ou com a aclaração de pretensas obscuridades, neles enxertando a questão de constitucionalidade que incida precisamente sobre as normas que regulam ou que irão ser aplicadas em tais incidentes pós-decisórios”.*

*Isso mesmo fizeram as Recorrentes nos autos contraordenacionais pendentes quanto à presente questão de constitucionalidade:*

*Deparando-se com uma interpretação normativa inconstitucional, cuja aplicação igualmente viciava processualmente o acórdão proferido em 19 de fevereiro de 2024, arguiram o referido vício processual (em concreto, a nulidade do acórdão) junto do Tribunal recorrido, suscitando, já nessa oportunidade e de forma processualmente adequada (e tempestiva), a inconstitucionalidade normativa subjacente ao critério normativo adotado já naquele acórdão de 19 de fevereiro de 2024, e que antes da sua prolação não era possível antecipar.*

*Tendo as Recorrentes esgotado os meios de recurso ordinário ao seu dispor e suscitado de forma processualmente adequada a questão de constitucionalidade em apreço perante o Tribunal recorrido, a omissão de conhecimento expresso por esse Tribunal não permite, sem mais, concluir no sentido da sua não aplicação aos autos.*

*Se assim fosse, estaria desvendado o trilho para impossibilitar o conhecimento de toda e qualquer questão de (in)constitucionalidade suscitada durante o processo: bastaria ao Tribunal recorrido, confrontado com a sua arguição, ignorar a questão suscitada, para que assim se pudesse afirmar que não aplicou a dimensão*



*Yury*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*normativa reputada inconstitucional e que, por esta razão, a sua decisão seria insuscetível de configurar objeto idóneo de recurso de constitucionalidade.*

*Não é nem pode ser assim, como aliás atesta a jurisprudência constante deste Tribunal Constitucional.*

*A título exemplificativo, veja-se o Acórdão n.º 355/2005:*

*“A este propósito há que reconhecer, antes do mais, que o Tribunal Constitucional, na verificação dos pressupostos processuais do recurso, tem uma jurisprudência firme no sentido de ser irrelevante o facto de a decisão judicial recorrida omitir o conhecimento da questão de constitucionalidade que os recorrentes pretendem ver apreciada por este Tribunal. Determinante é a circunstância de a decisão judicial ter aplicado como ratio decidendi a norma ou a interpretação normativa questionada sub specie constitucionais e o reconhecimento de que essa questão foi efetivamente suscitada, pelo recorrente, perante o tribunal que proferiu aquela decisão. Nesta medida, o Tribunal Constitucional basta-se com a verificação de que o tribunal recorrido devia ter conhecido da questão de constitucionalidade suscitada”.*

*O mesmo vem sendo igualmente reconhecido pela doutrina nacional:*

*“Por outro lado, (v.g., Acórdãos n.ºs 318/90 e 176/88), entende o Tribunal Constitucional que deve ser considerado como equivalente à aplicação implícita da norma cuja inconstitucionalidade fora adequadamente suscitada pelo recorrente o não conhecimento, pelo tribunal «a quo», de tal questão, quando dela podia e devia ter conhecido.”*

*Assim, a circunstância do Tribunal recorrido “só [ter] abord[ado] a questão no âmbito do vício da nulidade imputado ao acórdão de 19/02/2024” não permite de modo algum concluir pela falta de correspondência entre a questão enunciada e a sua ratio decidendi, por duas razões essenciais.*

*Por um lado, porque este Tribunal podia e devia ter conhecido da mencionada questão, em razão da sua suscitação prévia e adequada pelas Recorrentes, pronunciando-se expressamente sobre a (des)conformidade constitucional da mesma.*

*Por outro, porque, tendo apreciado e indeferido a nulidade arguida pelas Recorrentes – inerente à questão de constitucionalidade em apreço –, e tendo decidido no sentido da manutenção da sua condenação, não deixou o Tribunal recorrido, de qualquer modo, de confirmar e reiterar, em termos definitivos na respetiva instância, aquela que já havia constituído a ratio decidendi do acórdão proferido 19 de fevereiro de 2024.*

*Efetivamente:*

*25. A demarcação, feita pelo Tribunal recorrido, do conteúdo típico da infração prevista no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, em função do sentido atribuído ao acórdão proferido pelo TJUE nos presentes autos, entrou em rutura com critérios jurisprudenciais até esse momento reiteradamente considerados relevantes nos autos para efeitos de delimitação desse mesmo conteúdo típico.*

*Com efeito, e como se sustentou na ocasião processual adequada, não há notícia de decisão judicial proferida por tribunal nacional ou da União que, por um lado, tenha interpretado e aplicado o juízo sobre “concorrência potencial” – base da imputação operada nos presentes autos – de forma tão ampla e tão pouco exigente em situações como a das Recorrentes e/ou que, por outro, tenha reduzido a tão pouco a relevância de efeitos pró-concorrenciais na análise de restrições da concorrência por objeto.*

*O caráter inovador dos critérios adotados pelo Tribunal recorrido, no acórdão proferido em 19 de fevereiro de 2024, confirmado no acórdão de 18 de março 2024, é que se encontra subjacente à decisão de manutenção da condenação das Recorrentes, é expressamente reconhecido pelo próprio Tribunal, em ambos os arestos.*

*Desde logo, no acórdão proferido em 19 de fevereiro de 2024, o Tribunal a quo reconhece no acórdão do TJUE proferido nos autos “um importante contributo para o recorte do conceito de concorrência potencial fora do mercado dos medicamentos e dos acordos «pay for delay»” (p. 255 do referido acórdão).*

*A apontada rutura jurisprudencial projeta-se em dois aspetos nucleares na interpretação do conteúdo normativo do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC e, assim, na imputação da responsabilidade contraordenacional às Recorrentes:*

*Por um lado: a apontada rutura levou a que (inovadoramente) se desconsiderassem em absoluto nos acórdãos de 19 de fevereiro de 2024 e de 18 de março 2024, para efeitos de avaliação do alegado caráter restritivo*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

do suposto pacto anticoncorrencial celebrado, os aludidos (e demonstrados) efeitos pró-concorrenciais do Acordo de Parceria subjacente à imputação da infração às Recorrentes.

Por outro lado: por via da apontada rutura, prescindiu-se expressamente nos acórdãos em causa da demonstração da verificação de diligências preparatórias idóneas a assegurar a entrada no mercado num curto espaço temporal – em absoluto não demonstradas nos autos – para afirmação da existência de uma situação de “concorrência potencial”.

A este propósito, e já no contexto da decisão sobre a arguição da nulidade supramencionada, pode ler-se precisamente no acórdão de 18 de março de 2024:

“Esclareceu [o acórdão proferido pelo TJUE], em face das dúvidas levantadas pelas ora Recorrentes (em face das aludidas decisões que haviam decidido de forma contrária) que: «(...) contrariamente ao que as recorrentes no processo principal sustentam, não se pode considerar que a interpretação do conceito de ‘concorrência potencial’ dada pelo Tribunal de Justiça no número anterior [acórdão Generis] tem um alcance geral.

Com efeito, esse nível de prova exigido para demonstrar que a empresa em causa teria tido, na falta de acordo, possibilidades reais e concretas de aceder ao mercado em causa assenta numa análise específica aos mercados de medicamentos em questão no processo que deu origem ao referido acórdão» (cf. § 65 do Acórdão do TJUE).

Perante tais dúvidas – que nunca foram as das decisões recorridas que imputaram a infração às Recorrentes/Reclamantes – esclareceu que a importância das diligências para entrar no mercado em causa depende da estrutura desse mercado e do contexto económico e jurídico que regula o respetivo funcionamento, que serão mais importantes num mercado como o dos medicamentos, que era o que estava em causa no Acórdão de 30 de janeiro de 2020 (o já várias vezes referido Acórdão «Generics»).

O mesmo se tem de dizer relativamente aos efeitos pró-concorrenciais, cuja relevância em termos de imputação da infração – para apreciar a natureza nociva do acordo restritivo da concorrência – foi sendo sempre excluída pelas decisões recorridas, nos termos que melhor se colhem dos Acórdãos proferidos nesta Relação, e que, em face da decisão do TJUE recordou que havia que apreciar se os efeitos pró-concorrenciais invocados pelas recorrentes no processo principal eram efetivamente específicas dessa cláusula e não simplesmente ligados a esse acordo (cf. § 105 do Acórdão), não viu este Tribunal como não confirmar nesse ponto, a decisão recorrida.” (p. 42 do referido acórdão).

Adiante, acrescenta-se ainda no mesmo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de março de 2024:

“Note-se que apesar dos entendimentos diversos vertidos nas decisões anteriores, a administrativa e a proferida pelo TCRS, perante as dúvidas lançadas pelas Recorrentes relativamente à imputação que lhes vinha sendo feita, sustentadas até em pareceres, como se disse já, este Tribunal da Relação, por ser a derradeira instância de recurso, e para que as dúvidas suscitadas fossem totalmente esclarecidas, decidiu até deferir os pedidos de reenvio prejudicial.

O que já não podia fazer era ignorar, nessa sequência, quer as decisões anteriores, quer o teor do Acórdão do TJUE na parte em que respondeu às dúvidas suscitadas, pelo que interpretando tal Acórdão concluiu pela imputação da infração às Recorrentes da mesmíssima contraordenação que lhes vinha imputada e pela improcedência dos respetivos recursos.” (p. 43 do referido acórdão).

A isto segue-se a conclusão óbvia: a interpretação normativa em apreço foi não só aplicada no acórdão de 19 de fevereiro de 2024, mas também aplicada e confirmada no acórdão de 18 de março de 2024.

De facto, e conforme se reconhece no acórdão de 18 de março de 2024, os critérios considerados e aplicados ao longo dos presentes autos, para efeitos de interpretação e delimitação do âmbito do ilícito típico imputado desde os alvares da fase administrativa – sem prejuízo da discordância entre sujeitos processuais quanto à respetiva concretização in casu, e que justificaram o pedido de reenvio ao TJUE – eram mais exigentes do que aqueles que estão subjacentes à (nova) tese, em que assenta o acórdão de 19 de fevereiro de 2024 e que foi validada, aplicada e reiterada pelo acórdão de 18 de março de 2024, com base na qual se confirma a imputação contraordenacional das Recorrentes.



*Handwritten signature or mark.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Esse aligeiramento de critérios, aliás notório, e diretamente decorrente dos termos em que o Tribunal da Relação de Lisboa interpretou o acórdão do TJUE, resulta da interpretação do tipo contraordenacional imputado, ao abrigo de jurisprudência (do TJUE) que consubstancia uma rutura jurisprudencial que, sendo-o, não poderia ser assumida nem tomada em consideração relativamente a factos passados (que, nos autos, remontam a 2012).*

*Assim, reconhecendo expressamente este aligeiramento de critérios jurisprudencialmente induzido e tendo julgado improcedente a nulidade arguida pelas Recorrentes, o que fez o Tribunal a quo foi admitir que a norma constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, fosse interpretada e aplicada – como foi –, à luz de jurisprudência do TJUE surgida mais de 10 (dez) anos depois dos factos por que são condenadas as Recorrentes; perspectivando-a em termos que manifestamente agravaram a sua situação, assim sustentando a manutenção da sua condenação.*

*Assim, pese embora o Tribunal a quo não se tenha expressamente pronunciado sobre a presente questão de constitucionalidade, verifica-se, também aqui, uma completa identidade normativa entre a interpretação normativa cuja inconstitucionalidade as Recorrentes suscitaram – na primeira oportunidade processual tida para o efeito – e a interpretação normativa de que o Tribunal a quo se socorreu implicitamente no acórdão de 18 de março de 2024, bem como no seu acórdão de 19 de fevereiro de 2024, como fundamento normativo determinante do seu sentido decisório.*

*V.*

*Quanto à terceira questão de (in)constitucionalidade [relativa à norma constante do n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal]*

*26. Por fim, também no recurso de constitucionalidade apresentado conjuntamente pelas Recorrentes em 3 de abril de 2024, foi suscitada a inconstitucionalidade material da norma constante do n.º 2 do artigo 103.º do CPP, interpretada e aplicada no sentido de que é admissível a declaração genérica e indiscriminada de urgência dos autos, após realização de audiência junto do Tribunal de recurso.*

*27. A não admissão do recurso quanto a esta questão de constitucionalidade ficou a dever-se igualmente a suposta falta de coincidência entre a questão normativa indicada e a ratio decidendi do despacho proferido em 29 de janeiro de 2024 e do acórdão de 18 de março de 2024.*

*Sustenta-se a esse respeito, na Decisão reclamada, o seguinte:*

*“Se é certo que o despacho recorrido atribuiu natureza urgente ao processo após a realização da audiência, não é menos verdade que o fez antes de concluído o julgamento, elemento relevante do critério decisório que todas as recorrentes omitem no seu enunciado. Acresce que tal atribuição, contrariamente ao afirmado pelas recorrentes EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A., não foi «genérica», nem «indiscriminada», mas sim justificada com base na aproximação do prazo de prescrição” (p. 13 da Decisão reclamada).*

*E conclui-se, logo em seguida, na Decisão reclamada:*

*“Não existe, pois, correspondência entre as questões indicadas como objeto do recurso e a ratio decidendi do despacho recorrido. O mesmo sucede com o acórdão de 18/03/2024, que se limitou a apreciar a arguição de irregularidades do despacho de 29/01/2024, mobilizando o regime das invalidades processuais (artigos 118.º e 123.º do Código de Processo Penal) e apreciando, para o que ora importa, se o mesmo estava ou não devidamente fundamentado” (p. 14 da Decisão reclamada).*

*Mais uma vez com o devido respeito, a argumentação expandida para recusar o recurso neste segmento é improcedente, sendo aliás facilmente constatável – e demonstrável – a efetiva aplicação da interpretação normativa sindicada como critério decisório normativo determinante da decisão recorrida.*

*Senão veja-se:*

*28. Desde logo, a ausência de menção – na identificação da interpretação normativa aplicada – à circunstância de a declaração de urgência dos autos ter tido lugar “antes de concluído o julgamento” de modo algum afasta a evidência da aplicação dessa interpretação enquanto ratio decidendi da decisão recorrida.*



Yury

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Isto porque, em primeiro lugar – imprecisão que não se crê despicienda, embora seja apenas a primeira das razões que impõem a constatação anunciada –, não é rigoroso o entendimento de que não foi ainda “concluído o julgamento” nos autos contraordenacionais pendentes.*

*No seguimento da decisão final administrativa proferida em 4 de maio de 2017 e dos recursos de impugnação judicial apresentados pelas Recorrentes (entre outras visadas), teve início a fase judicial do procedimento contraordenacional, junto do TCRS, tendo sido realizadas diversas sessões de discussão e audiência de julgamento, as quais culminaram com a prolação de uma sentença final, por esse Tribunal, em 30 de setembro de 2020.*

*Já na sequência da interposição de recurso dessa sentença para o Tribunal da Relação de Lisboa, e anos volvidos após a realização da audiência requerida junto deste Tribunal de recurso (ao abrigo do artigo 411.º, n.º 5, do CPP), o Tribunal a quo declarou a urgência dos autos, assentando essa declaração no artigo 103.º, n.º 2, do CPP, interpretado com o sentido mencionado.*

*Logo, a interpretação e aplicação pelo Tribunal recorrido do artigo 103.º, n.º 2, do CPP, no sentido de que é admissível a declaração de urgência dos autos após realização de audiência junto do Tribunal de recurso, teve lugar, nos autos contraordenacionais pendentes, em momento anterior à prolação do acórdão final de 19 de fevereiro de 2024, e, portanto, quando muito poderia dizer-se que ocorreu em momento anterior à conclusão do “julgamento” do recurso pelo Tribunal superior.*

*No entanto, feita esta precisão, mesmo essa circunstância de modo algum integrou – explícita ou implicitamente – o critério normativo aplicado pelo Tribunal recorrido, sendo inexigível às Recorrentes que, na sua dilucidação e na conseqüente arguição de inconstitucionalidade, precisassem tal (fortuita) alusão temporal.*

*Isto porque, e em segundo lugar, ao contrário do que vem sugerido na Decisão reclamada, nada no despacho recorrido permite concluir que o Tribunal a quo assentou a sua decisão quanto à declaração de urgência dos autos numa interpretação normativa do artigo 103.º, n.º 2, do CPP que tivesse subjacente a circunstância de essa declaração surgir “antes de concluído o julgamento” ou, em rigor, antes da prolação da decisão final do recurso pelo Tribunal superior.*

*Esta concretização supostamente subjacente ao critério normativo aplicado não decorre da sustentação do despacho recorrido, no qual se pode ler, quanto à declaração de urgência dos autos, tão-somente:*

*“Atribui-se aos presentes autos natureza urgente atenta a aproximação do prazo de prescrição, pelo que os mesmos correrão termos em férias judiciais, nos termos do disposto no artigo 103.º, n.º 2, do Código de Processo Penal” (p. 3 do despacho recorrido).*

*29. Recordar-se que o despacho recorrido foi proferido na sequência da decisão singular do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de janeiro de 2024 que pôs termo ao conflito negativo de competência surgido nos autos, tendo, nesse contexto e por essa razão, a Ex.ma. Senhora Juíza Desembargadora relatora, após breve excursão sobre a evolução processual dos autos, assumido a competência que tinha sido confirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça para proferir a decisão final dos recursos interpostos da sentença do TCRS. Assim, no contexto introdutório de explicitação da evolução processual, menciona o Tribunal a quo, no aludido despacho, tão-somente haver de retomar a deliberação da decisão final que havia ficado suspensa com o reenvio de questões prejudiciais ao TJUE, em conformidade com o decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça.*

*Feito este enquadramento no despacho recorrido, nunca, em qualquer dos seus segmentos, se estabeleceu como critério decisório respeitante à declaração de urgência a circunstância de, pese embora tivesse já tido lugar a realização de audiência oral junto do Tribunal de recurso, a decisão final do recurso não ter sido ainda proferida.*

*Assim, não só a circunstância de não ter sido proferido acórdão final pelo Tribunal recorrido – ou de não ter sido “concluído o julgamento” – não foi tida por este Tribunal como “elemento relevante do critério decisório” adotado quanto à declaração de urgência dos autos, como, além disso, a suposta indispensabilidade desse elemento também não é de modo algum implícita ou está subjacente à decisão recorrida, de tal modo*



*M. J. P.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que possa afirmar-se como necessário antecedente lógico da solução jurídica adotada, antecipável pelas Recorrentes.

30. É certo que, conforme já foi reconhecido na presente Reclamação, o que importa decisivamente não serão os termos literais da decisão recorrida, mas que a solução de Direito insita na decisão não possa ter deixado de passar, de um ponto de vista lógico-dedutivo, pela consideração de determinado sentido normativo.

No entanto, correspondendo o elemento concretizador a que apela a Decisão reclamada a uma delimitação negativa do escopo da interpretação aplicada – a circunstância de a declaração de urgência surgir em momento anterior à decisão final do recurso –, e uma vez que esta delimitação não decorre expressamente do despacho recorrido, não é possível concluir que a declaração de urgência não poderia lógico-dedutivamente ter deixado de passar pela consideração desse “elemento justificativo”.

O mesmo é dizer-se: da ausência de expressa afirmação decisória da indispensabilidade da não verificação de um dado evento – a suposta conclusão do julgamento – não é possível extrair que a solução de Direito insita à decisão – a declaração de urgência dos autos – não poderia ter deixado de assumir como elemento relevante do critério decisório normativo aplicado essa não verificação.

Pelo que existe estrita coincidência e identidade entre a interpretação normativa especificada pelas Recorrentes e a interpretação aplicada pelo Tribunal recorrido, como fundamento de Direito da sua decisão de declaração da urgência dos autos.

E assim é na medida em que, tendo a urgência dos autos sido declarada em momento posterior ao da efetiva verificação de um determinado evento – a realização de audiência junto do Tribunal de recurso –, evento cuja ocorrência prévia é inclusivamente mencionada no mesmo despacho, a declaração de urgência, assente no artigo 103.º, n.º 2, do CPP, não poderá ter deixado de passar pela interpretação desse normativo no sentido de legitimar o Tribunal a declarar a urgência dos autos após a sua verificação.

É assim incontestável que o Tribunal a quo procedeu, com amparo normativo no n.º 2 do artigo 103.º do CPP, à declaração de urgência dos autos, não podendo ter deixado de interpretar o referido artigo como legitimando essa declaração em momento posterior ao da realização de audiência junto do Tribunal de recurso.

Pelo exposto, não só a ausência de menção à circunstância de a declaração de urgência dos autos ter tido lugar “antes de concluído o julgamento” de modo algum afasta a aplicação da interpretação sindicada como *ratio decidendi* da decisão recorrida, como, aliás, a menção a esta contingência processual como elemento integrante dessa interpretação normativa – que este Tribunal Constitucional parece ter entendido como indispensável para a completude e idoneidade do problema de (in)constitucionalidade que as Recorrentes pretendem suscitar – impediria que se pudesse afirmar que essa interpretação corresponde ao fundamento jurídico da decisão proferida pelo Tribunal recorrido.

O que, por sua vez, implicaria – caso a questão agora em apreço fosse invocada com os contornos sugeridos como necessários na Decisão reclamada (e apenas nesse caso, que não se verifica) – a não admissão do recurso de constitucionalidade quanto ao critério decisório sugerido.

31. Por outro lado, conforme antecipado, a Decisão reclamada igualmente sustenta a suposta falta de identidade entre a questão de (in)constitucionalidade suscitada e a *ratio decidendi* do despacho que atribui natureza urgente aos autos, referindo-se expressamente à questão formulada pelas ora Recorrentes do seguinte modo:

“Acréscce que tal atribuição, contrariamente ao afirmado pelas recorrentes EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A., não foi «genérica», nem «indiscriminada», mas sim justificada com base na aproximação do prazo de prescrição”.

Também aqui foram erróneas as premissas de que partiu a Decisão reclamada.

Desde logo, porque a circunstância de o Tribunal recorrido ter fundamentado a declaração de urgência dos autos na “aproximação do prazo de prescrição” não afasta de modo algum a aplicação da dimensão normativa cuja inconstitucionalidade as Recorrentes arguíram.



*J. J. J.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*É que o Tribunal recorrido interpretou efetivamente o artigo 103.º, n.º 2, do CPP no sentido de que é admissível, em momento posterior ao da realização da audiência de julgamento junto do Tribunal de recurso, a declaração “geral” da urgência dos autos.*

*Isto é, o Tribunal recorrido entendeu admissível a declaração, que concretizou, da natureza urgente de todo o processo e, assim, de toda a sua tramitação e de todos os seus atos, sem referência a qualquer ou quaisquer atos processuais específicos, nomeadamente aqueles a que apelam as alíneas do n.º 2 do referido artigo.*

*Noutras palavras – aquelas que precisamente enformam a questão de inconstitucionalidade suscitada –, o Tribunal interpretou e aplicou o artigo 103.º, n.º 2, do CPP no sentido de que é admissível, após a realização de audiência de julgamento no Tribunal de recurso, a declaração “genérica e indiscriminada de urgência dos autos”.*

*Isso mesmo decorre tão-só da já transcrita passagem do despacho recorrido, na qual se pode ler, a respeito da extensão da urgência declarada: “[a]tribui-se aos presentes autos natureza urgente [...]” (p. 3 do despacho recorrido).*

*Cabe, pois, clarificar o que parece ser um equívoco interpretativo da Decisão reclamada: a “generalidade” e “indiscriminação” da declaração de urgência, conforme legitimada pela interpretação normativa sindicada, referem-se à abrangência dos efeitos da declaração de urgência operada com fundamento nessa norma – extensíveis transversal e diferenciadamente a todo o processo, que passa a considerar-se, genericamente, como um processo urgente, sem qualquer especificação de atos sujeitos a esse regime de urgência –, e não à sua fundamentação.*

*Assim, a natureza “genérica” e “indiscriminada” da declaração de urgência dos autos, com efeito em toda a sua tramitação, e, com ela, a interpretação do artigo 103.º, n.º 2, do CPP no sentido de ser admissível uma declaração com essa natureza, não é de modo algum abalada pela circunstância de ter como suposto fundamento a aproximação do prazo de prescrição.*

*Mais uma vez, é patente a efetiva coincidência normativa entre a interpretação da norma especificada pelas Recorrentes como padecendo de inconstitucionalidade e a interpretação que o Tribunal recorrido, ao declarar a urgência dos autos contraordenacionais pendentes, aplicou como fundamento jurídico da sua decisão.*

*32. Por fim, considera-se adicionalmente na Decisão reclamada que inexistente correspondência entre a questão de constitucionalidade indiciada e ratio decidendi do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18 de março de 2024, “[...] que se limitou a apreciar a arguição de irregularidades do despacho de 29/01/2024, mobilizando o regime das invalidades processuais (artigos 118.º e 123.º do Código de Processo Penal) e apreciando, para o que ora importa, se o mesmo estava ou não devidamente fundamentado” (p. 14 da Decisão reclamada).*

*Valem, quanto a este argumento, as considerações mobilizadas a propósito da mesma argumentação a respeito da segunda questão de constitucionalidade em apreço na presente Reclamação.*

*Conforme nessa instância se referiu, é certo que o acórdão proferido em 18 de março de 2024 se ocupou efetivamente, entre o mais, da apreciação do requerimento apresentado pelas Recorrentes em 8 de fevereiro de 2024, em que foram invocadas diversas causas de irregularidade do despacho que declarou a urgência dos autos em 29 de janeiro de 2024.*

*Este acórdão, apreciando as irregularidades arguidas do referido despacho, nomeadamente em razão da sua falta de fundamentação, converteu aquele despacho numa decisão colegial definitiva, insuscetível de recurso ordinário, assim evitando quaisquer dúvidas que pudessem suscitar-se quanto à verificação dos pressupostos de admissibilidade do recurso de constitucionalidade interposto ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, da LdC.*

*Deparando-se com uma decisão singular que, para além de aplicar uma norma inconstitucional, consideraram processualmente viciada – em razão da sua irregularidade –, as Recorrentes arguíram o vício processual junto do Tribunal recorrido, suscitando (ou enxertando), nessa oportunidade processual, a referida inconstitucionalidade normativa e, assim, assegurando plenamente o esgotamento horizontal do poder jurisdicional, antes da interposição de recurso para este Tribunal Constitucional.*



*Handwritten signature or mark.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33. Por sua vez, o acórdão proferido em 18 de março de 2023, veio confirmar integralmente o entendimento adotado no despacho de 29 de janeiro de 2024, indeferindo o referido vício processual, e assim, (re)aplicando norma cuja inconstitucionalidade se suscitou:

*"[E]m face da aproximação do prazo de prescrição, a fase em que o processo se encontrava e mantém, o lapso de tempo que decorreu desde que a audiência se iniciou, a gravidade dos factos em causa, o respetivo impacto social e a circunstância de os factos alegados perderem alguma relevância em virtude de a atividade dos Ilustres Mandatários se encontrar enquadrada numa sociedade de advogados de dimensão considerável, mostra-se plenamente justificada a atribuição da indicada natureza urgente.*

*Nenhum cidadão compreenderia facilmente que a prescrição destes autos ocorresse sem que se tivesse lançado mão de todos os meios legais ao dispor para, atribuindo celeridade ao processo, o impedir, sendo ainda de assinalar, atenta a natureza das infrações em causa nos autos, o reconhecimento, por parte da nossa Lei Fundamental, da importância da Concorrência, já assinalada nos Acórdãos proferidos nestes autos, e que nos dispensamos de voltar a sublinhar." (p. 12 do acórdão recorrido).*

*Já no segmento final de apreciação da questão relativa à urgência dos autos, acrescenta-se no mesmo acórdão: "O despacho em causa não só não viola qualquer direito de defesa das Recorrentes, ou o princípio do contraditório, não afetando a posição das mesmas, como se encontra plenamente justificado - da atribuição de natureza urgente aos autos, que se encontra suficientemente fundamentada, não resulta qualquer afetação processual negativa, arbitrária ou desproporcional, da posição processual das Recorrentes e do pleno exercício dos seus direitos de defesa.*

*Não consubstancia qualquer irregularidade. A decisão encontra-se suficientemente fundamentado na necessidade de prevenir a prescrição e invoca o disposto no artigo 103.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, dela decorrendo, sem margem para qualquer dúvida, que antevedendo que a efetividade de uma decisão de mérito fosse consumida pela prescrição, o Tribunal, ao abrigo dos seus poderes de gestão e adequação processual, determinou uma inversão à regra contida no n.º 1 do artigo 103.º do CPP - que prevê que os atos processuais se praticam nos dias úteis, às horas de expediente e fora do período de férias judiciais — aludindo, no âmbito dessa inversão, ao n.º 2 do mesmo preceito." (p. 13 do acórdão recorrido).*

34. É assim manifesto que o despacho recorrido — integralmente corroborado e confirmado pelo acórdão recorrido de 18 de março de 2024 — associa à "aproximação do prazo de prescrição" fundamento autossuficiente para o decretamento da natureza urgente dos autos, para todos eles, sem qualquer especificação de atos processuais sujeitos a tal regime de urgência — independentemente, pois, da exata verificação das circunstâncias (taxativas, e processual e temporalmente delimitadas) que o n.º 2 do artigo 103.º do CPP enuncia nas suas diversas alíneas.

*Ao fazê-lo, o Tribunal a quo procede, com (suposto) amparo normativo no n.º 2 do artigo 103.º do CPP, a uma declaração genérica e indiscriminada de urgência dos autos, após realização de audiência junto do Tribunal de recurso (como é incontroverso suceder in casu, nos termos antecipados) — que as Recorrentes invocaram oportunamente redundar em inconstitucionalidade normativa.*

35. Pese embora se constate no acórdão recorrido de 18 de março de 2024 uma tentativa de fundamentação adicional da decisão de declaração de urgência, o núcleo essencial da questão normativa suscitada — o mesmo é dizer-se, a sua ratio decidendi —, subjacente ao indeferimento da irregularidade arguida, manteve-se intocado.

*De facto, o Tribunal recorrido confirmou integralmente a sua decisão, assente na interpretação da norma constante do n.º 2 do artigo 103.º do CPP, no sentido de que é admissível a declaração genérica e indiscriminada (com o sentido acima clarificado, ou seja, sem qualquer especificação dos atos processuais abrangidos) de urgência dos autos, após realização de audiência junto do Tribunal de recurso, assim a (re)aplicando.*

*Nestes termos e nos mais de Direito aplicáveis, requer-se a V. Ex.as se diguem a deferir a presente Reclamação, revogando a Decisão Sumária proferida nos autos e, consequentemente, admitindo (também) os recursos para o plenário do Tribunal Constitucional interpostos pela Recorrente EDP Energias e,*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*conjuntamente, pelas Recorrentes, relativamente às três questões de (in)constitucionalidade enunciadas na presente Reclamação.»*

**4.2. As recorrentes MCRetail, SGPS, S.A. e Modelo Continente Hipermercados, S.A. apresentaram requerimento com o seguinte teor:**

«I.

### *Enquadramento*

*1. Por sentença proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão ("TCRS") em 30.09.2020 – que confirmou a decisão administrativa da Autoridade da Concorrência ("AdC"), datada de 04.05.2017, embora reduzindo em 10% o valor da coima aplicada –, as Recorrentes foram condenadas pela alegada prática de 1 (uma) contraordenação, prevista e punida pela alínea c) do n.º 1, do artigo 9.º e pela alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º, ambas da Lei da Concorrência ("LdC"), em coimas que perfazem um montante total de € 8.640,000,00.*

*Dessa decisão as Recorrentes interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, em 04.11.2020.*

*2. Por acórdão de 06.04.2021, com a Ref.ª Cítilus 16824009, o Tribunal da Relação de Lisboa conheceu das questões prévias suscitadas nos recursos das Recorrentes e procedeu ao reenvio prejudicial, para o Tribunal de Justiça da União Europeia ("TJUE"), apresentando onze questões relativas à interpretação da norma constante do artigo 101.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, de onde resultou a suspensão da instância até à resolução das referidas questões.*

*O acórdão do TJUE veio a ser proferido em 26.10.2023, pondo termo à suspensão da instância.*

*3. Por despacho proferido em 29.01.2024, com a Ref.ª Cítilus 21066190, o Tribunal da Relação de Lisboa atribuiu aos autos natureza urgente "atenta a aproximação do prazo de prescrição", apoiando-se, para tanto, no disposto no artigo 103.º, n.º 2, do Código de Processo Penal ("CPP"), aplicável ex vi artigos 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações ("RGCO") e 83.º da LdC.*

*Nessa sequência, através de requerimento apresentado em 07.02.2024, com a Ref.ª Cítilus 47910839, as Recorrentes arguíram a irregularidade do referido despacho e, simultaneamente, a inconstitucionalidade da interpretação normativa aplicada como fundamento decisório para a declaração de urgência.*

*4. No seguimento do esclarecimento, pelo TJUE, das questões suscitadas em sede de reenvio prejudicial, o Tribunal a quo proferiu um segundo acórdão, em 19.02.2024, com a Ref.ª Cítilus 21168025, através do qual deu por reproduzido o teor do acórdão de 06.04.2021 e, apreciando as demais questões pendentes, julgou integralmente improcedentes os recursos interpostos pelas Recorrentes, confirmando a sentença do TCRS.*

*5. Em 07.03.2024, as Recorrentes interpuseram dois recursos autónomos de constitucionalidade do acórdão de 19.02.2024, em razão da aplicação, naquele aresto, de normas cuja inconstitucionalidade havia sido adequada e tempestivamente suscitada no processo (cf. artigo 70.º, n.º 1, alínea b) da LTC).*

*Ainda no dia 07.03.2024, através de requerimento conjunto, com a Ref.ª Cítilus 48213283, as Recorrentes arguíram diversos vícios que, no seu entendimento, inquinavam a validade do acórdão de 19.02.2024.*

*Além disso, tendo em vista o esgotamento dos "recursos ordinários" possíveis, nos termos do disposto no artigo 70.º, n.º 2, da LTC, as Recorrentes suscitaram, nessa oportunidade, a inconstitucionalidade de novas normas aplicadas, de forma inovadora e imprevisível, pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de 19.02.2024.*

*6. Na sequência da apresentação do requerimento de arguição de vícios, o Tribunal a quo proferiu um novo acórdão em 18.03.2024, com a Ref.ª Cítilus 21329467, através do qual julgou totalmente improcedentes os vícios arguidos e, por conseguinte, confirmou o acórdão de 19.02.2024.*

*Na mesma sede, o Tribunal rejeitou o requerimento, apresentado em 07.02.2024, de arguição de irregularidade do despacho que atribuiu natureza urgente aos presentes autos, mantendo a respetiva decisão.*



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Tendo por referência o acórdão de 18.03.2024, através de requerimentos apresentados em 01.04.2024 e de 03.04.2024, respetivamente, as Recorrentes: (i) à cautela, renovaram a interposição dos dois recursos de constitucionalidade anteriormente interpostos em 07.03.2024, respeitantes às interpretações normativas (in)constitucionais aplicadas no acórdão de 19.02.2024, previamente suscitadas; e (ii) interpuseram, conjuntamente, um novo recurso de constitucionalidade do despacho proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 29.01.2024 e dos acórdãos proferidos, pelo mesmo Tribunal, em 19.02.2024 e 18.03.2024, tendo por objeto as interpretações normativas (in)constitucionais acolhidas, de forma inovadora e imprevisível, nos referidos arestos, e confirmadas, definitivamente, por este último acórdão.

Os recursos de constitucionalidade interpostos pelas Recorrentes nos dias 01.04.2024 e 03.04.2024 foram admitidos pelo Tribunal da Relação de Lisboa, através de despacho de 05.04.2024, com a Ref.ª Cítilus 21394741.

8. Em sede de Decisão Sumária, proferida em 29.04.2024, ao abrigo do artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC (doravante, “Decisão Sumária” ou “Decisão reclamada”), este Tribunal tomou conhecimento dos requerimentos de interposição de recurso apresentados pelas Recorrentes, decidindo nos seguintes termos:

“Determinar a notificação das partes para alegações, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 79.º, n.º 1, da LTC relativamente à norma do artigo 69.º, n.º 2, do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação originária, ao fixar abstratamente como máximo da coima montante equivalente a 10% do volume de negócios do agente da infração no exercício anterior à condenação;

Não tomar conhecimento do remanescente dos objetos dos recursos referidos em «2.12.» e da totalidade dos objetos dos recursos referidos em «2.13.»” (cf. p. 16 da Decisão Sumária).

Assim, das sete questões de (in)constitucionalidade suscitadas pelas Recorrentes nos seus requerimentos de interposição de recurso de 01.04.2024 e 03.04.2024, a Decisão Sumária considerou somente admissível o conhecimento de uma dessas questões, referente à norma do artigo 69.º, n.º 2, da LdC.

Quanto às demais questões de (in)constitucionalidade suscitadas, os recursos de constitucionalidade foram julgados inadmissíveis e, por conseguinte, o Tribunal decidiu não conhecer do seu objeto.

Salvo o devido respeito, entendem as Recorrentes que a Decisão Sumária não deverá manter-se, uma vez que, em relação a todas as questões de (in)constitucionalidade suscitadas, encontram-se reunidos os pressupostos dos quais depende o seu conhecimento pelo Tribunal Constitucional.

Apesar de as Recorrentes discordarem integralmente do sentido da Decisão Sumária, na presente reclamação, por razões de ordem pragmática e de economia processual, deter-se-ão, apenas, sobre as razões da sua discordância em relação à decisão dos pontos 4.2.1.3., 4.2.2.2., 4.2.5.1. e 4.2.5.4., respetivamente, às seguintes quatro questões de (in)constitucionalidade material:

a. a interpretação normativa do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, isoladamente considerado ou em conjugação com qualquer outra norma, no sentido de que pode ser imputada a infração aí prevista a pessoas coletivas sem necessidade de alegação e/ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma (“Ponto 4.2.1.3. – Primeira questão de (in)constitucionalidade”).

b. a interpretação normativa do disposto no artigo 9.º, n.º 1, da LdC, no sentido de abranger acordos celebrados antes da sua entrada em vigor (“Ponto 4.2.2.2. – Segunda questão de (in)constitucionalidade”).

c. a norma constante do disposto no artigo 103.º, n.º 2, do CPP, interpretado no sentido de permitir que seja declarada a urgência dos autos, após a conclusão da audiência, com a consequência da urgência dos atos processuais a praticar por visados em processo contraordenacional (“Ponto 4.2.5.1. – Terceira questão de (in)constitucionalidade”).

d. a norma constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi artigo 83.º da LdC, à luz de jurisprudência do TJUE que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visado (“Ponto 4.2.5.4. – Quarta questão de (in)constitucionalidade”).

Em detalhe:

II.



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Ponto 4.2.1.3. – Primeira questão de (in)constitucionalidade*

*9. No seu requerimento de interposição de recurso apresentado em 01.04.2024, a MCRETAIL arguiu a inconstitucionalidade material, por violação do disposto nos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 32.º, n.º 10, 30.º, n.º 3, e 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, da interpretação do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, isoladamente considerado ou em conjugação com qualquer outra norma, no sentido de que pode ser imputada a infração aí prevista a pessoas coletivas sem necessidade de alegação e/ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma.*

*Na Decisão Sumária sob reclamação, o Tribunal rejeitou o conhecimento do recurso quanto a esta questão de (in)constitucionalidade, com o fundamento de que não se verificaria uma correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido (cf. p. 9 da Decisão Sumária).*

*Em particular, entendeu o Tribunal que “[d]os excertos transcritos [do acórdão recorrido] não só resulta que o tribunal recorrido teve em consideração o artigo 73.º, n.º 2, do NRJC, como é fácil inferir que está em causa o preenchimento da alínea a) desse preceito legal” (cf. p. 9 da Decisão Sumária) (destaques nossos). Por conseguinte, segundo a Decisão Sumária, a interpretação normativa cuja (in)constitucionalidade havia sido suscitada pela Recorrente não foi efetivamente aplicada pelo Tribunal a quo – i.e., não serviu de fundamento jurídico da decisão proferida no caso concreto –, o que sempre implicaria a não admissão do recurso de constitucionalidade, quanto a este segmento.*

*10. Salvo o devido respeito, a MCRETAIL não se pode conformar com este sentido decisório, uma vez que a interpretação normativa cuja (in)constitucionalidade se pretende ver sindicada por este Tribunal foi, por um lado, efetivamente, aplicada pelo Tribunal recorrido e, por outro lado, revelou-se um pressuposto lógico da decisão que confirmou a condenação da Recorrente pela prática da infração prevista no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC.*

*Consequentemente, quanto a esta questão de (in)constitucionalidade, encontram-se reunidos todos pressupostos necessários para a sua apreciação pelo Tribunal Constitucional.*

*Vejamos:*

*11. Conforme resulta da jurisprudência constitucional assente sobre a matéria, é certo que só se verifica a efetiva aplicação de uma norma ou de uma interpretação normativa (in)constitucionais quando as mesmas sirvam de fundamento jurídico determinante para a solução atribuída pelo tribunal a quo ao caso concreto.*

*12. Certo é, também, que o Tribunal a quo não fundamentou a sua decisão de imputação da infração contraordenacional prevista no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC à MCRETAIL afirmando, expressamente, a desnecessidade de alegação e/ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, da LdC.*

*No entanto, a aplicação explícita da interpretação normativa (in)constitucional não é um requisito para a sua apreciação e sindicância pelo Tribunal Constitucional.*

*Solução contrária permitiria deixar nas mãos das instâncias jurisdicionais infraconstitucionais a decisão, discricionária e aleatória, do acesso ao Tribunal Constitucional, porquanto bastaria, para vedar o mesmo, omitir o conhecimento (expresso) das questões de (in)constitucionalidade suscitadas, ainda que aplicando diretamente as respetivas normas ou interpretações normativas inconstitucionais.*

*Por esta razão, a doutrina e a jurisprudência constitucional têm pacificamente reconhecido que basta a aplicação implícita das referidas normas e interpretações normativas (in)constitucionais para que as mesmas sejam apreciadas e conhecidas pelo Tribunal Constitucional.*

*A título de exemplo, veja-se, a este propósito, o ensinamento de CARLOS LOPES DO REGO:*

*“A aplicação da norma tanto pode ser expressa como implícita: não é naturalmente indispensável que o julgador haja explicitamente fundamentado de direito a decisão que tomou através da invocação dos preceitos legais (ou da interpretação dos mesmos) especificados pelo recorrente como estando feridos de inconstitucionalidade – cf., v.g., Acórdãos n.ºs 235/93 e 545/07”.*

*Feita esta precisão, impõe-se concluir pela improcedência da fundamentação vertida na Decisão Sumária, por duas razões essenciais:*



*M. Moura*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13. Em primeiro lugar, não releva a circunstância de o Tribunal a quo ter “tomado em consideração”, no acórdão recorrido, o artigo 73.º, n.º 2, da LdC.

Aliás, a Recorrente nunca contestou a invocação e a aparente aplicação, pelo Tribunal a quo, do disposto no artigo 73.º, n.º 2, da LdC, nem tão pouco suscitou essa questão perante este Tribunal.

Pelo contrário: no seu requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, a Recorrente reconheceu expressamente a invocação, pelo Tribunal a quo, do disposto no artigo 73.º, n.º 2, da LdC.

14. Sucede, porém, que o disposto no artigo 73.º, n.º 2, da LdC – sem a indicação de qual a concreta alínea do n.º 2 que se deve ter por aplicada – não tem, em si mesmo, um conteúdo normativo suficiente capaz de orientar o intérprete e o julgador na imputação da infração contraordenacional a uma pessoa coletiva.

Por outras palavras, o artigo 73.º, n.º 2, apenas antecipa que as pessoas coletivas e as entidades equiparadas podem, em abstrato, ser responsabilizadas pelas contraordenações previstas na LdC, revelando-se sempre necessário recorrer ao disposto nas alíneas a) e b) para aferir a possibilidade de essa responsabilização ter lugar no caso concreto.

15. Ao bastar-se com a enunciação e aplicação do disposto no artigo 73.º, n.º 2, da LdC para concluir pela responsabilização da Recorrente pela infração prevista no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, o Tribunal a quo deixou de se pronunciar sobre qual das alíneas do referido n.º 2 deveria, em concreto, considerar-se verificada.

Assim, o facto de resultar apenas do acórdão recorrido a aplicação do artigo 73.º, n.º 2, da LdC, sem alegação ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do referido preceito, contribui, tão somente, para a conclusão de que o Tribunal a quo aplicou, efetivamente (implicitamente, é certo), a interpretação normativa cuja (in)constitucionalidade se pretende, nesta sede, ver apreciada, i.e., a interpretação segundo a qual pode ser imputada a infração aí prevista a pessoas coletivas sem necessidade de alegação e/ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma.

16. Em segundo lugar, não é possível inferir do acórdão recorrido “que está em causa o preenchimento da alínea a) desse preceito legal [do artigo 73.º, n.º 2]” (cf. p. 9 do Acórdão), uma vez que a aplicação da referida alínea não resulta nem da letra da fundamentação decisória, nem do raciocínio jurídico que lhe está subjacente.

17. Pelo contrário, uma vez analisado o acórdão recorrido, o que resulta da fundamentação do referido aresto é, precisamente, a não invocação e, subseqüentemente, a não aplicação do disposto na alínea a), do n.º 2, do artigo 73.º da LdC.

Vejamos:

Na Decisão Sumária, o Tribunal apoia-se nas seguintes passagens da fundamentação decisória, para concluir pela ausência de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido (e, conseqüentemente, pela rejeição do recurso de constitucionalidade, quanto a este segmento):

“[N]o acórdão recorrido afirma-se expressamente que «a autoria das recorrentes [...] deve seguir a norma do n.º 2 do artigo 73.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência» e «encontra-se [...] preenchida pelos factos provados na douda sentença recorrida no ponto 1., onde estão identificadas as pessoas singulares que assinaram o Acordo de Parceria e a qualidade em que o fizeram; nos pontos 15., 17., 22., 23. e 24., retirando-se do próprio elemento literal das cláusulas 12.1.a. e 12.2.a. que os grupos societários se vinculam através das mesmas, o que dá suporte ao facto provado no ponto 24., e ainda nos pontos 33., 34., 35., 36., 37., e 38., os quais, traduzindo a própria implicação pessoal das recorrentes na execução do fenómeno de facto que preenche o tipo de contraordenação em causa nos autos, permite afirmar, sem margem para quaisquer dúvidas, os respetivos contributos causais do facto, assim constituindo-se, sem outras considerações, autoras da infração» (sublinhado acrescentado). Mais se afirma que «resulta claro e evidente de que há efetivamente factos caracterizadores da estrutura da autoria das recorrentes, mostrando-se perfectibilizada a previsão do referido artigo 73.º, n.º 2, do NRJC (quanto à autoria das pessoas coletivas) e o tipo objetivo da infração no seu momento inicial da subsunção que será a estrutura do comportamento do agente, e tudo isto no enquadramento normativo acima explicado – artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, n.º 2, ambos do NRJC»,



*J. Gomes*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

além de que «em lugar nenhum na sentença recorrida se alude a uma responsabilidade solidária ou a uma responsabilidade subsidiária das sociedades-mães pelo comportamento das sociedades-filhas, mas à uma imputação de responsabilidade jusconcorrencial na estrita medida da atuação das recorrentes» e que «os laços de interdependência e as ligações societárias estabelecidas entre todas as recorrentes influíram na ponderação do Tribunal» (sublinhados acrescentados)” (cf. pp. 8 e 9 da Decisão Sumária).

18. Das passagens do acórdão recorrido ora transcritas decorre que o Tribunal a quo em nenhum momento invocou a alínea a) do n.º 2 do artigo 73.º da LdC, e muito menos demonstrou o preenchimento dos pressupostos de imputação aí previstos, procedendo, conseqüentemente, à sua aplicação “implícita”.

Com efeito, para se considerar aplicada a alínea a) do n.º 2 do artigo 73.º, da LdC – ainda que implicitamente –, sempre seria necessário verificar-se uma correspondência mínima entre a fundamentação do acórdão recorrido e os pressupostos de imputação vertidos no referido preceito.

Porém, atenta a fundamentação supra transcrita, constata-se que o Tribunal a quo não se debruçou sobre a concreta verificação dos pressupostos da alínea a), bastando-se, ao invés, com a importação do conceito de empresa, previsto no artigo 3.º, n.º 2, da LdC, para sustentar a imputação da infração à MCRETAIL.

19. Assim, no acórdão recorrido, o Tribunal a quo referiu apenas que: (i) nos factos provados estão identificadas as pessoas singulares que assinaram o Acordo de Parceria e a qualidade em que o fizeram; (ii) que as cláusulas 12.1.a. e 12.2.a. implicam a vinculação dos grupos societários através das cláusulas; e que (iii) dos pontos da matéria de facto provada 33., 34., 35., 36., 37., e 38 resulta a “implicação pessoal” das Recorrentes no facto.

No entanto, a alusão a este acervo factual não pode ser mobilizada para fundar uma aplicação da alínea a) do n.º 2 do artigo 73.º da LdC, que exige, para a imputação da infração a pessoa coletiva, a atuação “em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança”.

Em primeiro lugar, as pessoas singulares que vêm identificadas no facto 1 como tendo assinado o Acordo de Parceria são [redacted] e [redacted], ambos apenas administradores da MCH.

Em segundo lugar, nos pontos 15., 17., 22., 23. e 24. encontra-se apenas uma descrição da cláusula de não-concorrência – que, sublinhe-se, não foi assinada pela MCRETAIL – e a constatação de que as Recorrentes atuam no mercado no contexto do grupo económico em que se inserem.

Por fim, em terceiro lugar, os factos provados que o Tribunal a quo elenca (pontos 33., 34., 35., 36., 37. e 38.) que, alegadamente, traduziriam a “própria implicação pessoal das Recorrentes na execução do fenómeno de facto” dizem, todos eles, respeito exclusivamente à EDP, nunca sendo mencionada a MCRETAIL.

Por conseguinte, nem do acórdão recorrido resulta a enunciação de uma das alíneas do n.º 2 do artigo 73.º da LdC, nem a sua fundamentação permite inferir a aplicação implícita da alínea a), porquanto não se verifica uma subsunção lógica e coerente entre a fundamentação conferida pelo acórdão recorrido para a imputação da infração jusconcorrencial à MCRETAIL e os pressupostos de responsabilização descritos no referido preceito.

Em suma: pese embora a referência ao artigo 73.º, n.º 2, da LdC, nenhuma das suas alíneas foi, expressa ou implicitamente, considerada e aplicada. Pelo contrário, a imputação dos factos à MCRETAIL é produto exclusivo de uma regra decisória, segundo a qual a referida imputação poderá fundar-se na aplicação direta do artigo 3.º da LdC, dispensando o escrutínio das condições de uma das alíneas do artigo 73.º da LdC.

20. Uma vez analisada a restante fundamentação do acórdão recorrido, torna-se ainda mais notório que a interpretação normativa cuja (in)constitucionalidade se pretende ver apreciada foi, efetivamente, aplicada pelo Tribunal a quo.

O Tribunal a quo sustenta a imputação da infração contraordenacional à MCRETAIL nos seguintes termos:



*Young*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*“Como já supra se analisou em sede de apreciação das nulidades invocadas, e então se ilustrou com jurisprudência, análise e citações que neste ponto se dão por reproduzidos, na sentença recorrida, a este respeito, partiu-se do conceito de empresa previsto no artigo 3.º do NRJC (...)” (p. 295 do Acórdão).*

*“O Tribunal Recorrido entendeu que no artigo 3.º do NRJC, de conteúdo semelhante aos já existentes na LdC, o legislador português foi, precisamente ao encontro do termo já cunhado previamente pelo legislador europeu no TFUE, designadamente no artigo 101.º, devidamente interpretado pelo TJUE, o qual importou para a ordem jurídica interna, permitindo estender a responsabilidade contraordenacional pelos factos praticados pelas pessoas jurídicas que compõem o universo empresarial da sociedade-mãe a esta última, sem que para tal haja de apurar a sua própria responsabilidade” (cf. p. 304 do Acórdão).*

*“A alusão, no artigo 73.º a “pessoas coletivas, singulares, sociedades irregulares e/ou sem personalidade jurídica teve em vista clarificar ou descrever os entes que podem encabeçar o conceito de empresa de modo a que a nomenclatura do artigo 73.º acompanhe a utilizada no artigo 3.º, em linha com o estatuído no artigo 488.º do Código das Sociedades Comerciais, (...)”*

*Assim, a autoria das Recorrentes que, de um ponto de vista normativo, deve seguir a norma do n.º 2 do artigo 73.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência” (p. 305 do Acórdão).*

*Resulta cristalino das passagens ora transcritas que o Tribunal a quo, lançando mão do conceito de empresa previsto no artigo 3.º da LdC, considerou possível estender a responsabilidade contraordenacional pelos factos praticados pelas pessoas jurídicas independentes (in casu, a MCH) que compõem o universo empresarial da sociedade-mãe (in casu, a MCRETAIL), a esta última, sem que para tal seja necessário apurar a sua responsabilidade autónoma (i.e., sem que, para tal, tenha de se verificar o preenchimento das condições de imputação de responsabilidade consagradas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 73.º da LdC). Ora, este entendimento é inconciliável com a pretensa aplicação “implícita” da alínea a) do n.º 2 do artigo 73.º da LdC que este Tribunal procura extrair do acórdão recorrido.*

*Com efeito, a alínea a) do n.º 2 do artigo 73.º pressupõe, para a imputação de uma infração contraordenacional a uma pessoa coletiva, o apuramento da sua responsabilidade individualizada e autónoma – através da demonstração da prática do facto ilícito por agentes que ocupem uma posição de liderança e que atuem em seu nome e no seu interesse coletivo –, independentemente da existência, ou não, de uma relação de grupo ou de domínio entre as diferentes entidades envolvidas.*

*21. De resto, a omissão, pelo Tribunal a quo, da menção à alínea do n.º 2 do artigo 73.º da LdC concretamente aplicável não é acidental, relevando, ao invés, uma aplicação implícita da interpretação normativa cuja (in)constitucionalidade se pretende ver apreciada.*

*O recurso da MCRETAIL para o Tribunal a quo da sentença do TCRS teve como objeto único, precisamente, a questão da não enunciação e, por conseguinte, não demonstração dos pressupostos subjacentes à imputação da infração jusconcorrencial à pessoa coletiva, previstos nas alíneas a) e b) do artigo 73.º, n.º 2, da LdC.*

*Em particular, a MCRETAIL suscitou explicitamente, perante o Tribunal a quo, a inconstitucionalidade da interpretação normativa que ora se pretende ver sindicada, porquanto, já na sentença do TCRS, não era também possível identificar qual o fator de conexão que permitiria sustentar a imputação da infração contraordenacional à Recorrente, enquanto sociedade-mãe da entidade que se vinculou ao Acordo de Parceria (a MCH).*

*Não obstante estar vinculado a conhecer do objeto do recurso, o Tribunal a quo não procedeu à correção da sentença do TCRS, indicando qual das alíneas do n.º 2 do artigo 73.º da LdC permitiria sustentar a imputação da infração jusconcorrencial à MCRETAIL.*

*Ao invés, o Tribunal a quo, apoiando-se, de forma inovadora, no conceito de empresa previsto no artigo 3.º, n.º 2, da LdC, prescindiu da alegação das referidas alíneas e da verificação dos pressupostos de imputação nelas constantes.*

*22. De resto, foi precisamente porque prescindiu da alegação das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, da LdC que o Tribunal a quo conseguiu decidir pela improcedência do recurso interposto pela Recorrente, por considerar que a decisão proferida pelo TCRS – não obstante não enunciar ou demonstrar o preenchimento de nenhum*



*M. J. J. J.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dos pressupostos previstos nas alíneas do n.º 2 do artigo 73.º, da LdC – se encontrava suficiente e devidamente fundamentada no tocante à imputação dos factos à pessoa coletiva.

Ao decidir nos termos descritos, o Tribunal a quo aplicou necessariamente, como *ratio decidendi*, a interpretação normativa (in)constitucional que ora se pretende ver apreciada, i.e., que o artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC é suscetível de imputação a uma pessoa coletiva independentemente da alegação e/ou demonstração dos pressupostos previstos no artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma.

Caso contrário, o Tribunal a quo teria necessariamente de ter decidido pela procedência do recurso e, conseqüentemente, pela absolvição total da Recorrente, em prejuízo da apreciação das demais questões.

23. Por tudo quanto se expôs, impõe-se o conhecimento da primeira questão de (in)constitucionalidade.

III.

Ponto 4.2.2.2. – Segunda questão de (in)constitucionalidade

24. No seu requerimento de interposição de recurso de 01.04.2024, a MCH suscitou a inconstitucionalidade material, por violação do disposto no artigo 29.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, do disposto no artigo 9.º, n.º 1, da LdC, interpretado no sentido de abranger acordos celebrados antes da sua entrada em vigor.

Através da Decisão Sumária, este Tribunal concluiu que esta questão de (in)constitucionalidade não seria objeto de apreciação pelo Tribunal Constitucional, por dois motivos: (i) em primeiro lugar, em razão da omissão, no referido enunciado normativo, da disposição de direito transitório que determina a aplicação de determinada redação da lei; (ii) em segundo lugar, por se tratar de uma enunciação meramente formal, que não reveste a necessária dimensão normativa.

Considera, porém, a Recorrente que o objeto do seu recurso de constitucionalidade deverá ser apreciado por este Tribunal, não só porque a questão de (in)constitucionalidade foi formulada em termos processualmente corretos e adequados, que permitem o seu conhecimento pelo Tribunal Constitucional, mas também porque a questão, nos exatos termos formulados, é exclusivamente normativa, não se confundido com o reexame de mérito da decisão recorrida.

Em detalhe:

25. Segundo a Decisão Sumária, a enunciação da questão de (in)constitucionalidade padeceria de uma omissão, uma vez que:

“[N]os recursos de constitucionalidade que, como in casu, têm por objeto uma questão de sucessão de leis no tempo, a interpretação normativa questionada deve reportar-se, enquanto núcleo essencial, à disposição de direito transitório que determina a aplicação de determinada redação da lei (...), o que não sucede no caso dos autos” (cf. p. 10 da Decisão Sumária).

Atenta a formulação da Decisão Sumária, a Recorrente entende que os termos em que foi formulada a questão de (in)constitucionalidade supra referida e, em particular, a “omissão” de enunciação da disposição de direito transitório que determinaria a aplicação de uma concreta redação da lei, não impedem, por si só, o conhecimento do objeto do recurso.

Desde logo, se é certo não caber ao Tribunal Constitucional, como juiz de normas e não juiz dos juízes, sindicar a determinação das normas jurídicas aplicáveis aos casos concretos, não restam dúvidas de que já poderão ser objeto de recurso de constitucionalidade, quer “a norma legal eventualmente implicada nessa operação, ou seja, a norma pressuposta pela subsunção de um caso no âmbito temporal de aplicação de uma dada norma”, quer a interpretação normativa equivalente (na ausência de uma norma legal de direito transitório expressa).

Ora, in casu, a interpretação normativa que encerra o critério perfilhado pelo Tribunal a quo, e que vai pressuposta na decisão de aplicação retroativa da lei nova (a LdC), resulta, per se, e na ausência de disposição transitória expressa, formal ou material, do artigo 9.º da LdC (pese embora, na sua letra, este preceito não regule expressamente o seu âmbito temporal de aplicação)

É deste preceito que o juiz a quo extrai um critério normativo geral e abstrato, consistente na regra de aplicação do regime do artigo 9.º da LdC a factos ocorridos em data anterior à sua entrada em vigor.



*Yuan*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*E nem se diga que o facto de se estar perante uma norma material obsta à sua interpretação, no sentido de dela extrair um critério de aplicação temporal.*

*Com efeito, na ausência de disposições de direito transitório, a questão da aplicação temporal poderá inarredavelmente depender da própria norma em questão e da respetiva natureza – substantiva (proibição de retroatividade) ou procedimental (aplicação imediata).*

*26. Em todo o caso, por cautela de patrocínio, sempre se diga que a referida omissão não deverá permitir fundamentar, sem mais, a decisão de rejeição do recurso de constitucionalidade quanto à presente questão.*

*Entendimento contrário consubstanciaria, salvo o devido respeito, uma perspetiva excessivamente formalista e demasiado restritiva dos pressupostos legais do conhecimento, pelo Tribunal Constitucional, de questões de (in)constitucionalidade, o que representaria uma compressão injustificada do direito constitucional de acesso aos tribunais.*

*27. É certo que um dos pressupostos para a apresentação do recurso de constitucionalidade é a suscitação processualmente adequada da questão de (in)constitucionalidade que se pretende ver apreciada.*

*Este pressuposto reconduz-se à criação de um “específico dever de pronúncia do tribunal sobre a matéria a que essa questão se reporta”, cabendo ao recorrente delimitar e especificar o objeto do recurso e fundamentar, em termos minimamente concludentes, as razões pelas quais se considera que a norma é inconstitucional.*

*28. No entanto, a exigência de precisão e rigor na enunciação da interpretação normativa (in)constitucional que se pretende ver sindicada não poderá impor-se a um nível que permita legitimar, na larga maioria dos casos, a rejeição do conhecimento de questões de (in)constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional que, materialmente, se afigurem relevantes no plano da justiça material e da proteção dos valores lúditos na Constituição.*

*Por conseguinte, como refere LOPES DO REGO:*

*“É certo que, na apreciação da suficiência do cumprimento do ónus de suscitação da questão de constitucionalidade, deverá, em situações particulares, ter-se em conta uma eventual fluidez e indeterminação na precisa especificação dos preceitos legais, do «arco normativo» em que assenta a norma questionada, devendo bastar, nestes casos, que o recorrente especifique claramente a interpretação normativa em que se consubstancia a questão jurídica ou o critério normativo cuja inconstitucionalidade pretende suscitar”.*

*No presente caso, a Recorrente especificou, como lhe era exigido, a interpretação normativa em que se consubstancia a questão jurídica cuja (in)constitucionalidade pretende ver apreciada.*

*Não restam dúvidas (nem o contrário parece resultar da Decisão Sumária) sobre qual a questão, em concreto, suscitada e sobre as razões pelas quais a Recorrente entende que a referida interpretação normativa é inconstitucional.*

*29. Acresce que a Recorrente não deixou de especificar, com rigor, qual o momento temporalmente relevante para a apreciação da (in)constitucionalidade da norma, fazendo expressa menção ao momento da celebração do acordo que está na origem da alegada prática das infrações previstas no artigo 9.º, n.º 1, da LdC.*

*Tanto assim é que, não obstante ter constatado a pretensa omissão descrita, o Tribunal não deixou de compreender integralmente a pretensão recursiva da Recorrente e de ajuizar sobre a verificação dos restantes pressupostos de recorribilidade.*

*Por conseguinte, a omissão, no enunciado normativo, de referência à disposição de direito transitório que determinaria, segundo a interpretação normativa (in)constitucional, a aplicação da LdC aos acordos celebrados em momento anterior à sua entrada em vigor, não deverá vedar, por si só, o conhecimento da questão de (in)constitucionalidade suscitada.*

*30. Em segundo lugar, na Decisão Sumária sob reclamação, o Tribunal considerou que a questão de (in)constitucionalidade suscitada não revestia a necessária dimensão normativa, atenta a seguinte fundamentação:*

*“[A] recorrente pretende, na realidade, que o Tribunal syndique a aplicação da lei no tempo, concretamente no que respeita ao artigo 9.º, n.º 1, do NRJC. Ora, a determinação dos preceitos aplicáveis aos casos concretos, nomeadamente quando se colocam questões de sucessão temporal de leis, é uma tarefa reservada aos tribunais comuns, não cabendo no âmbito do recurso de constitucionalidade. Neste contexto, a invocação*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de princípios constitucionais destina-se apenas a censurar a decisão recorrida por ter adotado uma solução diferente da que a recorrente reputa correto e não uma norma que lhe tenha servido de critério” (cf. p. 10 da Decisão Sumária).

Por conseguinte, concluiu o Tribunal que a questão de (in)constitucionalidade ora suscitada “não se reveste da necessária dimensão normativa, reconduzindo-se a uma mera pretensão de reexame do mérito da decisão recorrida, pelo que não constitui objeto idóneo do recurso de fiscalização concreta” (cf. p. 10 da Decisão Sumária).

Também quanto à pretensa falta de idoneidade do objeto do recurso de constitucionalidade não deverá a Decisão Sumária manter-se, uma vez que a pretensão da Recorrente não é a de que o Tribunal indique a fundamentação do acórdão recorrido, mas, tão só, o critério normativo subjacente à referida decisão.

31. É indiscutível que, no ordenamento jurídico português, o controlo da constitucionalidade tem natureza estritamente normativa, não se confundindo com o contencioso decisório.

Porém, é também entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência constitucional que a natureza normativa subjacente ao controlo de constitucionalidade não se restringe nem esgota na apreciação da (in)constitucionalidade de normas, abrangendo, também, interpretações normativas.

Como refere LOPEZ DO REGO, “[a] jurisprudência constitucional vem admitindo pacificamente a possibilidade de os recursos de fiscalização concreta tanto poderem incidir sobre normas como serem reportados a determinadas interpretações normativas — em que a norma é tomada, não com um sentido genérico e “objetivo”, plasmado no preceito (ou fonte) que a contém, mas em função do modo como foi perspectivada e aplicada à dirimição de certo caso concreto pelo julgador”.

E, adianta o Autor, “[c]omo genérica diretriz, poderá partir-se da afirmação de que o recurso de constitucionalidade, reportado a determinada interpretação normativa, tem de incidir sobre o critério normativo da decisão, sobre uma regra abstratamente enunciada e vocacionada para uma aplicação potencialmente genérica”.

32. No presente caso, a questão de (in)constitucionalidade suscitada pela Recorrente incide sobre um critério normativo de decisão que reveste características de generalidade e abstração, o que o torna suscetível de apreciação pelo Tribunal Constitucional.

Com efeito, a questão de (in)constitucionalidade que se coloca à apreciação deste Tribunal resume-se, apenas, a saber se o artigo 9.º, n.º 1, da LdC, na redação conferida pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, é, ou não, suscetível de aplicação a acordos celebrados antes da sua entrada em vigor.

Esta questão diz respeito à compressão de princípios constitucionais subjacentes à interpretação de tipos de ilícito, a saber, os princípios do Estado de Direito democrático e o princípio da legalidade, em particular, na vertente da proibição da retroatividade *in malam partem*.

Atenta a sua generalidade e abstração, esta questão não carece, de forma alguma, de um olhar sobre o mérito do acórdão recorrido ou de um reexame dos seus pressupostos, uma vez que é perfeitamente dissociada das particularidades do caso concreto.

Por outras palavras, ainda que não proceda ao reexame da decisão, o Tribunal Constitucional encontra-se em condições de proferir uma decisão relativa à admissibilidade constitucional (ou não) da aplicação do disposto no artigo 9.º, n.º 1, da LdC, na sua redação originária, a acordos celebrados em momento anterior à sua entrada em vigor.

33. Denote-se, a este propósito, que a interpretação normativa (in)constitucional enunciada não corresponde, a título de exemplo, à não aplicação, no caso concreto, da lei mais favorável à Recorrente — enunciação que, essa sim, implicaria que o tribunal procedesse a um reexame do mérito da decisão recorrida.

Aliás, a Recorrente não enuncia, sequer, como questão de (in)constitucionalidade, a aplicação da LdC ao caso concreto — o que também implicaria, é certo, que o Tribunal tomasse conhecimento dos contornos específicos do caso.

Apenas uma questão enunciada nos termos ora descritos justificaria a fundamentação descrita na Decisão Sumária, porquanto nesse caso faria sentido constatar-se que “a determinação dos preceitos aplicáveis aos casos concretos, nomeadamente quando se colocam questões de sucessão temporal de leis, é uma tarefa



*Ybema*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reservada aos tribunais comuns, não cabendo no âmbito do recurso de constitucionalidade” (cf. p. 10 da Decisão Sumária).

Neste caso, o que a Recorrente pretende não é que o Tribunal Constitucional venha determinar qual o regime aplicável ao caso concreto, mas, tão só, pronunciar-se sobre se é constitucionalmente admissível a aplicação do regime da LdC, em particular, do seu artigo 9.º, n.º 1, a acordos celebrados em momento anterior à sua entrada em vigor.

34. Trata-se de uma questão que, pela sua natureza, é suscetível de ponderação perante uma pluralidade de outros casos, i.e., sempre que esteja em causa um acordo celebrado antes da entrada em vigor da LdC em relação ao qual venha a ser imputada uma infração prevista no artigo 9.º, n.º 1, da referida Lei.

Consequentemente, atenta a sua generalidade, abstração, e autonomia em face do mérito da decisão, impõe-se a sua apreciação pelo Tribunal Constitucional.

35. Neste sentido, tem-se pronunciado pacificamente a Doutrina portuguesa, em linha com o desenvolvimento jurisprudencial constitucional sobre a matéria.

A título de exemplo, veja-se o entendimento de RUI MEDEIROS:

“[E]stando em causa o resultado de uma interpretação contrário à Constituição e potencialmente aplicável a uma pluralidade de casos concretos, a eventual rejeição da competência do Tribunal Constitucional equivaleria, na prática, ao esvaziamento das funções de fiscalização atribuídas àquele legislador negativo”.

É, bem assim, de LOPES DO REGO:

“[P]arecem-nos certos alguns dos argumentos esgrimidos (...) porque razão não deteria natureza “normativa” a questão consubstanciada na impugnação de um critério interpretativo, de índole generalizante, explicitamente adotado pela decisão recorrida através da enunciação de um conteúdo interpretativo perfeitamente autonomizado e destacado das circunstâncias específicas e particulares do caso concreto e, portanto, claramente diferenciado de uma pura atividade subsuntiva (...)

É, na verdade, inquestionável que o Tribunal Constitucional, no âmbito da fiscalização concreta, controla e fiscaliza, não apenas a atividade do legislador como criador de «normas», mas também a atividade do juiz, enquanto este realiza determinadas interpretações normativas”.

Já na jurisprudência constitucional, veja-se, a título de exemplo, a fundamentação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 183/2008, de 12 de março de 2008:

“Nos acórdãos n.ºs 412/2003 e 110/2007, o Tribunal Constitucional entendeu que, para que houvesse um objeto apto à apreciação da constitucionalidade, bastaria que se estivesse perante um critério normativo, dotado de elevada abstração e suscetível de ser invocado e aplicado a propósito de uma pluralidade de situações concretas.

Seria, pois, necessário que a questão se colocasse com um grau suficiente de generalidade e abstração, de tal modo que se pudesse dizer que se trataria de uma interpretação normativa que não dependeria do circunstancialismo concreto dos factos”.

36. Por tudo quanto se expôs, deverá a segunda questão de (in)constitucionalidade ser apreciada pelo Tribunal Constitucional.

IV.

Ponto 4.2.3.1. – A terceira questão de (in)constitucionalidade

37. No requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade apresentado conjuntamente pelas Recorrentes, em 03.04.2024, estas suscitaram a inconstitucionalidade do disposto no artigo 103.º, n.º 2, do CPP, interpretado no sentido de permitir que seja declarada a urgência dos autos, após a conclusão da audiência, com a consequência da urgência dos atos processuais a praticar por visados em processo contraordenacional.

A respeito desta questão de (in)constitucionalidade, considerou o Tribunal, na Decisão Sumária reclamada, que não se verificaria uma correspondência entre o objeto do recurso e a ratio decidendi do despacho proferido em 29.01.2024 e do acórdão de 18.03.2024, pelas seguintes razões:

“Se é certo que o despacho recorrido atribuiu natureza urgente ao processo após a realização da audiência, não é menos verdade que o fez antes de concluído o julgamento, elemento relevante do critério decisório que



*Ylenny*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*todas as recorrentes omitem no seu enunciado. Acresce que tal atribuição, contrariamente ao afirmado pelas recorrentes EDP (...) não foi “genérica”, nem “indiscriminada”, mas sim justificada com base na aproximação do prazo de prescrição” (cf. p. 13 da Decisão Sumária).*

*Consequentemente, decidiu o Tribunal pela rejeição do recurso de constitucionalidade, nos seguintes termos: “Não existe, pois, correspondência entre as questões indicadas como objeto do recurso e a ratio decidendi do despacho recorrido. O mesmo sucede com o acórdão de 18.03.2024, que se limitou a apreciar a arguição de irregularidade do despacho de 29/01/2024, mobilizando o regime das invalidades processuais (artigos 118.º e 123.º do Código de Processo Penal) e apreciando, para o que ora importa, se o mesmo estava ou não devidamente fundamentado.*

*Impõe-se, assim, a inadmissibilidade dos recursos nesta parte” (cf. pp. 13 e 14 da Decisão Sumária).*

*38. As Recorrentes discordam da Decisão Sumária quanto a este segmento, uma vez que a fundamentação avançada pelo Tribunal não permite concluir pela ausência de correspondência entre as questões indicadas como objeto do recurso e a ratio decidendi do despacho e do acórdão recorridos.*

*Isto porque, compulsado o despacho de 29.01.2024 – cuja fundamentação deu origem à presente formulação da questão de (in)constitucionalidade – e o acórdão de 18.03.2024, conclui-se que a circunstância de o julgamento ainda não estar concluído – i.e., de ainda não ter sido proferida uma decisão final quanto ao mérito dos recursos – não decorre da fundamentação conferida pelo Tribunal a quo enquanto ratio decidendi para a decisão de declaração da urgência, nem tão pouco de nenhum dos preceitos legais concretamente convocados para a fundamentação da decisão.*

*Por conseguinte, não se poderia exigir às Recorrentes que formulassem um enunciado normativo que se afigurasse mais abrangente do que a ratio decidendi vertida nos arestos recorridos.*

*Analizando:*

*39. Por despacho de 29.01.2024, com a Ref.ª Citius 21066190, o Tribunal da Relação de Lisboa proferiu a seguinte decisão:*

*“ Indefere-se a realização de nova audiência: (...)*

*- Atribui-se aos presentes autos natureza urgente atenta a aproximação do prazo de prescrição, pelo que os mesmos correm termos em férias judiciais, nos termos do disposto no artigo 103º, n.º 2 do Código de Processo Penal” (p. 3 do despacho recorrido).*

*O referido despacho foi proferido na sequência de uma decisão singular do Supremo Tribunal de Justiça, de 18.01.2024, com a referência Citius 12094056, que, pondo termo ao conflito negativo de competência suscitado nos autos, confirmou a competência da Ex.ma. Juíza Desembargadora Relatora para proferir acórdão decisório, na sequência dos esclarecimentos prestados pelo TJUE em sede de reenvio prejudicial.*

*Lê-se na fundamentação vertida no despacho de 29.01.2024, o seguinte:*

*“Nos presentes autos de recurso de contraordenação, requerida pelas Visadas e admitida, realizou-se a audiência em 12 de março de 2021, entre as 10,05h e as 13 horas (...)*

*Em conformidade com o decidido no douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça junto aos autos, compete à subscritora continuar como relatora no processo em epígrafe, para completar o julgamento dos recursos, retomando a deliberação em coletivo das questões ainda não decididas - “o que realmente se suspendeu foi a continuação da deliberação, ou se se assim quiser dizer-se, ficou suspensa a deliberação de uma parte da decisão final do recurso (o tribunal deliberou e decidiu as outras partes, publicando o acórdão com a correspondente decisão”, a redação do correspondente projeto, apresentação em conferência e, após aprovação, assinatura e publicação da decisão final.*

*Tendo em consideração tal decisão do STJ, afigura-se-nos que para o pedido para realização de (nova) audiência oral junto deste Tribunal da Relação, não há cabimento legal e, sobretudo, qualquer necessidade nessa realização (...)*

*O que importa no presente momento, é, pois, e apenas, retomar a deliberação em coletivo suspensa em 2021 (tendo sido já, para o efeito elaborado projeto de Acórdão, e enviado aos membros do Coletivo, para discussão), e proceder à publicação do Acórdão, que, atenta a aproximação do prazo de prescrição é, agora, urgente”.*



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

40. Das passagens do despacho ora transcritas é possível concluir que o Tribunal a quo, por um lado, reconhece que a audiência já foi realizada (tanto que indefere o requerimento das Recorrentes de realização de nova audiência oral) e, por outro lado, constata que apenas lhe resta retomar a deliberação, em coletivo, das questões consideradas prejudicadas no acórdão de 06.04.2021.

Em particular, quanto à fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para a declaração da urgência dos autos, resulta da passagem supra citada que a única razão avançada para a decisão de declaração de urgência – i.e., a única ratio decidendi subjacente ao despacho de 29.01.2024 – consiste na aproximação do prazo de prescrição.

Já não resulta da fundamentação do despacho de 29.01.2024 – explícita ou implicitamente – o pretensão critério normativo que, segundo a Decisão Sumária, teria sido omitido pelas Recorrentes, i.e., a circunstância de, à data da declaração de urgência de todo o processo, o julgamento ainda se encontrar em curso (não obstante a audiência já se encontrar concluída).

Pelo contrário: o Tribunal a quo é claro ao afirmar que “o que realmente se suspendeu foi a continuação da deliberação, ou se se assim quiser dizer-se, ficou suspensa a deliberação de uma parte da decisão final do recurso”, por oposição – vai subentendido – ao julgamento, no seu todo.

A justificação para a ausência de menção, na fundamentação subjacente à declaração de urgência dos autos, à circunstância de o julgamento não estar ainda concluído, é compreensível, uma vez que tal critério normativo não encontra respaldo em nenhum dos preceitos das alíneas do n.º 2 do artigo 103.º, do CPP.

Por conseguinte, impõe-se concluir que a circunstância de o julgamento ainda não se encontrar concluído à data da declaração da urgência do processo não integra a ratio decidendi do despacho recorrido de 29.01.2024 e, consequentemente, não carecia de ser incluída na enunciação normativa formulada pelas Recorrentes e colocada à apreciação deste Tribunal.

41. Por fim, entendem as Recorrentes que a fundamentação da Decisão Sumária relativa à inexistência de correspondência entre a questão de (in)constitucionalidade suscitada e a ratio decidendi do acórdão de 18.03.2024 também não deverá proceder.

Na sequência da arguição da irregularidade do referido despacho e da invocação da questão de inconstitucionalidade supra referida (por requerimento de 07.02.2024, com a Ref.ª Cítilus 47910839), o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de 18.03.2024, decidiu rejeitar a arguição de irregularidade do despacho, proferindo, para tanto, a seguinte fundamentação:

“Por outro lado, o motivo invocado para a atribuição de natureza urgente aos recursos é absolutamente irrepreensível para justificar a decisão, pois a realização de uma justiça efetiva prevalece sobre as razões subjacentes à suspensão dos prazos judiciais, como o Tribunal Constitucional, através do seu douto Acórdão n.º 393/2015, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 186, de 23 de setembro de 2015, também doutamente sublinhou” (p. 8 do acórdão de 18.03.2024).

“E em face da aproximação do prazo de prescrição, a fase em que o processo se encontrava e mantém, o lapso de tempo que decorreu desde que a audiência se iniciou, a gravidade dos factos em causa, o respetivo impacto social e a circunstância de os factos alegados perderem alguma relevância em virtude de a atividade dos Ilustres Mandatários se encontrar enquadrada numa sociedade de advogados de dimensão considerável, mostra-se plenamente justificada a atribuição da indicada natureza urgente.

Nenhum cidadão compreenderia facilmente que a prescrição destes autos ocorresse sem que se tivesse lançado mão de todos os meios legais ao dispor para, atribuindo celeridade ao processo, o impedir, sendo ainda de assinalar, atenta a natureza das infrações em causa nos autos, o reconhecimento, por parte da nossa Lei Fundamental, da importância da Concorrência, já assinalada nos Acórdãos proferidos nestes autos, e que nos dispensamos de voltar a sublinhar.” (p. 12 do acórdão de 18.03.2024).

Com base nesta fundamentação, decidiu o Tribunal a quo nos seguintes termos:

“Não consubstancia qualquer irregularidade. A decisão encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade de prevenir a prescrição e invoca o disposto no artigo 103.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, dela decorrendo, sem margem para qualquer dúvida, que antevedendo que a efetividade de uma decisão de mérito fosse consumida pela prescrição, o Tribunal, ao abrigo dos seus poderes de gestão e adequação



*Handwritten signature or mark.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*processual, determinou uma inversão à regra contida no n.º 1 do artigo 103.º do CPP – que prevê que os atos processuais se praticam nos dias úteis, às horas de expediente e fora do período de férias judiciais – aludindo, no âmbito dessa inversão, ao n.º 2 do mesmo preceito. (...)*

*E quanto às alíneas do artigo 103.º, n.º 3 em causa, importa referir que estando todas englobadas na norma invocada – o que não consubstancia qualquer irregularidade – a natureza das situações previstas nas alíneas a), b) d), e) f) eh) [sic] se mostra claramente afastada, pelo que não pode validamente duvidar-se – tanto mais que as Recorrentes se encontram todas elas representadas por Ilustres Mandatários – que estão em causa as previstas nas alíneas c) e g) do preceito citado” (pp. 13-14 do acórdão recorrido).*

*42. Das passagens ora transcritas resulta a confirmação, pelo Tribunal a quo, da interpretação normativa previamente avançada no despacho de 29.01.2024, segundo a qual a aproximação do prazo de prescrição é fundamento bastante para a declaração da urgência dos autos, ainda que não esteja em causa uma das situações previstas pelo legislador nas diversas alíneas do n.º 2 do artigo 103º do CPP.*

*Ao convocar, como fundamentação da decisão de declaração de urgência, as alíneas c) e g) do n.º 2 do artigo 103.º do CPP, o Tribunal a quo aplicou implicitamente a norma cuja inconstitucionalidade se pretende ver apreciada, uma vez que admitiu a declaração de urgência da globalidade dos autos, após a conclusão da fase de audiência, ainda que tal possibilidade não se encontre prevista nas referidas alíneas do n.º 2 do artigo 103.º.*

*Verifica-se, pois, uma completa identidade normativa entre a interpretação normativa genérica e abstrata cuja inconstitucionalidade as Recorrentes tempestivamente suscitaram perante o Tribunal a quo e a interpretação normativa de que o Tribunal a quo se socorreu no despacho recorrido, como fundamento normativo determinante da sua decisão.*

*43. Por tudo quanto se expôs, deve a terceira questão de (in)constitucionalidade ser apreciada pelo Tribunal Constitucional.*

*V.*

*Ponto 4.2.5.4. – A quarta questão de (in)constitucionalidade*

*44. Por fim, no requerimento de interposição de recurso apresentado conjuntamente em 03.04.2024, as Recorrentes suscitaram a inconstitucionalidade da norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi artigos 83.º da LdC, à luz de jurisprudência do TJUE que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visado.*

*O conhecimento desta questão de (in)constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional foi também rejeitado, com base na seguinte fundamentação:*

*“É manifesto que se trata de um problema de índole infraconstitucional, discutindo-se a aplicação da jurisprudência ao caso, em função das respetivas especificidades. Os recorrentes pretendem, na verdade, discutir as incidências do caso concreto, ou seja, que o Tribunal Constitucional verifique o acerto do tribunal a quo sobre a jurisprudência convocada para decidir o litígio. Neste contexto, a pretensa norma enunciada nos requerimentos de interposição de recurso não se reveste na necessária dimensão normativa, reconduzindo-se, na essência, à decisão sobre o mérito da causa, que não cabe ao Tribunal Constitucional reapreciar diretamente. Assim, por inidoneidade do objeto, os recursos são inadmissíveis nesta parte” (cf. p. 15 da Decisão Sumária).*

*Prossegue a Decisão Sumária, referindo o seguinte:*

*“Acresce que, conforme referido supra, o acórdão de 18/03/2024 só abordou a questão no âmbito do vício da nulidade imputado ao acórdão de 19/02/2024, como se retira, por exemplo, do seguinte excerto: «[s]ustentam que o tribunal procedeu a uma alteração do enquadramento factual e jurídico que sustenta a imputação da infração e que o fez em seu desfavor; culminando na imputação de uma infração diversa e na aplicação retroativa de uma interpretação jurisprudencial que importa a nulidade do acórdão nos termos do n.º 1 do artigo 359.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º do Código de Processo Penal» –, evidenciando, mais uma vez, a falta de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido” (p. 15 da Decisão Sumária).*



*Yg...*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Concluindo, decidiu o Tribunal nos seguintes termos:

"4.2.5.4. Em face de tudo quanto foi exposto, não se conhecerá do objeto dos presentes recursos, seja por inutilidade em função da desconformidade com a *ratio decidendi* das decisões recorridas, seja por inidoneidade em virtude da falta de dimensão normativa da questão analisada em 4.2.5.3" (cf. p. 15 da Decisão Sumária).

45. Em síntese, o conhecimento da questão de (in)constitucionalidade suscitada pelas Recorrentes foi rejeitado na Decisão Sumária: (i) por um argumento de idoneidade, por faltar (alegadamente) dimensão normativa à questão suscitada; e (ii) por um argumento de inutilidade, por não se verificar (alegadamente) uma correspondência entre a questão enunciada e a *ratio decidendi* do acórdão recorrido.

Entendem as Recorrentes que a Decisão Sumária não deverá, quanto a este segmento, manter-se, não só porque a questão de (in)constitucionalidade formulada serviu de *ratio decidendi* dos arestos recorridos, mas também porque consubstancia uma interpretação normativa que é passível de fiscalização concreta.

Prosseguindo:

46. Relativamente ao primeiro argumento de idoneidade, deve transpor-se, para esta sede, tudo quanto se deixou dito no Capítulo III relativamente ao conceito de "norma" que tem vindo a ser pacificamente acolhido pela Doutrina e pela Jurisprudência constitucional.

Com efeito, como se esclareceu supra, e nas palavras de LOPES DO REGO, a "jurisprudência constitucional vem admitindo pacificamente a possibilidade de os recursos de fiscalização concreta tanto poderem incidir sobre normas como serem reportados a determinadas interpretações normativas — em que a norma é tomada não com sentido genérico e «objetivo», plasmado no preceito (ou fonte) que a contém, mas em função do modo como foi perspectivada e aplicada à dirimição de certo caso concreto pelo julgado".

Imperativo, como se tem vindo a detalhar, é que a interpretação normativa em causa convoque um grau suficiente de generalidade e abstração, de modo que se possa concluir que não está dependente do circunstancialismo dos factos.

47. É, precisamente, esse o caso da presente interpretação normativa cuja (in)constitucionalidade as Recorrentes pretendem ver apreciada no caso concreto.

A questão que se coloca à apreciação deste Tribunal é, apenas, a de saber se o artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretado e aplicado em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi artigo 83.º da LdC, é suscetível de ser interpretado — à luz de jurisprudência do TJUE que: (i) é posterior à data da celebração do Acordo de Parceria (i.e., dos factos constitutivos da infração); e que (ii) consubstancia, se aplicada, um agravamento da situação do visado.

Por outras palavras: o que se pretende é que o Tribunal Constitucional se pronuncie sobre a admissibilidade constitucional — mormente, à luz do princípio da legalidade e da proibição de retroatividade in malam partem — de uma interpretação normativa (dotada de generalidade, abstração e autonomia face ao caso concreto), nos termos da qual uma norma que prevê e tipifica um ilícito de natureza contraordenacional seja interpretada e aplicada à luz de critérios definidos por jurisprudência europeia que é posterior à data dos factos constitutivos da infração, e que redundam no agravamento da situação do visado.

Ou seja, está em causa a fiscalização da interpretação normativa, segundo a qual a referida norma de Direito contraordenacional positivo poderá ser objeto de uma alteração — mutação silenciosa, em razão da superveniência de jurisprudência agravante da situação do visado.

Está em causa uma questão normativa de constitucionalidade.

Em síntese, as Recorrentes não tencionam discutir o mérito do acórdão recorrido, quanto a este aspeto.

Aliás, se o pretendessem fazer, teriam formulado o seu enunciado normativo em termos que permitissem colocar à apreciação do Tribunal Constitucional a transposição e subsunção das orientações interpretativas concretamente veiculadas pelo TJUE ao caso concreto.

Apenas nesse cenário — i.e., caso as Recorrentes suscitassem a inconstitucionalidade da aplicação das específicas soluções preconizadas no acórdão do TJUE ao caso concreto — é que estaríamos perante a impugnação do "acerto do tribunal a quo sobre a jurisprudência convocada para decidir o litígio".



*Ylleaning*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Pelo contrário, as Recorrentes formulam a questão de (in)constitucionalidade em termos genéricos e abstratos, deslocando a questão para a própria possibilidade de mutação da norma à luz de jurisprudência superveniente, e em termos que a sua resposta não carece, de forma alguma, do reexame do mérito do acórdão recorrido.*

*48. Em segundo lugar, a respeito da utilidade do conhecimento da questão de (in)constitucionalidade, considera o Tribunal que “o acórdão de 18/03/2024 só abordou a questão no âmbito da apreciação do vício de nulidade imputado ao acórdão de 19/02/2024”.*

*Salvo o devido respeito, esta conclusão não se afigura precisa, carecendo da devida correção.*

*49. Como referido no requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade, na sequência da prolação do acórdão do reenvio pelo TJUE de 26.10.2023 e da interpretação que fez do mesmo, o Tribunal a quo, logo no acórdão de 19.02.2024, viu-se compelido a acolher e aplicar uma interpretação da norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC inovadora e prejudicial para as Recorrentes, o que motivou estas a suscitar, a par da arguição de vícios, a questão de (in)constitucionalidade ora avançada no requerimento de arguição de vícios que apresentaram em 07.03.2024.*

*Ou seja, a interpretação normativa inconstitucional foi aplicada, de forma inovadora, no acórdão de 19.02.2024, o que, conseqüentemente, conduziu as Recorrentes a suscitarem, na primeira oportunidade processualmente admissível – em particular, tendo em vista o cumprimento do requisito do esgotamento prévio de todas as vias de reação, previsto no artigo 70.º, n.º 2, da LTC –, a questão de (in)constitucionalidade supra referida.*

*A primeira oportunidade de reação à inovadora interpretação normativa inconstitucional perfilhada e aplicada pelo Tribunal a quo surgiu com o requerimento de arguição de vícios apresentado em 07.03.2024. Como tal, as Recorrentes apresentaram o respetivo requerimento de arguição de vícios, alinhando-se, assim, com o entendimento da jurisprudência constitucional sobre a matéria:*

*“[S]e uma «parte» processual for surpreendida com uma interpretação normativa acolhida numa decisão jurisdicional, interpretação essa de todo insólita e inesperada, (...) então, para efeitos do pressuposto, contido na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de suscitação da questão de inconstitucionalidade “durante o processo”, impõe a essa “parte” o ónus de utilizar o meio processual adequado – arguição de nulidade – e que no mesmo leve a efeito a referida suscitação”.*

*O acórdão de 18.03.2024 consubstancia, portanto, a decisão do Tribunal a quo sobre o requerimento de arguição de vícios apresentado em 07.03.2024.*

*50. Resulta evidente, como refere a Decisão Sumária, que a decisão judicial que se debruça sobre os vícios decisórios de um anterior aresto tem como objeto o conhecimento das nulidades ou irregularidades ali suscitadas.*

*Essa circunstância, porém, não poderá permitir, sem mais, afastar a possibilidade de conhecimento, pelo Tribunal Constitucional, das questões de (in)constitucionalidade adequada e tempestivamente suscitadas em momento prévio.*

*51. Com efeito, a fundamentação conferida na Decisão Sumária – bastando-se com a constatação de que “o acórdão de 19/03/2024 só abordou a questão no âmbito da apreciação do vício de nulidade imputado ao acórdão e 19/02/2024” –, aplicada em toda a linha, implicaria vedar o acesso ao Tribunal Constitucional, sempre que na sequência de uma decisão judicial que aplicasse uma interpretação normativa inconstitucional fosse proferido um novo aresto que, omitindo a apreciação da questão de (in)constitucionalidade oportunamente suscitada, conhecesse, apenas, dos vícios decisórios, julgando-os improcedentes.*

*A perspetiva ora descrita não só consubstanciaria uma restrição excessiva do direito de acesso aos tribunais, como também não se revela adequada, de um ponto de vista de coerência do sistema jurídico.*

*Assim, se um dos requisitos de admissibilidade do recurso para o Tribunal Constitucional é o esgotamento de todas as vias de reação legalmente admissíveis – onde se insere a arguição de vícios, se fundamentada – não se pode conceber que uma decisão que rejeite a arguição de vícios e confirme a decisão recorrida (que aplicou a interpretação normativa inconstitucional) se torne insindicável e se consolide na ordem jurídica.*



*Handwritten signature or mark.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Em acréscimo, ao conhecer do requerimento de vícios apresentado pelas Recorrentes em 07.03.2021 —, onde se encontrava explicitamente autonomizada a questão de (in)constitucionalidade que se pretende ver sindicada pelo Tribunal Constitucional —, julgando integralmente improcedentes todos os vícios aí arguidos, o Tribunal a quo procedeu à efetiva aplicação, se não explícita, sempre implícita, da interpretação (in)constitucional suscitada nessa sede.*

*Como se avançou supra, é pacificamente reconhecido na doutrina e a jurisprudência que a aplicação da interpretação normativa (in)constitucional pode ser implícita.*

*Como explica, a este respeito, 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 (cf. Acórdãos n.ºs 481/94, 537/94, 235/93 e 60/95)”.*

*Ora, da fundamentação do acórdão de 18.03.2024 resulta, como se passará a detalhar, a aplicação implícita da interpretação normativa (in)constitucional que se pretende ver sindicada pelo Tribunal Constitucional.*

*Com efeito,*

*52. O acórdão de 18.03.2024, dando por reproduzidas várias passagens do acórdão de 19.02.2024, acolheu a seguinte fundamentação decisória:*

*“Por outro lado, a infração que se concluiu ter sido praticada pelas ora Recorrentes foi, sem margem para qualquer dúvida, a que lhes foi imputada nas demais instâncias e dela puderam sempre defender-se.*

*(...)*

*Esclareceu [o TJUE], em face das dúvidas levantadas pelas ora Recorrentes (em face das aludidas decisões que haviam decidido de forma contrária) que:*

*«(...) contrariamente ao que as recorrentes no processo principal sustentam, não se pode considerar que a interpretação do conceito de «concorrência potencial» dada pelo Tribunal de Justiça no acórdão referido no número anterior [acórdão Generics] tem um alcance geral. Com efeito, esse nível de prova exigido para demonstrar que a empresa em causa teria tido, na falta de acordo, possibilidades reais e concretas de aceder ao mercado em causa assenta numa análise específica aos mercados de medicamentos em questão no processo que deu origem ao referido acórdão.» (cf. §65 do Acórdão do TJUE).*

*Perante tais dúvidas — que nunca foram as das decisões recorridas que imputavam a infração às Recorrentes/Reclamantes — esclareceu que a importância das diligências para entrar no mercado em causa depende da estrutura desse mercado e do contexto económico e jurídico que regula o respetivo funcionamento, que serão mais importantes num mercado como o dos medicamentos, que era o que estava em causa no Acórdão de 30 de janeiro de 2020 (o já várias vezes referido Acórdão “Generics”)” (cf. p. 42 do acórdão de 18.03.2024).*

*Concluiu, posteriormente, o Tribunal a quo, no acórdão de 18.03.2024, no seguinte sentido:*

*“O que já não podia fazer era ignorar, nessa sequência, quer as decisões anteriores, quer o teor do Acórdão do TJUE na parte em que respondeu às dúvidas suscitadas, pelo que interpretando tal Acórdão concluiu pela imputação da infração às Recorrentes da mesmíssima contraordenação que lhes vinha imputada e pela improcedência dos respetivos recursos” (cf. p. 43 do acórdão de 18.03.2024).*

*53. Ora, como se avançou supra — e como melhor se densificou no requerimento de arguição de vícios de 07.03.2024 —, o acórdão do TJUE 26.10. 2023, sendo posterior ao Acordo de Parceria, veio, de forma inovadora, estabelecer os critérios que devem vincular o julgador na interpretação do conceito de concorrência potencial, quando estejam em causa empresas que prosseguem atividades distintas, em mercados de produto diversos.*



*Jhung*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Tal foi, aliás, devidamente reconhecido pelo Tribunal a quo no acórdão de 19.02.2024, onde se considerou que o referido acórdão do TJUE se afigura um “importante contributo para o recorte do conceito de concorrência potencial fora do mercado dos medicamentos e dos acordos ‘pay for delay’” (p. 255 do acórdão de 19.02.2024).*

*54. Em face da interpretação que fez do acórdão do TJUE, o Tribunal a quo alterou, em sentido desfavorável às Recorrentes, o seu entendimento quanto à configuração do conceito de concorrência potencial e à relevância conferida aos efeitos pró-concorrenciais do Acordo de Parceria – afirmando, conseqüentemente, critérios interpretativos do conceito de concorrência potencial que se afiguram muito menos exigentes do que os que antes considerara aplicáveis (nomeadamente, em virtude do acórdão Generics, cuja aplicação veio a ser delimitada pelo TJUE no acórdão de 26.10.2023).*

*Em concreto, por um lado, o Tribunal a quo deixou de considerar necessária a demonstração de preparativos suficientes idóneos para o concorrente entrar no mercado num curto prazo de tempo e, por outro, deixou de atribuir a devida relevância, no juízo sobre a verificação do tipo de ilícito jusconcorrencial, aos efeitos pró-concorrenciais do Acordo de Parceria.*

*55. Ao decidir nos termos ora expostos, resulta evidente que o Tribunal a quo aplicou a dimensão normativa inconstitucional supra referida, pois procedeu à interpretação da norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi artigo 83.º da LdC, com base na interpretação que faz de jurisprudência do TJUE que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulta um agravamento da situação jurídica das Recorrentes.*

*Fê-lo, num primeiro momento, no acórdão de 19.02.2024 – tendo concluído pela condenação das Recorrentes pela alegada prática da infração prevista no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC – e, num segundo momento, no acórdão de 18.03.2024, desta feita, implicitamente, ao julgar improcedente o vício suscitado, confirmando a decisão condenatória.*

*56. Por conseguinte, a aplicação da referida interpretação normativa (in)constitucional constitui a ratio decidendi do acórdão 19.02.2024 e, igualmente, do acórdão 18.03.2024.*

*É apenas porque aplica a referida dimensão normativa que o Tribunal a quo logra, no acórdão de 19.02.2024, confirmar a condenação das Recorrentes, julgando improcedentes os recursos e, no acórdão de 18.03.2024, afastar o vício de alteração do objeto do processo suscitado pelas Recorrentes, mantendo inalterado, nesse segmento, o primeiro acórdão.*

*57. Verifica-se, também quanto a esta questão, uma completa identidade normativa entre a interpretação normativa genérica e abstrata cuja inconstitucionalidade a Recorrente tempestivamente suscitou, e que agora pretende ver apreciada pelo Tribunal Constitucional, e a interpretação normativa que o Tribunal da Relação de Lisboa aplicou nos acórdãos de 19.02.2024 e de 18.03.2024, como fundamento para a decisão de rejeição dos recursos e confirmação da decisão condenatória do TCRS e, bem assim, de rejeição da arguição de nulidade resultante do disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea a), do CPP, aplicável ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO e 83.º da LdC.*

*Subsidiariamente,*

*58. Ainda que não se entenda que do acórdão de 18.03.2024 resulta a aplicação implícita da interpretação normativa (in)constitucional que se pretende ver apreciada, certo é que a omissão de pronúncia, pelo Tribunal a quo, quanto à questão de (in)constitucionalidade oportuna e adequadamente suscitada pelas Recorrentes não deverá impedir o acesso ao Tribunal Constitucional.*

*Como refere LOPES DO REGO, a jurisprudência constitucional tem considerado equivalente à aplicação implícita o não conhecimento, pelo tribunal infraconstitucional, da norma cuja (in)constitucionalidade foi oportuna e devidamente suscitada:*

*“[C]omo equivalente à aplicação implícita da norma cuja inconstitucionalidade fora adequadamente suscitada pelo recorrente o não conhecimento, pelo tribunal «a quo», de tal questão, quando dela podia e devia ter conhecido. Implica tal jurisprudência a dispensa, para a parte interessada, da suscitação perante o tribunal “a quo” da pertinente nulidade por omissão de pronúncia, podendo – apesar do silêncio do julgador*



*Yhung*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

— logo interpor recurso de constitucionalidade, com base na implícita aplicação da norma questionada como inconstitucional pelo recorrente”.

No mesmo sentido, na jurisprudência constitucional, veja-se, a título de exemplo, o Acórdão n.º 355/05, do Tribunal Constitucional, nos termos do qual se decidiu o seguinte:

“A este propósito, há que reconhecer, antes do mais, que o Tribunal Constitucional, na verificação dos pressupostos processuais do recurso, tem uma jurisprudência firme no sentido de ser irrelevante o facto de a decisão judicial recorrida omitir o conhecimento da questão de constitucionalidade que os recorrentes pretendem ver apreciada por este Tribunal. Determinante é a circunstância de a decisão judicial ter aplicado como ratio decidendi a norma ou a interpretação normativa questionada sub specie constitucionais e o reconhecimento de que essa questão foi efetivamente suscitada, pelo recorrente, perante o tribunal que proferiu aquela decisão. Nessa medida, o Tribunal Constitucional basta-se com a verificação de que o tribunal recorrido devia ter conhecido da questão de constitucionalidade suscitada”.

Segundo o entendimento jurisprudencial ora descrito, se a questão de (in)constitucionalidade foi oportuna e adequadamente suscitada pelo recorrente, o seu não conhecimento pelo tribunal recorrido não impede o recurso para o Tribunal Constitucional.

Basta, em síntese, que o Tribunal aplique, como ratio decidendi, a interpretação normativa questionada, ainda que não se debruce sobre a procedência da questão de (in)constitucionalidade suscitada.

Considerando que, in casu, as Recorrentes suscitaram adequada e tempestivamente a questão de (in)constitucionalidade no requerimento de arguição de vícios de 07.03.2024, deve concluir-se que, ainda que o Tribunal a quo apenas se tenha debruçado, no acórdão de 18.03.2024, sobre a decisão dos vícios, encontravam-se reunidas todas as condições para a apreciação, no referido aresto, da presente questão de (in)constitucionalidade.

Consequentemente, não deverá a não apreciação da questão, pelo Tribunal a quo, obstaculizar ao conhecimento do presente recurso pelo Tribunal Constitucional.

59. Por tudo quanto se expôs, deverá também a quarta questão de (in)constitucionalidade ser conhecida pelo Tribunal Constitucional.

Nestes termos e nos mais de Direito aplicáveis, requer-se a V. Ex.as. que se dignem a deferir a presente Reclamação, revogando a Decisão Sumária proferida nos autos e, consequentemente, admitindo os recursos para o Tribunal Constitucional interpostos pelas Recorrentes MCRETAIL e MCH, autonomamente, em 01.04.2024, e, conjuntamente, em 03.04.2024, relativamente às quatro questões de (in)constitucionalidade enunciadas na presente Reclamação.»

**5. O Ministério Público pronunciou-se no sentido do indeferimento das reclamações da seguinte forma:**

«[...]

13. Reclamação das arguidas e ora recorrentes EDP, SA e EDP COMERCIAL, SA

Afirmam que “(...) as três questões de (in)constitucionalidade material que constituem objeto da presente Reclamação são as seguintes:

(a) A norma resultante da conjugação dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, ambos do Regime Jurídico da Concorrência (...) interpretada e aplicada no sentido de, para efeitos de responsabilização de uma pessoa coletiva por violação de normas previstas na LdC, ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticada pela sociedade dominada;

(b) A norma constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações (...) à luz de jurisprudência do TJUE posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visada;



*Y. Garcia*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(c) A norma constante do n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal (...) interpretada e aplicada no sentido de que é admissível a declaração genérica e indiscriminada de urgência dos autos, após realização de audiência junto do Tribunal de recurso (...)."

14. Quanto à primeira questão, afirmam as reclamantes, para além do mais, que no acórdão recorrido do TRL com data de 19 de Fevereiro de 2024, se afirma expressamente que "(...) é permitido "estender a responsabilidade contraordenacional pelos factos praticados pelas pessoas jurídicas que compõem o universo empresarial da sociedade-mãe a esta última, sem que para tal haja de apurar a sua própria responsabilidade (...). Desta passagem resulta cristalino que o Tribunal a quo adotou e aplicou efetivamente a dimensão normativa em apreço, assente nos artigos 3.º, n.º 2, e 72.º da LdC, no sentido de ser suficiente a mera relação de domínio entre as duas sociedades comerciais para que se possa afirmar a responsabilidade contraordenacional da sociedade dominante por factos imputados à sociedade dominada independentemente da (in) existência de factos imputáveis à sociedade dominante, que, por via da aplicação desta interpretação, meramente se presumiram (...). Assim, pese embora seja verdade que a aplicação da interpretação normativa sindicada possa não resultar – *ipsis verbis* – do acórdão recorrido, resulta, de todo o modo, da conjugação das diversas passagens transcritas, em termos lógicos e de silogismo e de fundamentação jurídica que o Tribunal a quo efetivamente interpretou e aplicou os preceitos legais identificados, na apontada dimensão normativa. De facto, a interpretação dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º da LdC no sentido de ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada, serviu de premissa ao Tribunal recorrido, sendo o antecedente lógico-dedutivo subjacente a qualquer das passagens supratranscritas da Decisão reclamada e, a final, à decisão de confirmação da condenação da Recorrente (...) a interpretação sindicada integra inequivocamente a *ratio decidendi* do acórdão recorrido (...)."

15. Quanto à segunda questão, afirmam as reclamantes, para além do mais, que "(...) a questão na sua essência, não é senão esta: é constitucionalmente admissível a aplicação retroativa de jurisprudência que se afigure desfavorável à situação do arguido? (...) A única ligação ao caso concreto que se retira da questão de (in) constitucionalidade aqui em causa resulta da referência à norma que prevê o ilícito contraordenacional imputado nos autos – aplicado com base em jurisprudência póstuma de sentido agravante – e ao Tribunal que adotou essa jurisprudência agravante retroativamente aplicada nos autos – estando em causa jurisprudência do TJUE. Tal circunstância, contudo, não tem a virtualidade de retirar a natureza normativa à questão suscitada pelos Recorrentes (...)."

Por outro lado, continuam, "(...) É certo que, no acórdão proferido em 18 de março de 2024, o Tribunal da Relação de Lisboa, entre o mais, tomou conhecimento dos vícios arguidos pelas Recorrentes perante o acórdão de 19 de fevereiro do mesmo ano, julgando-os improcedentes. (...) No entanto, o indeferimento da invalidade arguida pelas Recorrentes, mesmo aliado à ausência de decisão expressa da questão de (in) constitucionalidade sindicada, não afasta de modo algum a sua efetiva aplicação, tendo por base o que já havia constituído a *ratio decidendi* do acórdão de 19 de fevereiro de 2024 (...)."

E concluem que "(...) pese embora o Tribunal a quo não se tenha expressamente pronunciado sobre a presente questão de constitucionalidade, verifica-se, também aqui, uma completa identidade normativa entre a interpretação normativa cuja inconstitucionalidade as Recorrentes suscitaram – na primeira oportunidade processual tida para o efeito – e a interpretação normativa que o Tribunal a quo se socorreu implicitamente no acórdão de 18 de março de 2024, bem como no seu acórdão de 19 de fevereiro de 2024, como fundamento normativo determinante do seu sentido decisório (...)."

16. E quanto à terceira questão enunciada, afirmam as reclamantes, no essencial, que "(...) desde logo, a ausência de menção – na identificação da interpretação normativa aplicada – à circunstância de a declaração de urgência dos autos ter tido lugar "antes de concluído o julgamento" de modo algum afasta a evidência da aplicação dessa interpretação enquanto *ratio decidendi* da decisão recorrida (...). tendo a urgência dos autos sido declarada em momento posterior ao da efetiva verificação de um determinado evento – a realização de audiência junto do Tribunal de recurso –, evento cuja ocorrência prévia é inclusivamente mencionada no mesmo despacho, a declaração de urgência, assente no artigo 103.º, n.º 2, do CPP, não poderá ter deixado



*M...*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*de passar pela interpretação desse normativo no sentido de legitimar o Tribunal a declarar a urgência dos autos, após a sua verificação. É assim incontroverso que o Tribunal a quo procedeu, com amparo normativo no n.º 2 do artigo 103.º do CPP, à declaração de urgência dos autos, não podendo ter deixado de interpretar o referido artigo como legitimando essa declaração em momento posterior ao da realização de audiência junto do Tribunal de recurso (...)."*

### **17. Reclamação das arguidas e ora recorrentes MCRETAIL, SGPS e MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, SA**

*Afirmam que "(...) apesar de as Recorrentes discordarem integralmente do sentido da Decisão Sumária, na presente reclamação, por razões de ordem pragmática e de economia processual, deter-se-ão, apenas, sobre as razões da sua discordância em relação à decisão dos pontos 4.2.1.3, 4.2.2.2., 4.2.5.1 e 4.2.5.4, respeitantes, respetivamente, às seguintes quatro questões de (in)constitucionalidade material:*

*a. interpretação normativa do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, isoladamente considerado ou em conjugação com qualquer outra norma, no sentido de que pode ser imputada a infração aí prevista a pessoas coletivas sem necessidade de alegação e/ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma;*

*b. a interpretação normativa do disposto do artigo 9.º, n.º 1, da LdC, no sentido de abranger acordos celebrados antes da sua entrada em vigor;*

*c. a norma constante do disposto no artigo 103.º, n.º 2, do CPP (...) interpretado no sentido de permitir que seja declarada urgência dos autos, após a conclusão da audiência, com a consequência da urgência dos atos processuais a praticar por visados em processo contraordenacional;*

*d. a norma constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicável ex vi da LdC, à luz de jurisprudência do TJUE que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visado.(...)."*

*18. Quanto à primeira questão enunciada, alegam, para além do mais, que "(...) ao bastar-se com a enunciação e aplicação do disposto no artigo 73.º, n.º 2, da LdC para concluir pela responsabilização da Recorrente pela infração prevista no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, o Tribunal a quo deixou de se pronunciar sobre qual das alíneas do referido n.º 2 deveria, em concreto, considerar-se verificada (...) contribui, tão somente, para a conclusão de que o Tribunal a quo aplicou, efetivamente (implicitamente, é certo), a interpretação normativa (...) segundo a qual pode ser imputada a infração aí prevista a pessoas coletivas sem necessidade de alegação e/ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma (...)."*

*(...) constata-se que o Tribunal a quo (...) bastando-se, ao invés, com a importação do conceito de empresa, previsto no artigo 3.º, n.º 2, da LdC, para sustentar a imputação da infração à MCRETAIL (...)."*

*19. Quanto à segunda questão suscitada, alegam as reclamantes e no essencial "(...) a interpretação normativa que encerra o critério perfilhado pelo Tribunal a quo, e que vai pressuposta na decisão de aplicação retroativa da lei nova (a LdC), resulta, per se, e na sequência de disposição transitória expressa, formal ou material, do artigo 9.º da LdC (pese embora, na sua letra, este preceito não regule expressamente o seu âmbito temporal de aplicação). É deste preceito que o juiz a quo extrai um critério normativo geral e abstrato, consistente na regra de aplicação do regime do artigo 9.º da LdC a factos ocorridos em data anterior à sua entrada em vigor. (...) na ausência de disposições de direito transitório, a questão da aplicação temporal poderá inarredavelmente depender da própria norma em questão e da respetiva natureza – substantiva (proibição de retroatividade) ou procedimental (aplicação imediata). Em todo o caso (...) sempre se diga que a referida omissão não deverá permitir fundamentar, sem mais, a decisão de rejeição do recurso de constitucionalidade quanto à presente questão (...). Por conseguinte a omissão no enunciado normativo de referência à disposição de direito transitório que determinaria, segundo a interpretação normativa (in) constitucional, a aplicação da LdC aos acordos celebrados em momento anterior à sua entrada em vigor, não deverá vedar, por si só, o conhecimento da questão de in (constitucionalidade) suscitada (...)"*



*João*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Neste caso, o que a Recorrente pretende não é que o Tribunal Constitucional venha determinar qual o regime aplicável ao caso concreto, mas tão só, pronunciar-se sobre se é constitucionalmente admissível a aplicação do regime da LdC, em particular do seu artigo 9.º, n.º 1, a acordos celebrados em momento anterior à sua entrada em vigor. Trata-se de uma questão que, pela sua natureza, é suscetível de ponderação perante uma pluralidade de outros (...). Consequentemente, atenta a sua generalidade, abstração, e autonomia em face do mérito da decisão, impõe-se a sua apreciação pelo Tribunal Constitucional (...).”

20. Quanto à terceira questão, alegam, no essencial, (...) discordam da Decisão Sumária (...) uma vez que a fundamentação avançada pelo Tribunal não permite concluir pela ausência de correspondência entre as questões indicadas como objeto do recurso e a ratio decidendi do despacho e acórdãos recorridos. Isto porque (...) conclui-se que a circunstância de o julgamento ainda não estar concluído — i.e., de ainda não ter sido proferida uma decisão final quanto ao mérito dos recursos — não decorre da fundamentação conferida pelo Tribunal a quo enquanto ratio decidendi para a decisão da declaração de urgência, nem tão pouco de nenhum dos preceitos legais concretamente convocados para a fundamentação da decisão. Por conseguinte, não se poderia exigir à Recorrentes que formulassem um enunciado normativo que se afigurasse mais abrangente do que a ratio decidendi vertida nos arestos recorridos (...).”

E conclui, por outro lado, que “(...) Ao convocar, como fundamentação da decisão de declaração de urgência, as alíneas a) e g) do n.º 2 do artigo 103.º do CPP, o Tribunal a quo aplicou implicitamente a norma cuja inconstitucionalidade se pretende ver apreciada, uma vez que admitiu a declaração de urgência da globalidade dos autos, após a conclusão da fase de audiência, ainda que tal possibilidade não se encontre prevista nas referidas alíneas do n.º 2 do artigo 103.º (...).”

21. Quanto à quarta questão suscitada, alegam as recorrentes, no essencial, que “(...) não tencionam discutir o mérito do acórdão recorrido (...). Aliás, se o pretendessem fazer, teriam formulado o seu enunciado normativo em termos que permitissem colocar à apreciação do Tribunal Constitucional a transposição e subsunção das orientações interpretativas concretamente veiculadas pelo TJUE ao caso concreto. Apenas nesse cenário — i.e., caso as Recorrentes suscitassem a inconstitucionalidade da aplicação das específicas soluções preconizadas pelo acórdão do TJUE ao caso concreto — é que estaríamos perante a impugnação do “acerto do tribunal a quo sobre a jurisprudência convocada para decidir o litígio”. Pelo contrário, as Recorrentes formulam a questão de (in)constitucionalidade em termos genéricos e abstratos, deslocando a questão para a própria possibilidade de mutação da norma à luz da jurisprudência superveniente, e em termos que a sua resposta não carece, de forma alguma, do reexame do mérito do acórdão recorrido.

Em segundo lugar, a respeito da utilidade do conhecimento da questão (...) considera o Tribunal que “o acórdão de 18/03/2024 só abordou a questão no âmbito da apreciação do vício de nulidade imputado ao acórdão de 19/02/2024” (...). ao conhecer do requerimento dos vícios apresentados pelas Recorrentes — onde se encontrava explicitamente autonomizada a questão de (in)constitucionalidade que se pretende ver sindicada pelo Tribunal Constitucional —, julgando integralmente improcedentes todos os vícios aí arguidos, o Tribunal a quo procedeu à efetiva aplicação, se não explícita, sempre implícita da interpretação (in)constitucional suscitada essa sede (...). Resulta evidente que o Tribunal a quo aplicou a dimensão normativa inconstitucional supra referida, pois procedeu à interpretação da norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi artigo 83.º da LdC, com base na interpretação que faz da jurisprudência do TJUE que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulta um agravamento da situação jurídica do Recorrente. Fê-lo, num primeiro momento, no acórdão de 19/02/2024 — tendo concluído pela condenação das Recorrentes pela alegada prática da infração prevista no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC — e, num segundo momento, no acórdão de 18/03/2024, desta feita, implicitamente, ao julgar improcedente o vício suscitado, confirmando a decisão condenatória. Por conseguinte, a aplicação da referida interpretação normativa (in)constitucional constitui a ratio decidendi do acórdão de 19/02/2024 e, igualmente, do acórdão de 18/03/2024 (...).

Subsidiariamente, ainda que não se entenda que do acórdão de 18/03/2024 resulta a aplicação implícita da interpretação (que se pretende ver apreciada), certo é que a omissão de pronúncia, pelo Tribunal a quo,



*M. J. J.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

quanto à questão de (in)constitucionalidade oportuna e adequadamente suscitada pelas Recorrentes não deverá impedir o acesso ao Tribunal Constitucional (...).”

22. Adiantando-se a pronúncia sobre as pretensões das reclamantes, entende-se que as mesmas não podem ser procedentes.

23. Assim, quanto à interpretação normativa do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, isoladamente considerado ou em conjugação com qualquer outra norma, no sentido de que pode ser imputada a infração aí prevista a pessoas coletivas sem necessidade de alegação e/ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma:

Subscrevemos a posição assumida na decisão reclamada, mormente no seu ponto 4.2.1.2, já que o acórdão de 19 de Fevereiro de 2024, independentemente das considerações feitas sobre diversa jurisprudência, incluindo jurisprudência do TJUE, afirma expressamente, reproduzindo a matéria de facto dada como provada na sentença do Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão “(...) que a autoria das recorrentes deve seguir a norma do n.º 2 do artigo 73.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência (...) e encontra-se (...) preenchida pelos factos provados na dita sentença recorrida no ponto 1., onde estão identificadas as pessoas singulares que assinaram o Acordo de Parceria e a qualidade em que o fizeram; nos pontos 15., 17., 22., 23. e 24., retirando-se do próprio elemento literal das cláusulas 12.1.a. e 12.2.a. que os grupos societários se vincularam através das mesmas, o que dá suporte ao facto provado no ponto 24., e ainda nos pontos 33., 34., 35., 36., 37. e 38., os quais, traduzindo a própria implicação pessoal das recorrentes na execução do fenómeno de facto que preenche o tipo de contraordenação em causa nos autos, permite afirmar, sem margem para quaisquer dúvidas, os respetivos contributos causais do facto, assim constituindo-se, sem outras considerações, autoras da infração”.

Mais se afirma que “(...) resulta claro e evidente de que há efetivamente factos caracterizadores da estrutura da autoria das recorrentes, mostrando-se perfectibilizada a previsão do referido artigo 73.º, n.º 2, do NRJC (quanto à autoria das pessoas coletivas) e o tipo objetivo da infração no seu momento inicial da subsunção que será a estrutura do comportamento do agente, e tudo isto no enquadramento normativo acima explicado – artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, n.º 2, ambos do NRJC (...), além de que “(...) em lugar algum na sentença recorrida se alude a uma responsabilidade solidária ou a uma responsabilidade subsidiária das sociedades-mãe pelo comportamento das sociedades-filhas, mas a uma imputação de responsabilidade jusconcorrencial na estrita medida da atuação das recorrentes (...)” e que “(...) os laços de interdependência e as ligações societárias estabelecidas entre todas as recorrentes influíram na ponderação do Tribunal (...)” – cf. fls. 305 do acórdão de 19 de Fevereiro de 2024, por referência aos factos dados como provados na decisão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, transcritos a fls. 158 e segs. do mesmo acórdão.

24. E, por isso, para além do mais, e salvo o devido respeito por outra opinião, só podemos concluir como na decisão reclamada que “(...) não só resulta que o tribunal recorrido teve em consideração o artigo 73.º, n.º 2, do NRJC, como é fácil inferir que está em causa o preenchimento da alínea a) desse preceito legal (...). E, por isso, se conclui (...) pela falta de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido (...)”.

25. Relacionada com esta, a questão colocada pela EDP relativamente à norma resultante da conjugação dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, ambos do Regime Jurídico da Concorrência (...) interpretada e aplicada no sentido de, para efeitos de responsabilização de uma pessoa coletiva por violação de normas previstas na LdC, ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada.

26. Todavia, como também se afirma na decisão reclamada, “(...) o tribunal a quo em momento algum afirmou “ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada”, na medida em que considerou que “a EDP Comercial atuou, invariavelmente, determinada, orientada e supervisionada pela EDP Energias” e que “a EDP Energias representou e atuou com intenção de avaliar e implementar por via da EDP Comercial a cláusula anticoncorrencial censurada”, concluindo que “resulta claro e evidente que há efetivamente factos caracterizadores da estrutura da autoria das recorrentes”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

27. E ali se conclui que "(...) verifica-se uma vez mais a falta de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido, o que obsta ao conhecimento do objeto do recurso também nesta parte (...)".

28. Quanto à segunda questão suscitada, relativa à norma constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações (...) à luz de jurisprudência do TJUE posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visada (...)":

Afigura-se-nos, também em relação a esta questão, não assistir razão às reclamantes, já que, como se refere na decisão reclamada "(...) É manifesto que se trata de um problema de índole infraconstitucional, discutindo-se a aplicação da jurisprudência ao caso, em função das respetivas especificidades. Os recorrentes pretendem, na verdade, discutir as incidências do caso concreto, ou seja, que o Tribunal Constitucional verifique o acerto do tribunal a quo sobre a jurisprudência convocada para decidir o litígio. Neste contexto, a pretensa norma enunciada nos requerimentos de interposição de recurso não se reveste da necessária dimensão normativa, reconduzindo-se, na essência, à decisão sobre o mérito da causa, que não cabe ao Tribunal Constitucional reapreciar diretamente. Assim, por inidoneidade do seu objeto, os recursos são inadmissíveis nesta parte (...)".

29. É mais, acrescenta-se na decisão reclamada que "(...) o acórdão de 18/03/2024 só abordou a questão no âmbito da apreciação do vício de nulidade imputado ao acórdão de 19/02/2024 – como se retira, por exemplo, do seguinte excerto: "[s]ustentam que o tribunal procedeu a uma alteração do enquadramento factual e jurídico que sustenta a imputação da infração e que o fez em seu desfavor, culminando na imputação de uma infração diversa e na aplicação retroativa de uma interpretação jurisprudencial que importa a nulidade do acórdão nos termos do n.º 1 do artigo 359.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º do Código de Processo Penal" –, evidenciando, mais uma vez, a falta de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido.

30. Esta questão é tratada a fls. 39 e segs. do acórdão de 18 de Março de 2024 do TRL e, sempre, como também se afirma na decisão reclamada, numa perspetiva da arguição dos vícios de nulidade assacados ao acórdão de 19 de Fevereiro de 2024 daquele mesmo tribunal, sendo certo que neste âmbito, a ratio decidendi do acórdão de 18 de Março de 2024 assenta apenas nos artigos 359.º, n.º 1, e 379.º, n.º 1 alínea b), ambos do CPP, aplicável ex vi do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO e 83.º do NJRC.

31. E neste contexto afirma-se, ainda, no acórdão recorrido, que "(...) relativamente à matéria de facto imputada às ora Recorrentes (...) nenhuma alteração foi operada, pois como se referiu já por diversas vezes, não tem este Tribunal da Relação poderes para conhecer da mesma (...); por outro lado, a infração que se concluiu ter sido praticada pelas ora Recorrentes foi, sem margem para qualquer dúvida, a que lhes foi imputada nas demais instâncias e dela puderam sempre defender-se (...)".

32. Significa dizer, por um lado, que, quanto à interpretação da norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi do artigo 83.º da LdC, à luz da jurisprudência do TJUE, feita no acórdão de 19 de Fevereiro de 2024, é manifestamente matéria que não cabe na competência do Tribunal Constitucional, é de índole infraconstitucional, sendo certo que tal interpretação normativa não foi sequer fundamento da decisão do TRL de 18 de Março de 2024.

33. Ora, a decisão impugnada apreciou a nulidade suscitada em relação ao acórdão de 19 de fevereiro de 2024, que julgou improcedente, por força da aplicação conjugada dos artigos 359.º, n.º 1, e 379.º, n.º 1, alínea b), ambos do CPP, aplicável por força dos artigos 41.º, n.º 1, do RGCO e 83.º do NJRC.

34. A ratio decidendi da decisão proferida e recorrida, ou seja, o fundamento jurídico determinante da solução dada ao pleito pelo tribunal "a quo" não passou pela aplicação das normas cuja (in)constitucionalidade se pretende ver apreciada.

35. É a jurisprudência constitucional vem entendendo, de modo reiterado e uniforme, que "(...) Do ponto de vista da idoneidade do objeto, o recurso previsto nesta alínea b) tem – como todos os demais recursos de fiscalização concreta – natureza necessariamente normativa, devendo incidir sobre a apreciação da



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionalidade de norma ou interpretações normativas efetivamente aplicadas à dirimição do caso pela decisão recorrida (...).”

36. E “(...) neste tipo de situações – em que a norma a que vem reportado o recurso não constitui efetivo fundamento jurídico da solução dada ao litígio pelo tribunal a quo – é indiferente que este se não haja sequer pronunciado sobre a questão de constitucionalidade suscitada (...)”. O que significa dizer que, ao contrário do alegado pelas reclamantes, não seria esta circunstância que impediria a tomada de conhecimento do recurso por parte do Tribunal Constitucional.

37. A terceira questão colocada relativa a norma constante do n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal (...) interpretada e aplicada no sentido de que é admissível a declaração genérica e indiscriminada de urgência dos autos, após realização de audiência junto do Tribunal de recurso.

38. Mais uma vez se subscreve o teor da decisão reclamada que nos permitimos transcrever “(...) Se é certo que o despacho recorrido atribuiu natureza urgente ao processo após a realização da audiência, não é menos verdade que o fez antes de concluído o julgamento, elemento relevante do critério decisório que todas as recorrentes omitem no seu enunciado. Acresce que tal atribuição, contrariamente ao afirmado pelas recorrentes EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A., não foi “genérica”, nem “indiscriminada”, mas sim justificada com base na aproximação do prazo de prescrição. (...)”

Não existe, pois, correspondência entre as questões indicadas como objeto do recurso e a ratio decidendi do despacho recorrido. O mesmo sucede com o acórdão de 18/03/2024, que se limitou a apreciar a arguição de irregularidade do despacho de 29/01/2024, mobilizando o regime das invalidades processuais (artigos 118.º e 123.º do Código de Processo Penal) e apreciando, para o que ora importa, se o mesmo estava ou não devidamente fundamentado (...).”

39. E é, efetivamente, elemento relevante do critério decisório que a declaração de urgência tenha ocorrido antes de concluído o julgamento, elemento que todas as reclamantes omitem no enunciado da questão de constitucionalidade suscitada, inexistindo, assim, conformidade entre a ratio decidendi da decisão recorrida e a questão enunciada nos recursos interpostos.

40. E tal relevância resulta ainda do facto de que a decisão recorrida, ao sustentar a sua decisão na circunstância de o julgamento ainda não estar concluído, teve em mente as disposições relativas ao julgamento no tribunal de recurso, mormente o artigo 424.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, que diz serem correspondentemente aplicáveis as disposições sobre deliberação e votação em julgamento (em 1.ª instância), tendo em atenção a natureza das questões que constituem o objeto do recurso.

41. E, em anotação a tal preceito, defendem António Latas e Pedro Soares de Albergaria que “Tal como resulta suficientemente dos termos do n.º 1 e, em todo o caso, da remissão genérica do n.º 2 para o artigo 365.º, n.º 1, a deliberação segue-se ao encerramento da discussão do recurso em audiência tal como previsto para o julgamento em 1.ª instância. Apesar de a lei de processo não o prever expressamente, também o julgamento do recurso nas relações ou no STJ é admissível a reabertura da audiência sempre que o tribunal careça de qualquer esclarecimento adicional (...)”.

42. O que significa dizer que, e salvo o devido respeito por outra opinião, ao contrário do alegado pelas reclamantes, apesar de finda a audiência de discussão ainda não se mostrava finalizada a audiência de julgamento, tanto mais que, como defendem os supracitados autores, se no decurso da deliberação se suscitasse qualquer questão, a audiência poderia ser reaberta.

43. E, assim sendo, como entendemos que é, e como resulta da decisão reclamada, a decisão proferida está inteiramente contida no artigo 103.º, n.º 2, alínea c), do CPP, que se reporta a que a prática dos atos de processo possam ocorrer sem as limitações do n.º 1 (ou seja, podem ser praticados fora dos dias úteis e no período de férias judiciais) e aos atos de audiência, quanto ao seu início, prosseguimento ou conclusão.

44. E, assim sendo, e como também se conclui na decisão reclamada, a questão de inconstitucionalidade suscitada não considera, efetivamente, a ratio decidendi da decisão recorrida, já que a questão colocada pelas reclamantes se reporta apenas à declaração de urgência após o encerramento da audiência, mas nada suscita quanto à conclusão do julgamento.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

45. Para além disso, não é uma decisão genérica e indiscriminada já que se reportou à vantagem de evitar a extinção do procedimento contraordenacional por efeito da prescrição e aplicava-se à fase conclusiva do julgamento e decisão do tribunal coletivo.

46. Na verdade, "(...) O critério para decidir da urgência assenta num conceito aberto de modo a abarcar uma multiplicidade de situações de acordo com o circunstancialismo em concreto. Depende da existência de uma "vantagem em que o seu início, prosseguimento ou conclusão ocorra sem aquelas limitações". Ou seja, que os atos processuais não fiquem sujeitos ao "espartilho" do n.º 1. (...) Os motivos (...) podem ser de diversa índole: evitar prescrição (...)."

47. A quarta questão colocada: a interpretação normativa do disposto do artigo 9.º, n.º 1, da LdC, no sentido de abranger acordos celebrados antes da sua entrada em vigor.

48. Concordamos com o teor da decisão reclamada, a qual subscrevemos, na qual se salienta que "(...) nos recursos de constitucionalidade que, como in casu, têm por objeto uma questão de sucessão de leis no tempo, a interpretação normativa questionada deve reportar-se, enquanto núcleo essencial, à disposição de direito transitório que determina a aplicação de determinada redação da lei (cf. Carlos Lopes do Rego, ob. cit., p. 102), o que não sucede no caso dos autos.

Além da omissão apontada, a enunciação de uma norma é meramente formal. Com efeito, a recorrente pretende, na realidade, que o Tribunal syndique a aplicação da lei no tempo, concretamente no que respeita ao artigo 9.º, n.º 1, do NRJC. Ora, a determinação dos preceitos aplicáveis aos casos concretos, nomeadamente quando se colocam questões de sucessão temporal de leis, é uma tarefa reservada aos tribunais comuns, não cabendo no âmbito do recurso de constitucionalidade. Neste contexto, a invocação de princípios constitucionais destina-se apenas a censurar a decisão recorrida por ter adotado uma solução diferente da que a recorrente reputa correta e não uma norma que lhe tenha servido de critério.

É, pois, patente que a questão indicada não se reveste da necessária dimensão normativa, reconduzindo-se a uma mera pretensão de reexame do mérito da decisão recorrida, pelo que não constitui objeto idóneo do recurso de fiscalização concreta (...)."

49. Ora, e para concluir, caracterizando-se, como é sabido, o sistema de fiscalização concreta de constitucionalidade pela normatividade, o objeto normativo constitui a condição essencial do recurso de constitucionalidade previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC.

50. Não se trata, porém, da única condição. Neste tipo de recursos, exige-se ainda (e exige-se cumulativamente): (i) o esgotamento prévio dos recursos normalmente admissíveis na ordem jurisdicional em questão; (ii) a prévia suscitação da questão de inconstitucionalidade normativa, "durante o processo" e "de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer" (n.º 2 do artigo 72.º da LTC); e, enfim, (iii) a aplicação, na decisão recorrida, como *ratio decidendi*, da norma tida por inconstitucional pelo recorrente, na concreta interpretação correspondente à dimensão normativa delimitada no requerimento de recurso, pois "(...) só assim um eventual juízo de inconstitucionalidade poderá determinar uma reformulação dessa decisão".

51. Ou, como afirma o Conselheiro Lopes do Rego "(...) quando o recurso seja reportado à inconstitucionalidade de certa interpretação normativa, especificada pelo recorrente, é indispensável que haja efetiva e estrita coincidência ou identidade normativa entre a interpretação da norma (especificada pelo recorrente como padecendo de inconstitucionalidade) e a interpretação que o tribunal ao julgar o caso, fez de tal norma, aplicando-a como efetivo fundamento de direito de decisão (...).

52. E, assim sendo, a falta destes pressupostos, apontados na Decisão Sumária escrutinada, que falecem nos recursos interpostos para este Tribunal Constitucional, conduzem ao não conhecimento dos recursos de fiscalização concreta de constitucionalidade, seja pela inutilidade em função da desconformidade com a *ratio decidendi* das decisões recorridas, seja pela inidoneidade em virtude da falta de dimensão normativa das questões analisadas.

53. Tais óbices não foram, em nosso entendimento, contrariados pelas reclamações apresentadas.

54. Pelo que, e pelas razões da Decisão Sumária reclamada, afigura-se ao Ministério Público que as reclamações devem ser indeferidas.»



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*M. J. J.*

### 6. A Autoridade da Concorrência respondeu às reclamações nos seguintes termos:

«[...]

I. *Primeira Questão de Constitucionalidade (Pontos 4.2.1.2 da Decisão Sumária)*

1. *A MCRetail submeteu a este Tribunal a apreciação da conformidade constitucional da norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência (ou “LdC”), isoladamente considerada ou em conjugação com qualquer outra norma, interpretada e aplicada no sentido de que pode ser imputada a infração aí prevista a pessoas coletivas sem necessidade de alegação e/ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma.*

2. *O conhecimento desta questão foi rejeitado por se entender que não existe qualquer correspondência entre, por um lado, o critério normativo que serviu de base à interpretação e decisão do Tribunal a quo (a ratio decidendi) e, por outro, o entendimento subscrito pela MCRetail que subjaz à formulação do seu enunciado.*

3. *Assim se firma – corretamente – na Decisão Sumária:*

*“Ora, dos excertos transcritos não só resulta que o tribunal recorrido teve em consideração o artigo 73.º, n.º 2, do NRJC, como é fácil inferir que está em causa o preenchimento da alínea a) desse preceito legal.”*

*“Conclui-se, também, aqui pela falta de correspondência entre a questão enunciada e a ratio decidendi do acórdão recorrido.” (cf. página 10 da Decisão Sumária)*

4. *A Decisão Sumária não merece reparo a este respeito.*

5. *Efetivamente, o Tribunal a quo não aplicou, na sua decisão, uma interpretação segundo a qual a imputação de responsabilidade contraordenacional a pessoas coletivas nos termos do n.º 2 do artigo 73.º da Lei da Concorrência torna dispensável a alegação e/ou preenchimento de uma das suas alíneas.*

6. *Esta dimensão normativa não constitui o efetivo critério normativo que está na base da decisão do Tribunal a quo, não foi, sequer mobilizada ou convocada para esse efeito e não se afigura pressuposto lógico da decisão, ao contrário do que aventa a MCRetail no §10 da sua Reclamação.*

7. *Tanto assim é que a MCRetail admite, desde logo, que o Tribunal a quo não fundamentou a sua decisão “afirmando, expressamente, a desnecessidade de alegação e/ou preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2” (cf. §12 da Reclamação) –*

8. *– consideração esta que, por si só, transporta uma velada intenção de reapreciação do mérito da decisão do Tribunal a quo –.*

9. *Porém, considera ainda que a aplicação explícita da interpretação normativa cuja constitucionalidade se pretende sindicar não é requisito para a sua observância pelo Tribunal Constitucional, na medida em que essa aplicação (de normas e/ou interpretações normativas (in)constitucionais) pode ser, somente, implícita.*

10. *Ora, a temática em torno da aplicação implícita de normas e/ou interpretações normativas não é nova e tem suscitado a reflexão deste Tribunal.*

11. *A este propósito, esta mesma secção já teve oportunidade de discorrer sobre o tema no Acórdão n.º 183/2022:*

*“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*



*Y. Lemos*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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)”.  
12. Também no Acórdão n.º 606/2019, este Tribunal aludiu ao que, verdadeiramente, significa um conhecimento/aplicação normativa implícitos pelo tribunal recorrido e à cautela como é que tal deve ser encarado, para evitar a subversão do instituto de fiscalização concreta de constitucionalidade.

13. E fê-lo quer na decisão sumária que motivou a reclamação para a conferência naquele caso prescrevendo que:

“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, subseqüentemente, 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, como 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. Por outras palavras, a questão de constitucionalidade invocada pelo recorrente só existe porque, segundo este último entende, a decisão tomada pelo tribunal a quo é ilegal, por ter violado o disposto no artigo 149.º do C.P.T.A

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 de recurso, aplicou o direito aos factos tidos por relevantes”.

14. Quer naquele que foi o acórdão da conferência, igualmente reportado àquele caso:

“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.”

15. A aplicação implícita das normas ou interpretações normativas cuja constitucionalidade se suscita deve, pois, ser rigorosamente observada, e não invocada sob qualquer pretexto para forçar uma reapreciação que, em rigor, se reconduz a um reexame do ato de julgamento e do mérito da decisão.



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. De facto, a MCRetail procura contornar o facto de o TRL ter tomado em consideração o n.º 2 do artigo 73.º da Lei da Concorrência – embora sem o sentido invocado no seu requerimento de recurso e contido na formulação da sua questão –, para afirmar que, ao escudar-se numa mera menção ao n.º 2 do artigo 73.º, sem alegar ou demonstrar as suas alíneas, o Tribunal a quo fez, implicitamente, aquilo que a MCRetail pretende ver examinado – fez uma interpretação segundo a qual a imputação da infração a pessoas coletivas pode ser feita sem necessidade de alegar e/ou demonstrar uma das suas alíneas (cf. §§14 e 15 da Reclamação).

17. Esta tese da MCRetail apresenta dois problemas, ou dois vícios: (i) um primeiro relacionado com o pressuposto dessa tese, e (ii) um segundo com a sua consequência (que coloca este Tribunal na posição de reapreciar o mérito da decisão).

18. Quanto ao primeiro, a MCRetail parte do pressuposto de que, na decisão, o Tribunal a quo baseou a sua condenação fundamentando-se num entendimento em torno do n.º 2 do artigo 73.º da Lei da Concorrência com o mesmo sentido com que a MCRetail formula a sua questão: o de que a sua aplicação pode dispensar uma concreta arrumação nalguma das suas alíneas.

19. Mas parte de um pressuposto errado.

20. É que o Tribunal a quo tomou, precisamente, outro sentido para orientar a sua interpretação e aplicação da lei.

21. Concretamente, fundamentou a imputação de responsabilidade contraordenacional nos termos do n.º 2 do artigo 73.º da Lei da Concorrência através de uma operação de concatenação lógica entre o quadro factual e o quadro jurídico, no sentido de que, do ponto de vista do preenchimento do preceito legal, releva a verificação de um nexo causal entre os factos dados como provados e a violação das regras da concorrência: “Deste modo, resulta claro e evidente de que há efetivamente factos caracterizadores da estrutura da autoria das Recorrentes, mostrando-se perfectibilizada a previsão do referido artigo 73.º, n.º 2, do NRJC (quanto a autoria das pessoas coletivas) e o tipo objetivo da infração no seu momento inicial da subsunção, que será a estrutura do comportamento do agente, e tudo isto no enquadramento normativo acima explicado – artigo 3.º, n.º 2 e 73.º, n.º 2, ambos do NRJC.” – cf. p. 309 do Acórdão do TRL de 19.02.2024.

22. Assim sendo, para que fosse possível descortinar (ainda que de forma rebuscada) a aplicação implícita da interpretação normativa veiculada pela MCRetail, o Tribunal a quo teria que, pelo menos, ter extraído da aplicação do n.º 2 do artigo 73.º uma dimensão normativa segundo a qual a concretização das suas alíneas não carece de ser explicitada.

23. Contudo, em momento algum o Tribunal a quo formulou tal entendimento.

24. E, em momento algum, postulou esse entendimento como fundamento legitimador da sua decisão.

*Avançando*

25. Paralelamente, a MCRetail contesta um outro argumento invocado na Decisão Sumária para justificar a desconformidade da questão proposta com a ratio decidendi do Tribunal a quo.

26. Trata esse outro argumento no facto de, na Decisão Sumária, se ter entendido que, dos excertos transcritos do Acórdão de 19.02.2024 do TRL, se “fácil inferir que está em causa o preenchimento da alínea a) desse preceito legal.” (cf. página 9 da Decisão Sumária).

27. Para a Recorrente, essa inferência não é passível de ser extraída, nem da “letra da fundamentação decisória, nem do raciocínio que lhe está subjacente” (cf. §16 da Reclamação).

28. Em primeiro lugar, confrontado o preceituado pelo n.º 2 do artigo 73.º da Lei da Concorrência com o exame empreendido pelo Tribunal a quo (veja-se também páginas 308 e 309 da fundamentação, por exemplo), compreende-se que, no Acórdão de 19.02.2024 do TRL, o Tribunal da Relação tenha recuperado a factualidade vertida na Sentença do TCRS (em parte espelhada nos excertos respigados para Decisão Sumária e que correspondem às páginas 305 e 306 do Acórdão), no sentido de que foi no contexto dos grupos económicos a que pertencem que as Visadas atuaram, conceberam e implementaram um pacto de não-concorrência,

29. E que essa sua atuação se traduziu numa vinculação das mesmas ao teor do pacto e às suas implicações.



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

30. E compreende-se que, no Acórdão de 18.03.2024 do TRL, sobre a arguição de invalidades, esse mesmo Tribunal, chamado a debruçar-se sobre a problemática em torno do artigo 73.º da Lei da Concorrência, tenha ainda asseverado:

“Tendo as Recorrentes, nos seus recursos, reconduzido este tema ao vício de omissão de pronúncia pelo TCRS, também a análise do TRL, naquela Decisão, foi, necessariamente, gizada por esse enquadramento, o que lhe permitiu não só apreciar o recorte factual empreendido pelo TCRS e a sua suficiência, como também confrontá-lo com as exigências previstas pelo artigo 73.º.

Assim, sobre a alegada omissão de factos indiciadores do envolvimento da MCRetail no pacto de não-concorrência, decidiu-se: “Ora a existência ou ausência de administradores em comum entre a Sonae Investimentos e a Sonae MC não constitui uma questão ou sequer um facto, mas antes uma conclusão que há-de resultar dos factos apurados, através da comparação dos concretos administradores que, em cada momento, em uma e outra sociedade, exerceram cargos.

Por outro lado, tais factos ou questões mostram-se irrelevantes face aos factos provados, designadamente nos pontos 1., 15., 17., 22., 23., 24., 33. a 38. e 41. da sentença recorrida (...)” – cf. páginas 30-31.

31. Discordando-se ou não da suficiência da fundamentação do Tribunal a quo a propósito da verificação de um nexó causal incontornável entre o pacto de não-concorrência, o contexto jurídico e económico em que ocorreu a atuação das Recorrentes e a sua responsabilidade,

32. Certo é que não vem implicado no entendimento adotado pelo Tribunal da Relação uma interpretação normativa do n.º 2 do artigo 73.º da Lei da Concorrência que se possa conexionar com a validade ou invalidade de inferências explícitas ou implícitas à alínea a) do n.º 2 do artigo 73.º. Ou de que essas inferências devem ou não ser passíveis de serem descortinadas do iter decisório do Tribunal a quo.

33. O Tribunal a quo limitou-se a densificar as razões pelas quais se verificava uma conexão evidente entre os factos articulados quanto às Recorrentes, a sua atuação (traduzida na violação das regras da concorrência) e o contexto em que ocorreu.

34. Estamos, de facto, no âmbito do mérito da decisão. E o escrutínio do mérito da decisão escapa à competência atribuída ao Tribunal Constitucional.

35. Em segundo lugar, a MCRetail parece pretender aproveitar o próprio entendimento do Excmo. Senhor Juiz Conselheiro Relator a propósito da sua leitura do Acórdão de 19.02.2024 do TRL para tentar, a partir daí, extrair uma (sub)formulação interpretativa a ser sindicada pelo Tribunal Constitucional, igualmente reconduzida ao mesmo tema.

36. Tanto assim é que continua, na sua Reclamação, a tentar encontrar outras dimensões normativas que poderão, na sua ótica, subjazer à decisão da Relação, mas que, todavia, não se reconduzem ao objeto da questão que suscitou perante este Tribunal Constitucional.

37. Exemplo disso é o §19 da sua Reclamação, quando afirma que “imputação dos factos à MCRETAIL é produto exclusivo de uma regra decisória, segundo a qual a referida imputação poderá fundar-se na aplicação direta do artigo 3.º da LdC, dispensando o escrutínio das condições de uma das alíneas do artigo 73.º da LdC.”;

38. Ou os §§20 e 21, quando alega que “a alínea a) do n.º 2 do artigo 73.º pressupõe, para a imputação de uma infração contraordenacional a uma pessoa coletiva, o apuramento da sua responsabilidade individualizada e autónoma (...) independentemente da existência, ou não, de uma relação de grupo ou de domínio entre as diferentes entidades envolvidas” e que “Ao invés, o Tribunal a quo, apoiando-se, de forma inovadora, no conceito de empresa previsto no artigo 3.º, n.º 2, da LdC, prescindiu da alegação das referidas alíneas e da verificação dos pressupostos de imputação nelas constantes.”

39. Com a formulação da sua questão – e que a Decisão Sumária recupera e repete no §4.2.1.2 – a MCRetail pretendeu apenas sindicatá-lo um entendimento (seu) segundo o qual a aplicação e interpretação do n.º 2 do artigo 73.º da Lei da Concorrência deve ser acompanhada pela necessária alegação e demonstração do preenchimento de uma das suas alíneas.



*Ylenny*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

40. Não pretendeu sindicatizar uma dimensão normativa segundo a qual a imputação de responsabilidade contraordenacional à pessoa coletiva pode fundar-se na aplicação direta do artigo 3.º da Lei da Concorrência, dispensando, por causa disso, o escrutínio das alíneas do n.º 2 do artigo 73.º do mesmo diploma.

41. De qualquer das formas, nem a primeira, nem a segunda correspondem ou traduzem os critérios decisórios que nortearam e fundamentaram a interpretação normativa sufragada pelo Tribunal a quo.

II. Segunda Questão de Constitucionalidade (Ponto 4.2.2.2 da Decisão Sumária)

42. Com a segunda questão de constitucionalidade normativa, a MCH pretende a apreciação da norma constante do n.º 1 do artigo 9.º da LdC, interpretado no sentido de abranger acordos celebrados antes da sua entrada em vigor:

43. O Excmo. Senhor Juiz Conselheiro Relator apontou duas razões pelas quais o objeto da questão não se revelava idóneo à fiscalização concreta: (i) em virtude da omissão, no referido enunciado normativo, da disposição de direito transitório que determina a aplicação de determinada redação da lei e (ii) por se tratar de uma enunciação meramente formal, que não reveste a necessária dimensão normativa, “reconduzindo-se a uma mera pretensão de reexame do mérito da decisão recorrida” (cf. página 10 da Decisão Sumária).

44. Na Reclamação apresentada, a MCH considera “que o objeto do seu recurso de constitucionalidade deverá ser apreciado por este Tribunal, não só porque a questão de (in)constitucionalidade foi formulada em termos processualmente corretos e adequados, que permitem o seu conhecimento pelo Tribunal Constitucional, mas também porque a questão, nos exatos termos formulados, é exclusivamente normativa, não se confundindo com o reexame de mérito da decisão recorrida.” – § 24 da Reclamação.

45. Mais defende que a omissão, no enunciado normativo, da referência à disposição de direito transitório que determinaria, segundo a interpretação normativa (in)constitucional, a aplicação da LdC aos acordos celebrados em momento anterior à sua entrada em vigor, não deverá vedar, por si só, o conhecimento da questão de (in)constitucionalidade suscitada. – § 25 da Reclamação.

46. A AdC não acompanha a posição da MCH conquanto a Decisão Sumária, também quanto a esta questão, não merece reparo.

Senão vejamos:

47. A Decisão sumária é muito clara e exaustiva – sustentada na jurisprudência consolidada do Tribunal Constitucional – quanto aos requisitos que as Recorrentes têm de cumprir para que o Tribunal possa conhecer de uma questão normativa.

48. E, a esse respeito, prescreve na página 10 que:

“(…) os recursos de constitucionalidade que, como in casu, têm por objeto uma questão de sucessão de leis no tempo, a interpretação normativa questionada deve reportar-se, enquanto núcleo essencial, à disposição de direito transitório que determina a aplicação de determinada redação da lei (cf. Carlos Lopes do Rego, ob. cit., p. 102), o que não sucede no caso dos autos.

“a recorrente pretende, na realidade, que o Tribunal syndique a aplicação da lei no tempo, concretamente no que respeita ao artigo 9.º, n.º 1, do NRJC. (...)”

É, pois, patente que a questão indicada não se reveste da necessária dimensão normativa, reconduzindo-se a uma mera pretensão de reexame do mérito da decisão recorrida, pelo que não constitui objeto idóneo do recurso de fiscalização concreto”.

49. Efetivamente, a forma como a MCH coloca a questão não está relacionada com qualquer questão de inconstitucionalidade apontada à norma do artigo 9.º da Lei da Concorrência, em si mesma considerada, mas com uma inconstitucionalidade da própria decisão impugnada.

50. Em rigor, apenas pretende sindicatizar a bondade da decisão de mérito do Tribunal a quo, quanto à aplicação da lei no tempo fazendo do acesso a esta jurisdição mais uma instância recursiva para que o Tribunal Constitucional venha determinar qual o regime aplicável ao caso concreto.

51. Tal como foi decidido no acórdão citado pela MCH – Decisão Sumária n.º 225/2023, Processo n.º 40/2023, 3.ª Secção, 10.05.2023 – quanto a uma questão de aplicação de lei no tempo (mas da qual a MCH não retirou as devidas consequências tentando afastar-se do que efetivamente foi decidido) – a MCH não coloca uma verdadeira questão de inconstitucionalidade.



*Handwritten signature or mark.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

52. Retome-se, precisamente, o explanado na Decisão que a MCH invoca em abono da sua tese – mas que, na verdade, a contrária:

*“é ao aresto recorrido, ao decidir aplicar aos autos aquela norma, desconsiderando a situação temporal dos factos, que o recorrente imputa a inconstitucionalidade.*

*Ora, a determinação das normas jurídicas aplicáveis aos casos concretos, designadamente quando se colocam questões de sucessão temporal de leis, é uma operação reservada à justiça comum, não podendo ser sindicada no recurso de constitucionalidade. O que pode ser objeto de recurso de constitucionalidade é a norma legal eventualmente implicada nessa operação, ou seja, a norma pressuposta pela subsunção de um caso no âmbito temporal de aplicação de uma dada norma.*

*Tal como se encontra definido, o presente recurso não incide sobre um objeto normativo, mas sobre a decisão judicial de aplicação de certas normas cuja constitucionalidade não está em causa. Trata-se de um objeto inidóneo, o que obsta ao conhecimento. Como se escreveu no Acórdão n.º 695/2016, «[t]odo o sistema português de controlo da constitucionalidade normativa assenta na ideia de que a jurisdição constitucional deve ser o juiz das normas e não o juiz dos juízes. O papel do Tribunal Constitucional na arquitetura da nossa democracia constitucional é o de controlar a atuação do legislador e dos seus sucedâneos; os erros judiciais são corrigidos através do regime de recursos próprio da ordem jurisdicional a que as decisões pertencem.”*

53. Por fim, não vá sem se dizer que, inversamente ao alegado pela MCH, não é verdade que a formulação da questão seja dotada de um grau suficiente de generalidade e abstração tais que permitam a descoberta de um critério normativo potencialmente aplicável fora dos presentes autos.

54. A verdade é que como se decidiu na Decisão Sumária nem a questão propriamente dita, nem a interpretação que a mesma reclama se abstraem da factualidade e do caso concreto, nem da circunstância de estar relacionada com a aplicação da lei no tempo.

55. Em face do que antecede, acompanha-se a Decisão Sumária no sentido de que a Recorrente não colocou a devida questão em termos tais que dos quais se pudesse extrair uma dimensão normativa autónoma suscetível de ser sindicada como critério normativo efetivamente mobilizado pelo Tribunal a quo.

III. Terceira Questão de Constitucionalidade (Ponto 4.2.3.2 da Decisão Sumária)

56. Relativamente à questão suscitada pela EDP Energias – identificada no §4.2.3.2 da Decisão Sumária – reconduz-se esta à questão de saber se é inconstitucional a “norma que resulta da conjugação dos artigos 3.º e n.º 2 do artigo 73.º, ambos da LdC, [se] interpretada e aplicada no sentido de, para efeitos de responsabilização de uma pessoa coletiva por violação de normas previstas na LdC, ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominam.”

57. Nas palavras da Decisão Sumária (cf. página 12):

*“Porém, o tribunal a quo em momento algum afirmou «ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada” na medida em que considerou que “a EDP Comercial atuou, invariavelmente, determinada, orientada e supervisionada pela EDP Energias” e que “a EDP Energias representou e atuou com intenção de avaliar e implementar por via da EDP Comercial a cláusula anticoncorrencial censurada”, concluindo que “resulta claro e evidente que há efetivamente factos caracterizadores da estrutura da autoria das recorrentes”.*

58. De facto, nada há a apontar à Decisão Sumária a este respeito. Nenhum reparo merece ser feito.

59. A fundamentação do Acórdão de 19.02.2024 do TRL no que diz respeito à imputação de responsabilidade contraordenacional a pessoas coletivas, não passou, invariavelmente, pela consideração da suficiência de uma relação de domínio como critério interpretativo efetivamente mobilizado para fundamentar essa imputação.

60. E, mais importante ainda: essa consideração, ou essa dimensão normativa não pode ser encontrada na fundamentação da decisão, nem implicitamente.



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

61. *A Recorrente EDP Energias avança, também, com a tese de que a aplicação de normas ou interpretações normativas cuja constitucionalidade se pretende sindicar pode ser feita de forma implícita ou explícita, e que o Tribunal Constitucional deve assumir um papel mais proativo na leitura que faz das questões que lhe são colocadas – ir “para lá da linguagem prudente e não compromissória que possa ser utilizada” (cf. §11 da Reclamação da EDP Energias e EDP Comercial).*
62. *Não se trata de solicitar ao Tribunal uma postura mais ou menos proativa na descoberta dos critérios efetivamente mobilizados e fundadoras da ratio decidendi das decisões recorridas.*
63. *Ou a fundamentação da decisão recorrida mobiliza, como critério decisório, a mesma interpretação postulada pela Recorrente – isto é, assenta e acolhe a mesma dimensão normativa, ou com o mesmo sentido que a Recorrente atribui com a formulação da questão – ou não o faz.*
64. *Seja essa interpretação implícita ou não à ratio decidendi, a mesma precisa de ter sido efetivamente convocada e aplicada como critério de decisão.*
65. *E, no caso concreto, isso não aconteceu.*
66. *Afirmar-se, no Acórdão de 19.02.2024 do TRL, que “a EDP Comercial atuou, invariavelmente, determinada e supervisionada pela EDP Energias”, ou que “a EDP Energias representou e atuou com a intenção de avaliar e implementar por via da EDP Comercial a cláusula anticoncorrencial censurada” constitui uma ponderação ou reflexão feitas pelo Tribunal a quo sobre a factualidade dada como provada. Reconduz-se à motivação do Tribunal tendo por base premissas de facto.*
67. *Com estas considerações, a decisão recorrida não acolheu, como fundamento legitimador da sua decisão de condenação da EDP Energias, qualquer interpretação normativa segundo a qual a constatação de uma mera relação de domínio entre duas sociedades comerciais ao abrigo do artigo 3.º da Lei da Concorrência constitui fundamento autossuficiente de responsabilização contraordenacional da Recorrente, independentemente de lhe serem ou não articulados factos concretos imputáveis à sociedade dominante.*
68. *Pese embora a decisão recorrida convoque o conceito de empresa do artigo 3.º da Lei da Concorrência para efeitos de enquadramento normativo da responsabilização da EDP Energias, não elegeu como critério normativo de imputação de responsabilidade a relação de domínio societário total de uma sociedade sobre outra.*
69. *Essa relação de domínio serve o tribunal a quo enquanto elemento de contexto, elemento de integração e de leitura da factualidade.*
70. *Mas quer o TCRS, quer o TRL (que secundou o TCRS nesta matéria) consideraram que quer a EDP Comercial, quer a EDP Energias atuaram autonomamente – há factos próprios autónomos que lhes são articulados – pelo que a sua responsabilidade pela violação às regras da concorrência é, também, uma responsabilidade direta e não derivada ou moldada a partir de uma relação de domínio societário.*
71. *A Recorrente EDP Energias apenas discorda desta motivação; discorda da natureza da factualidade dada como provada e da leitura jurídica que a mesma mereceu por parte do Tribunal. Daí que se socorra de expressões avançadas na motivação do acórdão para, através delas, poder extrapolar uma dimensão normativa que, em rigor, não existe.*
72. *O critério relação societária existente, ainda que tenha merecido a reflexão do tribunal recorrido na sua motivação, no mérito da causa, não constituiu o critério normativo efetivamente mobilizado pelo Tribunal para fundamentar a sua decisão, razão pela qual deve a Reclamação improceder.*
- IV. *Quarta Questão de Constitucionalidade (Pontos 4.2.5 e 4.2.5.1 da Decisão Sumária)*
73. *Com a quarta questão de constitucionalidade, as Recorrentes suscitam a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 2 do artigo 103.º, do Código de Processo Penal (“CPP”) se (i) interpretada e aplicada no sentido de permitir que seja declarada urgência aos autos após conclusão da audiência e (ii) se interpretada e aplicada no sentido de que é admissível a declaração genérica e indiscriminada da urgência dos autos, após realização da audiência junto do Tribunal de recurso.*
74. *Através da Decisão Sumária, o Tribunal rejeitou conhecer esta questão em virtude da falta de identidade entre a ratio decidendi do Despacho recorrido (de 29.01.2024) e do Acórdão de 18.03.2024*



*Youny*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*(que apreciou a arguição de irregularidade desse Despacho), ambos do TRL, e o objeto do recurso (página 14 da Decisão).*

75. *A Decisão Sumária é acertada.*

76. *Começa por esclarecer o seguinte (página 13 da Decisão Sumária):*

*“Se é certo que o despacho recorrido atribuiu natureza urgente ao processo após a realização da audiência, não é menos verdade que o fez antes de concluído o julgamento, elemento relevante do critério decisório que todas as recorrentes omitem no seu enunciado”.*

77. *No entendimento do Excmo. Senhor Juiz Conselheiro Relator, a menção ou referência à falta de conclusão do julgamento aquando do decretamento da urgência aos autos constitui um elemento relevante do critério decisório que informou essa decisão e, como tal, integra a ratio decidendi da mesma.*

78. *De facto, percurrido o Despacho de 29.01.2024 do TRL, importa fazer uma leitura contextual e integrada do mesmo, que começa por advertir para a necessidade de – uma vez fechado o circuito do reenvio prejudicial com a publicação do Acórdão do TJUE – assegurar-se necessário “completar o julgamento dos recursos, retomando a deliberação em coletivo das questões ainda não decididas” (página 2 do referido Despacho):*

*“o que realmente se suspendeu foi a continuação da deliberação, ou se se assim quiser dizer-se, ficou suspensa a deliberação de uma parte da decisão final do recurso”*

79. *Tendo presente os habituais compassos de espera na tramitação processual, a que acresce a circunstância de o pedido de reenvio prejudicial ter, naturalmente, dilatado a regularidade dessa marcha (o Acórdão que decidiu suspender a instância para efeitos de formulação de reenvio prejudicial data de 06.04.2021; já a resposta do TJUE data de 26.10.2023), a retoma do julgamento o mais breve possível impôs-se ao Tribunal a quo como necessária, sendo assim explicitada na fundamentação do seu Despacho (páginas 2-3):*

*“[...] afigura-se-nos que para o pedido para realização de (nova) audiência oral junto deste Tribunal da Relação, não há cabimento legal e, sobretudo, qualquer necessidade nessa realização, pois a mesma já teve lugar e nela as Recorrentes tiveram oportunidade de apresentar as suas alegações em momento em que os factos já estavam estabilizados, sendo que a AdC e o Ministério Público também o fizeram. Houve já uma audiência oral, foi feito o pedido de reenvio nos moldes em que as Recorrentes o peticionaram e o TJUE respondeu ao mesmo de forma esclarecedora.*

*O que importa no presente momento, é, pois, e apenas, retomar a deliberação em coletivo suspensa em 2021 (sendo sido já, para o efeito elaborado projeto de Acórdão, e enviado aos membros do Coletivo, para discussão), e proceder à publicação do Acórdão, que, atenta a aproximação do prazo de prescrição é, agora, urgente.”*

80. *Concede-se que o Tribunal a quo reconheça o valor e o impacto provocado pela aproximação do prazo prescricional nos presentes autos e que a verificação desse risco tenha reclamado o decretamento da urgência.*

81. *Contudo, essa ponderação não foi alheada do facto de o julgamento, àquela data, ainda não estar concluído.*

82. *Com efeito, ao longo de 4 páginas, e antes mesmo de se conhecer a decisão do decretamento da urgência, toda a fundamentação do Despacho do TRL se estica na constatação de que o julgamento foi suspenso e é imperioso retomá-lo e concluí-lo o quanto antes:*

• *Página 1: “Foi designada data para publicação da decisão e, nessa sequência foi proferido acórdão, em 6 de abril de 2021, que, apreciando as questões ali melhor indicadas, deferiu o pedido de reenvio prejudicial (...) decidiu colocar ao Tribunal de Justiça de União Europeia/TJUE as questões enunciadas no dispositivo daquele acórdão e em consequência, declarou a suspensão da instância (...).*

• *Página 2: “Em conformidade com o decidido no douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça junto aos autos, compete à subscritora continuar como relatora no processo em epígrafe, para completar o julgamento dos recursos, retomando a deliberação em coletivo das questões ainda não decididas (...) a redação do correspondente projeto, apresentação em conferência e, após aprovação, assinatura e publicação da decisão*



*Y. Moura*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*final. (...) afigura-se-nos que para o pedido para realização de (nova) audiência oral junto deste Tribunal da Relação, não há cabimento legal e, sobretudo, qualquer necessidade nessa realização (...).*

• *Página 3: “O que importa no presente momento, é, pois, e apenas, retomar a deliberação em coletivo suspensa em 2021 (tendo sido já, para o efeito elaborado projeto de Acórdão, e enviado aos membros do Coletivo, para discussão), e proceder à publicação do Acórdão, que, atenta a aproximação do prazo de prescrição é, agora, urgente.”*

*83. A constatação da aproximação do prazo prescricional tornou ainda mais imperiosa, mais urgente, a prolação do Acórdão e a conclusão do julgamento:*

• *Página 3: “Em face de tudo o exposto: (...) Atribui-se aos presentes autos natureza urgente atenta a aproximação do prazo de prescrição, pelo que os mesmos correrão termos em férias judiciais, nos termos do disposto no artigo 103.º, n.º 2, do Código de Processo Penal; Determina-se que os autos sejam conclusos ao Exmo. Presidente do Tribunal Coletivo, a fim de ser designada data para a conferência e publicação do Acórdão, sugerindo-se que se designe para o efeito, o mais tardar, o próximo dia 05.02.2024.”*

*84. Atento o exposto, compreende-se que a Decisão Sumária conclua que o facto de a atribuição da natureza urgente ao processo ter ocorrido ainda antes de concluído o julgamento não possa ser ignorado como circunstância informadora da motivação do Tribunal a quo e da interpretação que fez do quadro legal (n.º 2 do artigo 103.º do CPP).*

*85. Tratando-se de um elemento que não escapa à ratio decidendi do Despacho de 29.01.2024 do TRL, a sua falta de inclusão no enunciado interpretativo faz com que esse mesmo enunciado tenha como objeto uma dimensão normativa não estritamente coincidente com a fundamentação aduzida pelo Tribunal a quo.*

*86. Por seu turno, a interpretação normativa que consta do Acórdão de 18.03.2024 do TRL apenas incide sobre o vício da irregularidade do Despacho de 29.01.2024, do mesmo Tribunal, por falta de fundamentação (cf. capítulo II. Fundamentação, do Despacho, na página 6).*

*87. A sua apreciação centra-se nos argumentos que, na ótica das Recorrentes, tornavam o Despacho de 29.01.2024 do TRL, um despacho irregular – “invocando para tanto, falta de fundamentação, falta de fundamento legal e omissão de contraditório”.*

*88. Contudo, contrariamente ao que aventa a MCH e a MCRetail no §42 da sua Reclamação, o Acórdão de 18.03.2024 do TRL não confirma que a única interpretação normativa postulada no Despacho para o decretamento da urgência reside na aproximação da prescrição.*

*89. Para além desta (que não é uma questão menor), o Tribunal a quo torna a reiterar, para efeitos de apreciação da irregularidade do Despacho que:*

*“E em face da aproximação do prazo de prescrição, a fase em que o processo se encontrava e mantém, o lapso de tempo que decorreu desde que a audiência se iniciou, a gravidade dos factos em causa, o respetivo impacto social e a circunstância de os factos alegados perderem alguma relevância em virtude de a atividade dos Ilustres Mandatários se encontrar enquadrada numa sociedade de advogados de dimensão considerável, mostra-se plenamente justificada a atribuição da indicada natureza urgente.” (cf. página 12)..*

*“Que tal foi levado a efeito antes de o julgamento deste Tribunal da Relação terminar resulta expresso da decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça nestes autos, na qual se referiu que importava completar o julgamento dos recursos, retomando a deliberação em coletivo das questões ainda não decididas” (cf. página 13).*

*90. Ou seja, e uma vez mais, a circunstância de o julgamento ainda não estar concluído não é um elemento despiciendo na fundamentação da decisão recorrida.*

*91. Pelo contrário, estruturou, informou e integrou, enquanto elemento relevante, o entendimento do Tribunal a quo aquando do decretamento da urgência.*

*92. Como tal, carece de ser enunciado na questão formulada sob pena de não se verificar uma inteira correspondência entre a interpretação normativa exposta pelas Recorrentes e a interpretação normativa efetivamente utilizada pelo Tribunal, em toda a sua completude, na decisão recorrida.*

*Por outro lado,*



*Y. Lemos*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

93. Sustenta-se ainda – e bem – na Decisão Sumária, enquanto fundamento de rejeição do conhecimento do objeto da questão suscitada, que:

“[a] cresce que tal atribuição contrariamente ao afirmado pelas recorrentes EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A., não foi “genérica”, nem “indiscriminada”, mas sim justificada com base na aproximação do prazo de prescrição.” – página 13 da Decisão Sumária.

94. De facto, na questão formulada, as Recorrentes pretendem submeter à apreciação deste Tribunal a fiscalização de uma interpretação normativa segundo a qual a norma constante do n.º 2 do artigo 103.º do CPP pode legitimar a declaração genérica e indiscriminada de urgência aos autos, ao arrepio dos preceitos legais.

95. O problema da questão reside no facto de não haver qualquer identidade, qualquer conexão, qualquer coincidência entre a interpretação feita pelas Recorrentes e a ratio decidendi que subjaz à decisão recorrida. Vejamos porquê:

96. Como já explicitado, o Despacho de 29.01.2024 do TRL elege elementos que nortearam a decisão de atribuição da urgência.

97. Nenhum deles transporta um entendimento segundo o qual a atribuição de natureza urgente ao processo pode ser feita genérica ou indiscriminadamente.

98. Mesmo percorrendo o Acórdão de 18.03.2024 do TRL, que cingiu o seu objeto de análise à apreciação da irregularidade do Despacho de 29.01.2024 do mesmo Tribunal, retira-se a interpretação firmada pelo Tribunal a quo:

“No caso, foi atribuída natureza urgente aos recursos de impugnação judicial da decisão proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, determinando-se, em conformidade, que todos os atos e prazos processuais passassem a correr sem as limitações dos artigos 103.º, n.º 1, e 104.º, n.º 2, do referido diploma, tendo em conta a aproximação do prazo da prescrição do procedimento contraordenacional, nos termos e para os efeitos do artigo 103.º, n.º 2” (cf. página 7 do Acórdão).

“Não consubstancia qualquer irregularidade. A decisão encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade de prevenir a prescrição e invoca o disposto no artigo 103.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, dela decorrendo, sem margem para qualquer dúvida, que, antevedendo que a efetividade de uma decisão de mérito fosse consumida pela prescrição, o Tribunal, ao abrigo dos seus poderes de gestão e adequação processual, determinou uma inversão à regra contida no n.º 1 do artigo 103.º do CPP – que prevê que os atos processuais se praticam nos dias úteis, às horas de expediente e fora do período de férias judiciais – aludindo, no âmbito dessa inversão, ao n.º 2 do mesmo preceito.” (cf. página 13 do Acórdão).

“E quanto as alíneas do artigo 103.º, n.º 2 em causa, importa referir que estando todas englobadas na norma invocada – o que não consubstancia qualquer irregularidade (...) que estão em causa as previstas nas alíneas c) e g) do preceito citado” (cf. página 14 do Acórdão).

99. Também nesta Decisão é evidente que o Tribunal a quo não mobilizou, como critério normativo decisório, uma fundamentação segundo a qual a atribuição de natureza urgente ao processo pode ser feita de forma genérica e indiscriminada.

100. E não postulou nenhum enunciado interpretativo a partir do qual se possa extrair uma dimensão normativa nos termos da qual o decretamento da urgência não deve repercutir-se em todo o processo e não deve ser feito de forma genérica ou indiferenciada.

101. Estas são considerações, juízos, e interpretações normativas feitas pelas Recorrentes, deslocadas da fundamentação das decisões recorridas, e sem qualquer aderção ou correspondência com o critério normativo elegido pelo Tribunal para fundar a atribuição da urgência, atinente ao valor e ao risco da prescrição.

102. Pelas razões expostas, também quanto a questão deverá ser mantida a Decisão Sumária no sentido da sua inadmissibilidade.

V. Quinta Questão de Constitucionalidade (Ponto 4.2.5.3 da Decisão Sumária)

103. Com a quinta questão de constitucionalidade, as Recorrentes pretendem submeter à apreciação deste Tribunal a norma constante do artigo 9.º n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações (“RGCO”), à luz de jurisprudência



*Handwritten signature or initials in the top right corner.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

do TJUE (i) que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e (ii) da qual resulte agravamento da situação do visado.

104. O seu conhecimento foi rejeitado por este Tribunal dada a inidoneidade do seu objeto.

105. Mais concretamente, a Decisão Sumária começa por assinalar que a questão versa sobre a aplicação de jurisprudência às especificidades do caso, pretendendo, em rigor “discutir as incidências do caso concreto” e colocar o Tribunal Constitucional na posição de verificar “o acerto do Tribunal a quo sobre a jurisprudência convocada para decidir o litígio”.

106. Assim é.

107. Desde logo, inversamente ao propugnado pelas Recorrentes, não é verdade que a formulação da questão seja dotada de um grau suficiente de generalidade e abstração tais que permitam a descoberta de um critério normativo potencialmente aplicável fora dos presentes autos.

108. Nem a questão propriamente dita, nem a interpretação que a mesma reclama são abstraídas da factualidade.

109. E seguramente, nem uma, nem outra revelam aptidão para elevarem um qualquer critério normativo igualmente abstraído da factualidade.

110. Do ponto de vista da sua construção jurídico-normativa, a questão transporta uma dimensão inerentemente subjetiva quanto à atividade subsuntiva do Tribunal a quo, traduzida na aplicação do Direito às particularidades do caso.

111. O entendimento segundo o qual os ensinamentos interpretativos do TJUE, no seu Acórdão de 26.10.2023, são posteriores e inovadores relativamente aos existentes à data dos factos constitutivos da infração espelham, somente, a visão das Recorrentes.

112. A mesma conclusão se impõe relativamente ao entendimento segundo o qual dessa jurisprudência decorreu um agravamento da sua situação.

113. As Recorrentes valoram a decisão contida no Acórdão do TJUE de acordo com a sua própria perspectiva e transformam essa valoração num pretenso juízo de inconstitucionalidade.

114. Estão, portanto, em causa meras teses de parte, dissociadas do exercício interpretativo levado a cabo pelo TJUE e, mais importante, sem qualquer respaldo na atividade subsuntiva levada a cabo pelo Tribunal a quo ou na fundamentação da decisão recorrida – quer no Acórdão de 19.02.2024, quer no Acórdão de 18.03.2024.

115. Quanto ao Acórdão de 19.02.2024, nenhuma interpretação foi feita pelo TRL da qual se possa extrair uma interpretação normativa relacionada (mesmo remotamente) com a estabilidade ou imutabilidade dos pressupostos da jurisprudência que concorrem para a aferição de uma relação de concorrência potencial.

116. Não se antevê sequer qualquer conexão entre a formulação apresentada pelas Recorrentes e o iter decisório do Tribunal a quo.

117. Esta constatação não é infirmada pelo facto de a Relação ter afirmado, na página 253 da decisão, que “Recentemente, porém, o TJUE deu importantes contributos para afinar o conceito e definir a metodologia a seguir na investigação de uma concorrência potencial”, ou na página 255, que “Sublinhe-se que como referiu o TJUE – no que constitui um importante contributo para o recorte de conceito de concorrência potencial fora do mercado dos medicamentos e dos acordos pay for delay”.

118. Efetivamente, o iter decisório mobilizado pelo Tribunal a quo não atendeu, não acolheu, não incorporou não equacionou, não ponderou sequer dimensões como a natureza inovadora dos contributos dados pelo TJUE ou a influência dos mesmos na esfera das partes. Aliás, é mesmo possível afirmar que, dessas asseverações não se alcança qualquer entendimento jurídico-normativo sobre o objeto da questão (seja em que sentido for).

119. Existe, portanto, uma clara dissonância entre a ratio decidendi deste aresto e a tese interpretativa que as Recorrentes lhe emprestam.

120. Já quanto ao Acórdão de 18.03.2024 do TRL, persiste o mesmo desfasamento entre a ratio decidendi da decisão e a questão colocada.



*Handwritten signature or mark.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

121. Com efeito, o Tribunal a quo delimitou, com rigor, o substrato fáctico-jurídico que norteou a sua apreciação, situando-o na apreciação das invalidades imputadas ao seu Acórdão de 19.02.2024, em particular na alegação em torno da alteração do objeto do processo:

Na página 6: “que a rutura jurisprudencial e a imputação de infração objetiva e subjetivamente diversa, operadas no Acórdão de 19.02. e inadmissível nos termos conjugados dos artigos 1.º, alínea f), 359.º, 379.º, n.º 1, alínea b), e 425.º, n.º 4, do CPP, subsidiariamente aplicável, geram a nulidade do mesmo também por esta razão adicional”.

Na página 39: “Invocam ainda as Recorrentes a nulidade do Acórdão por alteração do objeto do processo, nos termos do disposto nos artigos 359.º, n.º 1, e 379.º, n.º 1, alínea b), do CPP, aplicável ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO e 83.º do NRJC.

Sustentam que o Tribunal procedeu a uma alteração do enquadramento factual e jurídico que sustenta a imputação da infração, e que o fez em seu desfavor, culminando na imputação de uma infração diversa e na aplicação retroativa de uma interpretação jurisprudencial que importa a nulidade do Acórdão nos termos do n.º 1 do artigo 359.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º do Código de Processo Penal.”

122. E concluiu na página 41:

“Relativamente a matéria de facto imputada às ora Recorrentes, e como já várias vezes se sublinhou, nenhuma alteração foi operada, pois como se referiu já por diversas vezes, não tem este Tribunal da Relação poderes para conhecer da mesma, para além dos vícios que se entendeu não terem sido cometidos na decisão recorrida.” (...) “E note-se que os argumentos que as Recorrentes foram invocando ao longo das várias instâncias foram sendo afastados pelas várias decisões, pela administrativa, e depois pela sentença recorrida, de acordo com argumentos que são absolutamente congruentes e consentâneos com os que se colhem no Acórdão do TJUE e com a apreciação levada a cabo no Acórdão de 19.02.”

123. Resulta do exposto que o critério normativo utilizado não exprime nenhuma interpretação sobre a conformidade constitucional do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência se interpretado e aplicado convocando jurisprudência do TJUE posterior à data da infração e da qual decorra um agravamento da situação do visado.

124. Considerações como a aplicação retroativa de jurisprudência inovadora ou posterior aos factos ou da qual resulte um agravamento da situação do visado são, simplesmente, isso mesmo: considerações, reflexões da parte, manifestações de desagrado com a decisão recorrida. Não serviram como critério normativo norteador da operação de silogismo judiciário do Tribunal a quo.

125. Da mesma forma que essa interpretação não pode ser imputada à decisão recorrida, também não há qualquer dimensão normativa suscetível de ser autonomizável e que seja minimamente coincidente com o objeto da questão que as Recorrentes sujeitam ao crivo deste Tribunal.

126. Por outras palavras: a dimensão normativa contida na questão formulada pelas Recorrentes não foi aplicada pelo Tribunal a quo naqueles Acórdãos, nem explícita, nem implicitamente.

127. O Tribunal a quo não teceu qualquer juízo sobre se é ou não admissível que a tipificação de um ilícito contraordenacional seja interpretada e aplicada à luz de critérios recentemente mobilizados pela jurisprudência europeia e que se projetem desfavoravelmente na esfera dos visados.

128. Não integrou, como fundamento jurídico da sua decisão suscetível de ser elevado a critério normativo, um entendimento segundo o qual um ilícito contraordenacional pode – ou não pode – ser interpretado à luz de jurisprudência recente do TJUE num sentido menos favorável aos visados.

129. Não subscreveu, como fundamento de rejeição da nulidade invocada, um entendimento segundo o qual, respigando as palavras das Recorrentes, não houve uma mutação da norma legal por força de jurisprudência superveniente.

130. Não mobilizou como critério normativo uma interpretação (ou até mesmo uma problematização de hipóteses) que se debruçasse, ainda que de forma ténue, sobre as “fronteiras constitucionais da aplicação retroativa das evoluções jurisprudenciais de sentido agravante”, para utilizar as palavras das Recorrentes.

131. E a verdade é que, em certa medida, as Recorrentes também reconhecem que o Tribunal a quo não aplicou, efetivamente, esta dimensão normativa como ratio decidendi e não decidiu a questão de



*Yl...*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionalidade em apreço (cf. §24 da Reclamação da EDP Comercial e da EDP Energias e §58 da Reclamação da MCH e da MCRetail).

132. Não obstante, consideram que essa ausência de pronúncia sobre a questão e essa não aplicação não devem constituir qualquer óbice ao acesso à jurisdição constitucional, porque, caso assim não fosse, estaria vedada o acesso ao Tribunal Constitucional sempre que o tribunal a quo, confrontado com uma questão, optasse por ignorá-la para que se pudesse afirmar que não foi aplicada qualquer dimensão normativa suscetível de configurar objeto idóneo de fiscalização concreta de constitucionalidade.

133. Ora, as Recorrentes descuram elementos essenciais nesta sua alegação.

134. Ou existe uma pronúncia prévia em termos tais que permite extrair uma efetiva aplicação da interpretação normativa questionada, ou não existe pronúncia.

135. Mesmo a sugestão de uma aplicação implícita dessa interpretação não pode proceder por não ser esse o caso.

136. Para o que aqui releva, não houve sequer a aplicação da interpretação normativa reputada inconstitucional e com o sentido interpretativo postulado pelas Recorrentes.

137. Contrariamente ao que alegam, o Acórdão de 19.02.2024 não elegeu como critério normativo ou ratio decidendi o entendimento que as Recorrentes lhe imputam sobre uma putativa aplicação retroativa de critérios jurisprudenciais inovadores. Antes se limitou a integrar os ensinamentos interpretativos do TJUE em torno do conceito de concorrência potencial (estáveis e estabilizados) e a aplicá-los ao casuísmo dos autos, de que resultou a confirmação da condenação das Recorrentes.

138. Aliás, as próprias Recorrentes não conseguem demarcar a alegada autonomia interpretativa da questão das circunstâncias do caso. Continuam a criticar a forma como o TJUE interpretou os pressupostos da concorrência potencial, avaliou a natureza restritiva do pacto de não concorrência incluído no Acordo de Parceria e forneceu orientações para a sua aplicação pelo órgão jurisdicional nacional.

139. A título de exemplo, as Recorrentes EDP Comercial e EDP Energias salientam que “por via da apontada rutura, prescindiu-se expressamente nos acórdãos em causa da demonstração da verificação de diligências preparatórias idóneas a assegurar a entrada no mercado num curto espaço temporal” (cf. §25 da Reclamação).

140. E as Recorrentes MCH e MCRetail declaram que “Em concreto, por um lado, o Tribunal a quo deixou de considerar necessária a demonstração de preparativos suficientes idóneos para o concorrente entrar no mercado num curto prazo de tempo e, por outro, deixou de atribuir a devida relevância, no juízo sobre a verificação do tipo de ilícito jusconcorrencial, aos efeitos pró concorrenciais do Acordo de Parceria” (cf. §54 da Reclamação).

141. Isto para dizer que a discussão em torno do enunciado interpretativo que as Recorrentes submetem à jurisdição Constitucional é – será sempre – uma discussão em torno do casuísmo dos autos:

142. Uma discussão em torno da forma como os pressupostos de aferição das relações de concorrência potencial devem ser aplicados quando as empresas não desenvolvem atividade tradicional no mesmo mercado; uma discussão sobre se o nível de prova exigido pelo TJUE devia ou não ser mais exigente ou se o Tribunal a quo, ao integrar a resposta do TJUE, foi mais ou menos exigente do que se lhe impunha; uma discussão sobre a maior ou menor pertinência de atender a efeitos pró concorrenciais que decorrem de um Acordo de Parceria mas já não decorrem do pacto de não-concorrência que, por seu turno, está inserido num Acordo de Parceria e por aí adiante...

143. Ou seja, a interpretação segundo a qual o TRL condenou as Recorrentes com base numa jurisprudência europeia assente em critérios posteriores à data dos factos e mais gravosos é uma construção teórica das Recorrentes.

144. Não foi aplicada pelo TRL no seu Acórdão de 19.02.2024, e não foi aplicada – nem implicitamente – pelo TRL no seu Acórdão de 18.03.2024 que, mesmo quando decidiu que não havia qualquer alteração do objeto do processo, não subscreveu um entendimento a partir do qual esta tese interpretativa se pudesse extrair.

145. Concluindo: também por esta via a questão carece de efetiva dimensão normativa.



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*146. Por outro lado, não vá sem dizer-se que o acesso à jurisdição constitucional não é, nem deve ser vislumbrado como o acesso a uma jurisdição consultiva ou académica.*

*O Tribunal Constitucional não é competente nem para rever a aplicação concreta do Direito ao caso concreto, nem para estudar questões controversas que possam emergir dessa concreta aplicação, independentemente da atenção que suscitam na doutrina.»*

7. Por despacho do relator proferido em 24/07/2024, foi atribuída natureza urgente ao processo, nos termos do artigo 43.º, n.º 5, da LTC.

Cumprе apreciar e decidir.

### II. Fundamentação

8. Na decisão sumária reclamada entendeu-se não tomar conhecimento (no todo ou em parte) dos recursos interpostos, seja pela sua *inutilidade*, atenta a falta de correspondência entre as questões enunciadas e a *ratio decidendi* das decisões recorridas, seja pela *inidoneidade* do seu objeto, por se ter concluído que, com a impugnação, as recorrentes visam sindicar as decisões recorridas.

As recorrentes, ora reclamantes, manifestam a sua discordância quanto ao decidido. Vejamos se lhes assiste razão, analisando os fundamentos de cada uma das reclamações apresentadas.

#### **9. Reclamação apresentada por EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A.**

As reclamantes EDP, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A. não se conformam com a decisão reclamada relativamente às seguintes três questões de inconstitucionalidade:

i) a «*norma que resulta da conjugação dos artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, ambos da LdC, interpretada e aplicada no sentido de, para efeitos de responsabilização de uma pessoa coletiva por violação de normas previstas na LdC, ser suficiente a mera relação de domínio total entre duas sociedades comerciais, sem mais, para se poder imputar à sociedade dominante um ilícito contraordenacional praticado pela sociedade dominada;*

ii) a «*norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi artigo 83.º da LdC, à luz de jurisprudência*



*M. J. M. J.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

do TJUE que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visado»; e

iii) a «norma constante do n.º 2 do artigo 103.º do CPP, interpretada e aplicada no sentido de que é admissível a declaração genérica e indiscriminada de urgência dos autos, após realização de audiência junto do Tribunal de recursos».

9.1. Relativamente à primeira questão, as reclamantes apontam à decisão sumária, essencialmente, que o percurso argumentativo do tribunal recorrido é, de algum modo, inverso ao que foi afirmado naquela decisão, sustentando que foi apenas por considerar relevante a relação de domínio total entre as duas sociedades que o Tribunal da Relação de Lisboa concluiu – como se transcreve na decisão reclamada – que a «EDP Comercial atuou, invariavelmente, determinada, orientada e supervisionada pela EDP Energias» e que «a EDP Energias representou e atuou com intenção de avaliar e implementar por via da EDP Comercial a cláusula anticoncorrencial censurada» e que «resulta claro e evidente que há efetivamente factos caracterizadores da estrutura da autoria das recorrentes». Para tanto, as reclamantes transcrevem outras passagens do acórdão recorrido, das quais resultaria essa sua conclusão.

Antes de mais, importa ter em conta que está em causa, como decisão recorrida, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/02/2024.

É certo que – como apontam as reclamantes – o tribunal recorrido referiu que é possível responsabilizar as sociedades-mães, em sede contraordenacional, por atuações das respetivas sociedades-filhas e fundamentou a coerência desse entendimento com o direito europeu aplicável. As transcrições apresentadas pelas reclamantes dizem respeito a esse segmento da fundamentação do acórdão recorrido, que corresponde a um enquadramento geral do problema.

Todavia, não é no enquadramento geral do problema que o Tribunal deve procurar a *ratio decidendi*, mas sim na afirmação dos efeitos jurídicos dos concretos factos apurados. Ao considerar esta dimensão dos fundamentos do acórdão recorrido, facilmente se verifica que, após afirmar que poderia bastar, eventualmente, a relação de domínio, o Tribunal da Relação de Lisboa avança na sua análise e conclui, sem qualquer ambiguidade, que, no caso concreto, a sociedade-mãe interveio ativa e diretamente nos factos que integram a infração. Deste modo, e embora enuncie um princípio geral de responsabilidade, assente na ideia de unidade económica, é o próprio tribunal recorrido que o supera, em concreto, pela comprovação de uma responsabilidade própria, decorrente de autónoma vontade.



*Jorge Cruz*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Essa apreciação – à qual o Tribunal não se pode substituir – resulta, desde logo, do excerto citado na decisão reclamada (a «EDP Comercial atuou, invariavelmente, determinada, orientada e supervisionada pela EDP Energias» – texto da decisão de primeira instância, a que adere o acórdão reclamado). Este segmento não surge, ao contrário do que sugerem as reclamantes, como uma consequência da responsabilidade automática da sociedade-mãe, mas antes como conclusão necessária dos factos responsabilizantes que constam do parágrafo anterior: «[p]or outro lado, do acervo factual apurado – decorrente da conjugação crítica da prova, documental e pessoal, produzida em juízo – resulta que foi a sociedade-mãe, EDP Energias, quem, ainda em Maio de 2011 e já antevendo a aceleração do processo liberalização do mercado – por força da TROIKA, foi imposto um incremento de vinte por cento do preço das tarifas reguladas – determinou a adjudicação, a uma consultora, de um Plano de preparação da nova realidade. Confrontado com esse plano é o CAE quem consente no estabelecimento de uma parceria com o Grupo Sonae e quem autoriza, determina e supervisiona o estabelecimento dessa parceria para angariação de clientes BTN. Mais resulta da documentação junta que, na véspera de assinatura do Acordo de Parceria, a EDP Energias aprovou o plano comercial para 2012, mantendo, de acordo com as atas ulteriores, a supervisão da execução do Plano. O Acordo foi subscrito por Jorge Cruz Morais, presidente da Administração da EDP Comercial e membro do CAE da EDP Energias, que não disputa ter levado o seu teor ao CAE, embora tenha aventado, atento o lapso de tempo decorrido, não ter memória de discussão sobre o clausulado concreto. O plano EDP Continente foi objeto de apresentação pública, em vários meios de comunicação social, pelo presidente da EDP Energias, António Mexia».

Mas não foi apenas a ação censurável que se apontou à sociedade-mãe, mas também a omissão de agir: «o que releva é que podia ter sido, que o clausulado lhe foi comunicado e esteve à sua disposição, na véspera da entrada em vigor, sobre ele podendo ter exercido total escrutínio, inclusive, impedindo a sua entrada em vigor. Se o CAE da EDP Energias afrouxou esses poderes de sindicância e escrutínio, relativamente aos quais detinha pleno controlo e domínio do facto, só a si pode ser assacado e, logicamente, não pode ter a virtualidade de o eximir da responsabilidade contraordenacional decorrente da consignação de uma cláusula anticoncorrencial. A ser assim, no limite, estaria encontrada uma fórmula de eximir de responsabilidade, apenas porque assim se quis, a empresa-mãe que gizou, concebeu, determinou, autorizou e supervisionou o Plano executado pela empresa filha. Há, pois, que concluir que a EDP Energias era a detentora do domínio integral do facto atinente ao clausulado inscrito pelas Partes no Acordo de Parceria, razão por que o carácter ilícito da cláusula anticoncorrencial ali aposta lhe é imputável. Das regras da experiência comum e da normalidade social resulta que, no particular contexto económico,



*Ybany*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*comercial e jurídico, em que a Parceria foi forjada, a EDP Energias representou e atuou com intenção de avaliar e implementar, por via da EDP Comercial, a cláusula anticoncorrencial censurada».*

E por isso está em causa, efetivamente, para o acórdão recorrido, *«uma imputação de responsabilidade jusconcorrencial na estrita medida da atuação das recorrentes»*, sublinhando-se que ambas as reclamantes *«representaram a ilicitude da cláusula»* e atuaram *«com a intenção de a avaliar e implementar»*, concluindo-se que *«o elemento subjetivo da infração imputada se encontra adequadamente caracterizado nos factos provados, pois ali se refere que as visadas representaram a ilicitude da cláusula e atuaram com a intenção de a avaliar e implementar»*.

Com tal fundamentação resulta inequívoco que em momento algum o tribunal recorrido se bastou, para decidir no sentido da improcedência do recurso, com a relação de domínio (ainda que a tenha reconhecido e valorado no concreto caso).

Assim, não merecem acolhimento as razões invocadas pelas reclamantes.

9.2. Quanto à segunda questão, as reclamantes procuram afirmar, por um lado, a normatividade da questão e, por outro, a sua correspondência com a *ratio decidendi* do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/03/2024.

Importa, uma vez mais, ter em conta que estão em causa, como decisões recorridas, os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/02/2024 e de 18/03/2024.

Relativamente à normatividade, entendem as reclamantes, em síntese, que *«a questão em causa, em razão (exatamente) da sua generalidade e abstração, é transponível para quaisquer autos contraordenacionais e todo e qualquer contexto em que os aplicadores do Direito venham a imputar e aplicar o artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, à luz de jurisprudência do TJUE posterior à data dos factos constitutivos da infração, da qual resulte um agravamento da situação do visado»*, tendo em vista apreciar se *«será constitucionalmente conforme a interpretação e aplicação de um tipo de ilícito contraordenacional à luz de jurisprudência de sentido agravante, posterior à data dos factos»*, estabelecendo um paralelismo com as questões de retroatividade da lei penal.

Recorde-se o enunciado das reclamantes: a *«norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi artigo 83.º da LdC, à luz de jurisprudência do TJUE que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visado»*.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como se afirma na decisão reclamada, trata-se *«de um problema de índole infraconstitucional, discutindo-se a aplicação da jurisprudência ao caso, em função das respetivas especificidades. Os recorrentes pretendem, na verdade, discutir as incidências do caso concreto, ou seja, que o Tribunal Constitucional verifique o acerto do tribunal a quo sobre a jurisprudência convocada para decidir o litígio. Neste contexto, a pretensa norma enunciada nos requerimentos de interposição de recurso não se reveste da necessária dimensão normativa, reconduzindo-se, na essência, à decisão sobre o mérito da causa, que não cabe ao Tribunal Constitucional reapreciar diretamente»*.

As reclamantes procuram trazer o problema para um plano geral e abstrato que suportaria a normatividade da questão. Ora, independentemente dos paralelismos que se possam estabelecer com os problemas da retroatividade da lei penal (um verdadeiro critério heterónimo, exterior ao tribunal), não basta afirmar que a questão se pode colocar em vários casos. Enquanto objeto de recurso para o Tribunal Constitucional, ela tem de corresponder a um enunciado que se autonomize das incidências do caso concreto. Ora, o enunciado das reclamantes tem dois elementos principais: um extraído da *«norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, [...] em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi artigo 83.º da LdC»*; outro que procura dar o sentido ao primeiro, referido à sua interpretação e aplicação *«à luz de jurisprudência do TJUE que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visado»*.

Sucedem que nenhum destes elementos, seja isoladamente considerado, seja reunido num só enunciado, permite extrair um critério exterior ao tribunal – uma verdadeira regra de decisão – discernível. Interpretar uma previsão aberta como *“repartir os mercados ou as fontes de abastecimento”* (previsão do citado artigo 9.º, n.º 1, alínea c), do NRJC) *“à luz de jurisprudência do TJUE da qual resulte agravamento da situação do visado”* não é suficientemente preciso e determinado para poder operar como critério de decisão sem apelar a incidências únicas e inseparáveis do caso concreto. Não se trata apenas de aplicar, em geral, a lei nova ou a lei antiga (um critério que se basta por si mesmo) – trata-se de valorar uma conduta que, a partir daquela previsão, pode ter inúmeras manifestações, em termos (necessariamente dependentes das circunstâncias de cada caso) que convoquem certa interpretação afirmada pelo Tribunal de Justiça, a qual, ademais, só o tribunal nacional poderá, em última análise, e em função de diversas incidências de facto e de direito, ajuizar se corresponde ou não ao direito que lhe cabe aplicar a final.



*Handwritten signature or mark.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Aceitar uma “norma” nestes termos conduziria, inevitavelmente, a uma pronúncia sobre (e eventual reanálise do) juízo decisório do tribunal recorrido, seja quanto aos elementos da infração, seja quanto à incidência da jurisprudência europeia sobre esses elementos, seja quanto à anterioridade dos factos relativamente ao sentido da jurisprudência, seja quanto ao hipotético “agravamento” daí resultante.

Não se pode, em suma, considerar normativo um objeto de recurso assim caracterizado, o que, só por si, obstará ao seu conhecimento.

De todo o modo, sempre se acrescentará o seguinte, no que toca à coerência com a *ratio decidendi*.

As reclamantes defendem que «[d]eparando-se com uma interpretação normativa inconstitucional, cuja aplicação igualmente viciava processualmente o acórdão proferido em 19 de fevereiro de 2024, arguíram o referido vício processual (em concreto, a nulidade do acórdão) junto do Tribunal recorrido, suscitando, já nessa oportunidade e de forma processualmente adequada (e tempestiva), a inconstitucionalidade normativa subjacente ao critério normativo adotado já naquele acórdão de 19 de fevereiro de 2024, e que antes da sua prolação não era possível antecipar», invocando, para tanto, o entendimento de que «[a] jurisprudência constitucional tem incluído no referido conceito de “recurso ordinário” os próprios incidentes pós-decisórios cujos pressupostos — face à argumentação da parte — estariam preenchidos no caso, cabendo-lhe, conseqüentemente, começar por confrontar o Tribunal a quo com [...] a pretensa nulidade da decisão proferida ou com a declaração de pretensas obscuridades, neles enxertando a questão de constitucionalidade que incida precisamente sobre as normas que regulam ou que irão ser aplicadas em tais incidentes pós-decisórios». Mais sustentam que «tendo apreciado e indeferido a nulidade arguida pelas Recorrentes — inerente à questão de constitucionalidade em apreço —, e tendo decidido no sentido da manutenção da sua condenação, não deixou o Tribunal recorrido, de qualquer modo, de confirmar e reiterar, em termos definitivos na respetiva instância, aquela que já havia constituído a *ratio decidendi* do acórdão proferido 19 de fevereiro de 2024». Por fim, alegam que «[t]endo as Recorrentes esgotado os meios de recurso ordinário ao seu dispor e suscitado de forma processualmente adequada a questão de constitucionalidade em apreço perante o Tribunal recorrido, a omissão de conhecimento expresso por esse Tribunal não permite, sem mais, concluir no sentido da sua não aplicação aos autos», sob pena de estar «desvendado o trilho para impossibilitar o conhecimento de toda e qualquer questão de (in)constitucionalidade suscitada durante o processo», e, bem assim, que, devendo «ser considerado como equivalente à aplicação implícita da norma cuja inconstitucionalidade fora adequadamente suscitada pelo recorrente o não conhecimento, pelo tribunal a quo, de tal questão, quando dela podia e devia ter



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*conhecido», não se pode, no caso dos autos, concluir pela falta de correspondência entre a questão e a ratio decidendi, «porque [o tribunal recorrido] podia e devia ter conhecido da mencionada questão, em razão da sua suscitação prévia e adequada pelas recorrentes, pronunciando-se expressamente sobre a (des)conformidade constitucional da mesma».*

Desde logo, como se aponta na decisão impugnada, «o acórdão de 18/03/2024 só abordou a questão no âmbito da apreciação do vício de nulidade imputado ao acórdão de 19/02/2024 – como se retira, por exemplo, do seguinte excerto: “[s]ustentam que o tribunal procedeu a uma alteração do enquadramento factual e jurídico que sustenta a imputação da infração e que o fez em seu desfavor, culminando na imputação de uma infração diversa e na aplicação retroativa de uma interpretação jurisprudencial que importa a nulidade do acórdão nos termos do n.º 1 do artigo 359.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º do Código de Processo Penal”». Na apreciação dessa questão, o tribunal recorrido nunca se afasta das regras – puramente processuais – sobre vícios da decisão, designadamente as dos artigos 358.º, 359.º e 379.º do Código de Processo Penal, que estão ausentes do enunciado.

Ao contrário do que referem as reclamantes, a suscitação de um incidente pós-decisório não tem a virtualidade de arrastar para a respetiva apreciação todas as questões subjacentes à decisão anterior. Como se torna claro a partir da própria citação usada pelas reclamantes, o incidente convoca apenas as normas «que regulam ou que irão ser aplicadas» nessa sede. Consequentemente, aquelas questões também não podem constituir objeto de recurso que incida sobre a decisão do incidente, mas apenas do acórdão anterior, que aplicou as normas em causa.

Não é correto, neste contexto, afirmar que o tribunal reitera normas do acórdão anterior – apenas recorre a excertos do acórdão anterior para afastar os vícios processuais invocados. Fá-lo para responder à questão da invalidade, que só pode, pela sua própria natureza, resolver-se por apelo às respetivas regras.

Por último, não releva o argumento assente na ideia de que *deve ser considerado como equivalente à aplicação implícita da norma cuja inconstitucionalidade fora adequadamente suscitada pelo recorrente o não conhecimento, pelo tribunal a quo, de tal questão, quando dela podia e devia ter conhecido*, pela simples razão de que nas situações em que a norma objeto do recurso não constitui efetivo fundamento jurídico da solução dada ao litígio, é indiferente que o tribunal recorrido se não haja pronunciado sobre a questão de inconstitucionalidade suscitada – vale isto por dizer que é sempre imprescindível a efetiva aplicação da norma ou interpretação normativa enunciadas, em termos de as mesmas



Ylana

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constituírem “*ratio decidendi*” da decisão proferida, o que não se verifica *in casu*. Sempre se dirá, ainda, que não se vê como o tribunal recorrido estava obrigado a conhecer da questão em apreço por força da respetiva suscitação prévia e adequada pelas recorrentes, na medida em que apenas lhe competia apreciar os vícios processuais imputados ao precedente acórdão e não a decisão substancial nele contida.

Em face do exposto, improcedem os argumentos aduzidos, nesta parte.

9.3. Quanto à terceira questão, as reclamantes mobilizam diversos argumentos tendo em vista sustentar a coincidência da questão por si enunciada com os fundamentos das decisões recorridas.

Estão em causa, como decisões recorridas, o despacho do Tribunal da Relação de Lisboa de 29/01/2024, na parte em que atribuiu natureza urgente ao processo, e o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/03/2024, que julgou improcedente, para o que aqui importa, a arguição de irregularidade daquele despacho.

Começam as reclamantes por invocar que «*não é rigoroso o entendimento de que não foi ainda “concluído o julgamento” nos autos contraordenacionais pendentes*». Trata-se, porém, de uma qualificação que não cabe ao Tribunal reapreciar, mas apenas verificar que foi efetivamente afirmada pelo tribunal recorrido, como resulta inequivocamente dos seguintes excertos: «*compete à subscritora continuar como relatora no processo em epígrafe, para completar o julgamento dos recursos, retomando a deliberação em coletivo das questões ainda não decididas*» (despacho de 29/01/2024); «*tal foi levado a efeito antes de o julgamento deste Tribunal da Relação terminar*» (acórdão de 18/03/2024).

Por sua vez, o argumento de que «*quando muito poderia dizer-se que ocorreu em momento anterior à conclusão do “julgamento” do recurso pelo Tribunal superior*» não colhe, pela simples razão de que, apesar de não estar expressamente referido na decisão reclamada, a circunstância de se tratar da fase de recurso vai nela claramente contida.

As reclamantes procuram mostrar que o elemento respeitante à fase processual em causa não integrou o critério decisório do tribunal recorrido. Esta conclusão não é de aceitar, uma vez que, como já se assinalou, o tribunal lhe faz expressa referência. Acresce que não se trata de um elemento accidental ou prescindível, porquanto o tribunal recorrido – *maxime*, no acórdão de 18/03/2024 – dele faz uso para sustentar a solução, o que se compreende, visto que, para aferir da maior ou menor urgência, importa atentar na fase do processo – não é o mesmo, para essa



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

apreciação, estar ou não concluído o julgamento, designadamente em recurso. Assim, este elemento molda, inevitavelmente, o sentido normativo relevante, o qual fica incompleto, no que respeita à precisa e correta descrição da fase em que o processo se encontrava, com a mera referência à declaração de urgência «*após realização de audiência junto do tribunal de recursos*». Sem aquele elemento – que não se retira, sem mais, deste outro evento – não se verifica a estrita coincidência entre o critério decisório adotado pelo tribunal recorrido e o enunciado objeto do recurso.

As reclamantes alegam que, na decisão reclamada, foi incorretamente interpretada a expressão «*declaração genérica e indiscriminada de urgência dos autos*», a qual não pretendeu significar “sem fundamentação”, mas antes «*declaração geral da urgência dos autos*», «*sem referência a qualquer ou quaisquer atos processuais específicos, nomeadamente aqueles a que apelam as alíneas do n.º 2 [do artigo 103.º do Código de Processo Penal]*». Por um lado, esta segunda leitura poderia, eventualmente, aceitar-se quanto ao despacho de 29/01/2024, mas já não quanto ao acórdão de 18/03/2024, que refere as alíneas do artigo 103.º, n.º 2, do Código de Processo Penal que estão em causa («*previstas nas alíneas c) e g) do preceito citado*»). Por outro lado, caberia às recorrentes enunciar de forma clara e inequívoca a norma sindicada, sem qualquer ambiguidade, o que, manifestamente, segundo as próprias reclamantes – as quais se viram agora na necessidade de «*clarificar o que parece ser um equívoco interpretativo da decisão reclamada*» –, não ocorreu.

Quanto à correspondência com a *ratio decidendi* do acórdão de 18/03/2024, valem aqui, *mutatis mutandis*, as considerações que constam do ponto 9.2, ressalvando-se apenas que, neste caso, o regime convocado foi o dos artigos 118.º e 123.º do Código de Processo Penal, «*apreciando, para o que ora importa, se [o despacho de 29/01/2024] estava ou não devidamente fundamentado*».

### **10. Reclamação apresentada por MCRetail, SGPS, S.A. e Modelo Continente Hipermercados, S.A.**

As reclamantes MCRetail, SGPS, S.A. e Modelo Continente Hipermercados, S.A. não se conformam com a decisão reclamada relativamente às seguintes quatro questões de inconstitucionalidade:

i) a «*norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, isoladamente considerada ou em conjugação com qualquer outra norma, interpretada e aplicada no sentido de que pode ser imputada a infração aí prevista a pessoas coletivas sem necessidade de alegação e/ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do artigo 73.º, n.º 2, do mesmo diploma*»;



*Jury*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ii) a «norma constante do artigo 9.º, n.º 1, da LdC, interpretada e aplicada no sentido de abranger acordos celebrados antes da sua entrada em vigor»;

iii) a «norma constante do artigo 103.º, n.º 2, do CPP, interpretado no sentido de permitir que seja declarada a urgência dos autos, após a conclusão da audiência, com a consequência da urgência dos atos processuais a praticar por visados em processo contraordenacional»; e

iv) a «norma constante do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada e aplicada, em conjugação com os artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO, aplicáveis ex vi artigo 83.º da LdC, à luz de jurisprudência do TJUE que é posterior à data dos factos constitutivos da infração e da qual resulte agravamento da situação do visado».

10.1. Relativamente à primeira questão, as reclamantes entendem, em síntese, que a norma objeto do recurso constitui «um pressuposto lógico da decisão que confirmou a condenação da recorrente pela prática da infração prevista no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da LdC», que, apesar de ter sido mencionado o artigo 73.º, n.º 2, da LTC, a sua aplicação foi meramente aparente e, assim, «o facto de resultar apenas do acórdão recorrido a aplicação do artigo 73.º, n.º 2, da LdC, sem alegação ou demonstração do preenchimento de uma das alíneas do referido preceito, contribui, tão somente, para a conclusão de que o Tribunal a quo aplicou, efetivamente (implicitamente, é certo), a interpretação normativa cuja (in)constitucionalidade se pretende, nesta sede, ver apreciada». Aduzem, ainda, o argumento de que «não é possível inferir do acórdão recorrido [designadamente, das passagens transcritas na decisão reclamada] “que está em causa o preenchimento da alínea a) desse preceito legal [do artigo 73.º, n.º 2]” (cf. p. 9 do Acórdão), uma vez que a aplicação da referida alínea não resulta nem da letra da fundamentação decisória, nem do raciocínio jurídico que lhe está subjacente». Por fim, concluem que daquelas passagens resulta que «o Tribunal a quo, lançando mão do conceito de empresa previsto no artigo 3.º da LdC, considerou possível estender a responsabilidade contraordenacional pelos factos praticados pelas pessoas jurídicas independentes (in casu, a MCH) que compõem o universo empresarial da sociedade-mãe (in casu, a MCRETAIL) a esta última, sem que para tal seja necessário apurar a sua responsabilidade autónoma (i.e., sem que, para tal, tenha de se verificar o preenchimento das condições de imputação de responsabilidade consagradas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 73.º da LdC)».

Está em causa, como decisão recorrida, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/02/2024.

Antes de mais, cumpre sublinhar que valem para a reclamação das recorrentes MCRetail, SGPS, S.A. e Modelo Continente Hipermercados, S.A., nesta parte, *mutatis mutandis*, as



Ybunay

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

considerações que se deixaram no ponto 9.1 relativamente às recorrentes EDP, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A.

Efetivamente, e ao contrário do que reiteradamente se afirma na reclamação que agora se aprecia, a decisão recorrida não assenta num entendimento de que a responsabilização das sociedades-mães operou desconsiderando a necessidade de lhes imputar factos concretos nos quais tivessem intervenção. Como atrás se explicou, essa modalidade de imputação foi referida a título de enquadramento geral, mas não impediu que se formasse um juízo autónomo – esse sim diretamente operante como *ratio decidendi* – relativo à imputação da responsabilidade da MCRetail, SGPS, S.A., juízo que foi formado a partir de factos que lhe dizem respeito.

Salientou-se na decisão reclamada, designadamente, o seguinte: *«no acórdão recorrido afirma-se expressamente que «a autoria das recorrentes [...] deve seguir a norma do n.º 2 do artigo 73.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência» e «encontra-se [...] preenchida pelos factos provados na douta sentença recorrida no ponto 1., onde estão identificadas as pessoas singulares que Assinaram o Acordo de Parceria e a qualidade em que o fizeram; nos pontos 15., 17., 22., 23. e 24., retirando-se do próprio elemento literal das cláusulas 12.1.a. e 12.2.a. que os grupos societários se vincularam através das mesmas, o que dá suporte ao facto provado no ponto 24., e ainda nos pontos 33., 34., 35., 36., 37. e 38., os quais, traduzindo a própria implicação pessoal das recorrentes na execução do fenómeno de facto que preenche o tipo de contraordenação em causa nos autos, permite afirmar, sem margem para quaisquer dúvidas, os respetivos contributos causais do facto, assim constituindo-se, sem outras considerações, autoras da infração» (sublinhado acrescentado). Mais se afirma que «resulta claro e evidente de que há efetivamente factos caracterizadores da estrutura da autoria das recorrentes, mostrando-se perfectibilizada a previsão do referido artigo 73.º, n.º 2, do NRJC (quanto à autoria das pessoas coletivas) e o tipo objetivo da infração no seu momento inicial da subsunção que será a estrutura do comportamento do agente, e tudo isto no enquadramento normativo acima explicado – artigos 3.º, n.º 2, e 73.º, n.º 2, ambos do NRJC», além de que «em ligar algum na sentença recorrida se alude a uma responsabilidade solidária ou a uma responsabilidade subsidiária das sociedades-mãe pelo comportamento das sociedades-filhas, mas a uma imputação de responsabilidade jusconcorrencial na estrita medida da atuação das recorrentes» e que «os laços de interdependência e as ligações societárias estabelecidas entre todas as recorrentes influíram na ponderação do Tribunal» (sublinhados acrescentados)».*

O envolvimento direto da MCRetail, SGPS, S.A. (anteriormente designada Sonae Investimentos, SGPS, S.A. e Sonae MC, SGPS, S.A.) atravessa toda a factualidade provada e nada tem de implícito – trata-se de uma afirmação de facto explícita e inequívoca que integra os



2/11/2011

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundamentos da decisão recorrida, seja na própria delimitação do grupo de visadas, que abrange as sociedades-mães e sociedades-filhas de cada grupo (ponto 23 dos factos provados), seja no seu envolvimento na operação que conduziu ao acordo de parceria (pontos 24, 26 e 45 dos factos provados), seja na assunção desse resultado por todo o grupo (pontos 42, 43 e 44 dos factos provados). Não cabe ao Tribunal Constitucional refazer o percurso decisório de imputação concreta destes factos, mas apenas notar – ao contrário do que se afirma na reclamação – que tais factos, que implicam diretamente a MCRetail, SGPS, S.A., serviram de suporte à conclusão do tribunal recorrido (aderindo, desde logo, ao entendimento do tribunal de primeira instância), no sentido de se verificar *«uma imputação de responsabilidade jusconcorrencial na estrita medida da atuação das recorrentes»*, sublinhando-se que as visadas *«representaram a ilicitude da cláusula»* e atuaram *«com a intenção de a avaliar e implementar»* e concluindo-se que *«o elemento subjetivo da infração imputada se encontra adequadamente caracterizado nos factos provados, pois ali se refere que as visadas representaram a ilicitude da cláusula e atuaram com a intenção de a avaliar e implementar»*. Tal conclusão não foi genérica, mas sim assente na factualidade atrás referida, da qual se extraiu, em primeira instância, em termos que foram integralmente acolhidos pelo tribunal recorrido, designadamente que a MCRetail, SGPS, S.A. *«aprovou, na comissão executiva, o plano EDP Continente, [sendo, por isso, responsável] pelo teor do pacto de concorrência firmado»*.

Não há, pois, qualquer dúvida de que foi aplicado o disposto no artigo 73.º, n.º 2, do NRJC, como resulta dos excertos transcritos na decisão reclamada – a este propósito, há que notar que a expressão ali usada (*«o tribunal recorrido teve em consideração o artigo 73.º, n.º 2, do NRJC»*) não pode ler-se, neste contexto, como uma “consideração” lateral ou secundária, mas antes como efetivo critério mobilizado para a solução do caso.

Em face quer do enquadramento geral do problema, quer das referências sucessivas e centrais da decisão recorrida às relações de domínio, é por demais evidente que o Tribunal da Relação de Lisboa se movimentou unicamente no âmbito da alínea a) daquele artigo 73.º, n.º 2, uma vez que a hipótese da alínea b) nunca esteve sequer em causa no processo. Tendo presente uma previsão legal que se reporta a *«pessoas que integravam a mesma unidade económica à data da prática da infração e que exerciam influência determinante, direta ou indiretamente, sobre a pessoa que praticou os factos constitutivos da infração»*, não pode ser outro o enquadramento dado pelo tribunal recorrido quando menciona, designadamente, a perspetiva da empresa *«como uma*



*Murphy*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*unidade económica», existente nas «sociedades em relação de grupo [...] e nos conjuntos de empresas em que, apesar de não haver “relação de grupo”, uma delas (sociedade ou não) domina totalmente (ou quase), de modo direto ou indireto, uma ou mais sociedades, não gozando esta(s) de real autonomia na determinação dos seus comportamentos no mercado», a relevância da «influência decisiva» de uma sociedade sobre outra e, acima de tudo, «o objetivo de que as sociedades-mãe não sejam tentadas a criar uma subsidiária para práticas colusórias, para depois se eximirem à sua responsabilidade», tudo isto a propósito de uma relação de domínio a 100%, o que só por si integra a previsão do n.º 3 do artigo 72.º do NRJC, que remete para a alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo. Por fim, é igualmente evidente que nunca esteve em causa um caso de «sucessores económicos da empresa infratora», a que se refere a alínea b) daquele n.º 2. Assim, embora falte a referência expressa, porventura tida por desnecessária, atenta a evidência do enquadramento, não suscita qualquer dificuldade, tal como sustentado na decisão reclamada, a interpretação dos fundamentos do acórdão recorrido no sentido do preenchimento da alínea a).*

**10.2.** No que respeita à segunda questão, contra a decisão de não conhecimento do objeto do recurso – assente, por um lado, na omissão no enunciado normativo da disposição de direito transitório que determina a aplicação de determinada redação da lei e, por outro, na falta de dimensão normativa, estando em causa uma mera pretensão de reexame do mérito da decisão recorrida – defende a reclamante Modelo Continente Hipermercados, S.A., em síntese, o seguinte: *«a interpretação normativa que encerra o critério perfilhado pelo tribunal a quo, e que vai pressuposta na decisão de aplicação retroativa da lei nova (a LdC), resulta, per se, e na ausência de disposição transitória expressa, formal ou material, do artigo 9.º da LdC» – «pese embora, na sua letra, este preceito não regule expressamente o seu âmbito temporal de aplicação», «[é dele] que o juiz a quo extrai um critério normativo geral e abstrato, consistente na regra de aplicação do regime do artigo 9.º da LdC a factos ocorridos em data anterior à sua entrada em vigor» –, pelo que «a omissão, no enunciado normativo, de referência à disposição de direito transitório que determinaria, segundo a interpretação normativa (in)constitucional, a aplicação da LdC aos acordos celebrados em momento anterior à sua entrada em vigor, não deverá vedar, por si só, o conhecimento da questão de (in)constitucionalidade suscitada»; «a questão de (in)constitucionalidade suscitada pela recorrente incide sobre um critério normativo de decisão que reveste características de generalidade e abstração, o que a torna suscetível de apreciação pelo Tribunal Constitucional».*

Está, mais uma vez, em causa, como decisão recorrida, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/02/2024.



*Handwritten signature or initials.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Volta a salientar-se, como na decisão reclamada, que «*nos recursos de constitucionalidade que, como in casu, têm por objeto uma questão de sucessão de leis no tempo, a interpretação normativa questionada deve reportar-se, enquanto núcleo essencial, à disposição de direito transitório que determina a aplicação de determinada redação da lei (cf. Carlos Lopes do Rego, ob. cit., p. 102), o que não sucede no caso dos autos*». Com efeito, a decisão de aplicar ao caso concreto o artigo 9.º do NRJC a acordos celebrados antes da sua entrada em vigor pressupõe um juízo sobre o âmbito temporal de aplicação do mesmo, o qual tem por base uma norma legal de direito transitório ou de aplicação da lei no tempo (seja a do artigo 100.º do NRJC, seja a do artigo 3.º do Regime Geral das Contraordenações, ou outra que a recorrente reputasse adequada). Porém, impendia sobre a recorrente o ónus de identificar e enunciar essa norma pressuposta na decisão de aplicação imediata da *lei nova* – ou seja, a que encerra o critério perfilhado pelo tribunal *a quo* no sentido de considerar que o NRJC, nomeadamente o seu artigo 9.º, era imediatamente aplicável a factos ocorridos em data anterior à sua entrada em vigor. Dito de outro modo, a norma cuja constitucionalidade a recorrente pretende ver apreciada respeita não ao regime dos *acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas*, mas ao seu âmbito temporal de aplicação. Não é esse, contudo, o objeto do recurso, reportado ao artigo 9.º do NRJC, o qual não regula o seu próprio âmbito temporal de aplicação.

Além da omissão apontada, a enunciação de uma norma é meramente formal. Com efeito, a recorrente pretende, na realidade, que o Tribunal syndique a aplicação da lei no tempo, concretamente no que respeita ao artigo 9.º, n.º 1, do NRJC. Ora, a determinação dos preceitos aplicáveis aos casos concretos, nomeadamente quando se colocam questões de sucessão temporal de leis, é uma tarefa reservada aos tribunais comuns, não cabendo no âmbito do recurso de fiscalização constitucionalidade – o que pode ser objeto deste recurso é a norma legal subjacente a essa operação. Neste contexto, é patente que a questão indicada não se reveste da necessária dimensão normativa, reconduzindo-se a uma mera pretensão de *reexame do mérito* da decisão recorrida, pelo que não constitui objeto idóneo do recurso de fiscalização concreta.

10.3. Quanto à terceira questão, valem as considerações expendidas no ponto 9.3 sobre questão idêntica formulada pelas reclamantes EDP, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A..

Impõem-se somente duas notas adicionais.



*Handwritten signature*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A primeira para realçar que a declaração de urgência através do despacho de 29/01/2024 não teve como único fundamento a aproximação do prazo de prescrição. É certo que o acórdão de 18/03/2024 veio tornar mais clara a relevância da fase processual em causa – isto é, anterior à conclusão do julgamento do recurso –, mas ela já estava contida no despacho recorrido, tanto que a declaração de urgência surge aí em sequência da expressa descrição do *iter* processual percorrido. Mantém-se, portanto, a conclusão de que a circunstância de o julgamento do recurso ainda não se encontrar concluído à data da declaração da urgência do processo integra a *ratio decidendi* do despacho de 29/01/2024 (e, por maioria de razão, do acórdão de 18/03/2024), pelo que carecia de ser incluída no enunciado do recurso.

A segunda para dar conta de que não compete a este Tribunal sindicat o acerto do juízo do Tribunal da Relação de Lisboa, designadamente no acórdão de 18/03/2024, no sentido de considerar preenchidas as alíneas c) e g) do n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal, daí a irrelevância da afirmação das reclamantes de que «*tal possibilidade não se [encontrava] prevista nas referidas alíneas*» (além do mais, não se compreende a referência na reclamação em apreço à «*declaração de urgência da globalidade dos autos*», dado que o objeto do recurso interposto pelas ora reclamantes não inclui qualquer menção à declaração de urgência sem especificação dos atos processuais abrangidos).

10.4. Relativamente à quarta questão, são, em geral, inteiramente transponíveis os fundamentos expostos no ponto 9.2, *supra*.

Cabe apenas analisar a seguinte argumentação específica das ora reclamantes: «*a fundamentação conferida na Decisão Sumária – bastando-se com a constatação de que “o acórdão de 19/03/2024 só abordou a questão no âmbito da apreciação do vício de nulidade imputado ao acórdão e 19/02/2024” –, aplicada em toda a linha, implicaria vedar o acesso ao Tribunal Constitucional, sempre que na sequência de uma decisão judicial que aplicasse uma interpretação normativa inconstitucional fosse proferido um novo aresto que, omitindo a apreciação da questão de (in)constitucionalidade oportunamente suscitada, conhecesse, apenas, dos vícios decisórios, julgando-os improcedentes. A perspetiva ora descrita não só consubstanciaria uma restrição excessiva do direito de acesso aos tribunais, como também não se revela adequada, de um ponto de vista de coerência do sistema jurídico. Assim, se um dos requisitos de admissibilidade do recurso para o Tribunal Constitucional é o esgotamento de todas as vias de reação legalmente admissíveis – onde se insere a arguição de vícios, se fundamentada – não se*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*pode conceber que uma decisão que rejeite a arguição de vícios e confirme a decisão recorrida (que aplicou a interpretação normativa inconstitucional) se torne insindicável e se consolide na ordem jurídica».*

Tais argumentos não convencem, pela simples razão de que não se verifica qualquer restrição do direito de acesso aos tribunais, na medida em que a interpretação tida por inconstitucional, reportada à questão substancial – e não a matéria sobre vícios processuais, a única apreciada no acórdão de 18/03/2024 – poderia ser sindicada por referência ao precedente acórdão (de 19/02/2024), desde que se verificassem os demais pressupostos de recorribilidade.

11. Não havendo argumentos aptos a afastar os fundamentos da decisão reclamada, resta confirmá-la.

Nestes termos, improcedem na íntegra as presentes reclamações.

### III. Decisão

Pelo exposto, decide-se:

- a) indeferir as reclamações apresentadas;
- b) condenar as reclamantes EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A. nas custas, fixando-se a taxa de justiça em 20 (vinte) UC, ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro (cf. o artigo 7.º do mesmo diploma);
- c) condenar as reclamantes MCRetail, SGPS, S.A. e Modelo Continente Hipermercados, S.A. nas custas, fixando-se a taxa de justiça em 20 (vinte) UC, ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro (cf. o artigo 7.º do mesmo diploma).

Limboa, 22 de agosto de 2024

João Luís Lourenço  
João Fernandes Gk  
JAL