



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

*

Processo nº 309/19.0YUSTR-B.L1 Recurso Penal

Tribunal Recorrido: Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recorrente: EDP- Gestão da Produção de Energia, SA.

*

Recurso tempestivo.

Embora a Recorrente tenha peticionado que ao presente recurso fosse atribuído efeito suspensivo, fê-lo com o objectivo expresso de evitar o pagamento imediato da coima, questão que ficou prejudicada com o pagamento que entretanto efectuou, pelo que se mantém o efeito devolutivo fixado.

**

Efectuado o exame preliminar, considera-se ocorrerem razões para a rejeição do recurso por inadmissibilidade legal, passando-se a proferir decisão sumária, ao abrigo do artigo 417.º, n.º 6, alínea b) e 420º nº 1 al. b) do Código de Processo Penal.

I. RELATÓRIO.

1. EDP- Gestão da Produção de Energia, SA interpôs Recurso de Impugnação Judicial da decisão proferida pela Autoridade da Concorrência que o sancionou na coima de €48.000.000,00, tendo requerido a fixação de efeito suspensivo ao Recurso de Impugnação Judicial, suscitando a inconstitucionalidade material do art. 84º nº 4 e 5 da LdC, por violação dos arts. 20º, 268º nº 4, 18º nº 2 e 32º nº 2 da CRP, a violação do art. 6º da CEDH, o prejuízo considerável decorrente da execução imediata da coima e, subsidiariamente a substituição do pagamento da coima pela prestação de caução,



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

sob os artigos 124º a 199º desse requerimento, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

2. Por despacho judicial proferido pelo TCRS a 20.05.2020 (Refª Citius 259749) foi admitido o recurso de impugnação judicial interposto pela EDP- Gestão da Produção de Energia, SA da decisão proferida pela Autoridade da Concorrência no âmbito do processo de contraordenação em apreço, tendo-lhe sido atribuído efeito devolutivo, tendo o tribunal emitido pronúncia sobre a questão das inconstitucionalidades suscitadas pela Recorrente, concluindo que a Recorrente não havia apresentado elementos suficientes para demonstrar o “prejuízo considerável”, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

3. Por requerimento datado de 4.06.2020 (Refª Citius 43387) veio a Arguida requerer ao TCRS que *admitisse aos autos os documentos juntos respeitantes à sua situação financeira e económica actualizada para serem tomados em conta na avaliação do “prejuízo considerável” associado ao pagamento imediato da coima; que se determinasse a abertura de incidente autónomo de prestação de caução em apenso para discussão e produção de prova suplementar com vista á apreciação do prejuízo considerável e á fixação dos termos da prestação de caução; e em qualquer caso que fosse revogada a decisão de fixação de efeito meramente devolutivo ao recurso interposto e substituída por outra que, analisando a situação financeira actual da EDP Produção, determinasse a fixação de efeito suspensivo e a prestação de caução através de fiança subscrita pela EDP-Energias de Portugal no valor de €5.000.000,00, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.*

4. Por requerimento datado de 5.06.2020 (Refª Citius 43413) a Arguida, reiterando que a sua primeira pretensão era que fosse reapreciado o efeito do seu Recurso à luz dos elementos e informações atuais constantes do requerimento de 4.06.2020. veio requerer, a título subsidiário, ao TCRS, que *declarasse a inconstitucionalidade material da norma aplicada na decisão que determinou a atribuição de efeito devolutivo ao Recurso de Impugnação Judicial e a sua consequente invalidade; que caso*



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

assim não fosse entendido que fosse declarada a nulidade ou irregularidade dessa mesma decisão, por omissão de fundamentação quanto à ausência de prejuízo considerável e à atribuição de efeito meramente devolutivo; e, em qualquer caso, que fosse proferida nova decisão que atribuísse efeito suspensivo ao Recurso de Impugnação Judicial, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

5. Por requerimento de 12.06.2020 (Ref^a Citius 43547) a Arguida interpôs recurso do despacho proferido pelo TCRS sob referência n.º 259749 , na parte que indeferiu a prova pericial e o pedido de produção de prova documental requeridos pela Recorrente no seu Recurso de Impugnação Judicial.

6. Por despacho proferido a 13.07.2020 (Ref^a Citius 265666) foi admitido o requerimento Ref^a 43387 e os documentos apresentados pela Recorrente a respeito da sua situação financeira e económica e a sua atendibilidade para efeitos de avaliação do “prejuízo considerável” associado ao pagamento imediato da coima, foi indeferido o pedido de abertura de incidente autónomo de prestação de caução e foi determinado que não se procedesse, por ora, à execução do despacho que atribuiu efeito devolutivo ao recurso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

7. Sobre o requerimento Ref^a 43413 recaiu também despacho proferido a 13.7.2020 com o seguinte teor : “*Face ao despacho precedente, proceder-se-á à apreciação e aferição da utilidade do requerimento supra referenciado quando for proferida decisão sobre o requerimento com a ref.^a 43387.*”

8. Deste despacho, na parte em que deferiu o requerimento com a Ref^a 43387 recorreu o Ministério Público para o Tribunal da Relação de Lisboa.

9. Por Acórdão proferido em 17.11.2020 no recurso interlocutório processado em separado sob apenso B, foi julgado procedente o recurso e revogado o despacho



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

proferido a 13.07.2020, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

10. Em 15.09.2021 foi proferido despacho pelo TCRS com a Refª315517, com o seguinte teor:

“§1- Requerimento de 05.06.2020 (referência 43413):

Tal como resulta do douto acórdão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa exarado no apenso B destes autos, com a revogação do despacho do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, datado de 13 de julho de 2020 (conferir referência 265666) que admitiu a eventual alteração do efeito do recurso, ficou processualmente consolidado e adquirido o efeito do recurso plasmado por despacho, datado de 20 de maio de 2020 (conferir referência 259749), sem embargo do requerimento acima referenciado e sobre o qual incide agora a apreciação judicial.

Neste requerimento, a Arguida impetra pela inconstitucionalidade material da norma aplicada e que determinou a atribuição de efeito meramente devolutivo, bem como seja declarada a nulidade ou irregularidade dessa mesma decisão, por omissão de fundamentação quanto à ausência de prejuízo considerável.

Vejamos.

No que tange com a reiterada questão da inconstitucionalidade material, cumpre dizer que a mesma foi devidamente escalpelizada na decisão (conferir pontos 15 e 16), bem como no douto acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, e não merece mais extensas considerações.

Quanto à arguida nulidade ou irregularidade do despacho, por omissão de fundamentação, importa primeiramente referir que, consabidamente, o princípio da legalidade inscrito no artigo 118.º, do Código de Processo Penal – quando compreendida a sua aplicação analógica por lacuna do Regime Geral das Contraordenações e Coimas – determina que a inobservância do quadro legal só determina a nulidade do ato quando assim expressamente cominada por lei, aferindo-se, quando assim não seja, como irregular.

**Lisboa - Tribunal da Relação**

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

Neste conspecto, não havendo qualquer cominação expressa para a invocada nulidade, a imputada omissão de fundamentação do ato decisório haveria de redundar em mera irregularidade, e não tendo a mesma sido arguida tempestivamente (conferir artigo 123.º, do Código de Processo Penal), tal importa o indeferimento do requerimento – conferir TIAGO CAIADO MILHEIRO, Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Almedina 2019, p. 1053.

Por outro lado, tendo a Arguida sustentado concomitantemente a arguição de nulidade do despacho, mas pedindo através do requerimento sob referência 43387 a junção de documentação comprovativa da existência de prejuízo considerável e reapreciação da decisão de atribuição do efeito recursivo à luz de novos elementos, parece implicitamente aceitar os efeitos do ato inválido, conquanto só se pode pedir a alteração de um ato decisório se ao mesmo for reconhecida validade, pelo que, e por esta via, ter-se-ia sanado a apontada e hipotética nulidade (conferir artigo 121.º, do Código de Processo Penal).

Por último, cumpre relevar que a decisão em apreço está devidamente motivada de facto e de direito, porquanto explica de forma lógica, clara e perceptível as razões da atribuição de efeito meramente devolutivo. Com efeito, aí se alude ao argumento relativo ao “volume de negócios” (conferir ponto 20), ao argumento relativo ao “resultado líquido do exercício” (conferir ponto 21), bem como aos demais argumentos relacionados com as “dificuldades de recuperação do dinheiro, sem ressarcimento de juros, em caso de procedência do recurso” (conferir ponto 22).

Dito isto, e ainda que fosse de admitir a tempestividade ou não sanção da invocada nulidade, sempre soçobriria a falta de causa legal para a mesma, face à sobredita fundamentação que afasta qualquer vislumbre da sua indevida omissão.

Vai indeferido o requerido

Notifique e diligencie pelo cumprimento do já oportunamente exarado no despacho sob referência 259749, procedendo à emissão de guias para pagamento da coima, no prazo de vinte dias.”, o qual foi notificado à Recorrente em 16.09.2021.

**Lisboa - Tribunal da Relação**

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

11. Por requerimento de 21.09.2021 (Ref^a 53476) veio a Recorrente, nos termos dos arts 97º e 380º nº 1 al. b) e nº 3 do CPP e arts. 41º do RGCO e 83º da LdC “expor e requerer clarificação e decisão sobre pontos omissos no sobredito despacho”, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, requerendo a final que fosse *apreciada a arguida invalidade por falta de fundamentação no respeitante à omissão de factos e argumentos reportados à situação financeira actual da EDP produção, tal como suscitado no seu requerimento de 5.06.2020, com as devidas consequências legais, seja no sentido da invalidação do despacho de 20.05.2020, seja para que possa a visada acionar, caso assim entenda útil, as vias de recurso sobre esta mesma questão e, subsidiariamente, caso se entenda que inexiste qualquer omissão de pronúncia, deixa arguido que se terá por ter o despacho sob resposta por irregular, nos termos dos arts. 97º nº 5, 118º nº 2 e 123º nº 1 e 2 do CPP pois que do mesmo não se retira qualquer razão para se ter indeferido a invocada invalidade do despacho de 20.05.2020 por falta de fundamentação no que respeita à ausência de análise à situação financeira actual da EDP Produção.*

12. Por requerimento de 30.09.2021 (Ref^a 53870) veio a Recorrente interpor o presente recurso para este Tribunal da Relação, do “*despacho proferido pelo TCRS sob a referência nº 315152, que veio decidir sobre as questões prejudiciais relativas às invalidades arguidas pela Visada sobre o despacho de mesmo TCRS sob referência nº 259749, que, por sua vez, decidiu pela ausência de “prejuízo considerável”, fixou efeito devolutivo ao Recurso de Impugnação Judicial dos autos e determinou o pagamento imediato da coima*”, formulando as seguintes

Conclusões

A. Vem o presente Recurso interposto contra dois despachos, umbilicalmente ligados na decisão de questões prévias e questões principais: o despacho proferido pelo TCRS sob referência n.º 315152, que veio decidir sobre as questões prejudiciais relativas às invalidades arguidas pela Visada sobre o despacho do mesmo TCRS, sob referência n.º 259749, que, por



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

sua vez, decidiu pela ausência de “prejuízo considerável”, fixou efeito devolutivo ao Recurso de Impugnação Judicial dos autos e determinou o pagamento imediato da coima.

DAS INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS E INVALIDADES INDEFERIDAS PELO TRIBUNAL A QUO

B. No despacho de 21.09.2021 agora em causa, veio o Tribunal a quo reapreciar a constitucionalidade e validade do seu despacho de 20.05.2020 à luz das questões suscitadas pela EDP Produção em requerimento datado de 05.06.2020; no entanto, o Tribunal recorrido não deu resposta a duas das três arguições suscitadas naquele requerimento de 05.06.2020, sendo que, adicionalmente, no que respeita à única arguição sobre a qual se pronunciou, mal andou ao não reconhecer a manifesta invalidade incorrida em 20.05.2020.

C. No despacho não são analisadas, nem decididas, as inconstitucionalidades materiais suscitadas pela EDP Produção no seu requerimento de 05.06.2020, e que nunca antes, nem até hoje, foram alvo de apreciação judicial; sendo, ao invés, equivocadamente, analisada uma questão de constitucionalidade que já não era controvertida nos autos.

D. Os temas de constitucionalidade arguidos pela EDP Produção em 05.06.2020 dizem respeito, não aos segmentos normativos determinantes do efeito do recurso — tema sobre o qual efetivamente já tinha havido decisão do TCRS em 20.05.2020, e que foi também abordado no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17.10.2020 — mas às normas reguladoras do apuramento do “prejuízo considerável”, tal como se alcança dos §§ 32 e 33 do dito requerimento de 05.06.2020.

E. É manifesto que o TCRS, embora tenha pretendido dar resposta ao requerimento de 05.06.2020, não decidiu sobre as inconstitucionalidades arguidas nessa peça, incorrendo em omissão de pronúncia, nos termos dos artigos 97.º e 380.º, n.º 1, alínea b), e n.º 3, do Código de Processo Penal, e artigos 41.º do RGCO e 83.º da LdC — situação geradora de nulidade, ou, caso assim não se entenda, de irregularidade, conforme artigos 118.º, n.º 2, e 123.º, n.os 1 e 2, do Código de Processo Penal.

F. Subsidiariamente, e caso se entenda que inexiste qualquer omissão de pronúncia (no quenão seconcede), desdejá sedeixa arguido quesempreincorrerá o despacho agora sob resposta



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

em similar invalidade por falta de fundamentação das razões do indeferimento das inconstitucionalidades materiais arguidas, nos termos dos artigos 97.º, n.º 5, e 118.º, n.º 2, e 123.º, n.os 1 e 2, do Código de Processo Penal.

G. No despacho de 21.09.2021 ficou igualmente por apreciar uma outra questão suscitada no requerimento de 05.06.2020, no que respeita à invalidade arguida pela EDP Produção em razão da falta de fundamentação do despacho de 20.05.2020 por não examinar e justificar a sua conclusão sobre a suposta ausência de “prejuízo considerável” em factos e dados económico-financeiros atuais.

H. Nesse despacho, o TCRS apenas analisou uma das arguições de invalidade colocadas pela EDP Produção sobre a falta de fundamentação, deixando sem resposta a questão colocada no §§ 42-49 do requerimento de 05.06.2020, também geradora de invalidade por falta de fundamentação.

I. Incorreu, por isso, o despacho agora em crise numa nova omissão de pronúncia, nos termos dos artigos 97.º e 380.º, n.º 1, alínea b), e n.º 3, do Código de Processo Penal, e artigos 41.º do RGCO e 83.º da LdC, situação que é igualmente aqui geradora de uma correspondentenulidade, ou, caso assim não se entenda, de uma irregularidade, como decorre dos artigos 118.º, n.º 2, e 123.º, n.os 1 e 2, do Código de Processo Penal.

J. Subsidiariamente, e caso se entenda que inexiste qualquer omissão de pronúncia, deixa-se arguido que sempre incorrerá o despacho agora sob resposta em similar invalidade por falta de fundamentação das razões do indeferimento da invalidade arguida pela EDP Produção por falta de fundamentação do despacho de 20.05.2020 relativamente à análise de elementos económico-financeiros atuais, nos termos dos artigos 97.º, n.º 5, e 118.º, n.º 2, e 123.º, n.os 1 e 2, do Código de Processo Penal.

K. No despacho de 20.05.2020, o Tribunal recorrido decidiu erradamente a (única) invalidade arguida no requerimento de 05.06.2020, que dizia respeito à primeira causa de invalidade por falta de fundamentação no que respeita à suposta análise dos resultados económicos que levaram a deliberar a ausência de “prejuízo considerável”.

**Lisboa - Tribunal da Relação****Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

L. É falso, desde logo, que a EDP Produção não tenha arguido tempestivamente esta irregularidade, pois que, entre 20.03.2020 até 03.06.2020, os prazos processuais em procedimento contraordenacional estiveram suspensos nos termos da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março — sendo que a EDP Produção arguiu esta invalidade em 05.06.2020, ou seja, 2 (dois) dias depois de se iniciar o prazo de reação ao despacho de 20.05.2020.

M. É também falso que a EDP Produção se tenha conformado com a validade do despacho de 20.05.2020 por ter apresentado um requerimento em 04.06.2020, antes ainda de arguir a invalidade agora em causa — e isto porque, nesse seu requerimento de 04.06.2020, expressamente salvaguardou, no cabeçalho, que o que aí vinha requerer ocorria “sem prejuízo [...] de reagir processualmente perante o teor daquele despacho”.

N. Acresce que não pode ser negado aos sujeitos processuais visados por decisões judiciais a possibilidade de defenderem os seus direitos e interesses de acordo com estratégias subsidiárias, e, portanto, de requerer simultaneamente a invalidade e o reexame de despachos judiciais — tanto mais que o cumprimento da legalidade não se presta a renúncias antecipadas.

O. No que respeita aos argumentos aduzidos no despacho de 21.09.2021 para afastar a invalidade do despacho de 20.05.2020 por falta de fundamentação, importa notar que o dever de fundamentação das decisões judiciais, cristalizado no artigo 205.º da Constituição da República Portuguesa e no artigo 97.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, impõe que as decisões indiquem as razões de facto e direito que guiaram o Tribunal recorrido à conclusão sobre ausência de “prejuízo considerável” no pagamento imediato de € 48.000.000 (quarenta e oito milhões de euros) por uma empresa como a EDP Produção.

P. O despacho de 21.09.2021 não revela as razões de facto e de direito que levaram o TCRS a afastar a ocorrência de “prejuízo considerável”, limitando-se a remeter para os pontos 20-22 do despacho de 20.05.2020 que, uma vez compulsados, se limitam a tecer considerações genéricas de enquadramento do tema sob discussão.

Q. O cumprimento do ónus de fundamentação, como vem sendo realçado pela Jurisprudência superior, exigia do Tribunal a quo que fundamentasse a sua conclusão sobre o



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

“prejuízo considerável” num juízo de prognose sustentado a partir de factos reveladores da concreta situação económico-financeira da EDP Produção – mas nada disso se encontra no despacho de 20.05.2020, desse modo impedindo a Visada de obter uma decisão compreensível, com factos e juízos passíveis de concordância ou contestação.

R. A decisão do TCRS de 21.09.2021, na medida em que não reconheceu a omissão de fundamentação no despacho de 20.05.2020, está, por isso, em contradição com o disposto nos artigos 205.º da Constituição da República Portuguesa e 97.º, n.º 5, do Código de Processo Penal (aplicável ex vi artigo 32.º do RGCO, por seu turno aplicável nos termos dos artigos 13.º, n.º 2, e 83.º da LdC), devendo, por isso, ser revogada e substituída por outra que declare a nulidade, ou, subsidiariamente, a irregularidade do despacho de 20.05.2020, com as devidas consequências legais, nos termos dos artigos 118.º, n.º 2, e 123.º, n.os 1 e 2, do Código de Processo Penal.

DA ILEGAL APLICAÇÃO DO REGIME DO “PREJUÍZO CONSIDERÁVEL” NA FIXAÇÃO DO EFEITO DO RECURSO DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL

S. Ainda que se entendesse que os despachos de 20.05.2021 e de 21.09.2021 não incorrem nas invalidades que vêm de se mostrar (*quod non*), ainda assim terão estas decisões que ser revogadas, uma vez que interpretam e aplicam erradamente o regime legal insito ao artigo 84.º, n.os 4 e 5, da LdC, no que respeita à forma como foi (mal) ajuizada a (in)existência de uma situação de “prejuízo considerável”.

T. A norma resultante do artigo 84.º, n.º 5, da LdC obriga e impõe que o Tribunal tome uma decisão sobre o “prejuízo considerável” com base em factos atuais, mesmo que supervenientes à data de interposição do Recurso, enuncia atendendo a uma realidade desligada do presente, como o fez ilegalmente o Tribunal recorrido.

U. Aceitar que apenas se pode considerar a situação financeira do arguido no momento de interposição de recurso – independentemente do momento em que se decida o efeito desse mesmo recurso – seria legitimar a prolação de uma decisão com total alheamento sobre a situação real e concreta do visado no momento em que se vai exigir o efetivo pagamento da coima e esvaziar o próprio conteúdo da norma.



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

V. O Tribunal Constitucional já deixou claro que o critério do “prejuízo considerável” deve ser interpretado à luz das particularidades e circunstâncias do impugnante, considerando os riscos de lesão efetiva, pois que este mecanismo funciona como “válvula de escape” à regra do efeito devolutivo do n.º 4 do artigo 84.º da LdC, introduzindo flexibilidade e proporcionalidade a um regime que, de outra forma, redundaria materialmente inconstitucional.

W. Ao esquivar-se a uma perscrutação concreta e atualizada da situação económica da EDP Produção no momento do efetivo pagamento da coima, o Tribunal recorrido fugiu àquilo que a Lei lhe exigia, razão pela qual o caminho da reposição da legalidade obriga agora à reforma dos despachos de 20.05.2020 e 21.09.2021.

X. A insustentabilidade do entendimento subscrito a quo é facilmente perceptível no caso vertente, no qual apenas foi tomada uma decisão sobre o “prejuízo considerável” que a execução da coima causaria 7 (sete) meses depois da apresentação do Recurso de Impugnação Judicial no qual se havia alegado esse mesmo “prejuízo”, sem considerar o decurso, de premeio, de dois trimestres de resultados financeiros da EDP Produção, incluindo o apuramento de contas e resultados referentes ao exercício de 2019 que foram (pelo terceiro ano consecutivo) negativos, e sem sopesar também os perniciosos impactos económicos sentidos em virtude da pandemia de Covid-19.

Y. Diga-se, ademais, por imposição da ótima concretização do princípio da igualdade, que apesar do que foi decidido a quo, vem até sendo outra a prática recorrente do TCRS, que tem vindo a admitir a discussão e a prova do prejuízo considerável em sede judicial, no próprio julgamento, e, portanto, à luz de elementos atuais à data do julgamento — prática esta que, erradamente, não foi alargada à EDP Produção nos presentes autos, em postergação do princípio da igualdade.

Z. A somar a tudo isto, sublinhe-se que o que vem de se dizer já foi até afirmado pelo TCRS nos presentes autos, no despacho de 13.07.2020, que veio entretanto a ser revogado por razões meramente processuais que não põem em causa ser esta a melhor interpretação do regime do n.º 5 do artigo 84.º da LdC.

**Lisboa - Tribunal da Relação****Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

AA. No despacho de 13.07.2020, escreveu o TCRS: “entre o recurso de impugnação e a decisão do efeito pode decorrer mais ou menos tempo e podem existir elementos e/ou factos novos que alterem a situação económico-financeira do recorrente. A desconsideração desses elementos e/ou factos novos iria contra o disposto no artigo 84.º, n.º 5, do NRJC”.

BB. A necessidade de se ponderar a situação financeira superveniente no momento de tomada de decisão sobre o pagamento da coima é, de resto, uma regra pacífica no âmbito contraordenacional, como ressalta do artigo 88.º, n.º 4, do RGCO – e não faz sentido deixar cair essa regra apenas porque o pagamento da coima é antecipado e se encontra na dependência da prévia resolução do efeito a atribuir a um recurso judicial.

CC. Também a dimensão materialmente penal da coima aplicada nos presentes autos – que decorre da gravidade do montante em causa, conforme se alcança da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – exige que, na hora de execução da sanção, sejam sopesadas as capacidades financeiras da empresa visada, como sucede no processo penal, até para aquilatar da necessidade da coima e, sobretudo, evitar danos que excedam as exigências preventivas e punitivas da infração, por um lado, e que possam comprometer a subsistência da empresa, por outro lado.

DD. Acrescente-se que a excessiva oneração a direitos fundamentais que decorre do atual regime insito ao n.º 5 do artigo 84.º da LdC – incluindo a exigência de demonstração de um “prejuízo considerável” para efeitos de atribuição de efeito suspensivo e prestação de caução em alternativa ao pagamento da coima – levou a própria AdC a propor que, na nova Proposta de Lei da Concorrência (Proposta de Lei n.º 99/XIV/2.ª que está atualmente em discussão na Assembleia da República), fosse eliminado o segmento sobre a demonstração do “prejuízo considerável”, admitindo a atribuição de efeito suspensivo aos Recursos de Impugnação Judicial sempre que o visado o solicite e se ofereça para prestar caução.

EE. Ao prescindir de examinar a concreta situação financeira da EDPProdução de acordo com a realidade atual da empresa no momento em que se pretende exigir o pagamento da coima, e ao optar por decidir sobre o “prejuízo considerável” a partir de elementos financeiros com 7 (sete) meses de antiguidade e que não refletiam o último exercício



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

financeiro, nem o início de uma grave crise económica espoletada pela pandemia de Covid-19, o Tribunal a quo incorreu numa aplicação ilegal do disposto no artigo 84.º, n.os 4 e 5, da LdC – devendo, agora, este Venerando Tribunal revogar os despachos a quo de 20.05.2020 e de 21.09.2021, determinando o Tribunal a quo a proceder a uma nova apreciação atualizada do “prejuízo considerável”, por via, seja dos elementos já entretanto juntos aos autos, seja através de notificação para que a EDP Produção remeta aos autos novos elementos que reflitam a sua situação económica ao dia de hoje.

FF. As normas constantes dos n.os 4 e 5 do artigo 84.º da LdC, se interpretadas e aplicadas no sentido de que, quando o visado, ao interpor recurso de impugnação judicial de decisão condenatória da AdC, requer que o mesmo tenha efeito suspensivo por a execução da decisão lhe causar prejuízo considerável e se oferecer para prestar caução, o “prejuízo considerável”, para efeitos de concessão desse efeito suspensivo, deve ser aferido por referência à situação económica e de tesouraria à data de interposição do recurso de impugnação judicial, são materialmente inconstitucionais por violação do princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, do princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição, do direito a um processo justo e equitativo, previsto no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, do princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, por violação das garantias de defesa tuteladas pelo artigo 32.º, n. os 1 e 10, da Constituição, por violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º, n.os 1 e 4, da Constituição, e, ainda, por violação do direito a um processo justo e equitativo, consagrado no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

GG. As normas constantes dos n.os 4 e 5 do artigo 84.º da LdC, se interpretadas e aplicadas no sentido de que, quando o visado, ao interpor recurso de impugnação judicial de decisão condenatória da AdC, requer que o mesmo tenha efeito suspensivo por a execução da decisão lhe causar prejuízo considerável e se oferecer para prestar caução, o “prejuízo considerável”, para efeitos de concessão desse efeito suspensivo, não deve ser aferido por referência à situação económica e de tesouraria à data em que se vai efetivamente exigir o pagamento, são materialmente inconstitucionais por violação do princípio da



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

proporcionalidade, previsto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, do princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição, do direito a um processo justo e equitativo, previsto no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, do princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, por violação das garantias de defesa tuteladas pelo artigo 32.º, n. os 1 e 10, da Constituição, por violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º, n.os 1 e 4, da Constituição, e, ainda, por violação do direito a um processo justo e equitativo, consagrado no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

**DA ILEGAL APLICAÇÃO DO REGIME DO “PREJUÍZO CONSIDERÁVEL” NA
FIXAÇÃO DO EFEITO DO RECURSO DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL**

HH. Mesmo se se entendesse, de algum modo que não se concede, que o Tribunal a quo não incorreu em nenhuma ilegalidade na forma como ajuizou e decidiu sobre o “prejuízo considerável” que o pagamento imediato da coima causaria à EDP Produção, e que tal decisão não carece de considerar elementos financeiros atuais, diga-se, ainda, que também nesse cenário subsidiário não assiste razão ao Tribunal a quo para afastar a existência de “prejuízo considerável” no caso vertente e à luz dos elementos (desatualizados) que considerou.

II. O Tribunal recorrido, em síntese, decidiu excluir a verificação de qualquer “prejuízo considerável” por entender que os resultados líquidos negativos dos anos de 2017 e 2018, no valor conjunto de € 2.320.900.000,00 (dois mil trezentos e vinte milhões e novecentos mil euros), seriam um mero fragmento da saúde e viabilidade da empresa, nada revelando sobre o impacto daquele pagamento imediato da coima — mas fê-lo sem densificar corretamente o conceito de “prejuízo considerável”, em prejuízo da subsunção que fez dos factos financeiros à Lei, e desconsiderando indevidamente a realidade económico-financeira recente da EDP Produção.

II. Como explica a Jurisprudência dos Tribunais Superiores, o que se pretende, pois, perceber, quando se trata de avaliar o “prejuízo considerável” que o pagamento antecipado da coima implicaria, é se “é possível e desejável sacrificar o valor “justiça confirmada e definitiva”, ao valor “prontidão e rapidez” na efetivação do direito” — sendo que, para esse

**Lisboa - Tribunal da Relação**

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

exercício, “[a] lei não exige uma prova do requisito “prejuízo considerável” com o grau de exigência e rigor que a prova respeitante a um julgamento, até porque, não tendo ainda havido a execução, o prejuízo não ocorreu [...] o juízo pode ser o da verosimilhança, por recurso a deduções, a presunções judiciais, a regras da experiência, a juízos de senso comum, por antecipação duma situação que irá ocorrer”.

KK. Ao afastar o “prejuízo considerável” por não ter sido quantificado ou percebido o impacto da coima, o TCRS assumiu que era exigida uma prova impossível de um facto incerto, quando o que se exigia era que o Tribunal a quo elaborasse um juízo de prognose sobre os efeitos do pagamento da coima na situação económica de que tomou conhecimento.

LL. Se o TCRS tivesse procedido ao exame de prognose exigido pela Lei, teria percebido que uma empresa com resultados líquidos negativos, à luz das regras de experiência e juízos de senso comum, não teria como suportar um pagamento de € 48.000.000 (quarenta e oito milhões de euros) sem sofrer um impacto relevante na sua situação financeira.

MM. A coima dos autos corresponde a uma soma que é superior em € 82.884.000 (oitenta e dois milhões, oitocentos e oitenta e quatro mil euros) ao resultado líquido contabilizado pela EDP Produção em 2018, e superior em € 186.194.000 (cento e oitenta e seis milhões, cento e noventa e quatro mil euros) se atentarmos ao resultado líquido acumulado nos dois exercícios financeiros de 2017 e 2018.

NN. Há valores que, pela sua dimensão, não podem, perante empresas já em situação de prejuízo, ser pura e simplesmente assimilados como passíveis de ser disponibilizados sem perturbar seriamente a situação económica dessas sociedades. Até porque são valores que, pela sua magnitude, excedem o imperativo, sempre formal e processual da “prontidão e rapidez na efetivação do direito”.

OO. Tudo o que vem de se dizer vale também, com ainda maior pertinência, se se admitir – como, pelas razões aduzidas anteriormente, se terá necessariamente que admitir – que para este juízo sobre o “prejuízo considerável” devem ser tomados em conta os novos elementos financeiros já constantes dos autos e que retratam a situação financeira da EDP Produção à data de junho de 2020.

**Lisboa - Tribunal da Relação****Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

PP. É que, durante o período que mediou entre a apresentação do Recurso de Impugnação Judicial e até junho de 2020, a EDP Produção apurou os resultados líquidos de 2019 (novamente negativos, na ordem dos € 20.796.000 (vinte milhões setecentos e noventa seis mil euros)), tomou conhecimento de agravamentos fiscais e regulatórios em matéria de ISP às centrais a gás e da alteração das condições da tarifa social (com impacto estimado de mais de € 13.000.000 (treze milhões de euros), e logrou estimar os custos de mobilização do valor da coima, correspondentes aproximadamente a € 3.500.000 (três milhões e quinhentos mil euros).

QQ. Também durante este período, a EDP Produção deliberou o montante disponível para investimentos em bens e serviços para 2019, no valor de € 50.000.000 (cinquenta milhões de euros), dos quais € 34.000.000 (trinta e quatro milhões de euros) correspondem ao cumprimento de obrigações legais, à reposição do funcionamento de estruturas e de procedimentos de segurança da exploração decentrais de produção de energia, bem como à implementação de medidas e estruturas de tutela ambiental – ou seja, praticamente o mesmo valor que se pretende que adiante a título de pagamento de coima.

RR. Uma vez que o pagamento da coima implicaria um “prejuízo considerável” para a EDP Produção, agravando a sua situação económica e prejudicando a realização de investimento essencial ao exercício da sua atividade, impõe-se agora que este Venerando Tribunal da Relação revogue a posição do Tribunal a quo e profira decisão que reconheça a existência de “prejuízo considerável”, fixe o efeito suspensivo do Recurso de Impugnação Judicial dos autos, e determine a prestação de caução sob a forma de fiança à ordem dos presentes autos, subscrita pela EDP – Energias de Portugal, S.A. em benefício exclusivo da EDP Produção (sociedade por si detida a 100%), no valor de € 5.000.000 (cinco milhões de euros).

Conclui, requerendo o seguinte:

a) *seja revogada a decisão do TCRS de 21.09.2021, por omissão de pronúncia, ou, caso assim não se entenda, por falta de fundamentação, nos termos melhor explanados no*



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

Capítulo II. supra, determinando-se a prolação de nova decisão a quo que reconheça e sane essas invalidades;

b) caso assim não se entenda, sejam revogadas as decisões do TCRS de 20.05.2020 e de 21.09.2021, por ilegal aplicação do regime inscrito no artigo 84.º da LdC, nos termos melhor explanados no Capítulo III. supra, determinando-se a prolação de novo despacho que aprecie o “prejuízo considerável” que o pagamento imediato da coima implicaria à luz da situação financeira atual da EDP Produção; e

c) caso assim não se entenda, sejam revogadas as decisões do TCRS de 20.05.2020 e de 21.09.2021, nos termos melhor explanados no Capítulo IV. supra, eas mesmas substituídas por outra que declare a existência de “prejuízo considerável” à data da interposição de Recurso de Impugnação Judicial, e fixe o efeito suspensivo desse Recurso, mediante prestação de caução sob a forma de fiança à ordem dos presentes autos, subscrita pela EDP – Energias de Portugal, S.A. em benefício exclusivo da EDP Produção (sociedade por si detida a 100%) no valor de € 5.000.000 (cinco milhões de euros).

12. O Ministério Público respondeu ao recurso, elaborando a seguinte Síntese Conclusiva:

•O efeito jurídico pretendido pelo recurso da Recorrente EDP é ver revogado o duto despacho judicial de 20/5/2020, que indeferindo a prestação de caução, fixou efeito meramente devolutivo ao recurso de impugnação judicial, e, Ser admitida em qualquer momento processual a prestar caução, concretamente, por fiança prestada pela EDP – Energias de Portugal SA, até ao limite de 5.000.000EUR, ao invés da Coima de 48.000 000EUR.

•O MP instaurou a 18/ 10/2021, execução para cobrança coerciva, antecipada e provisória da coima de 48.000.000EUR, sendo que a 20/ 10/2021, a EDP nos autos principais veio a proceder ao pagamento voluntário daquela quantia de 48 000 000EUR através de depósito autónomo, sem que tenha ressalvado no competente requerimento interesse no presente



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunaais.org.pt

Recurso Penal

• *Trata-se assim de um comportamento concludente, que retira interesse em agir a EDP: propondo-se não pagar a quantia de 48.000.000EUR interpôs recurso interlocutório para Obter a revogação dos despachos judiciais de 20/5/2020 e 15/9/2021, mas, pagou voluntariamente tal quantia, assim deixando de carecer do recurso para exercer o alegado direito.*

• *O recurso de EDP deve ser rejeitado por manifesta falta de interesse em agir da Recorrente.*

• *Vigorando no NRJC um principio geral de recorribilidade dos atos decisórios, - cfr. artigo 89º - a Recorrente, ao não interpor no prazo legal de 10 dias após notificação, recurso para o Venerando TRL do douto despacho de 20/5, que indeferiu a prestação de caução, conheceu a questão da alegada inconstitucionalidade da norma do artigo 84º/4/5 do NRJC e fixou o efeito meramente devolutivo ao recurso, deixou que o referido douto despacho transitasse em julgado,*

Ainda, porque a arguição de nulidades ou irregularidades não tem qualquer efeito suspensivo do prazo legal de recurso.

• *Assim, o recurso de EDP deve Ser rejeitado porque visando o despacho de 20/5, o seu conhecimento violaria caso julgado formal, apresentando-se ainda como extemporâneo posto que por via do disposto no cit. artigo 89º, as nulidades têm de ser arguidas em recurso e não em requerimento autónomo dirigido ao TCRS, opção esta seguida pela Recorrente, que assim veio a exaurir o prazo de recurso.*

• *O efeito meramente devolutivo e o indeferimento de prestação de caução encontram-se, definitivamente, consolidados nos autos.*

• *A censura feita ao despacho de 15/9 é meramente instrumental e revela-se como o meio usado para que a EDP obtenha nova discussão sobre as mesmas questões já decididas pelo despacho de 20/5, e pelo douto Acórdão do TRL de 17/11, assim confrontando o Venerando TRL com a exceção de caso julgado,*

• *A conduta processual de EDP, designadamente a plasmada no presente recurso interlocutório viola o disposto nos artigos 83º, 84º e 89º do NRJC, 41º/1, 58º, 72º/2 e 74º do*



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

RGCO, 414º/1 do CPP, 3.6 e 637º do CPC, ainda o princípio do fair-play da atuação processual, pois que não esgotou no seu requerimento de recurso de impugnação todas as questões que queria ver decididas pelo Tribunal, alargando-o, quer no requerimento de 4/6 quer no de 5/6, após ter precluído tal possibilidade.

Ambos os despachos sob censura se mostram amplamente fundamentados de forma racional e compreensível, com apelo a jurisprudência do TC.

• Nenhum dos despachos sob censura enfermam de erro de direito, omissão de pronúncia ou outro vício, tanto mais que a Recorrente em todas as suas intervenções repristina a mesma questão sobre a constitucionalidade da norma do artigo 84º/4/5 do NRJC, a prestação de caução em qualquer momento processual, a recusa em pagar a quantia de 48 000 000EUR, mesmo depois de a pagar voluntariamente à ordem dos autos principais sem ressaltar interesse no presente recurso,

• A validade constitucional da norma do artigo 84º do NRJC já foi efetuada pelo TC nos moldes amplamente explanados no despacho de 20/5 e assinalados no despacho de 15/9.

Assim,

• O recurso de EDP deverá ser rejeitado por falta de interesse em agir da Recorrente.

• Deverá ser rejeitado porque o efeito jurídico pretendido se encontra estabilizado por caso julgado formal (efeito meramente devolutivo da impugnação pelo indeferimento de prestação de caução).

• Subsidiariamente, deverá ser julgado manifestamente improcedente por violação do disposto nos artigos 83º 84º e 89º do NRJC, 41º/1, 58º 72º/2 e 74º do RGCO, 414º/1 do CPP, 30 e 637º do CPC

13. Por despacho proferido pelo TCRS a 13.10.2021 (Refª 321335) foi indeferido o requerimento Refª 53476 e, admitido o recurso interposto pela Recorrente sob a Refª 53870 interposto do despacho judicial sob referência 315517.

14. Por requerimento apresentado a 20.10.2021 (Refª Citius 55368) a Recorrente comprovou nos autos o depósito autónomo do valor de €48.000.000,00, cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

15. Neste Tribunal da Relação, o Exmo. Senhor Procurador Geral Adjunto, após o seu visto, formulando o seguinte **Parecer**:

A recorrente, “EDP, G..P.E., SA”, inconformada com as decisões recorridas, proferidas a 15.09.21 e, antes, a 20.05.20, delas interpõe Recurso, naquele primeiro caso porque negou a verificação de invalidades processuais suscitadas pela arguida, a 5.06.20, bem como a propalada inconstitucionalidade do art 84º, NRJC, e no segundo por lhe ter indeferido as pretensões de efeito suspensivo do Recurso de impugnação judicial da decisão administrativa, proferida pela “AdC”, e, consequentemente, indeferido a prestação de caução que sugerira, em detrimento do pagamento, provisório e antecipado, do valor da coima.

No fundo, com o presente Recurso interlocutório, visa a impugnante a revogação de ambos os despachos, com o sentido prático de obter o não pagamento da coima, mesmo que precariamente, antes de transitada a condenação, porventura a ocorrer, reabrindo-se a possibilidade de prestar, em sua substituição, caução e, desse modo, a fixação de efeito suspensivo ao seu recurso de impugnação da decisão administrativa.

A Exmª PR junto do TCRS, de forma superior e muito profícua, com assinalável clareza expositiva, já reagiu à tese recursória, desmontando a sua construção racional e jurídica, evidenciando, a final, a justeza de ambas as decisões do Tribunal “a quo”, pelo que aderimos à Resposta, “in totum”.

Desde logo, em vez de recorrer do despacho de 20.05.20, cujos efeitos deixou cristalizar, definitivamente (caso julgado), optou por deduzir, avulsamente, requerimentos, a 4 e 5.06.20, onde, sucintamente, imputou vícios (inconstitucionalidade e nulidades processuais) subjacentes à decisão censurada, de 20.05.20, traduzidas na aplicação de norma desconforme à Constituição (art 84º, NRJC), na omissão de pronúncia e na ausência de suficiente fundamentação, sem acautelar a recorribilidade tempestiva do referido despacho judicial, nos termos do art 89º, NRJC, gerando a preclusão deste direito.

Concomitantemente, em 20.10.21, veio a proceder, nos autos, ao depósito do valor da coima, sem que haja manifestado ou ressalvado, nesse acto, a manutenção do interesse no



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

Recurso interlocutório, sobre o despacho de 15.09.21, e, nada despidendo, sem que tenha apresentado oposição à execução instaurada, por apenso, pelo MºPº, em 18.10.21, para cobrança, daquele mesmo montante.

Como avisadamente observado pela Srª Magistrada respondente, com esse posicionamento processual fez sucumbir o “interesse em agir”, pressuposto da legitimidade recursória (art 401º,1, b), e 2, CPP).

Em síntese, recorrendo aparentemente do despacho de 15.09.21, na realidade visa a primitiva decisão de 20.05.20, tentando lograr um “segundo prazo” para impugnar essoutra e anterior decisão, já, há muito, jurisdicionalmente inatacável (aqui se integrando a Decisão do TC que lhe rejeitou o conhecimento de oportuno Recurso, para essa Instância, de Acórdão desta Relação, proferido a 17.11.20, e que lhe fora desfavorável, igualmente, sede onde se reafirmou a bondade do efeito meramente devolutivo do seu Recurso de impugnação judicial da decisão administrativa, por inexistência do oportuno exercício do ónus de demonstração do “prejuízo considerável” pelo pagamento antecipado e provisório da coima: art 84º, 5, NRJC).

Ademais, além de reprimar questões já definitivamente definidas judicialmente, ignorando a excepção do caso julgado, permitiu-se proceder a um insustentável alargamento e/ou alteração do objecto do Recurso de impugnação da decisão administrativa, convocando questões que o extravasam, inovadoramente.

Deve, sugere-se, manter a (s) douta (s) decisão (ões) recorrida (s), por serem, irrepreensivelmente, conformes ao Direito.

16. Cumprido o disposto no art.º 417.º, n.º2 do C.P.P., a Recorrente apresentou resposta àquele parecer, reiterando que mantém interesse na apreciação do presente recurso.

*

II. Fundamentação de Facto.

Para a decisão a proferir relevam os factos inerentes à tramitação processual e respectivas peças processuais constantes do relatório, tendo este Tribunal procedido



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

à consulta integral dos autos principais uma vez que o traslado não continha todas as peças processuais necessárias à prolação da presente Decisão.

III. Questões a decidir.

Atentas as conclusões formuladas pela Recorrente, condensando as razões da sua divergência com a decisão recorrida, as quais delimitam o recurso e definem as questões a decidir (cf. artigos 402º, 403º e 412º, n.º 1 do Código de Processo Penal), a que acrescem as questões que sejam de conhecimento oficioso, importa apreciar e decidir neste caso:

- se há interesse em agir por parte da Recorrente;
- se é admissível recurso da decisão recorrida proferida pelo TCRS em 21.09.2021;
- nesse caso, se a mesma padece de nulidades por omissão de pronúncia ou falta de fundamentação, determinando a prolação de nova decisão pelo tribunal a quo que reconheça e sane essas invalidades;
- se existe efeito de caso julgado que impeça o conhecimento dos pedidos recursivos;
- para o caso de não existirem impedimentos ao conhecimento deste recurso, se devem ser revogadas as decisões do TCRS de 20.05.2020 e de 21.09.2021 por ilegal aplicação do regime inscrito no art. 84º da LdC, determinando a prolação de novo despacho que aprecie o “prejuízo considerável” que o pagamento imediato da coima implicaria à luz da situação financeira actual da EDP Produção;
- ou, se devem ser revogadas as decisões do TCRS de 20.05.2020 e de 21.09.2021 e substituídas por outra que declare a existência de “prejuízo considerável” à data da interposição de Recurso de Impugnação Judicial e fixe o efeito suspensivo desse Recurso, mediante prestação de caução.



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

*

IV. Fundamentação Jurídica.

Questão prévia- Interesse em agir.

Na resposta ao presente recurso interposto pela EDP- Gestão da Produção de Energia, SA, veio o Ministério Público suscitar a questão prévia da falta de interesse em agir da Recorrente no presente recurso, decorrente do pagamento voluntário da coima de €48.000.000,00 efectuado pela Recorrente nos autos principais de Recurso de Impugnação, sem que tivesse ressalvado o interesse no presente recurso no requerimento que apresentou a 20/10/2021 para demonstração do correspondente depósito, antes reiterando a sua intenção de pagar a referida quantia e de se focalizar apenas no julgamento, concluindo que, a Recorrente já não carece do recurso para obter o efeito jurídico de não pagar à ordem dos autos a referida quantia, afigurando-se estar em presença de um comportamento concludente a demonstrar a aceitação dos efeitos jurídicos dos despachos judiciais a que pretendia obstar com o presente recurso interlocutório.

A apreciação dos pressupostos da legitimidade para recorrer e do interesse em agir, apesar de autónomos, são exigíveis em simultâneo para que o recurso possa ser admitido e, no caso devem estar presentes em consonância com o disposto no art. 401º nº 1 al.b) e nº 2 do CPP.

É um facto que a decisão recorrida (melhor dizendo, as duas decisões mencionadas pela Recorrente e contra as quais se insurge) lhe é manifestamente desfavorável, porquanto o tribunal a quo fixou efeito devolutivo ao Recurso de Impugnação Judicial da decisão da AdC que o condenou no pagamento de uma coima no valor avultado de €48.000.000,00, negando-lhe a possibilidade de substituir o pagamento imediato desse valor antes do trânsito em julgado da decisão final



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

através da prestação de caução, obrigando-o a efectuar o depósito da importância da coima sob pena de, não o fazendo voluntariamente e no prazo fixado, ver executado o seu património.

È, pois, uma decisão proferida contra a Arguida, que a afecta desfavoravelmente, assim como é uma decisão proferida contra a pretensão que formulou na interposição do Recurso de Impugnação Judicial de lhe ser fixado efeito suspensivo, pretensão essa que de forma reiterada tem vindo insistentemente a apresentar ao tribunal a quo, através de vários requerimentos (um dos quais o que foi objecto da decisão recorrida), que não foi acolhida, o que lhe atribui, por si só, legitimidade para recorrer.

No entanto, para além dessa legitimidade recursiva, tem também a Recorrente de ter interesse em agir para poder recorrer, aferindo-se esse interesse no recurso pelo interesse concreto, juridicamente relevante, em função dos concretos termos da causa, que a decisão pretendida trará à Recorrente.

Do desenrolar da tramitação processual dos autos principais, não se pode extrair qualquer comportamento concludente, sério e seguro, no sentido de que a Recorrente se tenha conformado com a decisão que lhe impunha o pagamento imediato (embora provisório) da coima em que havia sido condenada em sede administrativa, pelo contrário, vem suscitando, reiteradamente, a questão do prejuízo considerável que a execução daquela coima lhe acarreta, pretendendo, no limite, substituir esse pagamento por caução, a prestar por fiança, num valor consideravelmente inferior ao da condenação.

Afigura-se-nos que o depósito autónomo por aquela efectuado à ordem dos autos principais não retirou à Recorrente o interesse em ver apreciada a questão objecto deste recurso, tendo-o feito quando se viu obrigada a efectua-lo sob pena de execução, acto que lhe foi imposto e que por si só não lhe pode retirar a possibilidade de ver apreciada superiormente a questão da admissibilidade de o substituir por



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

fiança (ou outra forma de caução) em função da análise do alegado prejuízo considerável.

Segundo as alegações de recurso, a Recorrente pretende, em caso de procedência do recurso, de forma cristalina, a revogação das decisões que recaíram sobre a fixação do efeito devolutivo ao Recurso de Impugnação Judicial, interesse que mantém, apesar do depósito autónomo que efectuou, pois que revogadas as decisões pede que sejam substituídas por outra decisão que fixe o efeito suspensivo do Recurso mediante a prestação de caução sob a forma de fiança, caso em que deixaria de se justificar o referido depósito.

Em função dessa postura, analisada no seu conjunto, afigura-se-nos, apesar de tudo, que a Recorrente mantém o interesse em agir necessário para a apresentação do presente recurso.

Se, com base nos factos extraídos dos autos e dos alegados pela Recorrente, é admissível ou não este recurso, já é uma questão que, embora prévia, não tem propriamente a ver com o pressuposto do interesse em agir, mas com requisitos legais de admissibilidade.

Questão prévia- Inadmissibilidade do Recurso.

Compulsadas as Conclusões de recurso apresentadas pela Recorrente e, os pedidos nele formulados, pretende a Recorrente a revogação da decisão do TCRS de 21.09.2021 por omissão de pronúncia, ou caso assim não se entenda, por falta de fundamentação, nos termos explanados no Capítulo II, determinando-se a prolação de nova decisão a quo que reconheça e sane essas invalidades.

A Recorrente labora, desde logo, em erro manifesto quanto à identificação do despacho de que interpôs recurso, pois que o identificou como tendo referência Citius nº 315152, quando essa referência diz respeito a uma promoção do MP e, para



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

além disso alega que a decisão é de 21.09.2021, quando de facto se está a referir ao despacho proferido a 15.09.2021 com a Referência Citius 315517 que lhe foi notificado a 16.09.2021, erro evidenciado nas suas alegações de recurso quando alude ao conteúdo do despacho com o qual não se conforma.

Ultrapassada essa precisão, torna-se necessário aferir, preliminarmente, em função do despacho recorrido e, primordialmente das questões colocadas à apreciação do tribunal a quo no requerimento Refª 43413, se a decisão proferida a 15.09.2021 com a Refª 315517 (decisão recorrida) é passível de recurso.

Conforme se extrai dos autos a Recorrente interpôs Recurso de Impugnação Judicial da decisão da AdC que a condenou numa coima de €48.000.000,00 e, nessa peça processual, tal como lhe impunha o art. 84º nº 5 da Lei da Concorrência (LdC), requereu que tal recurso tivesse efeito suspensivo, alegando para o efeito que a execução da decisão lhe causava prejuízo considerável e ofereceu-se para prestar caução em substituição.

A Recorrente tinha obrigatoriamente de, **ao interpor o Recurso de Impugnação Judicial**, requerer que fosse atribuído efeito suspensivo, esgotando todas as eventuais questões de inconstitucionalidade do art. 84º nº 4 e 5 da LdC, argumentando porque a execução da decisão lhe causaria prejuízo considerável, esgotando os argumentos atinentes a essa questão, oferecendo-se simultaneamente para prestar caução, indicando o modo e o valor.

Não tinha outro momento para o fazer, pois que o juiz a quo, no despacho de admissão desse recurso estava obrigado a fixar logo o efeito do recurso.

Debruçando-se necessariamente sobre as inconstitucionalidades suscitadas pela Recorrente relativas ar art. 84º nº 4 e 5 da LdC e pela admissibilidade de, excepcionalmente, lhe fixar efeito suspensivo (pois que a regra é a de o recurso ter efeito meramente devolutivo- art. 84º nº 4 da LdC) apreciando se a execução da decisão causaria prejuízo considerável à Recorrente, em função dos argumentos

**Lisboa - Tribunal da Relação**

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

suscitados para o efeito pela Recorrente, como o veio a fazer o juiz a quo no despacho proferido a 20.05.2020.

Proferida essa decisão, datada de 20.05.2020 (Ref^a 259749) o juiz a quo não mais poderia reverter o sentido decisório quanto ao efeito fixado ao Recurso, ainda que porventura viesse posteriormente a concluir ter proferido uma decisão errada, que padecesse de omissões ou qualquer outra nulidade, pois que esgotado ficara o seu poder jurisdicional quanto à matéria do efeito fixado ao Recurso de Impugnação Judicial.

Consequentemente mais nenhuma diligência poderia admitir, ou decisão diferente poderia proferir, sobre o alegado prejuízo considerável, apesar dos inúmeros requerimentos que a Recorrente apresentou com esse propósito, pois que a análise do prejuízo considerável e a possibilidade de substituir o pagamento da coima por caução não são questões dissociadas do efeito fixado e, apenas poderiam ser apreciadas antes de ser fixado o efeito devolutivo, como o foi, nunca depois disso.

Isso mesmo resulta evidente do Acórdão proferido por esta Secção em 17.11.2020, que correu termos sob apenso B, segundo o qual, “(...) a lei é clara ao afirmar que o pedido de efeito suspensivo, e a alegação dos respetivos pressupostos, têm lugar no momento da interposição do recurso;

Trata-se de uma das consequências do princípio do dispositivo(...) e bem assim do princípio da preclusão, de acordo com o qual, havendo um prazo ou acto processual específico para o exercício de determinado direito processual, o decurso prazo para a prática do acto sem que ele haja sido praticado ou a prática do acto sem que o direito haja sido exercido, preclui a possibilidade de o exercer em tempo ou acto ulterior (previsto em diversos artigos do Código de Processo Civil, designadamente os artigos 467.º, 268.º, 145.º e 489.º, hoje os artigos 552.º, 260.º, 139.º e 573.º).

Não tendo sido validamente requerida no acto processual definido na lei, a atribuição ao recurso de efeito suspensivo, o que pressupõe a alegação dos factos integradores dos respetivos pressupostos, segue-se inelutavelmente que ao recurso não poderá mais ser atribuído esse

**Lisboa - Tribunal da Relação**

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

efeito, uma vez que por princípio ele tem efeito meramente devolutivo e não ocorre nenhuma das circunstâncias excepcionais em que lhe corresponda o efeito suspensivo.

Das previsões expressas do Novo Regime Jurídico da Concorrência (artigos 83.º e ss., da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio), em conjugação com o regime subsidiário do Regime Geral das Contra-Ordenações, na parte processual, resulta claro que é no requerimento de interposição do recurso de impugnação judicial que o visado deve, de forma esgotante, expor todas as questões que quer submeter à apreciação e decisão do tribunal, aqui se incluindo o próprio efeito a atribuir ao recurso (cfr. artigo 59.º, n.º 3, do Regime Geral das Contra-Ordenações, conjugado com o artigo 84.º, n.º 5, do Novo Regime Jurídico da Concorrência), tanto mais que a validade dos actos processuais subsequentes depende do efeito concretamente atribuído ao recurso de impugnação judicial."

Por outro lado, certo é que devendo o efeito da impugnação judicial recurso ser fixado no despacho que recebe, proferido o mesmo, esgota-se, quanto a tal matéria, o poder jurisdicional, não podendo o mesmo juiz pronunciar-se mais sobre a matéria, salvo se for declarada a nulidade do despacho (que, de resto, no caso dos autos, foi invocada e permanece por apreciar) ou se o mesmo for revogado.

Na verdade, proferida a decisão, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria dela objecto, por força do estatuído no art. 613º, n.ºs 1 e 3, do Código Processo Civil, aplicável por força do disposto no artigo 4º do Código de Processo Penal e do artigo 41º do RGCO, aplicável no âmbito destes, pois o princípio imanente àquela proibição tem todo o cabimento no processo penal e no contra-ordenacional, com cuja especificidade também se harmoniza, inteiramente, a necessidade de impedir a reprodução ou a contradição do já decidido, de modo a preservar a certeza do direito e a prevenção do risco da decisão inútil e, por essa via, garantir o prestígio dos tribunais, tudo valores que colhem o seu fundamento nos princípios da confiança, da certeza e da segurança jurídicas, ínsitos à ideia do Estado de Direito consagrado no art. 2º da Constituição.



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

Está, pois, vedado ao juiz alterar ou dar sem efeito o decidido em despacho anteriormente proferido, ainda que para tal seja interpelado mesmo antes de decorrido o prazo concedido às partes para impugnar a decisão, pois fica precluída a reapreciação da mesma questão e a modificação da decisão que sobre ela incidira pelo tribunal de 1ª instância, ressalvados os eventuais lapsos de escrita e/ou erros materiais cuja correcção não importasse modificação essencial."

Concluindo, a Recorrente não se conformando com o despacho proferido pelo TCRS de 20.05.2020 que fixou efeito meramente devolutivo ao Recurso de Impugnação Judicial, que concluiu pela não verificação do prejuízo considerável, e não permitiu a possibilidade de substituição do pagamento da coima por caução, ordenando que fossem emitidas guias para esse pagamento, **tinha obrigatoriamente de interpor recurso desse despacho sob pena de o mesmo transitar em julgado.**

Sendo admissível recurso desse despacho (de 20.05.2020), por força do disposto no art. 89º da LdC, ainda que a Recorrente entendesse que o mesmo padecia de nulidades, designadamente por omissão de pronúncia, ou por falta de fundamentação, tinha obrigatoriamente que dele interpor o competente recurso e suscitá-las em sede de alegações de recurso, o que manifestamente não fez.

Isso mesmo se extrai de forma clara do disposto no art. 379º nº 2 do CPP, segundo o qual **"as nulidades da sentença devem ser arguidas ou conhecidas em recurso"**.

Sendo que o art. 380º do CPP apenas prevê a correcção da sentença quando os vícios de que enferma não constituam nulidade, estando vedado ao juiz a quo alterar o decidido, suprir nulidades da sentença/despacho, a menos que a decisão não admita recurso.

A omissão de pronúncia, ou falta de fundamentação, arguidas pela Recorrente no requerimento Refª43413 não consubstanciam lapsos cuja correcção possa ser feita pelo juiz a quo, sendo que o seu conhecimento pode importar uma modificação



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

essencial, constituindo antes nulidade da decisão, a ser arguida e conhecida em recurso, nos termos do art. 379º n.º 1 al. c) e n.º 2 do CPP.¹

« A Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, alterou a redação do n.º 2, **tornando obrigatório o suprimento das nulidades da sentença pelo tribunal de recurso.**

(...) No n.º 2 regula-se o regime de conhecimento e de arguição das nulidades da sentença. De acordo com aquele dispositivo, as nulidades da sentença devem ser arguidas no recurso; caso a decisão não admita recurso (recurso ordinário) as nulidades deverão ser arguidas perante o próprio tribunal que proferiu a sentença- n.º 1 do art. 120º do Código de Processo Penal. É esta também a solução expressamente consagrada em processo civil- n.º 4 do artigo 615º.

(...) se a questão da nulidade da sentença ou da sua reforma for suscitada no âmbito do recurso dela interposto, compete ao juiz apreciá-la no próprio despacho em que se pronuncia sobre a admissibilidade do recurso, não cabendo recurso da decisão de indeferimento. Dever-se-á ter em atenção, porém, que o suprimento das nulidades da sentença pelo tribunal recorrido deve ser efectuado com muita prudência, sem prejuízo do princípio elementar de direito adjectivo constante do n.º 1 do art. 613º do Código de Processo Civil, princípio aplicável em processo penal ex vi artigo 4º deste Código, segundo o qual após a prolação do acto decisório fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa.

(...) certo é que a correcção da sentença só é admissível, como expressamente resulta da letra da lei, quando não importe modificação essencial, modificação esta absolutamente vedada, quer no que tange á decisão quer no que concerne à fundamentação. Assim, como se refere no Acórdão do STJ de 5 de Julho de 2007, proferido no Processo n.º 1398/2007, está vedado ao juiz, a pretexto da correção do

¹ Ac STJ de 19.01.2011, Proc. N.º 882/05.0TAOLHEI.S1



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

acto decisório, qualquer intromissão no conteúdo do julgado, estando pois subtraídos ao acto de correcção os erros e as omissões de julgamento.”²

Salienta-se que a Recorrente, de forma processualmente incongruente, interpôs recurso da referida decisão proferida em 20.05.2020 (Ref.ª 259749) mas apenas na parte em que lhe foram indeferidos determinados meios probatórios (requerimentos de prova pericial e documental), fazendo com que o resto da decisão transitasse em julgado, designadamente a decisão que negou efeito suspensivo ao Recurso como pretendia a Recorrente, julgando improcedentes as inconstitucionalidades suscitadas pela Recorrente, improcedente a verificação do prejuízo considerável e indeferindo a prestação de caução.

Se daquele segmento decisório dissentia, só lhe restava recorrer, ainda que o objectivo pretendido fosse a apreciação de nulidades do despacho, com vista à sua reapreciação.

Optou a Recorrente por apresentar dois requerimentos:

-um a 4.6.2020 (Ref. 43387) em que a Recorrente pediu a revogação da decisão de fixação de efeito meramente devolutivo e substituição por uma outra que determinasse a fixação de efeito suspensivo, admitindo a produção de prova destinada à análise da situação financeira actual da Recorrente, requerimento que apesar de parcialmente admitido veio a ser revogado pelo Acórdão desta Secção acima citado;

-outro a 5.6.2020 (Ref 43413) em que a Recorrente formulou os seguintes pedidos:

a) que seja declarada a inconstitucionalidade material da norma aplicada na decisão de v. exa. que determinou a atribuição de efeito devolutivo ao recurso de impugnação judicial da ora recorrente e a sua consequente invalidade;

² CPP Comentado, António Henriques Gaspar e Outros, 3ª edição revista, p. 1156 a 1164



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunaais.org.pt

Recurso Penal

b) caso assim não se entenda, que seja declarada a nulidade ou irregularidade dessa mesma decisão, por omissão de fundamentação quanto á ausência de prejuízo considerável e à atribuição de efeito meramente devolutivo;

c) em qualquer caso, que seja proferida nova decisão que atribua efeito suspensivo ao recurso de impugnação judicial dos autos.

Foi este último requerimento que foi indeferido pelo TCRS por despacho proferido a 15.09.2021, despacho que constitui o objecto deste recurso.

Basicamente o que a Recorrente pretendeu com o requerimento de 5.06.2020, em que persistiu na invocação de inconstitucionalidades do art. 84º da LdC e suscitou nulidades, era atacar o sentido decisório vertido no despacho de 20.05.2020, reverter a decisão que fixara efeito devolutivo ao Recurso de Impugnação Judicial, não através de recurso para este Tribunal da Relação dessa decisão, mas por requerimento apresentado ao juiz a quo.

Ora, como vimos, todas as questões de inconstitucionalidade do art. 84º da LdC teriam de ter sido suscitadas pela Recorrente, de forma exaustiva e por antecipação, quando interpôs o Recurso de Impugnação Judicial da decisão da AdC, sob pena de preclusão e, todas as nulidades da decisão proferida a 20.05.2020 que fixara efeito devolutivo ao Recurso deviam ter sido suscitadas através de recurso para este Tribunal da Relação, em alegações de recurso, o que não aconteceu.

“ (...) o único meio previsto na lei para atacar os *vícios substanciais* ou de fundo das decisões judiciais penais é o **recurso**.

As **nulidades da sentença** (e as nulidades, sejam relativas ou absolutas, são só as taxativamente indicadas na lei) **devem também ser arguidas ou conhecidas em recurso(...)**.

É o que preceitua o nº 2 do art. 379º.

**Lisboa - Tribunal da Relação**

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

(...) os **recursos** são o caminho legal para corrigir os erros cometidos na decisão judicial penal, portanto o instrumento que permite provocar a reapreciação da substância dessa mesma decisão.

É que, em situações de fundo ou de mérito- onde o expediente do recurso se situa e se justifica-, com a prolação da decisão dá-se o «autoesgotamento do poder jurisdicional», passando a sentença a tornar-se «intangível para o seu autor».”³

Perante esta evidência, sustenta a Recorrente que como o despacho de 20.05.2020 foi alvo de arguição de invalidades, que só vieram a ser apreciadas em 15.09.2021, só nessa data se estabilizou a decisão de 20.05.2020, sendo dela admissível recurso.

Sustenta ainda que foi o próprio tribunal recorrido que, antes ainda de apreciar as invalidades arguidas, em 13.07.2020 proferiu um novo despacho nos termos do qual deu sem efeito o que havia decidido em 20.05.2020.

Não tem razão a Recorrente.

Em momento algum o tribunal a quo deu sem efeito o que havia decidido em 20.05.2020, deu sem efeito a fixação do efeito devolutivo ao Recurso de Impugnação Judicial, o que fez foi admitir a hipótese de voltar a reapreciar o prejuízo considerável decorrente da execução da decisão administrativa e determinar que não se procedesse, por ora, à execução do despacho que atribuiu efeito devolutivo ao recurso (muito diferente de dar sem efeito).

Totalmente irrelevante é a questão do tempo que mediou entre a apresentação pela Recorrente do requerimento a arguir nulidades e o despacho que as conheceu (para o qual contribuiu a Recorrente que solicitou que o requerimento apresentado em 4.06.2020 fosse apreciado primeiro porque o requerimento de 5.06.2020 tinha carácter subsidiário), porquanto o prazo de interposição de recurso não se interrompe nem suspende com a mera apresentação de requerimento a suscitar

³Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, Recursos Penais, 9ª ed., p. 25/26; Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos em Processo Civil, 3ª ed, p. 41



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

novas inconstitucionalidades, a arguir nulidades do despacho ou a pedir alterações que importem modificações essenciais, porque o juiz a quo não tem mais o poder jurisdicional de alterar o sentido decisório, apenas o podendo fazer o Tribunal da Relação se interposto o competente recurso daquela decisão em devido tempo, o que manifestamente não ocorreu.

Conforme é dito no despacho recorrido de 15.09.2021, mais não seja com o Acórdão proferido por este Tribunal em 17.11.2020 ficou definitivamente consolidado nos autos, decidido, com força de caso julgado, que o efeito fixado ao recurso era o vertido na decisão de 20.05.2020- efeito meramente devolutivo-não podendo o juiz a quo alterar aquele sentido decisório.

Desse Acórdão resulta claramente que, *"Ora se assim é, não é mais possível atribuir-se ao recurso efeito suspensivo, pelo que também não é possível voltar a requerê-lo em requerimento autónomo ou subsequente, tudo de acordo com o princípio da preclusão.*

(...)a norma (referia-se ao art. 84º nº 5 da LdC) não prevê a possibilidade de o tribunal ir modificando ao longo do processo o efeito que inicialmente lhe atribui, não permitindo a mesma norma que, posteriormente à fixação do respectivo efeito, este seja modificado(...).

Após ter sido notificada a Recorrente do despacho proferido a 20.05.2020, começou a correr o prazo legal para dele interpor recurso (recurso que interpôs a 12.06.2020 mas limitado ao segmento relativo ao indeferimento de determinados meios de prova), conforme art. 411º nº 1. al. a do CPP, mostrando-se há muito esgotado tal prazo, não podendo neste recurso interposto em 30.09.2021 recorrer também, ainda que subsidiariamente, da decisão de 20.05.2020, por manifesta extemporaneidade.

Não pode ser permitido à Recorrente subverter o regime dos recursos, recorrendo da decisão que lhe indeferiu as nulidades da decisão de que devia ter

**Lisboa - Tribunal da Relação**

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

recorrido, pretendendo com isso destruir os efeitos da primeira decisão, já há muito transitada em julgado.

Deste modo, não tendo a Recorrente recorrido do despacho de 20.05.2020, optando por arguir nulidades junto do juiz a quo, esgotando-se o prazo de recurso daquele despacho, o despacho proferido a 15.09.2021, que julgou improcedentes as nulidades assacadas pela Recorrente à decisão de 20.05.2020, é, pois, irrecorrível.

Isto mesmo é sustentado de forma praticamente unânime na Doutrina, embora de forma mais aprofundada em matéria cível, em face do regime de recursos consagrado no CPC, cujas considerações são transponíveis face à similitude do regime previsto no arts. 379º nº 2 do CPP com o previsto no art. 615º nº 4 do CPC (diploma aplicável também por força do art. 4º do CPP).

Referem António Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luis Filipe Pires de Sousa em anotação ao art. 615º do CPC, *"Porventura esta tendência encontrará a sua raiz num modelo processual em que o decurso do prazo para a interposição de recurso apenas se iniciava depois de serem apreciadas pelo tribunal a quo eventuais nulidades decisórias que eram autonomamente arguidas. Porém, há muito que foi ultrapassado esse quadro normativo, de modo que o prazo para interposição de recurso e apresentação de alegações é contado a partir da notificação da sentença (art. 638º nº 1), sem que haja a possibilidade de a parte dilatar (artificialmente) o exercício desse direito através da dedução de incidentes de arguição de nulidade ou de reforma da sentença, questões que, quando surjam, devem ser necessariamente integradas nas alegações de recurso, como claramente prescreve o nº 4.*

*No que concerne à arguição das nulidades da sentença, importa distinguir os casos em que a mesma admite ou não recurso ordinário. Naquela primeira situação, as nulidades apenas podem ser suscitadas em sede do recurso de apelação (ou, depois, em sede recurso de revista), como fundamentos autónomos da sua impugnação."*⁴

⁴ CPC Anotado, Vol I, 2ª edição, p. 763

**Lisboa - Tribunal da Relação**

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

De igual modo perfilha Rui Pinto, ao sustentar que, *“à exceção da retificação, os meios reclamatórios comuns são subsidiários perante os meios recursórios, porquanto somente são admissíveis quando não caiba recurso ordinário, como decorre do preceituado no nº 4 do artigo 615º e no nº 2 do artigo 616º. Mais: são meios finais ou de “fim de linha”, já que, nos termos do art. 617º nº 6 da posterior decisão da reclamação não cabe mais recurso, salvo o caso ressalvado na parte final do mesmo nº 6.*

Esta circunstância permite afirmar que apenas se argui a nulidade decisória ou se pede a reforma da decisão perante o próprio juiz quando não se possa recorrer: a competência reparatória é, pois, afastada pela competência recursória.

Esgotadas ou não exercidas, seja a (eventual) via recursória, sejam as vias excecionais previstas no artigo 613º nº 2, deve ser considerada absolutamente nula uma posterior decisão em que o mesmo tribunal (ou um tribunal de recurso, fora das condições legais) retifica ou reforma a sentença ou despacho primitivo. É que o tribunal já não tem poder jurisdicional.”

Na Jurisprudência mais recente, veja-se, neste sentido, o Ac RP de 8.02.2021, cujo sumário, suficientemente elucidativo para o caso dos autos, é o seguinte:

“I. Em processo que admita recurso ordinário, a parte vencida que se mostre confrontada com decisão de que discorde tem o ónus de, no prazo legal, interpor recurso de apelação desse despacho, constituindo este o meio próprio (e não a reclamação ao juiz do processo) para obter a alteração ou revogação do despacho proferido, sendo certo que, proferida a decisão, fica esgotado o poder jurisdicional do tribunal que a proferiu (artigo 613º, n.º 1, do CPC).

II. A reclamação deduzida pela parte vencida não interrompe, nem suspende o prazo de interposição de recurso, razão porque, concluído o prazo legal para interpor recurso da decisão, a mesma transita em julgado, não podendo o Tribunal ad quem voltar a reapreciar do mérito daquela decisão, seja para a manter, seja para a alterar ou revogar, atento o caso julgado formado – artigo 619º, n.º 1, do CPC.



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

III. O despacho que venha a conhecer da reclamação deduzida é, de per si, irrecorrível, pois que só o próprio despacho reclamado admite recurso a interpor pela parte vencida e no prazo legal.”

Do mesmo se pode ler, “(...) a parte vencida na decisão que, dissentindo ela da decisão proferida, o meio próprio de impugnação dessa decisão em ordem a reverter ou alterar o decidido é o recurso de apelação e não a reclamação para o juiz [2], sendo certo, ademais, que, mesmo estando em causa eventuais nulidades da sentença ou do despacho, esses vícios, sendo admissível recurso da decisão proferida, têm que ser sempre arguidas em sede de recurso, como decorre do preceituado no artigo 615º, n.º 4, do CPC.

Este regime, que julgamos ser pacífico em face da lei processual, importa uma consequência que não é de somenos, qual seja a de que, optando a parte por deduzir reclamação do despacho proferido perante o juiz de 1ª instância para arguir eventuais nulidades cometidas, requerer a reforma ou a rectificação de erros materiais ou, ainda, de forma deslocada, para se insurgir contra o sentido decisório acolhido no despacho/sentença em causa, o prazo de recurso daquela decisão anteriormente proferida não se interrompe, continuando, ao invés, a correr os seus regulares termos.

Com efeito, através deste outro regime consagrado na lei adjectiva desde o DL n.º 303/2007 de 24.08, o legislador “... pretendeu obstar a que fossem deduzidos incidentes com o mero objectivo de dilatar o prazo para interposição de recurso e apresentação das respectivas alegações ” [3], o que foi conseguido, precisamente, mediante a eliminação da interrupção do prazo para interpor recurso que antes ocorria por mor da dedução de reclamação contra o despacho/sentença proferidos. [4]

Por conseguinte, se a aludida reclamação vier a improceder e o prazo de interposição de recurso da decisão antes proferida vier entretanto a decorrer integralmente, tal significa, de forma inelutável, que a decisão da reclamação deduzida é definitiva (não admite recurso), sendo certo que à parte vencida também



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

já não será possível recorrer do anterior ou prévio despacho, por ter decorrido o prazo legal para o efeito. [5]

Dito de outro modo, mais sintético, isto significa, por um lado, que o despacho que incide sobre a reclamação deduzida não consente recurso e, por outro, que o despacho prévio objecto da reclamação (que devia ter sido objecto de recurso interposto pela parte vencida, mas não foi) transitou em julgado, formando, pois, caso julgado, caso julgado que tem sempre, seja material ou formal, pelo menos, força obrigatória no próprio processo em causa (artigos 619º, n.º 1 e 620º, do CPC).

Na verdade, como é consabido, o caso julgado uma vez constituído a partir de determinada decisão judicial em razão da insusceptibilidade de recurso ordinário da mesma, tem sempre força obrigatória no próprio processo, podendo também tê-la fora do processo, com determinados limites, se for caso julgado material, isto é se estiver em causa decisão que conheça do mérito da causa. [6]

Assim, em resumo, do antes exposto, resultam, em termos claros, as seguintes regras:

1ª A parte que tenha ficado vencida em determinada decisão, susceptível de recurso ordinário, dela dissentindo tem de recorrer da mesma no prazo legal, sendo que, pretendendo invocar nulidades dessa decisão ou pedir a sua reforma, essa invocação tem de ter lugar nas alegações do recurso a interpor de tal decisão (artigos 615º, n.º 4 e 616º, n.º 2, ambos do CPC). Não o fazendo, essa decisão transita em julgado, passando a ser obrigatória no processo e, por isso, imodificável, salvo o caso excepcional do recurso de revisão (que não está aqui em causa);

2ª Sendo admissível recurso ordinário da decisão, optando a parte por vir, erroneamente, reclamar da decisão invocando nulidades, requerendo a sua reforma ou, até, em termos manifestamente deslocados, insurgir-se contra o sentido da dita decisão e/ou insistindo na sua revogação/alteração, a decisão que desatenda essa reclamação é irrecorrível.”⁵

⁵ Proc. Nº 4177/19.3T8VNG-B.P1, www.dgsi.pt



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

Nesse mesmo Acórdão é feita alusão ao recente Ac STJ de 14.07.2021, cujo sumário é o seguinte:

" 1. Resulta claro do disposto nos n.ºs 2 e 6, primeira parte, do artigo 617.º, (...) do Código de Processo Civil, que nos casos em que não é admissível recurso, a decisão que indefere a arguição das nulidades e o pedido de reforma é uma decisão definitiva.

*II. Este regime de manifesta inadmissibilidade processual da sucessão entre a arguição das sobreditas nulidades e/ou entre o pedido de reforma de decisão e o recurso da decisão que julgou improcedentes as invocadas nulidades e/ou rejeitou o pedido de reforma, é inteiramente aplicável mesmo no caso em que, sendo admissível recurso, a parte vencida tenha optado por não interpor recurso e por arguir nulidades e/ou pedir a reforma perante o tribunal que proferiu a decisão, pois não é aceitável que a circunstância de a parte ter adotado um procedimento errado, deduzindo a reclamação por nulidades da decisão e/ou o pedido de reforma da decisão diretamente perante o tribunal que proferiu a decisão, quando deveria tê-lo feito em sede de recurso jurisdicional, como determinam os artigos 615.º, n.º 4 e 616.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, possa ter a virtualidade de facultar-lhe um direito que, no caso, não existe, isto é, o direito ao recurso da decisão que julgou improcedentes as invocadas nulidades e o pedido de reforma."*⁶

Em conclusão:

O presente recurso que recai, a título principal, sobre a decisão de 15.09.2021 (que a Recorrente identifica erradamente como sendo de 21.09.2021) é de rejeitar porquanto esse despacho que indeferiu nulidades suscitadas sobre a decisão de 20.05.2020 é irrecorrível.

O presente recurso que recai, a título subsidiário, sobre a decisão de 20.05.2020 é de rejeitar por ser intempestivo, apresentado muito depois de esgotado o prazo legal para o efeito.

⁶ Proc. N.º 3791/19.IT8STS.P1-A.S1, www.dgsi.pt



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

Efeito de Caso Julgado

Sem prejuízo do acima decidido, ainda que ainda assim não fosse, o presente recurso sempre seria de rejeitar por manifesta improcedência, porquanto se coloca a questão do efeito do caso julgado, já acima aflorada.

Sendo admissível recurso sobre a decisão proferida a 20.05.2020 e, não tendo sido interposto recurso no prazo legal, essa decisão transitou em julgado, tendo ficado esgotado o poder jurisdicional, quer do tribunal a quo (tal como ficou definitivamente decidido no Acórdão proferido no apenso B), quer deste Tribunal da Relação, que está impedido de reapreciar matéria objecto de anterior decisão- Inconstitucionalidade do art. 84º da LdC, apreciação do prejuízo considerável e alteração do efeito fixado ao Recurso de Impugnação Judicial- sob pena de violação de decisão transitada em julgado, cujo efeito de caso julgado se impõe observar também por este Tribunal.

O art. 628º do CPC contém a noção de trânsito em julgado quando *uma decisão judicial já não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação*- nisso se traduz a produção do efeito de caso julgado.

“Como princípio de trabalho podemos afirmar que uma decisão judicial passa em julgado- o mesmo é dizer a julgamento insusceptível de impugnação ordinária- quando:

- é irrecorrível (art. 400º)

-sendo recorrível, se deixou esgotar, sem dele fazer aproveitamento, o prazo legal para a interposição do recurso- 20 ou 30 dias (art. 411º).”⁷

Em face do referido trânsito em julgado da decisão proferida pelo tribunal a quo em 20.05.2020, ficou também precludida qualquer possibilidade de reapreciação do alegado prejuízo considerável decorrente da execução da decisão que aplicou uma coima à aqui Recorrente, porquanto essa reapreciação teria como objectivo

⁷ Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, Recursos Penais, 9ª ed., p. 29



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

possibilitar à Recorrente obter uma decisão diferente quanto ao efeito do Recurso de Impugnação Judicial, que não é mais admissível, face ao esgotamento do poder jurisdicional sobre essa matéria.

Quer a decisão de 20.05.2020, quer a decisão de 15.09.2021 transitaram em julgado- a primeira porque dela não foi interposto recurso no devido prazo legal e, a segunda porque é irrecorrível, não podendo este Tribunal da Relação revogar qualquer uma dessas decisões, por força do caso julgado, o que conduziria inexoravelmente à rejeição deste recurso por manifesta improcedência, não fora a inadmissibilidade legal antes exposta.

Pelos motivos acima expostos, o presente recurso é rejeitado por inadmissibilidade legal, não obstante ocorrer igualmente manifesta improcedência, ao abrigo dos arts. 414º nº 2, 417º nº 6 al. b), 420º nº 1 al. a) e b) do CPP ex vi do art. 41º do RGCO e art. 83º da LdC.

V. DECISÃO

Em face do exposto, profere-se decisão sumária de rejeição do recurso por inadmissibilidade legal.

Custas pela Recorrente, a qual ficou vencida, que se fixam em 5 UCs.

Notifique.

Lisboa, 3-1-2022

Maria da Luz Teles Meneses de Seabra



Processo: 309/19.0YUSTR-D.L1
Referência: 17798820

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

(A presente decisão não segue na sua redação o Novo Acordo Ortográfico)