

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | CONSTITUCIONAL****Acórdão**

Processo

368/2022

Data do documento

12 de maio de 2022

Relator

Cons. Mariana Canotilho

**DESCRITORES**

Acórdão n.º 368/22

**SUMÁRIO**

Nestes termos, ao abrigo do artigo 78.º-A, n.º 4, da LTC, decide-se indeferir a reclamação apresentada e, em consequência, confirmar a Decisão Sumária n.º 218/2022.

**TEXTO INTEGRAL**

**1.** Nos presentes autos, vindos do Tribunal Central Administrativo - Sul, a Decisão Sumária n.º 218/2022 deste Tribunal Constitucional, apreciando o recurso de constitucionalidade interposto pelo recorrente A., S.A., com base no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, adiante designada por LTC), em que se insurge contra acórdão daquele Tribunal, proferido em 13 de janeiro de 2022, não julgou inconstitucionais as normas ínsitas nos artigos 2.º, 3.º, 4.º, 11.º e 12.º do regime jurídico da Contribuição Extraordinária sobre o Sector Energético, aprovado pelo artigo 228.º da Lei n.º 83º-C/2013, de 31 de dezembro e prorrogado para o ano de 2016 pelo artigo 6.º da Lei n.º 159-C/2015, de 30 de dezembro.

**2.** Desta decisão, a recorrente apresentou reclamação para a conferência, ao abrigo do preceituado no artigo 78.º-A, n.º 3, da LTC, da qual consta que:

«**1.** Segundo a Decisão Sumária, o Tribunal Constitucional (TC) já apreciou a inconstitucionalidade das normas objecto do presente recurso em vários Acórdãos e Decisões Sumárias, nos quais se decidiu pela não inconstitucionalidade das normas ínsitas nos artigos 2.º, 3.º, 4.º, 11.º e 12.º do regime jurídico da “Contribuição Extraordinária sobre o Sector Energético” (CESE).

**2.** A Decisão Sumária reclamada foi, assim, proferida ao abrigo do n.º 1 do artigo 78.º-A da Lei do TC: para o Relator dos autos, a questão colocada pela Reclamante é uma “questão simples, designadamente por a mesma já ter sido objecto de decisão anterior do Tribunal”.

**3.** A ora Reclamante não ignora a jurisprudência a que o TC alude.

**4.** Porém, entende que essa jurisprudência – constante do Acórdão n.º 756/2021, o único em que a Decisão reclamada se baseia quanto ao ano aqui em causa (2016) – **está longe de ser representativa do sentido actual da jurisprudência deste Tribunal, designadamente no que respeita ao critério de justificação da CESE especificamente nesse ano.**

**5.** Com efeito, o Acórdão n.º 756/2021 limita-se, ele próprio, a remeter para o Acórdão n.º 7/2019, o primeiro a ser proferido sobre a CESE, relativo a uma liquidação do tributo do primeiro ao ano de vigência (2014), assumindo tudo o que aí se disse – por reporte a esse ano de 2014 – quanto à qualificação dogmática, à natureza extraordinária e à validade constitucional do tributo.

**6.** A verdade é que, sobre a CESE de 2016, o Tribunal proferiu já muito outros Acórdãos que analisam a medida de uma perspectiva diferente da do Acórdão n.º 7/2019 (e, conseqüentemente, do n.º 756/2021).

**7.** No entendimento da Reclamante, apesar de esses outros Acórdãos terem ido também no sentido da validade da CESE, a argumentação dos mesmos suscita a necessidade de outra interpretação da validade constitucional da CESE, impedindo que a questão dos presentes autos seja dirimida por mera Decisão Sumária e simplesmente por remissão para um aresto que não é a última palavra acerca da CESE de 2016.

VEJAMOS MELHOR:

· A jurisprudência relativa a 2014: o Acórdão n.º 7/2019

**8.** A primeira vez que o TC se pronunciou sobre a CESE foi, como se disse já, no Acórdão n.º 7/2019, proferido num recurso interposto nos autos de impugnação judicial de um acto de liquidação da CESE em vigor em 2014, o primeiro ano do tributo.

**9.** Nesse Acórdão, o TC conclui pela conformidade da CESE com a Constituição.

**10.** Todavia, reconhece que a CESE apresenta alguns problemas que colocam em dúvida a sua constitucionalidade, nomeadamente ao nível da escolha da base de tributação objectiva, que é o valor total dos activos dos sujeitos passivos (adiante a Reclamante desenvolverá as razões pelas quais esta base de tributação é inadmissível).

**11.** O que, quanto a isso, o Acórdão n.º 7/2018 decidiu – citando a Decisão proferida pelo Tribunal Arbitral (constituído no âmbito do Centro de Arbitragem Administrativa) da qual foi interposto o recurso para o TC – é que a inconstitucionalidade da CESE é afastada, em 2014, pela «circunstância de estarmos perante um **tributo de natureza extraordinária**, que por isso se requer de fácil implementação e aplicação para um período de aplicação transitório e certo, onde não se justificaria a implementação de critérios, **porventura mais adequados**, como ‘a medida do impacto das economias

de energia potenciais' (...), mas muito complexos e com elevados custos de cumprimento, ou seja, totalmente desajustados à urgência do caso pretendido» (sublinhado e negrito nossos) – cfr. o ponto 15 do Acórdão (sublinhados e negritos nossos).

**12.** Convém reforçar que, para o TC, desde o início, não há dúvida de que a CESE é – e tem de ser – um tributo transitório e excepcional: de novo em assentimento da Decisão Arbitral recorrida, o Tribunal diz que, «[a]inda que a lei não estabeleça expressamente um limite temporal para tal tributo, o facto é que uma tal qualificação indicia que o mesmo tributo **não será para manter indefinidamente**, ou **não será para manter indefinidamente nos termos e com a conformação jurídica que recebeu** – será, nesse sentido, “provisório”» (cfr. o ponto 11 do Acórdão – negritos nossos).

**13.** Portanto, **segundo o TC, a conformidade da CESE com a Constituição mantém-se apenas enquanto ela puder ser considerada uma medida extraordinária**, pelo que saber se ela ainda merece ou não essa qualificação é uma questão central, um critério fundamental que deve orientar a apreciação da sua validade ou invalidade.

**14.** No entanto, do Acórdão n.º 7/2019 não se retirou qualquer requisito para avaliar no futuro a transitoriedade da CESE, isto porque o TC estava a apreciar nessa sede a CESE que vigorou apenas em 2014 (melhor dito: estava a apreciar apenas a norma que estipulou a vigência da medida em 2014), o que significa que, sendo esse o primeiro ano de vigência, a natureza extraordinária estava demonstrada à partida.

PROSSEGUINDO:

· A jurisprudência relativa a 2015, 2016 e 2017

**15.** Uma vez ultrapassado o primeiro ano de vigência da CESE, na qual ela era extraordinária por natureza e à partida, o TC não deixou de continuá-la de

acordo com esse critério fundamental – o de saber se a natureza extraordinária ainda se verificava.

**16.** Para o Tribunal (por exemplo, no Acórdão n.º 532/2021), **saber se a CESE reveste ou não natureza extraordinária é uma pergunta cuja resposta tem de ser determinada por um “critério conjuntural”, em cada ano de vigência, à luz da “verificação periódica de um certo estado de coisas”.**

**17.** Ora, a circunstância de a validade da CESE tem de ser apreciada ano a ano, de acordo com a manutenção ou não do contexto que justificou a sua criação, implica que não nos possamos desviar de alguns princípios essenciais.

**18.** Em primeiro lugar, sob pena de se abrir a porta à maior arbitrariedade possível, ao configurarem-se as razões que justificam a continuidade do tributo na ordem jurídica, não podemos estar permanentemente a pesquisar razões novas que sustentem, por exemplo, a natureza extraordinária da CESE.

**19.** É verdade que, potencialmente e em abstracto, em todos anos, até à eternidade, existirão por certo no Estado português circunstâncias (por exemplo, de índole orçamental) que poderão justificar a necessidade de receitas tributárias acrescidas, de natureza extraordinária; no entanto, quando nos debruçamos sobre uma determinada medida concreta, para averiguar se ela é (ou ainda permanece) constitucionalmente válida – desde logo à luz da sua eventual natureza extraordinária – , não nos podemos afastar dos motivos que levaram o legislador a criá-la: é que, se optarmos por esse afastamento, estamos a aceitar que pode **deixar de haver - ou deixar de ser impossível averiguar - qualquer correspondência entre a razão de ser do tributo e a necessidade de o exigir especificamente aos operadores económicos que são os seus sujeitos passivos.**

**20.** Em vez de estarmos sempre a justificar a CESE com razões novas, ou com razões que, mesmo existindo à data da criação do tributo, não consta dos documentos

legislativos ou de qualquer elemento do contexto da sua criação que tenham sido levadas em conta, aquilo a que estamos adstritos é a perguntar se as razões que presidiram à implementação do tributo se mantêm ou não, ou se foram cumpridas com a receita gerada pela medida.

**21.** Caso contrário, nos termos do que foi sempre defendido nos autos pela ora Reclamante, estaremos perante uma medida violadora do princípio da proporcionalidade, por não existir correspondência entre a sua suposta necessidade e os objectivos determinado pelo legislador.

**22.** Nesse caso, só há duas hipóteses: ou a CESE tem de ser expurgada da ordem jurídica ou as suas regras têm de ser alteradas, com – nas palavras do TC – “a implementação de critérios, porventura mais adequados” à vigência do tributo posterior ao momento extraordinário da sua criação.

**23.** De resto, diga-se também, em segundo lugar, que **não se pode dar justificações para a CESE que alterem natureza do tributo, a não ser que daí se retirem as devidas consequências, por exemplo e desde logo, considerando que não se trata de uma contribuição financeira, mas sim de um imposto.**

**24.** Lembre-se que a qualificação da CESE como uma contribuição, estabelecida no Acórdão n.º 7/2019, tinha por pressuposto que a actividade dos sujeitos passivos dava causa aos problemas que o tributo visava ajudar a resolver e/ou beneficiavam da actuação do Estado na resolução desses problemas.

**25.** Porém, se a CESE passar a ser justificada sem apelo a essa ideia de bilateralidade, então é porque é um imposto e tem de ser tratada como tal, de acordo com os princípios que conformam a constitucionalidade da criação de impostos.

POIS BEM:

**26. A partir de 2015 (e até 2017, o último ano sobre o qual existem pronúncias), contrariamente ao que sucedeu quanto a 2014, o TC começou a justificar a validade da CESE com as condições de emergência financeira em que a República Portuguesa se encontrava.**

**27. Em concreto, o TC justifica a CESE com:**

- **a situação de rescaldo do PAEF, durante o qual Portugal permanecia num contexto de fragilidade das contas públicas; e**
- **a manutenção do procedimento por défice excessivo, previsto no artigo 126º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.**

**28. Relativamente à CESE dos anos de 2015 e 2016, podemos referir** as Decisões Sumárias n.ºs 358/2021 e 422/2021 e os Acórdãos n.ºs 436/2021, 437/2021, 438/2021, 513/2021 e 532/2021.

Neste último Acórdão lê-se o seguinte (sublinhados e negritos nossos):

«Recorde-se, de resto, que «os fatores conjunturais que justificaram o juízo de não inconstitucionalidade que consta do Acórdão n.º 7/2019» perduraram após o ano de 2014, tal como este Tribunal viria a reconhecer em diversas circunstâncias (v., v.g., os Acórdãos n.º 430/2016, 41/2017 e 395/21). Esclareceu-se, designadamente, no Acórdão n.º 41/2017 o seguinte (v. o n.º 17):

«Apesar de o PAEF ter findado oficialmente em maio de 2014 – e de **a premência do interesse público na consolidação orçamental se ter tornado, nessa medida, menor** –, nem por isso se pode dizer que a conclusão daquele programa tenha dado imediato lugar a um quadro de normalidade financeira, excludente do cabimento de quaisquer medidas excecionais, mesmo que em versão mitigada. Pelo menos na fase de transição em que o ano de 2016 se inclui ainda, é de reconhecer por isso ao

legislador nacional uma margem de conformação que, num quadro de normalidade, se encontra, no que respeita à relação da República com as regiões autónomas, sensivelmente diminuída.

Por outro lado, e mais decisivamente ainda, **o ano de 2016 continuou a ser um ano orçamentalmente condicionado pela pendência do procedimento por défice excessivo, previsto no artigo 126.º do TFUE.**

De acordo com o que viria a resultar da Recomendação do Conselho de 12 de julho de 2016 – uma «recomendação específica por país» (country-specific recommendation) emitida ao abrigo do artigo 126.º, n.º 7, do TFUE e prevista no âmbito da vertente corretiva do Pacto de Estabilidade e Crescimento (cfr., em particular, o Regulamento (CE) n.º 1467/97 do Conselho, de 7 de julho) –, Portugal não havia cumprido o prazo de 2015 para a correção do défice excessivo, pelo que, existindo o risco de vir a falhar as “disposições do Pacto de Estabilidade e Crescimento”, **deveria adotar “medidas adicionais em 2016 e 2017”**, tendo em vista uma “correção sustentável do défice excessivo” de modo a situá-lo em 2,2 % do PIB em 2016, conforme previsão do Governo no seu Programa de Estabilidade de 2016. Na sequência da referida Recomendação, a Decisão do Conselho de 8 de agosto de 2016, (Council Decision (EU) of giving notice to Portugal to take measures for the deficit reduction judged necessary to remedy the situation of excessive deficit) acabou por impor ao Estado português a obrigação de pôr termo ao défice excessivo até final de 2016, reduzindo-o para 2,5% do PIB.»

**29.** Quanto a 2017, podemos citar o Acórdão 736/2021 (igualmente com sublinhados e negritos nossos):

«Concretamente no que respeita a 2017, importa notar que, **aquando da aprovação da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, Portugal ainda se encontrava sob o procedimento de défice excessivo.** Ademais, em 12/07/2016, o Conselho Europeu decidiu, nos termos do artigo 126.º, n.º 8, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que Portugal não tinha tomado medidas eficazes em resposta à sua

Recomendação de 21/06/2013 e, em 08/08/2016, adotou uma decisão em que notificava Portugal para que tomasse as medidas consideradas necessárias para corrigir a situação de défice excessivo, fixando um novo prazo para a correção até 2016, nos termos do artigo 126.º, n.º 9, do TFUE, fixando a data-limite de 15/10/2016 para que fossem tomadas medidas eficazes – cfr. considerando (4) da Decisão (UE) 2017/1225 do Conselho, de 16/06/2017, que revoga a Decisão 2010/288/UE sobre a existência de um défice excessivo em Portugal.

Neste conspecto, para que a Comissão Europeia pudesse ter concluído, como concluiu, em 16/11/2016, que “[...] Portugal tinha tomado medidas eficazes, em cumprimento da Decisão do Conselho de 8 de agosto de 2016, ao abrigo do artigo 126.º, n.º 9, do Tratado” [cfr. considerando (5) da Decisão (UE) 2017/1225] teve de atender às opções tomadas sobre o exercício orçamental (ao tempo, futuro) de 2017. Dito de outro modo, **o esforço para pôr termo ao procedimento por défice excessivo prolongou-se por 2017, designadamente através das medidas orçamentais destinadas a vigorar durante esse ano, entre as quais a manutenção da CESE.**

**O procedimento por défice excessivo só veio a cessar em 16/06/2017**, por força da referida Decisão (UE) 2017/1225, ficando o Estado português adstrito “[...] à vertente preventiva do Pacto de Estabilidade e Crescimento e [devendo] concretizar o seu objetivo orçamental de médio prazo a um ritmo adequado, respeitando nomeadamente o valor de referência para as despesas, e cumprir o critério da dívida nos termos do artigo 2.º, n.º 1-A, do Regulamento (CE) n.º 1467/97”.

Assim, e em síntese, tendo em conta as obrigações internacionais a que Portugal ainda se encontrava vinculado em 2017 – quadro temporal relevante para apreciação do complexo normativo sub judice –, deve considerar-se transponível para esse período o juízo de viabilidade constitucional da CESE afirmado na jurisprudência citada, designadamente no que respeita à aceitação do seu carácter extraordinário.»

**30.** Antes de mais, analisada esta jurisprudência, o que importa sublinhar é que o TC

dá apenas uma justificação para a CESE de 2015, 2016 e 2017 - e essa justificação é a necessidade de **consolidação orçamental**.

**31.** Esta circunstância transporta **quatro significados importantes** para o caso vertente:

EM PRIMEIRO LUGAR:

**32.** Desde logo, implica necessariamente que a CESE deve ser considerada naqueles anos (pelo menos) como **um verdadeiro imposto** (isto é, um tributo cobrado para os fins gerais dos impostos) **e apreciada nessa qualidade, de acordo com os princípios e todas as considerações que a Reclamante expende nos autos e que melhor poderá desenvolver nas suas alegações, quando para tal notificada em caso de deferimento da presente Reclamação.**

EM SEGUNDO LUGAR:

**33.** Aliás, é bom recordar que, conforme a própria jurisprudência refere, o procedimento por défice excessivo terminou a meio de 2017 (em 16 de Junho desse ano, através da Decisão (EU) 2017/1225, da Comissão Europeia), o que nos leva a recordar também que, **em 2017, o défice orçamental acabou por ser de 0,9% do Produto Interno Bruto**, claramente abaixo dos 3% do limite aceite pela União Europeia enquanto padrão do equilíbrio das contas públicas.

**34.** E, mesmo se considerarmos o efeito one-off da recapitalização da Caixa Geral de Depósitos nesse ano (algo por que, como é obvio, as empresas do sector energético não podem responder), o défice total foi de 3% do PIB, não ultrapassando o valor referência[1].

**35.** Ou seja, **o TC justifica a vigência da CESE em 2017 com uma situação de emergência financeira e de desequilíbrio das contas do Estado que, pura e simplesmente, não existiu nesse ano.**

**36.** Mais: **em 2016, ano aqui em causa, já o défice estava abaixo limite de 3%. do limite, mais concretamente em 2,06% do PIB - “o valor mais baixo dos últimos 42 anos”, segundo nota de regozijo do próprio Governo[2].**

**37.** Portanto, no período temporal relevante para analisarmos a medida aqui em causa - 2016 - não se verificava afinal, de todo, o “certo estado de coisas” extraordinário em que o Tribunal assenta a validade da CESE.

**38.** Só este circunstancialismo torna a Decisão materialmente errada.

EM TERCEIRO LUGAR:

**39.** Seja como for, independentemente do exposto, o que o Tribunal faz é reconhecer que **a CESE, em 2016, em nada contribuiu para o objectivo principal da medida, aquele que não só esteve na mente do legislador como constituiu a justificação da atribuição do carácter extraordinário e da natureza dogmática de contribuição financeira - a sustentabilidade do sector energético, através fundamentalmente da redução da dívida tarifária do SEN.**

**40.** De facto, convém lembrar que, segundo o n.º 2 do artigo 1º do regime da CESE, “a contribuição tem por objectivo financiar mecanismos que promovam a sustentabilidade sistémica do sector energético, através da constituição de um fundo que visa contribuir para a redução da dívida tarifária e para o financiamento de políticas sociais e ambientais do sector energético”.

**41.** O Fundo referido foi criado pelo Decreto-Lei n.º 55/2014, de 9 de Abril, em cujo Preâmbulo os objectivos da CESE se encontram um pouco mais desenvolvidos do que no regime aprovado pela Lei do Orçamento do Estado para 2014.

**42.** Sendo verdade que, a abrir, o legislador alude à “a actual conjuntura económica e

financeira do País”, e que considera “que o sector energético também deve participar, numa óptica de repartição justa e equitativa de sacrifícios, no esforço de consolidação das contas públicas que tem sido exigido à sociedade portuguesa (...), é verdade também que esclarece depois que a forma de a CESE contribuir para esse desiderato é o de gerar uma receita que não há-de servir indiscriminadamente para a actividade do Estado (para financiar quaisquer funções públicas), tendo antes “o objectivo de financiar mecanismos que promovam a sustentabilidade sistémica do sector energético, designadamente através do financiamento de políticas do sector energético de cariz social e ambiental, de medidas relacionadas com a eficiência energética.”

**43.** Em concreto, diz-se que “esta contribuição visa igualmente contribuir para a redução da dívida tarifária do Sistema Eléctrico Nacional (SEN), designadamente, através da minimização dos encargos decorrentes de custos de interesse económico geral (CIEG), indo ao encontro dos princípios de apoio e protecção do consumidor de electricidade decorrentes do Terceiro Pacote da Energia da União Europeia consubstanciado nas Directivas n.º 2009/72/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, e n.º 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009. Para o efeito, foi determinada a consignação da receita obtida com a contribuição extraordinária sobre o sector energético ao Fundo para a Sustentabilidade Sistémica do Sector Energético (...).”

**44.** Relativamente à parte normativa do Decreto-Lei, importa, para os presentes efeitos, referir que na alínea b) do artigo 2º se estatui expressamente que é “mediante a receita obtida com a contribuição extraordinária sobre o sector energético prevista no artigo 228º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro” que se deve garantir o objectivo “da redução da dívida tarifária do Sistema Eléctrico Nacional (SEN)”.

**45.** Segundo o Decreto-Lei n.º 55/2014, vigente em 2016, dois terços das receitas públicas obtidas com a CESE, até ao limite máximo de EUR 100 000 000,00, devem ser prioritariamente afectos ao objectivo de “financiamento de políticas do sector energético de cariz social e ambiental (unicamente) relacionadas com medidas de

eficiência energética”[3] e o montante remanescente deve ser afecto ao objectivo da “redução da dívida tarifária do Sistema Eléctrico Nacional (SEN)”[4].

**46.** Por outro lado, no artigo 5º, concretiza-se em pormenor a forma como a “contribuição” deve ser aplicada àquele objectivo.

**47.** De acordo com os n.ºs 1 e 2, o montante da CESE consignada à redução da dívida tarifária “é deduzido aos custos de interesse económico geral (CIEG) a repercutir em cada ano na tarifa de uso global do sistema aplicável aos clientes finais e comercializadores”.

**48.** Para além disso, o Decreto-Lei estabelece a possibilidade de o Fundo actuar directamente no âmbito dos créditos tarifários, desenvolvendo o respectivo regime (n.ºs 3 a 8 do artigo 5º): o Fundo, com a receita da CESE, pode “proceder à aquisição de créditos tarifários aos respectivos titulares” (n.º 3), através de decisões que devem observar, entre outros, o princípio “da minimização dos encargos com diferimentos tarifários na perspectiva do SEN” (n.º 6).

**49.** Como “crédito tarifário” entende-se “o direito de receber, através das tarifas da electricidade, os montantes relativos aos valores ou direitos correspondentes ao diferencial de custos que não forem repercutidos, no ano a que respeitam, dando origem a ajustamentos, diferimentos ou dívida de natureza tarifária” (n.º 4).

**50.** Ora, a CESE é a única receita do Fundo que se encontra verdadeiramente prevista, isto é, com um grau mínimo de previsibilidade (alínea a) do n.º 1 do artigo 3º). Todas as demais receitas encontram-se inscritas no Decreto-Lei (alíneas b) a e) do n.º 1 do artigo 3º) como simplesmente potenciais, em termos meramente programáticos e, de resto, de um modo decalcado do que se conhece ser a regra noutros Fundos ou em situações análogas: “as dotações que lhe sejam afectas por lei”, “os rendimentos provenientes de aplicações financeiras de capitais disponíveis”, “o produto de doações, heranças, legados ou qualquer outra contribuição” e “quaisquer outras

receitas que lhe sejam atribuídas por lei ou por negócio jurídico”.

**51.** Posto isto, pergunta-se: **se foi por isto que a CESE a) foi criada, b) justificada como extraordinária e c) como uma contribuição financeira (e não um imposto), como é que então o TC pode fundamentar a validade da medida quando nada que sustentou a sua criação, o carácter extraordinário e a natureza de contribuição se verifica em 2016? Não o pode fazer, seguramente.**

EM QUARTO LUGAR:

**52.** Daqui decorre, pois, que a jurisprudência do Tribunal, assente no pressuposto de que a CESE é uma contribuição financeira, não pode ser considerada como fechada.

SEJA COMO FOR, PROSSEGUINDO:

**53.** Como vimos, para se analisar a CESE à luz dos objectivos “bilaterais” que o legislador se propôs alcançar com a medida (e que lhe dão razão de ser enquanto contribuição financeira constitucionalmente aceitável) – conforme dissemos que não pode deixar de acontecer –, é indispensável que se olhe para o objectivo de redução da dívida tarifária do SEN e, em geral, de financiamento de medidas que promovam a sustentabilidade do sector energético.

**54.** Essas são as razões fundamentais que conduziram à criação da CESE – e à constituição do Fundo de Sustentabilidade do Sector Energético (FSSE), para o qual devia passar a receita do tributo.

**55.** Foi isso que alguma jurisprudência do TC fez, especificamente quanto à CESE de 2015, dizendo aí, apenas, que era plausível considerar-se que até esse ano o problema da dívida tarifária do SEN não estaria resolvido.

**56.** Ora, este raciocínio – que também está neste implícito na Decisão Reclamada, por

apelar genericamente à jurisprudência anterior sobre a CESE –, não pode aceitar-se.

**57.** Sob pena de o regime da CESE ser letra morta – isto é, de não se poder levar a sério um regime que em 2016 mandava transferir a receita da CESE para o FSSE, de modo a financiar políticas de sustentabilidade do sector energético, em particular a redução da dívida tarifária da eletricidade –, **a análise do TC também deveria orientar-se segundo as seguintes perguntas:**

**58.** Em 2016, a evolução da dívida tarifária foi no sentido da resolução do problema num horizonte visível?

**59.** O problema teve em 2016 uma trajectória de resolução com um contributo indispensável da receita da CESE?

**60.** Em 2016, a receita da CESE foi utilizada efectivamente noutras políticas de sustentabilidade do sector energético? Quais?

**61.** Ora, como é óbvio, há uma pergunta prévia a todas estas: **a receita da CESE de 2016 (ou parte dela, ou de qualquer outro ano anterior) foi transferida em 2016 para o FSSE?**

POIS BEM:

**62.** A verdade é que o TC não considera a circunstância de, **até ao final de 2016 (e durante mais algum tempo depois disso), a receita da CESE nunca ter sido transferida para o Fundo de Sustentabilidade do Sector Energético (nos termos da obrigação), ou seja, que nunca serviu para a redução da dívida tarifária do SEN nem para o financiamento de outras políticas de sustentabilidade do sector energético.**

**63.** Ou seja, durante toda a sua vigência até ao fim do ano aqui em causa, **a CESE**

**serviu apenas para financiar as despesas gerais do Estado, como qualquer imposto, devendo ser considerada, nessa medida, um verdadeiro imposto.**

**64.** Que até ao fim de 2016 pouco tinha sido transferido é um facto público e notório, e é reconhecido expressa e publicamente pelo Governo, pela ERSE e pelo Tribunal de Contas.

**65.** Note-se, por exemplo, que a 1 de janeiro de 2018 (quatro anos depois da entrada em vigor do tributo), **do terço da receita da CESE (estimado em € 50.000.000,00 por ano) que deveria ser transferido para o Fundo, nos termos legais, no montante total de cerca de € 200.000.000,00, apenas haviam sido transferidos (na totalidade dos 4 anos, sublinhe-se) cerca de € 29.200.000 (e apenas em dois dos anos - 2016 e 2017).**

**66.** Assim se comprova que, aquando da criação da CESE em 2014, o Governo nunca teve realmente a intenção de afectar a respectiva receita ao objectivo de redução da dívida tarifária do SEN.

**67.** Como nota exemplar do que vem dito, veja-se que no dia 12 de Julho de 2016 o Exmo. Senhor Presidente da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (“ERSE”), Prof. Dr. Vítor Santos, informou disso mesmo a Assembleia da República – numa audição parlamentar em sede de Comissão de Economia, Inovação e Obras Públicas: o terço da receita da CESE afecto ao objectivo de redução da dívida tarifária do SEN não foi transferido para o Fundo, condição necessária para o cumprimento daquele objectivo.

**68.** A gravação vídeo da audição do Exmo. Senhor Presidente da ERSE encontra-se disponível no seguinte endereço:

<http://www.canal.parlamento.pt/?cid=1223&title=audicao-do-presidente-da-entidade-reguladora-do-setor-eletrico> (as declarações relevantes para o presente efeito foram proferidas, por exemplo, aos minutos 00h27m50s e 01h28m00s).

**69.** A audição do Exmo. Senhor Presidente da ERSE foi acompanhada de uma apresentação em “Powerpoint” em cuja **pág. 27** se encontram as informações que aquele pretendeu sublinhar quanto à CESE, designadamente o que acima referimos (“até ao momento, os montantes da CESE afectos às tarifas ainda não foram transferidos”).

**70.** A apresentação encontra-se disponível no seguinte endereço:

[http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?  
BID=102527](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=102527)

**71.** A consideração do conteúdo da audição em causa é relevante para os presentes autos, isto é, para a questão da constitucionalidade da CESE, precisamente porque o mesmo revela que a receita da CESE legalmente afecta à redução da dívida do SEN se encontrou, afinal, a servir o objectivo da consolidação orçamental, pura e simples.

DE RESTO:

**72. A situação descrita pelo Senhor Presidente da ERSE não se alterou significativamente depois, uma vez que continuou a ser público e notório o facto de o montante em causa não estar a ser transferido para o Fundo e consequentemente não estar a beneficiar as tarifas.**

**73.** Como demonstração, note-se que no final de 2017 o Conselho Tarifário da ERSE emitiu um Parecer no qual diz expressamente que já deviam ter sido transferidos € 150.000.000,00, mas que só uma ínfima parte – € 5.000.000,00 – terá servido para abater a dívida tarifária (**cfr: os pontos 1 a 5 da página 323 do documento que se encontra no seguinte endereço:**

**[https://www.erse.pt/media/idyf5oha/se\\_coletanea\\_pareceres\\_ct\\_18112020.pdf](https://www.erse.pt/media/idyf5oha/se_coletanea_pareceres_ct_18112020.pdf)**

**74.** Aquele Conselho avisava que o regime legal da CESE continuava por cumprir, quase cinco anos depois de ter sido aprovado (veja-se também a notícia relativa a este assunto no seguinte endereço: <https://observador.pt/2017/12/18/energia-em-150-milhoes-de-euros-so-cinco-milhoes-beneficiaram-precos/>).

**75.** Daí que, concluindo, diga no Parecer junto que **“a ausência reiterada destas transferências tem penalizado os consumidores, dado que não só não se registou uma redução de 145M€ da dívida tarifária e do seu respetivo serviço (os juros pagos pelos clientes nos preços), como se continua a suportar juros — na ordem dos 600 mil euros/ano, aquando do ajustamento de proveitos”**.

**76.** Na notícia acima referida, dizia-se que o Ministério das Finanças iria “desbloquear” uma nova transferência para o Fundo, “num contexto de maior tranquilidade nas finanças públicas”. Só esta frase é absolutamente esclarecedora de como estamos sempre a falar de consolidação orçamental e de uma receita para os fins gerais do Estado.

**77.** A verdade, porém, é que aquele “desbloqueio” não chegou a acontecer durante 2018, como se vê por mais uma notícia, posterior, sobre as negociações do Orçamento do Estado para 2019 (no seguinte endereço: <https://observador.pt/2018/10/04/governo-propoe-150-milhoes-da-contribuicao-sobre-energeticas-para-baixar-preco-da-luz-em-vez-do-iva/>).

ALIÁS:

**78.** Na sequência disto, o Secretário de Estado da Energia e da Transição Energética referiu ser «uma grande conquista deste Governo **ter, finalmente, conseguido aquilo que o anterior não conseguiu. Isto é, usar a CESE para o fim com que foi criada: reduzir o défice tarifário**, promover a sustentabilidade do setor energético e, à semelhança (...) das receitas do carbono e das licenças de emissão, aliviar a responsabilidade dos consumidores na sustentabilidade do setor energético”

(...) **“Vai ser usada para a sustentabilidade do setor energético, coisa que até agora não acontecia.»** (cfr. a notícia de 30/10/2018 que consta do seguinte endereço <https://24.sapo.pt/atualidade/artigos/oe2019-galamba-considera-grande-conquista-que-edp-volte-a-pagar-contribuicao>).

MAIS:

**79.** Quando foi aprovada a Lei do Orçamento do Estado para 2019, verificou-se que, no seu n.º 3 do artigo 313º, se previa o seguinte: «[a]tendendo ao seu carácter transitório, as necessidades da contribuição extraordinária para o setor energético acompanham a evolução da dívida tarifária do Sistema Elétrico Nacional e a consequente necessidade de financiamento de políticas sociais e ambientais».

**80.** De acordo com este preceito, parecia que a intenção do Governo seria a de estabelecer que, a partir de 2019, as taxas da CESE seriam anualmente revistas em função da redução da dívida tarifária do SEN e das necessidades de financiamento de políticas sociais e ambientais do setor energético.

**81.** Assim sendo, o artigo estava em linha com o que atrás dissemos acerca da circunstância de **a receita da CESE não ter sido utilizada, seguramente em 2016, nem na redução da dívida tarifária da eletricidade nem no financiamento de políticas sociais e ambientais do sector energético.**

**82.** De facto, ao dizer, através do artigo citado, que, **só a partir de 2019**, as necessidades de receita da CESE seriam determinadas consoante o que se justificasse do ponto de vista da redução da dívida tarifária do SEN e do financiamento de políticas energéticas e ambientais, o Governo reconhecia, em forma de lei, que até àquele momento o Estado português não cumprira o regime da CESE.

**83.** Ou seja, repita-se, na meia década que então a CESE levava já de vigência completa - 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018 -, o tributo não cumprira os objetivos

inscritos na lei.

**84. E nem sequer seria possível que ainda os viesse a cumprir por reporte a esses anos, uma vez que as respetivas execuções orçamentais se encontravam fechadas.**

**85. A CESE não teve qualquer impacto nos défices tarifários de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018 (a notícia diz que, a ter efeitos, já só relativamente às tarifas de 2019), nunca tendo servido, pois, para o principal objectivo do tributo - a redução da dívida tarifária da electricidade.**

**86.** Note-se que, em conformidade, a norma programática do n.º 3 do artigo 313º da Lei do Orçamento do Estado para 2019 (Lei n.º 71/2018, de 31 de Dezembro) nunca foi cumprida, tendo caducado no final desse ano.

**87.** Por isso é que o Governo voltou a inserir uma norma congénere na Lei do Orçamento do Estado para 2020.

**88.** Fê-lo, primeiro, na Proposta de Lei 69/XXII/2019), em cujo artigo 250º se propôs a aprovação de uma autorização legislativa com o objetivo de concretizar o disposto naquele n.º 3 do artigo 313.º da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, ou seja, de instituir um regime de redução das diversas taxas da CESE tendo como limite a percentagem de redução da dívida tarifária prevista na proposta de tarifas e preços para a energia elétrica em 2020 da ERSE.

**89.** Depois, a norma transitou para o artigo 377º da Lei n.º 2/2020, de 31 de Março (a Lei do Orçamento do Estado para 2020 propriamente dita), no qual passou a residir a autorização legislativa para que o Governo possa alterar o regime jurídico da CESE no sentido da redução gradual das taxas do tributo até à revogação da medida.

**90.** No entanto, segundo o n.º 4 daquele artigo 377º, **a autorização legislativa tinha a duração de 90 dias, prazo que foi já ultrapassado sem que o Governo**

**Ihe tenha dado sequência, alterando o regime da CESE.**

**91.** Deste modo, a CESE permanece ainda na ordem jurídica basicamente como foi aprovada em 2014, **supostamente com carácter extraordinário.**

**92.** Convém, pois, que não nos equivoquemos: **com estas autorizações legislativas não aproveitadas, o legislador quis sinalizar uma alegada vontade do Estado português de, mais tarde ou mais cedo, remover a CESE do ordenamento jurídico - porque tem noção do risco de constitucionalidade de o não fazer (já veremos que a natureza extraordinária do tributo foi essencial para “salvar” essa constitucionalidade) -, mas na verdade não tem, de todo, essa intenção.**

**93.** Ora, não restam dúvidas de que, conforme a Reclamante sempre defendeu, a CESE tem servido essencialmente o propósito de arrecadação de receita destinada às despesas gerais do Estado.

**94. Serviu apenas esse objectivo durante 2017, o ano aqui em causa,**

**95.** o que significa que, nesse ano, não estávamos realmente perante uma taxa ou contribuição financeira, mas sim **perante um autêntico imposto (um imposto especial sobre empresas do sector energético)**, com todas as consequências de inconstitucionalidade da medida que tal circunstância acarreta.

**96.** A própria ERSE sempre o disse: em 2016, o seu Presidente assumiu - contra o que a lei diz - que o “racional” do tributo é precisamente a **“opção política de exigir esforço às empresas no contributo para a consolidação do défice orçamental e do défice tarifário”** (cfr. a referida pág. 27 da apresentação acima referida).

PORTANTO:

**97. A validade jurídica da CESE de 2016 está, assim, definitivamente comprometida.**

**98.** Algo que o TC não assume nos Acórdãos n.ºs 7/2019 e 756/2021, que fundamentaram a Decisão Sumária reclamada, uma vez que aí só olhou para a forma como a CESE foi prevista na lei em 2014.

**99.** Quando o TC diz que a «a receita não pode ser desviada para o financiamento de despesas públicas gerais», só o pode dizer porque está a analisar a CESE de um ponto de vista **estático**: está a olhar para o tributo tão-só à luz do texto da lei que o cria inicialmente, sem se preocupar com uma apreciação sobre a real **dinâmica** da aplicação da medida.

**100.** É que de facto, como vimos já vimos à saciedade, **a receita foi praticamente toda desviada para o financiamento de despesas públicas gerais.**

**101.** O Tribunal não quis saber dessa circunstância, por entender que, relativamente a uma liquidação de 2014 (o ano da criação do tributo), não tem de olhar para a forma como a receita da CESE foi efectivamente aplicada durante a vigência da medida.

**102.** Este raciocínio não pode valer nesta sede, obviamente, porque não estamos já perante uma liquidação de 2014.

**103.** Depois, quanto ao caso concreto, relativo a 2016, o TC não pode também justificar a CESE com base na necessidade de consolidação orçamental – em face da pendência do procedimento por défice excessivo –, sem retirar daí a mesma conclusão: a de que a CESE é um imposto.

EM CONCLUSÃO:

**104.** Pelas razões sucintamente expostas, a jurisprudência aludida na Decisão reclamada não pode servir para dirimir o tema dos autos de forma sumária, devendo a

Reclamante ser notificada para apresentar alegações e expor desenvolvidamente as razões pelas quais o caso vertente requer uma melhor aplicação do direito.».

**3.** Regularmente notificada, a Autoridade Tributária não respondeu.

Cumpra apreciar e decidir.

## **II - Fundamentos**

**4.** Compulsada a reclamação apresentada, conclui-se que a reclamante não desenvolve uma argumentação suscetível de infirmar a correção do juízo efetuado pela Decisão Sumária n.º 218/2022.

A premissa inaugural da reclamante revela-se, desde logo, equivocada. O seu argumento atinente à inadequação do esclarecimento da questão de constitucionalidade que compõe o objeto destes autos pelo Acórdão n.º 756/2021 - para o qual remete a decisão ora reclamada, e a que acresce, ainda, o Acórdão n.º 7/2019 -, porquanto a natureza extraordinária da CESE não teria sido avaliada para efeitos do ano de 2016, e que releva para o contencioso em curso, não procede.

Isso porque, como se lê no ponto 9 do Acórdão n.º 756/2021, tal elemento foi explícita e diretamente abordado e resolvido, nos seguintes termos:

«Resta, pois, a questão de saber se o facto de o objeto do recurso abarcar, no presente processo, a CESE relativa ao ano de 2016, implica alterações substanciais, de modo a pôr em causa linha argumentativa e os raciocínios adotados no Acórdão n.º 7/2019 - bem como nos Acórdãos n.º 301/2021 e 303/2021.

A recorrente defende que assim é. Fundamenta esta posição com base no facto de a receita da CESE não ter, pelo menos até 2016, servido para os fins legalmente previstos, não tendo sido transferidas para o Fundo para a Sustentabilidade Sistémica

do Sector Energético as verbas correspondentes. Na verdade, afirma a recorrente, “a CESE não teve qualquer impacto nos défices tarifários de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018 (a notícia diz que, a ter efeitos, já só relativamente às tarifas de 2019), nunca tendo servido, pois, para o principal objetivo do tributo - a redução da dívida tarifária da eletricidade”, o que comprometeria, definitivamente, a sua validade jurídica. Mais ainda, a recorrente entende que o decurso do tempo infirma um dos argumentos sustentadores da decisão de não inconstitucionalidade, a saber, a transitoriedade, ou excecionalidade da CESE.

Ora, começando por este último argumento: a verdade é que o carácter excecional da CESE não é infirmado pela prorrogação da medida até ao momento. Dados os objetivos financeiros e de políticas públicas em que se funda - redução do défice tarifário do SEN, e, com maior importância no caso dos operadores económicos desempenhando a atividade da recorrente, os encargos com os mecanismos de promoção da sustentabilidade do setor energético - não parece, nem resulta dos dados dos autos, que o período até agora decorrido consubstancie um prazo excessivo, ou desproporcionado para a sua prossecução.

No entanto, mesmo que a recorrente tivesse razão - e que a evolução do regime jurídico e da prática de aplicação da CESE venha a comprovar, sem margem para dúvidas, e ao contrário do que pode afirmar-se com firmeza neste momento, a sua consolidação no ordenamento jurídico, não podendo, a partir de então, negar-se, o seu carácter permanente -, tal não implicaria, sem mais, a sua desconformidade constitucional. Na realidade, isso reforçaria o paralelismo com as demais contribuições financeiras exigidas a privados para financiamento da regulação de determinados setores de interesse geral - nomeadamente, e como se viu, o setor energético, entendido em termos latos, cuja sustentabilidade sistémica (e não meramente financeira, ou tarifária) se configura como uma forma de cumprimento do dever estadual de proteção do direito fundamental ao ambiente e à qualidade de vida, consagrado no artigo 66.º da Constituição. Nestes termos, a adoção de políticas de cariz social e ambiental direcionadas para o setor energético, bem como de medidas relacionadas com a eficiência energética, constitui, nesta sede, uma forma - de entre

todas as que podem ser desenhadas pelo legislador no âmbito da sua larga margem de atuação nesta matéria - de dar cumprimento à obrigação de “promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações” e ainda de “assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida”, previstas, respetivamente, nas alíneas d) e f) do n.º 2 do artigo 66.º da CRP. Para a avaliação da constitucionalidade da medida nesse cenário, sempre seria, pois, indispensável uma análise detalhada dos concretos elementos atinentes ao regime de tributação, o que, naturalmente, não tem lugar na resolução do caso dos autos, que respeita apenas aos anos iniciais de vigência da CESE, em particular o de 2016.

Ou seja, ao contrário da argumentação da recorrente, não se afigura decisivo o elemento da excecionalidade para um julgamento de não inconstitucionalidade do regime jurídico da CESE. Tal característica reforça a argumentação plasmada no Acórdão n.º 7/2019, mas está longe de constituir o seu único pilar de sustentação. Para o juízo de não inconstitucionalidade então proferido - e que agora se renova - contribui, sobretudo, a caracterização dogmática do tributo como contribuição financeira, e o objetivo de financiamento de mecanismos que promovam a sustentabilidade sistémica do setor da energia, já que este permite afirmar a sinalagmaticidade do tributo, ainda que não referida a uma contraprestação específica».

Assim, fica imediatamente afastada a ideia do reclamante de que o raciocínio transcrito não se aplica à liquidação da CESE relativa ao exercício de 2016, mantendo-se impoluta a Decisão Sumária n.º 218/2022.

**5.** Além disso, resta averiguar a outra dimensão argumentativa que o reclamante apregoou, conforme relatado supra, neste seu impulso processual, designadamente quanto à natureza jurídico-tributária da CESE, bem como às putativas singularidades de que se revestiria a cobrança fiscal do ano de 2016. Também este aspeto foi já

decidido pelo Tribunal Constitucional, por meio do Acórdão n.º 232/2022, no qual se asseverou que:

«Para além da sua discordância quanto à natureza do tributo, que entende ser um imposto, mas que a jurisprudência pacífica do Tribunal Constitucional não acolhe, sendo certo que a recorrente-reclamante não avança fundamentos inéditos que espoletem nova apreciação, baseia a respetiva reclamação em vicissitudes factuais, circunstâncias anuais casuísticas, ou com origem na comunicação social ou ainda em intervenções públicas, para tentar descaracterizar a CESE enquanto tal.

Sucede que as competências do Tribunal Constitucional se circunscrevem a um plano estritamente normativo e não casuístico-factual.

Nesta medida, **não cabe ao Tribunal Constitucional averiguar e apreciar se a CESE serviu apenas para financiar as despesas gerais do Estado ou se a receita da CESE nunca foi transferida para o Fundo de Sustentabilidade do Setor Energético**, porquanto apenas lhe compete «apreciar a constitucionalidade das leis, não o cumprimento das leis pelos órgãos administrativos, garantida através de meios contenciosos próprios. A circunstância de a reclamante procurar fundamentar a sua posição com afirmações de facto e declarações públicas é revelador de que a matéria extravasa os poderes cognitivos da jurisdição constitucional.» – cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 513/2021, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Soçobram, pois, os argumentos alvitrados pela recorrente-reclamante». (Destacado).

**6.** Consequentemente, a decisão sumária proferida merece a nossa concordância, mantendo-se válidos os seus fundamentos, e, não resultando abalados pela manifestação de discordância do reclamante, cumpre reiterá-los para confirmar aquela decisão e indeferir a reclamação em apreço.

### **III - Decisão**

Nestes termos, ao abrigo do artigo 78.º-A, n.º 4, da LTC, decide-se indeferir a reclamação apresentada e, em consequência, confirmar a Decisão Sumária n.º 218/2022.

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

Lisboa, 12 de maio de 2022 - Mariana Canotilho - António José da Ascensão Ramos - Pedro Machete

[1] Cfr. <https://eco.sapo.pt/2018/04/02/defice-de-2017-sem-medidas-extra-foi-metade-do-previsto/>

[2] Cfr. <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/noticia?i=20170324-mf-defice>

[3] Cfr. artigos 2.º, alínea a), 3.º, n.º 1, alínea a), e 4.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 55/2014, de 9 de abril.

[4] Cfr. artigos 2.º, alínea b), 3.º, n.º 1, alínea a), e 4.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 55/2014, de 9 de abril.

Mapa do site | Contactos | Informação legal

Peças Processuais - Fax: [351] 213 472 105

Encarregado de proteção de dados do Tribunal Constitucional - telefone (351) 213 233 789 - e-mail [epd@tribconstitucional.pt](mailto:epd@tribconstitucional.pt)

© Tribunal Constitucional · Todos os direitos reservados.

**Fonte:** <http://www.tribunalconstitucional.pt>