



322/17.1YUSTR-F [488526]

**Santarém - Tribunal da Concorrência,
Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e
Supervisão - Julz 1**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329

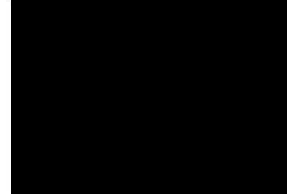
Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Notificação

Processo nº 322/17.1YUSTR-F

Referência deste documento: 488526

Certificação Cítilus em: 07-11-2024



Exmo(a) Senhor(a)

[Redacted]
Avenida de Berna, N.º 19
1050-037 Lisboa

Referência: 488526

Reclamação artº 405º CPP 322/17.1YUSTR-F

Reclamante: Edp Energias de Portugal Sa

Requerido: Autoridade da Concorrência

Data: 07-11-2024

Assunto: Despacho

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

De todo o conteúdo do despacho com a ref^a 486782 que se anexa e do teor do Acórdão com a ref^a 21253741, para conhecimento.

A Escrivã Adjunta,

Carolina Barreiro



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Reclamação artº 405º CPP

Tomei conhecimento.

Dê conhecimento ao Ministério Público e à Autoridade Administrativa.

Oportunamente, à conta.

Santarém, 05/11/2024 (estudo dos vários apensos e do processo principal, igualmente conclusos)

28.1c



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 95/2024

Processo n.º 47/2024

3.ª Secção

Relator: Conselheiro João Carlos Loureiro

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

I – Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Lisboa, **EDP – Energias de Portugal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A.** reclamaram para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do n.º 4 do artigo 76.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei do Tribunal Constitucional – LTC), do despacho proferido em 08/12/2023, que não admitiu os recursos por si interpostos.

2. A presente reclamação versa sobre dois recursos de constitucionalidade que constituem incidentes no Processo n.º 322/17.1YUSTR.

2.1. Nesse processo, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão confirmou parcialmente a decisão da Autoridade da Concorrência que sancionou as aqui reclamantes 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.

2.2. Inconformadas, interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, que, por acórdão proferido em 06/04/2021, decidiu:

«a) Nos termos do disposto no artigo 267.º, alínea b), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, colocar ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

1.º O artigo 101.º do TFUE, no qual o artigo 9.º do NRJC (Lei n.º 19/2012, de 08.05) é inspirado, deve ser interpretado no sentido de permitir a classificação de uma cláusula de não concorrência com o teor das inseridas nos artigos 12.1 e 12.2 (cf. ponto 15 dos factos provados) do Acordo de Parceria como um acordo de restrição pelo objeto, celebrado entre um comercializador de energia elétrica e um retalhista alimentar que explora hipermercados e supermercados, visando a outorga de descontos aos clientes que simultaneamente adiram a um dado Plano Tarifário energético do comercializador de eletricidade, disponível em Portugal continental, e sejam titulares de um cartão de fidelização do retalhista alimentar, descontos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

esses que só podem ser descontados em deste último ou de sociedades com ele coligadas; quando desse acordo fazem parte outras cláusulas que referem que o objetivo do mesmo era potenciar o desenvolvimento das atividades das sociedades intervenientes (cf. pontos 2 a 8, 270 a 274 dos factos provados) e se mostram comprovados benefícios para os consumidores [cf. factos provados 275 a 278], sem análise dos efeitos concretos nocivos para a concorrência que resultam das referidas cláusulas 12.1 e 12.2?

2. Pode o artigo 101.º, n.º 1, do TFUE ser interpretado no sentido de que um acordo no sentido de não desenvolver certas atividades económicas correspondente a uma alegada repartição de mercados entre duas empresas pode considerada restrição da concorrência por objeto quando a mesma é celebrada entre entidades que não são concorrentes atuais ou potenciais em nenhum dos mercados abrangidos pela aludida obrigação, mesmo que os mercados abrangidos pela mesma se possam considerar liberalizados ou sem barreiras legais intransponíveis à entrada?

3. Pode o artigo 101.º, n.º 1, do TFUE ser interpretado no sentido de que devem ser considerados concorrentes potenciais um comercializador de energia elétrica e um retalhista alimentar que explora hipermercados e supermercados que celebraram entre eles o Acordo, visando promover mutuamente a realização de negócios e o incremento das vendas da contraparte (e, no caso do retalhista alimentar, de sociedades detidas maioritariamente pela uma sua sociedade-mãe), quando o retalhista alimentar e estas últimas sociedades com ele coligadas não desenvolviam, à data da celebração do Acordo, a atividade de comercializador de energia elétrica, no mercado geográfico em causa ou em qualquer outro, e quando não ficou demonstrado no processo que tinham a intenção de ali desenvolver aquela atividade ou que tinham adotado qualquer diligência preparatória para preparar o exercício da mesma?

4. A resposta à questão anterior mantém-se se uma outra sociedade detida maioritariamente por uma sociedade-mãe do retalhista alimentar que é parte no Acordo (mas sem que nenhuma daquelas duas entidades tenha sido acusada ou condenada pela Autoridade de concorrência nacional e ou sido parte no processo neste tribunal), que não se encontrava abrangida pelo âmbito subjetivo de aplicação da obrigação de não-concorrência, deteve uma participação de 50% numa entidade terceira que desenvolveu atividades de comercialização de energia elétrica em Portugal, terminadas três anos e meio antes da celebração do Acordo, pela dissolução desta última?

5. A resposta à pergunta anterior será idêntica se a empresa retalhista que é parte no Acordo produzir energia elétrica através de instalações de minigeração e de microgeração localizadas nas coberturas dos seus estabelecimentos, mas em que a totalidade da energia produzida é entregue, a preços regulados, ao Comercializador de Último Recurso?

6. A resposta à quarta pergunta mantém-se se a empresa retalhista que é parte no Acordo tiver celebrado oito anos antes da data deste (e mantenha em vigência, à data do Acordo) um outro contrato de cooperação comercial com um terceiro, comercializador de combustíveis líquidos, visando a atribuição de descontos especiais, referente à compra destes produtos e dos produtos vendidos nos hipermercados e supermercados da empresa, em que a empresa contraparte, por sua vez, além de comercializar combustíveis líquidos também é comercializador de energia elétrica em Portugal Continental, não estando demonstrado que as partes, à data da celebração do Acordo, tenham tido a intenção ou adotado qualquer preparativo para estender o dito contrato à comercialização de energia elétrica?

7. A resposta à quarta pergunta mantém-se se uma outra sociedade detida maioritariamente por uma sociedade-mãe do retalhista alimentar que é parte no Acordo (mas igualmente sem que nenhuma daquelas duas entidades tenha sido acusada ou condenada pela Autoridade de concorrência nacional e ou sido parte no processo neste tribunal), que não se encontrava abrangida pelo âmbito subjetivo de aplicação da obrigação de não-concorrência, produzia energia elétrica numa central de cogeração mas em que a totalidade da energia produzida era entregue, a preços regulados, ao Comercializador de Último Recurso?

8. No caso de uma resposta positiva às perguntas anteriores, deve o artigo 101.º, n.º 1, do TFUE ser interpretado no sentido de que pode ser considerada restrição por objeto uma cláusula que impede o aludido retalhista alimentar, pelo prazo de vigência do Acordo e no ano imediatamente seguinte, de desenvolver atividades de comercialização de energia elétrica por si ou por sociedade detida maioritariamente por uma

30-10
K



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sua sociedade-mãe que é visada no processo, no território abrangido pelo Acordo?

9. Pode o conceito de "concorrente potencial", na aceção do artigo 101.º do TFUE, da al. c) do n.º 1 do artigo 1.º do Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, TFUE a categorias de acordos verticais e práticas concertadas e do parágrafo 27 das Orientações da Comissão Europeia sobre Restrições Verticais (2010/C 130/01), ser interpretado como abrangendo uma empresa vinculada por uma cláusula de não concorrência que esteja presente num mercado de produto inteiramente distinto da contraparte no acordo, quando não existam nos autos perante o tribunal nacional quaisquer indícios concretos (tais como projetos, investimentos ou outros preparativos) de que, antes e na ausência dessa cláusula, a empresa em questão era suscetível de, dentro de um curto período de tempo, entrar no mercado da outra parte, nem se tenha demonstrado que tal empresa era, antes e na ausência dessa cláusula, percecionada pela contraparte no acordo como um concorrente potencial no mercado em causa?

10. Pode o artigo 101.º, n.º 1, do TFUE ser interpretado no sentido de que o simples facto de um acordo de parceria entre uma empresa ativa na comercialização de eletricidade e uma empresa ativa na venda a retalho de produtos alimentares e não alimentares de consumo no lar, para a promoção cruzada das suas respetivas atividades (no âmbito da qual, entre outras, a primeira empresa concede descontos aos seus clientes sobre o seu consumo de energia elétrica que a segunda empresa deduz do preço das compras desses clientes nos estabelecimentos de retalho), conter uma cláusula em que ambas as partes se comprometem a não competir uma com a outra e a não celebrar acordos similares com concorrentes uma da outra, significa que o objeto dessa cláusula é restringir a concorrência na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, embora:

– o alcance temporal da cláusula em questão (prazo de um ano do acordo, prorrogável de mais um ano) coincida com o período definido no mesmo acordo, durante o qual as partes não estão autorizadas a utilizar segredos comerciais ou know-how adquiridos no âmbito da implementação da parceria em projetos com terceiros;

– o alcance geográfico da cláusula se limite ao alcance geográfico do acordo;

– o alcance subjetivo da cláusula seja limitado às partes do acordo e às empresas em que detêm uma participação maioritária e a outras empresas do mesmo grupo que também possuem e/ou operam estabelecimentos de retalho abrangidos pelo acordo;

– o alcance subjetivo da cláusula exclua a vasta maioria das sociedades pertencentes ao mesmo grupo económico das partes, as quais, portanto, não estão vinculadas pela cláusula e podem competir com a contraparte durante e após a vigência do acordo;

– as empresas abrangidas pela cláusula de não concorrência estejam presentes em mercados de produto inteiramente distintos e não se tenha demonstrado que, no momento da celebração do acordo, haviam desenvolvido quaisquer projetos ou planos, ou realizado investimentos ou outros preparativos, para entrar no mercado de produto da outra parte?

11. Deve o conceito de "acordo vertical", na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, da al. a) do n.º 1 do artigo 1.º do Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, TFUE a categorias de acordos verticais e práticas concertadas, e da al. c) do parágrafo 25 das Orientações da Comissão Europeia sobre Restrições Verticais (2010/C 130/01), ser interpretado como abrangendo um acordo com as características descritas nas questões anteriores, no âmbito do qual as partes estão presentes em mercados de produto inteiramente distintos e não se demonstrou que tenham feito, antes e na ausência do acordo, quaisquer projetos, investimentos ou planos para entrar no mercado de produto da outra parte, mas no âmbito do qual as partes, para efeitos do acordo em causa, disponibilizam uma à outra as respetivas redes comerciais, forças de vendas e know-how para promoverem, angariarem e aumentarem a clientela e o negócio da outra parte?

b) Nos termos do disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 269.º, do artigo 272.º, da al. g) do n.º 1 do artigo 652.º e do artigo 679.º do Código de Processo Civil, declarar a suspensão da instância, até à resolução das questões prejudiciais suscitadas;

c) Solicitar a maior rapidez possível na resposta, por se tratar de processo de contraordenação com prazo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

princípio do curto.»

2.3. Em 26/10/2023, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre as questões objeto de reenvio prejudicial.

3. As ora reclamantes interuseram, em requerimentos autónomos, recurso para o Tribunal Constitucional do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/04/2021.

3.1. O recurso apresentado por EDP – Energias de Portugal, S.A. tem o seguinte teor:

«EDP – Energias de Portugal, S.A., Recorrente nos autos (doravante “Recorrente”), no seguimento do Acórdão proferido em 06.04.2021 pelo Tribunal da Relação de Lisboa (que apreciou questões de inconstitucionalidade suscitadas pela Recorrente no Recurso por si interposto para esse Tribunal da sentença proferida, nos mesmos autos, pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1, em 30.09.2020) (de ora em diante “acórdão recorrido”), vem, ao abrigo do disposto nos artigos 70.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, 75.º e 75.º-A da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (“LTC”) (1), interpor RECURSO PARA O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06.04.2021, o qual deve subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo, de acordo com artigo 78.º, n.º 3, da LTC, em conjugação com os artigos 73.º e 74.º do Regime Geral das Contraordenações, ex vi artígo 83.º do Regime Jurídico da Concorrência (“LdC”), bem como os artigos 84.º, n.ºs 4 e 5, e 89.º, também da LdC, nos termos e com os fundamentos seguintes:

Ex.mos Senhores Juizes Conselheiros do Tribunal Constitucional

I.

Enquadramento

1. Nestes autos, foi proferido acórdão pelo Tribunal a quo, em 06.04.2021, relativamente aos recursos interpostos da sentença proferida, em 30.09.2020, pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (“TCRS”), que manteve a condenação das sociedades comerciais arguidas pela prática do ilícito contraordenacional que havia sido imputado pela Autoridade da Concorrência, no termo da fase administrativa.

Não obstante, a final, o acórdão recorrido ter-se socorrido do mecanismo judicial de reenvio prejudicial, previsto no artigo 267.º, alínea b), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, colocando determinadas questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) – o que determina que a decisão final sobre a manutenção da decisão condenatória das arguidas, proferida pelo TCRS, ou a sua absolvição ou mesmo a eventual redução do montante das coimas concretas a aplicar dependerá da prolação de (novo) acórdão pelo Tribunal recorrido –, a verdade é que o mesmo acórdão apreciou algumas questões de (in)constitucionalidade suscitadas pela Recorrente, em momento processual anterior.

E, ao fazê-lo, em sede de acórdão, o Tribunal a quo encontra-se agora vinculado, em termos definitivos, a essa decisão – independentemente das respostas do TJUE às questões prejudiciais que lhe foram dirigidas. Por outras palavras: sem prejuízo da interpretação de determinadas normas nacionais em face do ordenamento jurídico europeu (que dependerá da decisão final a adotar pelo Tribunal recorrido), o Tribunal a quo, ainda antes de determinar o reenvio prejudicial, apreciou, em termos decisórios e processualmente definitivos (e auto-vinculativos), no acórdão recorrido, a conformidade de determinadas interpretações normativas avançadas pelo TCRS, na sua sentença de 30.09.2020, com o ordenamento jurídico-constitucional.

Daí que, pese embora o acórdão ora recorrido não consubstancie a decisão final do Tribunal a quo em sentido estrito, quanto aos temas que contêm nomeadamente com as questões prejudiciais colocadas à

32-TC
A



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consideração do TJUE e, por conseguinte, quanto ao mérito final dos recursos que haviam sido interpostos pelas Recorrentes, já traduz uma decisão definitiva quanto às questões que, antes da formulação do reenvio prejudicial, haviam sido apreciadas e decididas pelo Tribunal a quo.

Sobre essas questões, o juízo decisório do Tribunal a quo já se encontra formulado e a mesma instância jurisdicional está, por isso, (auto-)vinculada ao entendimento suscitado no acórdão recorrido de 06.04.2021.

2. De entre as questões que foram já apreciadas pelo Tribunal a quo, em termos definitivos, incluem-se duas das questões de (in)constitucionalidade que haviam sido suscitadas pela Recorrente, na Motivação do Recurso interposto da sentença proferida pelo TCRS.

Tendo as mesmas sido apreciadas pelo Tribunal a quo, intra-processualmente existe já uma decisão final e definitiva sobre as mesmas, tendo o acórdão recorrido aplicado efetivamente aquela dimensão normativa.

Sendo importante sublinhar que não existe sequer a possibilidade de interposição de recurso ordinário quanto à apreciação dessas questões, na medida em que nos encontramos no âmbito do processo contraordenacional, não sendo admissível a interposição de recurso de acórdão proferido, em segunda instância, pelos Tribunais da Relação, como estatui o artigo 89.º da LdC – o que preenche o condicionalismo previsto no artigo 70.º, n.º 2, da LTC.

A apreciação assim avançada pelo Tribunal a quo quanto a duas questões de (in)constitucionalidade suscitadas pela Recorrente, no acórdão recorrido, constitui assim uma decisão auto-vinculativa para aquele Tribunal e integra a ratio decidendi global quanto à apreciação do mérito dos recursos interpostos da sentença do TCRS.

É este, portanto, o momento processualmente adequado para interpor recurso quanto a essas questões de (in)constitucionalidade junto do Tribunal Constitucional.

Até porque, encontrando-se os presentes autos suspensos, por determinação do acórdão recorrido, até à resolução das questões prejudiciais suscitadas, que integravam o pedido de reenvio prejudicial suscitado perante o TJUE, uma vez apreciado esse pedido e as questões prejudiciais suscitadas, impõe-se, agora, a interposição do presente recurso.

Assim:

II.

Normas cuja inconstitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie

A)

Primeira questão de (in)constitucionalidade

i. A norma cuja inconstitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie

3. 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, é materialmente inconstitucional, por violação, entre o mais, dos artigos 1.º, 2.º, 18.º, n.º 2, 12.º, n.º 2, 27.º, 29.º, 30.º, n.º 3, e 32.º, n.os 1, 2 e 10, todos da Constituição da República Portuguesa.

Foi esta uma das questões de (in)constitucionalidade tempestivamente suscitadas pela Recorrente, de modo processualmente adequado, e que foi, entretanto, apreciada e efetivamente aplicada pelo Tribunal a quo, no acórdão recorrido.

4. No acórdão recorrido, o Tribunal a quo sinalizou expressamente a questão de (in)constitucionalidade em apreço:

‘Por seu turno, a Recorrente EDP Energias de Portugal, S.A, insurge-se contra a decisão recorrida por entender que não menciona, ao longo do seu texto, o artigo 73.º do NRJC – cujo n.º 2 reproduz o artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal – que entendem ser o que define o modelo de imputação do ilícito contraordenacional a uma pessoa coletiva, por alegada violação das normas do direito da concorrência, nem identifica qual das alíneas do respetivo n.º 2 entende estar preenchida in casu, não identifica (i) quem é que ocupava posição de liderança, para efeitos dos n.os 2 e 3 do citado artigo 73.º, no quadro da alegada prática



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

do ilícito em discussão e durante toda a vigência da cláusula, (ii) qual a ação ou omissão concretamente praticadas por quem ocupava posição de liderança, (iii) se o fez em nome e no interesse da Recorrente, ou, ao invés, (iv) quais as pessoas singulares que atuaram sob autoridade de quem ocupava posição de liderança (e quem ocupava essa posição), (v) se o fizeram por violação dos deveres de controlo e vigilância desta, e (vi) se todos agiram em nome e no interesse da Recorrente. Acrescentou que não é possível afirmar que a Recorrente “era a detentora do domínio integral do facto atinente ao cláusulado”, pois o Tribunal a quo não julgou provado que a Recorrente tenha tido a iniciativa da cláusula 12.º ou que tivesse conhecido, discutido, elaborado ou aprovado o cláusulado, por isso não tendo praticado atos de execução típica do ilícito contraordenacional por que vem condenada, sendo, pois, imputada à Recorrente, a violação do artigo 9.º, n.º 1, do NRJC a título de responsabilidade objetiva, violadora do princípio da culpa, porque não lhe imputa factos próprios e pessoais que tenham sido provados. Concluiu que a norma que resulta da aplicação conjugada dos artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, do NRJC, interpretada 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 do NRJC, confirmar e demonstrar o seu preenchimento, reduzida em norma materialmente inconstitucional por violação dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 12.º, n.º 2, 29.º, 30.º, n.º 3, e 32.º n.ºs 1, 2 e 10, todos da Constituição da República Portuguesa” (reales nossos) (pp. 180- 182). E não só o Tribunal a quo enunciou expressamente essa questão de (in)constitucionalidade suscitada pela Recorrente, como a conheceu e apreciou, aplicando efetivamente a interpretação normativa daqueles preceitos da LdC, tal como ela se encontrava enunciada na questão de (in)constitucionalidade formulada pela Recorrente.

Ou seja, no acórdão recorrido, o Tribunal a quo, ainda que no quadro de uma decisão intercalar [mas absolutamente (auto-)vinculativa], aplicou efetivamente aquela dimensão normativa, não obstante a mesma padecer de inconstitucionalidade material.

5. Em concreto, a questão de (in)constitucionalidade em apreço foi apreciada, no acórdão recorrido, conjuntamente com a arguição de vício da sentença do TCRS decorrente da insuficiência dos factos provados para integrar a hipótese normativa do artigo 73.º da LdC.

Nesse âmbito, o acórdão recorrido concluiu o seguinte:

“Mas 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 o recorrente possa pretender fazer/efetuar à forma como os factos dados como provados foram julgados ou enquadrados juridicamente ou sequer aquela como o Tribunal Recorrido valorou a prova produzida perante si, valoração que aquele tribunal é livre de fazer, de harmonia com o preceituado no artigo 127º, do Código Processo Penal, sem que tal encerre qualquer inconstitucionalidade” (reale e sublinhado nossos) (p. 185).

Ou seja, também o Tribunal a quo interpretou os artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, da LdC, no sentido de que a imputação da prática de um ilícito contraordenacional a uma pessoa coletiva por alegada violação das normas do Direito da Concorrência não exige a enunciação expressa dos pressupostos de imputação da prática de qualquer infração contraordenacional a um ente coletivo, nos termos do artigo 73.º da LdC.

O Tribunal a quo interpretou e aplicou ainda aquela norma no sentido de não exigir que se confirme e demonstre a verificação desses pressupostos normativos de imputação.

É isso que resulta do juízo decisório acima transcrito e que consta do acórdão recorrido: “sem que tal encerre qualquer inconstitucionalidade”.

6. Se o TCRS, na sentença proferida em 30.09.2020, aplicou a norma decorrente daqueles preceitos da LdC, no sentido de não ser exigível a demonstração e concretização dos pressupostos previstos no artigo 73.º do mesmo diploma legal, para imputar um ilícito a uma pessoa coletiva, o Tribunal a quo (necessariamente) aplicou a mesma interpretação normativa daqueles preceitos.

Para tal, basta notar que o Tribunal a quo não extraiu conclusões prováveis quanto à omissão de qualquer referência, por parte da sentença proferida pelo TCRS, ao artigo 73.º da LdC, que consagra o modelo de imputação do ilícito à pessoa coletiva por violação das regras do Direito da Concorrência, seja em termos

34-1e
1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

estritamente processuais, seja quanto à conformidade da interpretação normativa em causa com o ordenamento jurídico-constitucional.

Em suma, o Tribunal a quo aplicou efetivamente aquela dimensão normativa resultante da conjugação dos artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, da LdC, nos termos acima enunciados.

7. Não se trata de uma questão de somenos importância, na medida em que a responsabilidade contraordenacional de uma pessoa coletiva não é “objetiva” (nenhuma responsabilidade sancionatória o é ou pode ser) e depende da verificação de determinados pressupostos que se encontram legalmente previstos.

A responsabilidade de pessoas coletivas assenta numa ideia de ficção, que reclama a verificação dos pressupostos que o legislador consagrou para procurar que essa responsabilidade respeite as exigências que decorrem da própria Lei Fundamental, inclusive quanto ao princípio da legalidade e ao princípio da culpa. Daí que a especificação e concretização dos pressupostos de imputação da prática de ilícito contraordenacional a uma pessoa coletiva e da sua verificação contenda com o direito fundamental à defesa e ao recurso de qualquer arguido, mesmo em sede de processo contraordenacional – desde logo, considerando o disposto no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição, além dos sobreditos princípios da legalidade e da culpa, também com assento na Lei Fundamental,

8. Aqui chegados, dúvidas não existem de que o acórdão recorrido apreciou a questão de (in)constitucionalidade em apreço e aplicou efetivamente a dimensão normativa acima enunciada dos artigos da LdC, ao não extrair quaisquer consequências processuais da omissão de referência, na decisão proferida pelo TCRS, ao artigo 73.º da LdC e aos respetivos pressupostos para que pudesse ser validamente imputada uma infração contraordenacional a uma pessoa coletiva.

Até porque, caso o tivesse feito, todas as demais considerações avançadas pelo acórdão recorrido padeceriam de inutilidade superveniente, pois impor-se-ia a absolvição liminar das arguições.

ii. Normas e princípios constitucionais que se considera terem sido violados

9. A interpretação normativa dos artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, da LdC, nos termos acima explicitados e que foi aplicada no acórdão recorrido, viola, entre o mais, os artigos 1.º, 2.º, 18.º, n.º 2, 12.º, n.º 2, 27.º, 29.º, 30.º, n.º 3, e 32.º, n.ºs 1, 2 e 10, todos da Constituição.

Assim, a interpretação normativa em apreço, ao prescindir da enunciação e apreciação dos pressupostos de que depende a válida imputação a uma pessoa coletiva da prática de um ilícito contraordenacional por violação das normas do Direito da Concorrência, viola, entre o mais, (i) o princípio da culpa, (ii) o princípio do Estado de direito democrático, (iii) o princípio da proporcionalidade da restrição de direitos, liberdades e garantias, (iv) o princípio da universalidade dos direitos das pessoas coletivas, (v) o princípio da legalidade, (vi) o princípio da intransmissibilidade da responsabilidade contraordenacional e ainda (vii) os princípios da presunção de inocência e dos direitos de defesa e ao recurso.

Serão esses os parâmetros de constitucionalidade que permitem concluir pela desconformidade material da aludida interpretação normativa, efetivamente aplicada pelo Tribunal a quo, como se demonstrou, face ao texto da Lei Fundamental.

iii. Peças processuais em que foi suscitada a questão de (in) constitucionalidade

10. A questão de (in)constitucionalidade em apreço foi suscitada perante o Tribunal da Relação de Lisboa, nos presentes autos, de forma tempestiva e oportuna, em sede de Motivação do Recurso interposto da sentença proferida pelo TCRS e cuja apreciação veio a desembocar na prolação do acórdão recorrido.

Em concreto, a Recorrente suscitou esta questão de (in)constitucionalidade no ponto 24 da sua Motivação de Recurso, com entrada nos autos em 04.11.2020 e referência Citius 37030583, bem como na Conclusão F) da mesma peça processual.

A questão de (in)constitucionalidade em apreço tinha ainda por fundamento o que surgia explanados nos pontos 12 a 24 da mesma Motivação de Recurso – que correspondem às conclusões B) a F) da mesma peça processual.

B)

Segunda questão de (in) constitucionalidade

i. A norma cuja inconstitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. A norma resultante do artigo 69.º, n.º 2, da Lei da Concorrência, 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 exercício anterior à condenação (o que é sempre desconhecido e não controlável pelo agente da infração e está, exclusivamente, dependente da discricionariedade do decisor), é materialmente inconstitucional, por violação, entre o mais, dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 29.º, n.ºs 1 e 3, e 30.º, n.º 1, todos da Constituição.

Também esta questão de (in)constitucionalidade foi tempestivamente suscitada pela Recorrente, na sua Motivação de Recurso, de forma apropriada, e veio a ser conhecida e aplicada pelo acórdão recorrido.

12. É manifesto que o Tribunal a quo se pronunciou, direta e extensamente, sobre a questão de (in)constitucionalidade assim suscitada.

De acordo com o acórdão recorrido, foi invocada, a este respeito, a inconstitucionalidade material do artigo 69.º, n.º 2 do NRJC, que estabelece a moldura sancionatória aplicável, cujo limite máximo, como reconhece a Sentença recorrida, “é determinável” (pp: 188-189), “mas não se encontra previamente determinado” (realce nosso) (p. 210).

E, a esse respeito, o Tribunal a quo concluiu expressamente que “[n]ão assiste razão às Recorrentes quando invocam a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º do NRJC por violação do princípio da separação de poderes e da indisponibilidade de competências, consagrados nos n.ºs 1 e 2 do artigo 111.º da CRP” (realce nosso) (p. 213).

No acórdão recorrido, o Tribunal a quo teve ainda amplas considerações sobre a inconstitucionalidade material assim suscitada pela Recorrente:

“É sabido que a questão da inconstitucionalidade material do n.º 2, do artigo 69.º do NRJC, por violação dos princípios da legalidade e da proporcionalidade, tem sido objeto de larga controvérsia na doutrina e na jurisprudência portuguesas. [...]

Por estas razões é possível afirmar que a norma não viola os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança, da separação de poderes e da proporcionalidade, iminentes a um Estado de direito democrático. De resto, o limite previsto no artigo 69.º, n.º 2, do NRJC, pese embora seja variável, não impede que se avalie a proporcionalidade da sanção, pois os agentes potenciais deste tipo de infrações são empresas e para as empresas 10% do seu volume de negócios durante um ano é uma expressão perfeitamente conhecida e mensurável na atividade económica. Tem de ser considerado simultaneamente o fator da culpa, conjuntamente com os demais critérios de determinação da medida da coima, designadamente relativos ao facto e aos seus efeitos, e a situação económico financeira do agente. Isto significa, por um lado, que os limites máximos objetivos e fixos não são determinados apenas em função da gravidade máxima que o facto e os seus efeitos podem assumir, mas também em função da situação económico-financeira dos possíveis agentes da infração. Significa ainda, por outro lado, que na concreta tarefa de determinação da medida da coima e ponderação do facto, dos seus efeitos e demais critérios é sempre combinada e subjuntiva à luz da situação económico-financeira atual do infrator, o que impede que a sanção leve à insolvência da infração, dessa forma contrariando o objeto de favorecer a concorrência. O artigo não viola os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade da restrição de direitos fundamentais (artigo 18.º da CRP) e do princípio da culpa (artigo 1.º da CRP). E não se vislumbra como se pode colocar qualquer problema de violação do princípio da igualdade; pois nada há de desigual em tratar de forma diferente, sob condições com valores de situação, diversa e/ou de valores decorrentes da infração também dissemelhantes” (pp. 216-217).

Acréscenta ainda o acórdão recorrido que “[b]em andou pois o Tribunal Recorrido ao entender que o quantum máximo da coima aplicável à contraordenação em causa tem um limite determinado: 10 por cento do valor de negócios apurado no exercício anterior à data da decisão final administrativa” (p. 223).

13. Não restam assim dúvidas de que o acórdão recorrido interpretou e aplicou a norma resultante do artigo 69.º, n.º 2, da LdC, no sentido e dimensão normativa em que fixa abstratamente como limite máximo da coima aplicável montante equivalente a 10% do volume de negócios do agente da infração no exercício anterior à condenação.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Verifica-se também aqui completa identidade normativa entre a interpretação normativa genérica e abstrata, cuja inconstitucionalidade a Recorrente suscitou, e a interpretação normativa que o Tribunal a quo aplicou efetivamente no acórdão recorrido.

E está igualmente em causa uma dimensão interpretativa que integra a ratio decidendi do acórdão recorrido, na medida em que o Tribunal a quo, ao não reconhecer a inconstitucionalidade material daquela interpretação normativa, não desaplicou a norma, como deveria por respeito à Constituição (artigo 202.º da Lei Fundamental).

Nesse cenário, aquela dimensão normativa do artigo 69.º, n.º 2, da LdC, já cunhada e aplicada pelo acórdão recorrido, foi já aplicada pelo Tribunal a quo — fixando-se por essa via o quadro normativo das coimas aplicáveis —, em violação dos princípios constitucionais afetados por tal interpretação normativa.

Dito de outro modo: o Tribunal a quo, na pré-alegação (auto-)vinculativa que se encontra vertida no acórdão recorrido, apreciou aquela dimensão normativa e concluiu que a mesma é conforme ao ordenamento jurídico-constitucional, pelo que a sua (futura e eventual) aplicação efetiva, em caso (quod non) de condenação da Recorrente, se encontra afirmada e consumada.

ii. Normas e princípios constitucionais que se considera terem sido violados

14. A interpretação normativa do artigo 69.º, n.º 2, da LdC que foi adotada e efetivamente aplicada pelo Tribunal a quo, nos termos acima explicitados, viola o disposto nos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 29.º, n.ºs 1 e 3, e 30.º, n.º 1, da Constituição.

Tal interpretação normativa permite extrair 2 (duas) conclusões:

- por um lado, não existe limite mínimo da moldura sancionatória da coima aplicável;
- por outro lado, o limite máximo dessa moldura não se encontra, de forma prévia e taxativa, previsto e determinado, como importaria o princípio da legalidade e da proibição das sanções ilimitadas.

Está em causa uma interpretação normativa que implica que o limiar máximo de uma moldura sancionatória corresponde a 10% de um valor que não é conhecido a priori pelos sujeitos jurídicos, nem é aliás “conhecível”, sobretudo considerando que não se reporta sequer ao momento da prática da infração, mas antes ao exercício anterior à putativa decisão condenatória, totalmente imprevisível e aliás passível de manipulação artificial por parte da Autoridade da Concorrência.

É assim inequívoco que a norma em causa viola: (i) o princípio do Estado de direito democrático, (ii) o princípio da proporcionalidade na restrição de direitos, liberdades e garantias, (iii) o princípio da legalidade das sanções e da proibição das sanções ilimitadas, sem esquecer (iv) o princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica; por referência aos preceitos constitucionais acima identificados.

iii. Peças processuais em que foi suscitada a questão de (in)constitucionalidade

15. A questão de (in)constitucionalidade em apreço foi suscitada perante o Tribunal da Relação de Lisboa, nos autos, de forma tempestiva e oportuna, em sede de Motivação do Recurso interposto da sentença proferida pelo TCRS e cuja apreensão veio a desembocar na prolação do acórdão recorrido.

A Recorrente suscitou esta específica questão de (in)constitucionalidade no ponto 75 da Motivação de Recurso, com entrada nos autos em 04.11.2020 e referência Citius 37030583, bem como na Conclusão NN) da mesma peça processual.

A questão de (in)constitucionalidade em apreço tinha ainda por fundamento o que surgia explanado nos pontos 73 e 74 da mesma Motivação de Recurso — que correspondem à Conclusão MM) da mesma peça processual.

Note-se que, anteriormente, a Recorrente, no seu Recurso de Impugnação Judicial da decisão proferida pela Autoridade da Concorrência, já havia suscitado a mesma questão de (in)constitucionalidade, por remissão para o Recurso de Impugnação Judicial apresentado pela arguida EDP Comercial — Comercialização de Energia, S.A., em cujo ponto 17) se “[dava] como reproduzida e subscrita toda a alegação constante do recurso de impugnação judicial apresentado pela EDP Comercial” (por isso, remetendo para os pontos 438 a 510 e Conclusões 74) a 86) daquele Recurso de Impugnação Judicial).

Nestes termos, por estar em tempo e ser parte legítima, requer-se a V. Ex.ª que se dignem a admitir o presente recurso de constitucionalidade do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em

36-10
2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

06.04.2021, interposto ao abrigo do disposto nos artigos 70.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, 75.º e 75.º-A da LTC, tendo o mesmo por objeto as questões de (in)constitucionalidade acima mencionadas.

Depois de admitido o recurso ora interposto, deverá ser-lhe atribuído efeito suspensivo, com subida imediata e nos próprios autos, nos termos previstos no artigo 78.º, n.º 3, da LTC.»

3.2. O recurso interposto por EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A. apresenta o seguinte conteúdo:

«EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A., Recorrente nos autos, no seguimento do Acórdão proferido em 06.04.2021 pelo Tribunal da Relação de Lisboa (que apreciou uma das questões de inconstitucionalidade suscitadas pela Recorrente no Recurso por si interposto para esse Tribunal da sentença proferida, nos mesmos autos, pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão – Juiz 1, em 30.09.2020) (de ora em diante “acórdão recorrido”), vem, ao abrigo do disposto nos artigos 70.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, 75.º e 75.º-A da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (“LTC”), interpor RECURSO PARA O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06.04.2021, o qual deve subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo, de acordo com o artigo 78.º, n.º 3, da LTC, em conjugação com os artigos 73.º e 74.º do Regime Geral das Contraordenações, ex vi artigo 83.º do Regime Jurídico da Concorrência (“LdC”), bem como os artigos 84.º, n.º 4 e 5, e 89.º, também da LdC, nos termos e com os fundamentos seguintes:

Ex.mos Senhores Juizes Conselheiros do Tribunal Constitucional

I.

Enquadramento

1. O Tribunal a quo proferiu acórdão, nos presentes autos, em 06.04.2021, no seguimento dos recursos interpostos da sentença proferida, em 30.09.2020, pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (“TCRS”), que manteve a condenação das sociedades comerciais arguidas pela prática do ilícito contraordenacional que havia sido imputado pela Autoridade da Concorrência, no termo da fase administrativa.

Apesar de, a final, o acórdão recorrido ter-se socorrido do mecanismo judicial de reenvio prejudicial, previsto no artigo 267.º, alínea b), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, colocando determinadas questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) – o que determina que a decisão final sobre a manutenção da decisão condenatória das arguidas, proferida pelo TCRS, ou a sua absolvição ou mesmo a eventual redução do montante das coimas concretas a aplicar dependerá da prolação de (novo) acórdão pelo Tribunal recorrido –, a verdade é que o mesmo acórdão apreciou uma das duas questões de (in)constitucionalidade suscitadas pela Recorrente, em momento processual anterior.

E ao fazê-lo, em sede de acórdão, o Tribunal a quo encontra-se agora vinculado, em termos definitivos, a essa decisão – independentemente das respostas do TJUE às questões prejudiciais que lhe foram dirigidas. Por outras palavras: sem prejuízo da interpretação de determinadas normas nacionais em face do ordenamento jurídico europeu (que dependerá da decisão final a adotar pelo Tribunal recorrido), o Tribunal a quo, ainda antes de determinar o reenvio prejudicial, apreciou, em termos decisórios e processualmente definitivos (e auto-vinculativos), no acórdão recorrido, a conformidade de pelo menos uma interpretação normativa invocada pelo TCRS, na sua sentença de 30.09.2020, com o ordenamento jurídico-constitucional.

Dai que, pese embora o acórdão ora recorrido não consubstancie a decisão final do Tribunal a quo em sentido estrito, quanto aos temas que contêm nomeadamente com as questões prejudiciais colocadas à consideração do TJUE e, por conseguinte, quanto ao mérito final dos recursos que haviam sido interpostos pelas Recorrentes, já traduz uma decisão definitiva quanto à questão que, antes da formulação do reenvio prejudicial, havia sido apreciada e decidida pelo Tribunal a quo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sobre essa questão, o ~~juízo~~ ~~decisão~~ do Tribunal a quo já se encontra formulado e a mesma instância jurisdicional está, por isso, (auto-)vinculada ao entendimento ~~sustentado~~ no acórdão recorrido de 06.04.2021.

2. De entre as questões que foram já apreciadas pelo Tribunal a quo, em termos definitivos, inclui-se uma das questões de (in)constitucionalidade que havia sido ~~suscitadas~~ pela Recorrente, na Motivação de Recurso interposto da sentença proferida pelo TCRS.

Tendo a mesma sido apreciada pelo Tribunal a quo, intra-processualmente existe já uma decisão final e definitiva sobre tal questão, tendo o acórdão recorrido aplicado efetivamente aquela dimensão normativa. Sendo importante sublinhar que não existe sequer a possibilidade de interposição de recurso ordinário quanto à apreciação dessa questão, na medida em que nos encontramos no âmbito do processo contraordenacional, não sendo admissível a interposição de recurso de ~~acórdão~~ proferido, em segunda instância, pelos Tribunais da Relação, como estatui o artigo 89.º da LdC – o que preenche o condicionalismo previsto no artigo 70.º, n.º 2, da LTC.

A apreciação assim avançada pelo Tribunal a quo quanto a uma das questões de (in)constitucionalidade suscitadas pela Recorrente, no acórdão recorrido, constitui assim uma decisão auto-vinculativa para aquele Tribunal e integra a ratio decidendi global quanto à apreciação do mérito dos recursos interpostos da sentença do TCRS.

É este, portanto, o momento processualmente adequado para interpor recurso quanto a essa questão de (in)constitucionalidade junto do Tribunal Constitucional.

Até porque, encontrando-se os presentes autos suspensos, por determinação do acórdão recorrido, até à resolução das questões prejudiciais suscitadas, que integravam o pedido de reenvio prejudicial suscitado perante o TJUE, uma vez apreciado esse pedido e as “questões prejudiciais suscitadas”, impõe-se, agora, a interposição do presente recurso.

Assim:

II.

Norma cuja inconstitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie

3. A norma constante do artigo 69.º, n.º 2, da LdC, interpretada e aplicada no sentido de fixar absolutamente como máximo da coima montante equivalente a 10% do volume de negócios do agente da infração no exercício anterior à condenação, é materialmente inconstitucional, por violação do princípio da legalidade, previsto no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, por violação do princípio de sanções ilimitadas, consagrado no artigo 30.º, n.º 1, da Constituição, e ainda por violação do princípio da proporcionalidade, extraído do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

A questão de (in)constitucionalidade em causa foi tempestivamente suscitada, e de forma apropriada, pela Recorrente, na Motivação do Recurso interposto para o Tribunal a quo, recuperando o que já havia suscitado, em momento prévio, no respetivo Recurso de Impugnação Judicial.

4. É manifesto que o Tribunal a quo se pronunciou, direta e extensamente, sobre a questão de (in)constitucionalidade assim suscitada.

De acordo com o acórdão recorrido, foi “invocada, a este respeito, a inconstitucionalidade material do artigo 69.º, n.º 2 do NRJC, que estabelece a moldura sancionatória aplicável, cujo limite máximo, como reconhece a Sentença recorrida, “é determinável” (pp. 188-189), “mas não se encontra previamente determinado” (realce nosso) (p. 210).

E o Tribunal a quo concluiu expressamente que “[n]ão existe razão às Recorrentes quando invocam a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º do NRJC por violação do princípio da separação de poderes e da indisponibilidade de competências, consagrados nos n.ºs 1 e 2 do artigo 111.º da CRP” (realce nosso) (p.213).

No acórdão recorrido, o Tribunal a quo teceu ainda amplas considerações sobre a inconstitucionalidade material assim suscitada pela Recorrente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“É sabido que a questão da inconstitucionalidade material do n.º 2 do artigo 69.º do NRJC, por violação dos princípios da legalidade e da proporcionalidade, tem sido objeto de larga controvérsia na doutrina e na jurisprudência portuguesa. [...]

Por estas razões é possível afirmar que a norma não viola os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança, da separação de poderes e da proporcionalidade, iminentes a um Estado de direito democrático. De resto, o limite previsto no artigo 69.º, n.º 2, do NRJC, pese embora seja variável, não impede que se avalie a proporcionalidade da sanção, pois os agentes potenciais deste tipo de infrações são empresas e para as empresas 10% do seu volume de negócios durante um ano é uma expressão perfeitamente conhecida e mensurável na atividade económica. Tem de ser considerado simultaneamente o fator da culpa, conjuntamente com os demais critérios de determinação da medida da coima, designadamente relativos ao facto e aos seus efeitos, e a situação económico-financeira do agente. Isto significa, por um lado, que os limites máximos objetivos e fixos não são determinados apenas em função da gravidade máxima que o facto e os seus efeitos podem assumir, mas também em função da situação económico-financeira dos possíveis agentes da infração. Significa ainda, por outro lado, que na concreta tarefa de determinação da medida da coima e ponderação do facto, dos seus efeitos e demais critérios é sempre combinada e subjetivizada à luz da situação económico-financeira atual do infrator, o que impede que a sanção leve à insolvência da infrator a, dessa forma contrariando o objeto de favorecer a concorrência. O artigo não viola os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade da restrição de direitos fundamentais (artigo 18.º da CRP) e do princípio da culpa (artigo 1.º da CRP). E não se vislumbra como se pode colocar qualquer problema de violação do princípio da igualdade, pois nada há de desigual em tratar de forma diferente, sociedades com valores de situação diversa e/ou de valores decorrentes da infração também dissemelhantes” (pp. 216-217).

Acrescenta ainda o acórdão recorrido que “[b]em andou pois o Tribunal Recorrido ao entender que o quantum máximo da coima aplicável à contraordenação em causa tem um limite determinado: 10 por cento do valor de negócios apurado no exercício anterior à data da decisão final administrativa” (p. 223).

5. É assim manifesto que o acórdão recorrido interpretou e aplicou a norma resultante do artigo 69.º, n.º 2, da LdC, no sentido e dimensão normativa em que fixa adverbialmente como limite máximo da coima aplicável montante equivalente a 10% do volume de negócios do agente da infração no exercício anterior à condenação.

Há, aliás, completa identidade normativa entre a interpretação normativa genérica e abstrata, cuja inconstitucionalidade a Recorrente suscitou, e a interpretação normativa que o Tribunal a quo aplicou efetivamente no acórdão recorrido.

É está também em causa uma dimensão interpretativa que integra a ratio decidendi do acórdão recorrido, na medida em que o Tribunal a quo, ao não reconhecer a inconstitucionalidade material daquela interpretação normativa, não desaplicou a norma, como deveria.

Nesse cenário, aquela dimensão normativa do artigo 69.º, n.º 2, da LdC, já cunhada e sufregada pelo acórdão recorrido, foi já aplicada pelo Tribunal a quo — fixando-se por essa via o quadro normativo das coimas aplicáveis —, em violação dos princípios constitucionais afetados por tal interpretação normativa.

Dito de outro modo: o Tribunal a quo, na pré-decisão (auto-)vinculativa que se encontra vertida no acórdão recorrido, apreciou aquela dimensão normativa e concluiu que a mesma é conforme ao ordenamento jurídico-constitucional, pelo que a sua (futura e eventual) aplicação efetiva, em caso (quod non) de condenação da Recorrente, se encontra afirmada e consumada.

1. Normas e princípios constitucionais que se considera terem sido violados

6. A interpretação normativa do artigo 69.º, n.º 2, da LdC que foi adotada e efetivamente aplicada pelo Tribunal a quo, nos termos acima explicitados, viola o disposto nos artigos 18.º, n.º 2, 29.º, n.ºs 1 e 3, e 30.º, n.º 1, da Constituição.

Com efeito, a dimensão normativa em causa viola o princípio da legalidade e da proibição das sanções ilimitadas, na medida em que, ao prever a possibilidade de sancionamento dos agentes infratores com coima até 10% de um montante qualquer, em bom rigor, admite a possibilidade de a sanção se fixar num



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

montante qualquer, sem limite absoluto e inultrapassável pré-fixado, o que torna a expressão máxima da sanção volátil e de todo imprevisível.

Por outro lado, o montante de referência para apuramento da base de incidência dos 10% é suscetível de instrumentalização e manipulação processual, por corresponder ao exercício anterior à prolação de decisão pela Autoridade da Concorrência, não à data dos factos.

Além disso, aquela interpretação normativa viola ainda o princípio da proporcionalidade, na medida em que não se pode afirmar que os montantes em que se traduzem as coimas fixadas com base naquela norma, que variam de entidade para entidade e podem ser os mais díspares, correspondem a sanções proporcionais, adequadas e necessárias face aos diferentes ilícitos contraordenacionais aos quais é aplicável tal moldura sancionatória.

II. Peças processuais em que foi suscitada a questão de (in)constitucionalidade

7. A questão de (in)constitucionalidade em apreço foi suscitada perante o Tribunal da Relação de Lisboa, nos autos, de forma tempestiva e oportuna, em sede de Motivação do Recurso interposto da sentença proferida pelo TCRS e cuja apreciação veio a desembocar na prolação do acórdão recorrido.

A Recorrente suscitou esta específica questão de (in)constitucionalidade no ponto 95 da sua Motivação de Recurso, com entrada nos autos em 04.11.2020 e referência Citius 37033111, bem como na Conclusão §74 da mesma peça processual.

Note-se que, anteriormente, a Recorrente, no seu Recurso de Impugnação Judicial da decisão proferida pela Autoridade da Concorrência, já havia suscitado a mesma questão de (in)constitucionalidade, especificamente nos pontos 438 a 510, e bem assim nas Conclusões 74) a 86) da mesma peça processual. Nestes termos, por estar em tempo e ser parte legítima, requer-se a V. Ex.^{as} que se dignem a admitir o presente recurso de constitucionalidade do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 06.04.2021, interposto ao abrigo do disposto nos artigos 70.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, 75.º e 75.º-A, da LTC, tendo o mesmo por objeto a questão de (in)constitucionalidade acima mencionada.

Depois de admitido o recurso ora interposto, deverá ser-lhe atribuído efeito suspensivo, com subida imediata e nos próprios autos, nos termos previstos no artigo 78.º, n.º 3, da LTC.»

4. Foi proferido despacho, em 08/12/2023, de não admissão do recurso de constitucionalidade, com os seguintes fundamentos:

«MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A., EDP – ENERGLAS DE PORTUGAL, S.A., EDP COMERCIAL – COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA, S.A. e MCRETAIL, SGPS, S.A., Visadas e Recorrentes nos presentes autos, vieram interpor recursos para o Tribunal Constitucional, tendo todos por objeto o Acórdão que identificaram como sendo o neles proferido em 6 de abril de 2021.

É certo que a decisão que se pretende impugnar perante a Justiça Constitucional corresponde a um acórdão – ato decisório coletivo praticado em sede de vero julgamento iniciado pelo Tribunal que o proferiu.

Trata-se, porém, de ato incompleto porque interrompido para continuar depois e, por o ser, *juris* incapaz de pôr termo aos autos, ou seja, de constituir decisão final, já que o órgão decisor não apreciou, então, todas as questões que lhe era imposto conhecer em sede de recurso por ter entendido não poder ainda concluir o julgamento por si iniciado dado necessitar do esgotamento de questões liminares por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia. Estamos perante decisão que clama, agora, por ser concluída pelo mesmo Tribunal que a proferiu, na sua composição original.

Quer isto dizer que, neste momento, se mantém em aberto as três possibilidades iniciais, a saber: provimento, provimento parcial e recusa de provimento. E se o destino final for a procedência, de imediato desaparecerá o interesse em agir em sede de recurso e a associada recorribilidade da decisão. Ao mesmo tempo se descobrirá, nesse contexto, que, afinal, admitir as impugnações judiciais que agora se apreciam vestibularmente teria



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

representado absoluta perda de tempo – que não interessa a nenhum sujeito processual de boa fé – logo violação do princípio da economia processual.

É a final que se revelará se as Arguições/Visadas têm, ou não, razões de indignação. Neste momento, não estão as mesmas perante uma decisão final de um recurso, no sentido de juízo que conhece, com contornos finais, todas as questões suscetíveis numa impugnação judicial.

Num tal quadro e numa outra perspetiva, garantística, também não se poderá falar em compressão do direito a plenamente contradizer, do direito ao juízo ou do direito ao recurso (neste caso num âmbito de aferição do respeito da Lei Fundamental na interpretação e aplicação de normas envolvidas no ato de julgar). É assim porquanto o acórdão impugnado é um ação ainda imperfeita e incompleta – por isso mesmo ainda insuscetível de ser executado e imposto às Recorrentes –, podendo o mesmo perder totalmente o seu relevo face à avaliação das questões remanescentes, em caso de procedência dos recursos. Só o acórdão composto pelas duas peças decisórias constitui o ato impugnável. E podendo esse ato conjungulo ser impugnável a final, quando o Tribunal completar o seu julgamento, seria desprovido de sentido falar agora e aqui em violação daqueles direitos.

Quando, na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro), se referem, no n.º 1 do art. 70.º, as «decisões de que pode recorrer-se, não se está, claramente, a falar de juízos incompletos, nesse sentido imperfeitos, destituídos de efeitos, realizados no seio de um iter ainda em curso.

É a este nível que ganha sentido o ajustadamente afirmado por Carlos Lopes do Rego em «Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional», Almedina, Coimbra, 2010, págs. 17, 23 e 24, nos seguintes termos:

Começando pela análise do primeiro daqueles pressupostos gerais, pode afirmar-se que – conforme entendimento da doutrina e da Jurisprudência constitucional – os recursos de fiscalização concreta visam necessariamente impugnar uma decisão:

- que haja sido proferida por um tribunal;*
- que tenha natureza judicial;*
- que se não configure como meramente “provisória” ou “não definitiva”.*

(...)

Parece-nos indispensável – a propósito desta exigência da “não provisoriedade” da decisão recorrida – operar uma distinção liminar entre situações profundamente diferentes: assim, nada justificará a admissibilidade do recurso de constitucionalidade quanto a decisões puramente precárias – e, enquanto tal, insuscetíveis de autónoma impugnação do ordenamento processual comum – necessariamente “consumidas” por uma ulterior decisão do tribunal “ad quem” (...); ou de decisões que carecem absolutamente (...) de verdadeira autonomia, já que se integram na decisão originariamente proferida, visando tão somente complementar ou reforçar a respetiva fundamentação, face à alegação do agravante – assentando, nestes casos, a inadmissibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional numa ideia de “inutilidade” manifesta da respetiva pronúncia, antecipada relativamente à prolação de verdadeira “decisão definitiva” das instâncias.

É, exatamente, definitividade e verdadeira autonomia aquilo de que carece o acórdão que se quis impugnar, atentas as razões acima alinhadas. É a referida inutilidade da pronúncia o que fere liminar e flagrantemente os recursos de constitucionalidade apreciados.

Em virtude do exposto, rejeitam-se os recursos sob análise e menção.»

5. As recorrentes apresentaram requerimento arguindo a nulidade desse despacho, o qual veio a ser rejeitado.

6. As recorrentes reclamaram do mesmo despacho para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do n.º 4 do artigo 76.º e do artigo 77.º da LTC, nos seguintes termos:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

«J.

1. O despacho agora reclamado, dividido em dois segmentos, começa, no segmento inicial (pp. 1-3), por rejeitar os recursos interpostos pelas aqui Recorrentes para o Tribunal Constitucional.

Os referidos recursos, apresentados depois de terminado o período de suspensão da instância decretado na mesma decisão, tinham por objeto o acórdão proferido pelo TRL em 06.04.2021.

Trata-se de acórdão *sui generis*: concludendo-se a final pela submissão de pedido de reenvio prejudicial ao TJUE, no mesmo acórdão decidia-se antes e também, com caráter processualmente definitivo um conjunto de questões prévias e outras de natureza prejudicial que assumem óbvia e imediata relevância decisória na conformação dos presentes autos.

2. O TRL, por via do despacho agora reclamado, rejeitou aqueles recursos com fundamento na sua inutilidade, no atual momento processual.

Em concreto, o TRL rejeitou aqueles recursos por entender que, tendo sido proferido entretanto acórdão do TJUE, com resposta às questões suscitadas no referido pedido de reenvio prejudicial, e cabendo agora ao mesmo TRL proferir novo acórdão (já na posse e podendo tomar em consideração aquelas respostas), a apreciação das questões de constitucionalidade suscitadas no recurso das aqui Recorrentes seria, por ora, inútil.

Com o devido respeito, não é assim.

Para o perceber basta colocar as coisas no cenário (contra factual) em que o TRL tivesse apreciado favoravelmente, no referido acórdão de 06.04.2021, as normas cuja constitucionalidade foi suscitada pelas Recorrentes (e que integram o objeto dos respetivos recursos, rejeitados por via do despacho reclamado), desaplicando-as.

Num tal cenário, por certo não haveria pedido de reenvio prejudicial, já que as questões em causa, relacionadas com obstáculos normativos ao enquadramento e à imputação jurídica de alegadas responsabilidades contraordenacionais às aqui Recorrentes, levariam necessariamente a um outro e imediato desfecho: a renegação da decisão de 1.ª instância e a absolvição integral das aqui Recorrentes.

Vejamus,

II.

3. No seu recurso que interpôs para o Tribunal Constitucional, rejeitado no despacho agora reclamado, a EDP Energias de Portugal colocou duas questões de (in)constitucionalidade, a saber:

— questão relativa à (in)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, é materialmente inconstitucional, por violação, entre o mais, dos artigos 1.º, 2.º, 18.º, n.º 2, 12.º, n.º 2, 27.º, 29.º, 30.º, n.º 3, e 32.º, n.ºs 1, 2 e 10, todos da Constituição;

— questão relativa à (in)constitucionalidade da 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, é materialmente inconstitucional, por violação do princípio da legalidade, previsto no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, por violação do princípio de sanções ilimitadas, consagrado no artigo 30.º, n.º 1, da Constituição, e ainda por violação do princípio da proporcionalidade, extraído do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

Por seu turno, a EDP Comercial, no seu recurso para este Tribunal Constitucional, suscitou igualmente a questão de (in)constitucionalidade relativa à norma constante do artigo 69.º, n.º 2, da LdC, na mesma exata dimensão normativa.

4. Como resulta claro dos requerimentos de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, que identificam as passagens relevantes a esse respeito, o TRL, no sobredito acórdão de 06.04.2021, conheceu e pronunciou-se decisoriamente sobre as duas questões.

Em concreto, o TRL rejeitou que qualquer daqueles referentes normativos padecesse de inconstitucionalidade, assim viabilizando e determinando a sua aplicação *in casu*, rejeitando, em



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consequência, o que as aqui Recorrentes consistentemente alegam (e continuam a alegar) nos presentes autos e indeferindo as suas pretensões a tal respeito.

5. No despacho agora reclamado, não se põe naturalmente em causa que o TRL emitiu, como é objetivo e irrecusável, pronúncia decisória sobre as questões em causa.

Simplemente, de acordo com o despacho agora reclamado, a apreciação dessas questões teria relevância condicional e diferida, por ser ainda de esperar pela prolação de novo acórdão por parte do TRL, em função do (e só depois do) qual se avaliaria então – é esse o sentido do despacho agora posto em crise – a utilidade e a relevância (em termos de interesse em agir) de eventual recurso para o Tribunal Constitucional.

A essa luz, lê-se no mesmo despacho, o acórdão do TRL de 06.04.2021 configuraria “ato incompleto porque interrompido para continuar depois” (p. 1), correspondendo a “decisão que clama, agora, por ser concluída pelo mesmo Tribunal que a proferiu, na sua composição original” (idem).

Será esse o caso, naturalmente, das outras questões que não foram decididas pelo TRL no 06.04.2021 e cuja decisão terá de ser tomada por via de novo acórdão a proferir; mas não é seguramente assim quanto às questões já efetivamente conhecidas e decididas no acórdão de 06.04.2021.

6. Quanto a estas últimas questões (objeto dos recursos de constitucionalidade não admitidos pelo despacho agora reclamado), o acórdão de 06.04.2021 do TRL não é proferido nem condicional ou dependente (de qualquer decisão superior).

Utilizando a formulação do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 482/2014, o acórdão do TRL de 06.04.2021 não se reconduz à categoria das “decisões meramente precárias que serão necessariamente ‘consumíveis’ por uma ulterior decisão”.

Pelo contrário, quanto às questões de (in)constitucionalidade nele apreciadas, trata-se de um acórdão autossuficiente, final e definitivo – e final é definitivo no sentido de que a pronúncia do TRL sobre tais questões tem associado o efeito intraprocessual vinculativo e inarredável do ~~caso julgado~~ ~~caso julgado~~ formal, com o inerente esgotamento do poder jurisdicional do TRL quanto às questões em causa.

Logo, nos presentes autos, o TRL não mais poderá desaplicar – pois já viabilizou e determinou a sua aplicação – 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 e/ou da norma constante do artigo 69.º, n.º 2, da LdC, nas dimensões normativas sindicadas pelas aqui Recorrentes nos respetivos recursos.

Aliás, no “segundo acórdão” do TRL que terá ainda de ser proferido, além de ser processualmente inadmissível a alteração de sentido decisório quanto àquelas questões, não é também obviamente conjetivável, apelando ao sentido lógico das coisas e de racionalidade e economia processuais, que se “incorpore” sequer, repetindo e/ou reproduzindo, a pronúncia do TRL sobre aquelas duas questões de (in)constitucionalidade.

Logo, e contrariamente ao que se procura sustentar no despacho agora reclamado, o acórdão de 06.04.2021 é final e definitivo quanto àquelas duas questões de (in)constitucionalidade, não dispondo as Recorrentes de meio de reação viável contra o mesmo, com exceção dos recursos de constitucionalidade oportunamente interpostos.

Mais:

Embora se reconheça estarmos perante um caso *sui generis*, a circunstância de, tal como sucede nos presentes autos, coexistirem no mesmo processo dois “acórdãos finais” proferidos pelo mesmo Tribunal não é de molde a fazer assumir automática ou necessariamente o caráter não definitivo do primeiro acórdão.

Existe, aliás, jurisprudência constitucional estabelecida sobre a admissibilidade (e é apenas de admissibilidade que trata o despacho agora reclamado e a presente reclamação) de recurso para o Tribunal Constitucional de decisões “intercalares” que conheçam de forma definitiva e esgotante uma determinada questão com relevância constitucional – mesmo que permaneça pendente a apreciação, em momento posterior, de outras questões no mesmo processo.

Ponto é – de acordo com essa mesma jurisprudência – que essas decisões “intercalares” se pronunciem com caráter decisório final (ou seja, imutável em momento processual futuro pela mesma instância de decisão) sobre questões com ressonância constitucional.

Veja-se, nesse preciso sentido, o já acima citado acórdão do Tribunal Constitucional n.º 482/2014:

43-12



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Ora, se se reconhece a intangibilidade do caso julgado formado pela decisão do juiz de instrução que decide o objeto do julgamento a realizar por outro juiz, por maioria de razão, não poderá deixar de se reconhecer a vinculação no processo (caso julgado) das decisões proferidas pelo juiz de instrução cujo conteúdo se apresenta como, material e formalmente, autonomizado da decisão instrutória (cujo escopo se esgota na definição do objeto do futuro julgamento).”

III.

8. Em face do exposto, é inequívoca a verificação in casu do requisito constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, onde se prevê que “cabe recurso para o Tribunal Constitucional, em seção, das decisões dos tribunais: b) Que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo”. Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, “[o]s recursos previstos nas alíneas b) e f) do número anterior apenas cabem de decisões que não admitam recurso ordinário, por a lei o não prever ou por já haverem sido esgotados todos os que no caso cabiam, salvo os destinados a uniformização de jurisprudência”.

É o caso: o acórdão do TRL de 06.04.2021, que vale como decisão recorrida nos recursos interpostos pelas aqui Recorrentes para o Tribunal Constitucional, não só não pode – evidentemente – ser modificado, seja em que termos for, pelo mesmo TRL (nem mesmo no “segundo acórdão” ainda a proferir por aquele Tribunal), como não admite recurso ordinário.

O que vale por dizer que o referido acórdão do TRL de 06.04.2021 se assume, quanto às concretas questões nele tratadas e sindicadas nos recursos interpostos pelas aqui Recorrentes para o Tribunal Constitucional, como decisão definitiva, no sentido de que se trata de decisão insuscetível de posterior reapreciação pelos tribunais inferiores.

Donde, a pronúncia imediata deste Tribunal Constitucional sobre aqueles recursos e as questões neles colocadas tem óbvia – e imediata – pertinência e utilidade, como se destina a garantir o regime legal acima convocado.

Efetivamente, num cenário em que o Tribunal Constitucional venha a reconhecer, como se espera, as inconstitucionais normativas suscitadas pelas Recorrentes, a apreensão da responsabilidade contraordenacional destas nos presentes autos fica, logo aí e por si só, irremediavelmente prejudicada.

Num tal cenário (que as Recorrentes confiam que se confirmará) inútil seria e será, pois, não o conhecimento imediato dos recursos de constitucionalidade rejeitados no despacho reclamado, mas a prolação do “segundo acórdão” pendente por parte do TRL.

Termos em que, e nos mais de Direito, deverão V. Ex.ªs revogar o despacho do TRL que é objeto da presente reclamação, admitindo, nos termos e com os efeitos aí requeridos, os recursos de constitucionalidade oportunamente interpostos pelas aqui Recorrentes.»

7. Neste Tribunal, o Ministério Público pronunciou-se no sentido do indeferimento da reclamação, com os seguintes fundamentos:

«1.

No âmbito do Processo n.º 322/17.YUSTR.L1-C, com data de 30 de Setembro de 2020, foi proferida sentença pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º Juízo – J1, que julgou parcialmente procedente o recurso apresentado e confirmou a decisão recorrida e condenou, para além das demais, as recorrentes EDP ENERGIAS DE PORTUGAL, SA e EDP COMERCIAL – COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA, SA, pela prática de uma contraordenação, p. e p. pela alínea c) do número 1 do artigo 9.º do NRJC e alínea a) do número 1 do artigo 68.º do mesmo diploma, nas coimas de 2.610.000,00€ e 23.220.000,00€, respetivamente.

2.

Foi ainda decidido condenar as visadas, nos termos do artigo 71.º do NRJC, a título de sanção acessória, na obrigação de procederem à publicação, no prazo de 20 dias, a contar do trânsito em julgado, de um extrato da decisão condenatória na II série do DR e em jornal de expansão nacional. (cf. fls. 9010-9215).

45-TC
/R



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.

Desta decisão, as recorrentes EDP ENERGLAS DE PORTUGAL, SA e EDP COMERCIAL – COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA, SA, para além de outras, interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), que, por acórdão de 6 de Abril de 2021, da Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão (PICRS), decidiu colocar ao Tribunal de Justiça da União Europeia determinadas questões prejudiciais e determinou "(...) nos termos do disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 269.º, do artigo 272.º, da al. g) do n.º 1 do artigo 652.º e do artigo 679.º do Código de Processo Civil, declarar a suspensão da instância, até à resolução das questões prejudiciais suscitadas (...)".

4.

Ali se referiu que "(...) e assim é de toda a conveniência, não apenas perante a gravidade dos ilícitos imputados e das sanções aplicadas, mas, o que não é de somenos, igualmente para a clarificação de conceitos de enorme relevância para um adequado funcionamento do Mercado Interno da União Europeia que indubitavelmente decorrerá da prolação de acórdão que apreciará esse pedido de reenvio prejudicial, que se solicite ao TJ, nos termos do disposto no artigo 267.º do TFUE que interprete os preceitos em causa por forma a que possamos depois aplicar de forma segura e conforme com a jurisprudência da união, a legislação em causa (...)".

5.

Por acórdão do TJEU de 26 de Outubro de 2023, foi declarado como deve ser interpretado o artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

6.

Com data de 9 de Novembro de 2023, EDP ENERGLAS DE PORTUGAL, SA, interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, (referência 47077255), nos termos dos artigos 70.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, 75.º e 75.º-A, todos da LTC, do acórdão do TRL de 06 de Abril de 2021.

7.

Na mesma data, EDP COMERCIAL – COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA, SA, interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, (referência 47077476), nos termos dos artigos 70.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, 75.º e 75.º-A, todos da LTC, do acórdão do TRL de 06 de Abril de 2021.

8.

Aqueles recursos não foram admitidos por decisão de 8 de Dezembro de 2023, do Senhor Juiz Desembargador do TRL, secção da PICRS (referência 20835670).

9.

É desta decisão de não admissão dos recursos que vem deduzida a presente reclamação apresentada pelas recorrentes EDP ENERGLAS DE PORTUGAL, SA e EDP COMERCIAL – COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA, SA, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 76.º da LTC.

10.

A não admissão do recurso sustentou-se na falta de "(...) definitividade e verdadeira autonomia de que carece o acórdão que se quis impugnar (...)".

Ali se afirma que "(...) É a referida inutilidade da pronúncia o que fere liminar e flagrantemente os recursos de constitucionalidade apreciados (...)".

11.

Resulta da decisão reclamada que aquela que se pretende impugnar não é ainda passível de recurso para o Tribunal Constitucional, face ao que dispõe o artigo 70.º, n.º 1, al. b), da LTC. Com efeito, afirma-se, "(...) É certo que a decisão que se pretende impugnar perante a Justiça Constitucional corresponde a um acórdão – ato decisório coletivo praticado em sede de vero julgamento iniciado pelo Tribunal que o proferiu. Trata-se, porém, de ato incompleto porque interrompido para continuar depois e, por o ser, juízo incapaz de pôr termo aos autos, ou seja, de constituir decisão final, já que o órgão decisor não apreciou, então, todas as questões que lhe era imposto conhecer em sede de recurso por ter entendido não poder concluir o julgamento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

por si iniciado dado necessário do esclarecimento de questões liminares por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia. Estamos perante decisão que clama, agora, por ser concluída pelo mesmo Tribunal que a proferiu, na sua composição original.

Quer isto dizer que, neste momento, se mantêm em aberto as três possibilidades iniciais, a saber: provimento, provimento parcial e recusa de provimento. E se o destino final for a procedência, de imediato desaparecerá o interesse em agir em sede de recurso e a associada recorribilidade da decisão. Ao mesmo tempo se descobrirá, nesse contexto, que, afinal, admitir as impugnações judiciais que agora se apreciam vestibularmente teria representado absoluta perda de tempo – que não interessa a nenhum sujeito processual de boa fé – logo violação do princípio da economia processual. (...) Neste momento, não estão as mesmas perante uma decisão final de um recurso, no sentido de juízo que conhece, com contornos finais, todas as questões suscitadas numa impugnação judicial. (...).

Só o acórdão composto pelas duas peças decisórias constitui o ato impugnável. E podendo esse ato conjugado ser impugnado a final. Quando o Tribunal completar o seu julgamento, seria desprovido de sentido falar agora e aqui em violação daqueles direitos. Quando na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (...) se referem, no seu n.º 1 do art. 70.º, as “decisões de que pode recorrer-se” não se está, claramente, a falar de juízos incompletos, nesse sentido imperfeitos, destituídos de efeitos, realizadas no seio de um iter ainda em curso (...).

12.

Na sua reclamação para a Conferência as recorrentes alegam, no essencial, que (...) lê-se no mesmo despacho, o acórdão do TRL de 06.04.2021 configuraria “ato incompleto porque interrompido para continuar depois” (...), correspondendo a “decisão que clama, agora, por ser concluída pelo mesmo Tribunal que a proferiu, na sua composição original” (...). Será esse o caso, naturalmente, das outras questões que não foram decididas pelo TRL no 06.04.2021 e cuja decisão terá de ser tomada por via de novo acórdão a proferir; mas não é seguramente assim quanto às questões já efetivamente conhecidas e decididas no acórdão de 06.04.2021. Quanto a estas últimas questões (...), o acórdão de 06.04.2021 do TRL não é provisório nem condicional ou dependente (de qualquer decisão superior).

(...) o que vale por dizer que o referido acórdão do TRL de 06.04.2021 se assume quanto às concretas questões nele tratadas e sindicadas nos recursos interpostos pelas aqui Recorrentes para o Tribunal Constitucional, como decisão definitiva, no sentido de que se trata de decisão insuscetível de posterior reapreciação pelos tribunais infraconstitucionais (...).

13.

Em nota de rodapé (1) afirmam as recorrentes, em relação à interposição do recurso para o Tribunal Constitucional (...) sem prejuízo da invalidade que se entende afetar o referido despacho do TRL com a referência Citius n.º 20835670, objeto da presente reclamação, conforme arguição já formulada nos termos processualmente devidos (...).

14.

Questão prévia.

Diz-nos o n.º 1 do artigo 76.º da LTC que “compete ao tribunal que tiver proferido a decisão recorrida apreciar a admissão do respetivo recurso”.

15.

De acordo com Carlos Lopes do Rego (...) o requerimento de interposição do recurso de fiscalização concreta deve ser dirigido ao órgão jurisdicional que proferiu a decisão recorrida, ao qual compete (...) pronunciar-se sobre a admissão de tal recurso.”

16.

Independentemente da leitura que podemos fazer em relação a este preceito, certo é que a decisão de não admissão de recurso para o Tribunal Constitucional foi impugnada pelas ora reclamantes, conforme resulta da nota de rodapé supracitada.

17.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

47-12

1

Ei, assim sendo, tal decisão de não admissão do recurso para este Tribunal Constitucional não se mostra estabilizada nas instâncias, já que tendo sido arguida uma "invalidade", a mesma terá, necessariamente, de ser apreciada pelo TRL, o que conduzirá a uma outra decisão, diversa daquela de que agora se reclama e se pretende ver apreciada.

18.

Pelo que, e antes do mais, afigura-se-nos que deveriam os autos ser devolvidos ao TRL a fim de se poder diligenciar pela obtenção de decisão definitiva sobre a admissão (ou não) do recurso de constitucionalidade a proferir pelo Sr. Desembargador no TRL

19.

Caso assim não se entenda, não podemos deixar de acompanhar o entendimento expresso pelo Senhor Juiz Desembargador no TRL, subscritor do despacho de não admissão do recurso,

20.

Na verdade, mesmo tendo decidido questões prévias, entre elas aquelas das inconstitucionalidades suscitadas, o acórdão recorrido não é uma decisão completa e definitiva, já que a instância foi suspensa até decisão do TJUE sobre as questões prévias e prejudiciais suscitadas.

21.

Uma decisão por parte do TRL que dê provimento aos recursos interpostos pelas reclamantes torna uma decisão do Tribunal Constitucional inútil por não ter qualquer projeção na decisão recorrida.

22.

"O Tribunal Constitucional vem reiteradamente afirmando o carácter ou função instrumental dos recursos de fiscalização concreta: só há interesse processual em apreciar a questão de constitucionalidade suscitada quando o eventual julgamento de inconstitucionalidade for suscetível de se poder projetar ou repercutir, de forma útil e eficaz, na decisão recorrida, de modo a alterar ou modificar, no todo ou em parte, a solução jurídica que se obteve no caso concreto, implicando a respetiva reponderação pelo tribunal "a quo" (...)"

23.

A intervenção do Tribunal Constitucional, quanto ao recurso previsto na alínea alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, é reservada aqueles casos em que a decisão neles proferida é a decisão final.

24.

Efetivamente, tal requisito "visa assegurar que apenas seja possível aceder ao Tribunal Constitucional, neste tipo de recurso, relativamente a decisões que constituam a «última palavra» dentro da ordem jurisdicional a que pertence o tribunal que a proferiu (...)"

25.

Ora, são as próprias reclamantes que reconhecem que o acórdão não tem carácter definitivo quando afirmam que (...) das outras questões que não foram decididas pelo TRL no 06.04.2021 e cuja decisão terá de ser tomada por via de novo acórdão a proferir (...)", embora entendam que já não é seguramente assim quanto às questões de constitucionalidade suscitadas e "já efetivamente conhecidas e decididas no acórdão de 06.04.2021 (...)"

26.

Todavia, entende-se que não houvem, com a argumentação expandida na sua reclamação, abalar a fundamentação do despacho reclamado, o qual se sustenta numa indiscutível interpretação da lei e que, igualmente, se respalda na firme e constante jurisprudência do Tribunal Constitucional.

27.

Por força do explanado, e caso não se atenda à questão prévia suscitada, afigura-se-nos que não deverá deixar de ser indeferida a presente reclamação, atenta a ex temporaneidade da interposição do recurso, em virtude da falta de definitividade da decisão recorrida no ordenamento adjetivo que rege a atividade do tribunal que a proferiu.»

Cumpre apreciar e decidir.

48-1e
7



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II – Fundamentação

8. Relativamente à questão prévia suscitada pelo Ministério Público, é suficiente dizer que o requerimento em que as recorrentes arguíram a nulidade do despacho que não admitiu os recursos de constitucionalidade por si interpostos foi rejeitado por decisão proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa, nada obstando ao conhecimento da presente reclamação.

9. Nos termos do artigo 76.º da LTC, compete ao tribunal que tiver proferido a decisão recorrida apreciar a admissibilidade do respetivo recurso (n.º 1) e do despacho que o indefira cabe reclamação para o Tribunal Constitucional (n.º 4).

Para a procedência da reclamação não basta afastar qualquer argumento de rejeição do recurso afirmado na decisão reclamada, uma vez que a reclamação apenas poderá ser julgada procedente se não se verificarem outros motivos – mesmo que não considerados naquela decisão – que igualmente a sustentem.

Importa, pois, determinar se estão, ou não, preenchidos os pressupostos de admissibilidade dos recursos interpostos pelas reclamantes.

10. Os recursos de constitucionalidade não admitidos foram interpostos ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC. Para além de o recurso aí previsto 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

Acresce que, na nossa ordem jurídica, o controlo da constitucionalidade tem natureza estritamente normativa, ou seja, versa necessariamente sobre “normas” ou “interpretações normativas”, estando, portanto, excluída, a apreciação pelo Tribunal Constitucional do mérito das decisões.

11. A recorrente EDP – Energias de Portugal, S.A. pretende que sejam apreciadas as seguintes questões de constitucionalidade: (i) «a norma resultante 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»; e (ii) «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 exercício anterior à condenação (o que é sempre desconhecido e não controlável pelo agente da infração e está, exclusivamente, dependente da discricionabilidade do decisor)».

Por sua vez, a EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A. requer a apreciação da constitucionalidade da «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» – a qual é idêntica à segunda norma impugnada pela EDP – Energias de Portugal, S.A.

Dada a coincidência parcial entre os objetos dos recursos interpostos, pode dizer-se que estão em causa nos presentes autos duas normas: uma reportada aos artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, do Novo Regime Jurídico da Concorrência, interpretados e aplicados 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 do mesmo Regime, a fim de confirmar e demonstrar o seu preenchimento; outra relativa ao artigo 69.º, n.º 2, do Novo Regime Jurídico da Concorrência, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. A presente reclamação incide sobre o despacho que não admitiu os recursos de constitucionalidade interpostos pelas reclamantes do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/04/2021.

As razões de não admissão dos recursos podem sintetizar-se da seguinte forma: uma vez que a decisão que se pretende impugnar é um «ato incompleto, porque interrompido para continuar depois» de esclarecidas as questões objeto de reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia, mantêm-se «em aberto as três possibilidades iniciais, a saber: provimento, provimento parcial e recusa de provimento», pelo que, «se o destino final for a procedência, de imediato desaparecerá o interesse em agir em sede de recurso e a associada recorribilidade da decisão», assim como a utilidade da pronúncia do Tribunal Constitucional; o acórdão recorrido carece de «definitividade e verdadeira autonomia», contendo um juízo «imperfeito» e «ilestirnido de efeitos», porque formulado «no seio de um iter ainda em curso»; só o acórdão composto pelas duas peças decisórias, conhecendo de todas as questões objeto de recurso, constituirá o ato final impugnável.

Conclui-se que o tribunal recorrido não admitiu os recursos de constitucionalidade com fundamento na falta de interesse em agir das recorrentes e na inutilidade da pronúncia do Tribunal Constitucional (associada a razões de economia processual), resultantes da falta de definitividade e autonomia do acórdão recorrido.

13. Conforme entendimento da doutrina e da jurisprudência constitucional, os recursos de fiscalização concreta visam necessariamente impugnar uma decisão que se não configure como meramente provisória ou não definitiva, pois só assim se assegura que a mesma não incide sobre um objeto precário e se evita que o Tribunal Constitucional profira decisões inúteis – cf. Carlos Lopes do Rego, ob. cit., p. 17, e, por exemplo, o Acórdão n.º 453/2020.

Nos termos do n.º 2 do artigo 70.º da LTC, o recurso previsto na alínea b) do número anterior apenas cabe de decisões que não admitam recurso ordinário, por a lei o não prever ou por já haverem sido esgotados todos os que no caso cabiam, salvo os destinados a uniformização de jurisprudência. Através da consagração deste ónus de esgotamento dos recursos ordinários, pretendeu-se garantir que o recurso da alínea b) se reporta a decisões definitivas, isto é, a decisões insuscetíveis de posterior reapreciação pelos tribunais infraconstitucionais (cf., entre muitos outros, o Acórdão n.º 836/2023).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

51-1e
7

Porém, a questão nestes autos não é «a da definitividade processual da decisão – a sua irrecurribilidade na ordem jurisdicional em que se insere –, mas a sua definitividade material, no sentido de que põe termo à causa sobre a qual incide» (cf. o Acórdão n.º 453/2020, citado). Com efeito, a decisão pode ser definitiva do ponto de vista formal – isto é, insuscetível de posterior revisão –, mas não o ser do ponto de vista material, designadamente por conhecer de questões que são meros pressupostos de um juízo final sobre a causa.

A definitividade material da decisão deverá ser, assim, aferida em função do respetivo conteúdo, a que, por sua vez, se reporta o objeto do recurso de constitucionalidade.

A primeira norma impugnada – relativa aos artigos 9.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, do Novo Regime Jurídico da Concorrência, interpretados e aplicados 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 do mesmo Regime, a fim de confirmar e demonstrar o seu preenchimento – respeita aos elementos necessários à imputação da infração prevista no artigo 9.º, n.º 1, do Novo Regime Jurídico da Concorrência. A definição desses elementos constitui uma mera fase de uma operação complexa tendente à afirmação da responsabilidade contraordenacional do agente.

Uma vez que o tribunal *a quo* ainda não proferiu decisão sobre a imputação à reclamante da contraordenação em apreço, designadamente confirmando-a – visto que, como consta do dispositivo do acórdão recorrido, apenas suspendeu a instância até resolução das questões objeto de reenvio prejudicial –, embora tenha enunciado as normas aplicáveis, não as aplicou em termos de produzirem efeitos quanto à responsabilidade contraordenacional da arguida (estes apenas poderão advir da decisão proferida no acórdão que concluir o julgamento).

Por seu turno, a segunda norma sindicada – reportada ao artigo 69.º, n.º 2, do Novo Regime Jurídico da Concorrência, 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 – está relacionada com a medida da coima, sendo um dos critérios mobilizados para determinar a moldura abstrata aplicável – designadamente, o seu limite máximo – e dentro dela fixar a coima concreta. O tribunal recorrido anuncia que será esse o limite máximo da moldura abstrata em caso de condenação, mas não se pronuncia sobre a aplicação da coima,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

nem sobre a sua medida concreta (o que, mais uma vez, apenas poderá vir a ter lugar no acórdão que concluir o julgamento).

Se é certo que a pronúncia do acórdão recorrido sobre as normas impugnadas não será objeto de posterior revisão no segundo acórdão que vier a ser proferido, não é menos verdade que tal pronúncia, dada a natureza das matérias apreciadas, é meramente interlocutória, por fazer parte de um *iter* conducente à decisão sobre a responsabilidade contraordenacional das reclamantes e, em caso de confirmação dessa responsabilidade, sobre a fixação da medida concreta da coima. Diferente seria se o acórdão recorrido esgotasse toda a análise das questões decididas – como aconteceria, por exemplo, se estivessem em causa questões prévias sobre pressupostos processuais ou vícios invalidantes de atos já praticados.

Em face do exposto, atendendo ao concreto objeto dos recursos de constitucionalidade, o acórdão recorrido não constitui, materialmente, uma decisão definitiva.

Assim, apesar de a falta de definitividade relevante como obstáculo ao conhecimento do objeto dos recursos não dizer respeito à decisão em si mesma (como apontou o despacho reclamado), ela subsiste por referência às concretas questões de constitucionalidade indicadas pelas recorrentes, ora reclamantes. Constitui, pois, fundamento de não admissão do recurso, tornando inútil a indagação acerca da falta de interesse em agir (que não se confunde com a questão da definitividade, como o despacho reclamado parece sugerir, nem poderia decorrer de factos hipotéticos futuros).

III – Decisão

Pelo exposto, decide-se:

- a) indeferir a presente reclamação;
- b) condenar as reclamantes em custas, fixando-se a taxa de justiça em 20 (vinte) UC (artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro, ponderados os critérios constantes do n.º 1 do artigo 9.º, do mesmo diploma legal), sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficie.

53-R
7



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lisboa, 5 de fevereiro de 2024

Atesto o voto de conformidade da Senhora Conselheira Joana Fernandes Costa e do Senhor Conselheiro Presidente José João Abrantes.

Assinado por: **JOÃO CARLOS SIMÕES GONÇALVES LOUREIRO**
Num. de identificação: 08005760
Data: 2024.02.05 16:43:07+00'00'
Certificado por: **Tribunal Constitucional**
Atributos certificados: **Juiz Conselheiro**

