



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

14

R° 295/07
1ª Subsec.

Acordam, na Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. *Portugal Telecom, SCPS, SA (PT) e PT-Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, SA (PTM)*, com sede, respectivamente, na Avenida Fontes Pereira de Melo, nº 40 e na Avenida Cinco de Outubro, nº 208, em Lisboa, invocando o art. 150 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (CPTA), vieram recorrer do acórdão do Tribunal Administrativo Sul (TCAS) que, revogando sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (TAFL), julgou os tribunais administrativos materialmente incompetentes para decidir de um pedido de intimação para a prestação de informações e consulta de processo administrativo, que aquelas recorrentes haviam dirigido à *Autoridade da Concorrência (AdC)*.

Apresentaram alegação (fls. 2196 a 2232, dos autos), com as seguintes **conclusões**:

- a) O processo em que foi proferido o douto Acórdão recorrido respeita a uma intimação para a prestação de informações e consulta de processos instaurada pelas ora Recorrentes contra a Autoridade da Concorrência ("AdC"), tendo aquele decidido que a jurisdição administrativa não seria a materialmente competente para conhecer do pedido formulado, na medida em que *"o conhecimento da pretensão formulada nos presentes autos é duplamente atribuído ao Tribunal de Comércio de Lisboa, quer através de atribuição legal exclusiva a este tribunal pelas normas de atribuição especial contidas nos Estatutos da Autoridade da Concorrência e na Lei da Concorrência, art.º 38, nºs 1 e 2 do DL 10/03, de 18.01 e art.º 54º da Lei nº 18/03, de 11.06 (...), quer por se verificarem as condições objectivas (composição da lide) de tal atribuição de competência, face à própria pretensão formulada que, tendo como causa de pedir a ilegalidade da recusa de prestação de informações no âmbito de um procedimento administrativo tipificado na Lei nº 18/03 – Lei da Concorrência – recusa que, enquanto decisão da Autoridade da Concorrência é um verdadeiro acto procedimental integrante do procedimento de concentração de empresas previsto no art. 8º e ss. da Lei da Concorrência, compete ao Tribunal de Comércio de Lisboa apreciar e decidir"* (cf. pag. 13 do mencionado Acórdão);
- b) As Recorrente fundamentam a interposição do recurso de revista, neste caso, tanto no pressuposto da existência de uma *"questão que, pela sua relevância jurídica (...), se [reveste] de importância fundamental"*, como também no segundo pressuposto contemplado no número 1 do artigo 150º do CPTA, de que a admissão do presente recurso é *"claramente necessária para uma melhor aplicação do direito"*;
- c) Em discussão no presente recurso está, em termos concretos, mas com plena capacidade de expansão, a questão de saber se a jurisdição administrativa é ou não materialmente competente, à luz do disposto no número 2 do artigo 38º dos Estatutos da AdC, nos artigos 53º e 54º, número 1, da Lei da Concorrência e artigo 4º, número



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

1, alínea a) do ETAF, para conhecer de um processo – como o presente – de intimação da AdC para a prestação de informações, consulta de processo ou passagem de certidões, inserido no contexto de um procedimento de controlo de operações de concentração previsto nesta última Lei, tratando-se aqui de uma questão jurídica complexa, atendendo aos diversos elementos que é necessário ponderar;

- d) Com efeito, pese embora a letra dos mencionados preceitos seja clara no sentido de afirmar que o Tribunal de Comércio de Lisboa é competente para conhecer das acções administrativas especiais em que se impugnem decisões da AdC tomadas em procedimentos administrativos previstos na Lei da Concorrência, o certo é que o douto Acórdão recorrido, partindo do entendimento de que a recusa de prestação de informações pela AdC consubstanciava um verdadeiro acto procedimental – isto é, uma " *decisão da AdC* " – em matéria de concorrência, considerou que o artigo 38º dos Estatutos da AdC e os artigos 53º e 54º da Lei da Concorrência abrangeriam a também a presente intimação para a prestação de informações e consulta do processo, pelo que o Tribunal competente para dela conhecer seria o Tribunal de Comércio de Lisboa e não a jurisdição administrativa;
- e) Na perspectiva das Recorrentes, as normas mencionadas não abrangem a recusa ou omissão de prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões pela AdC, a qual constitui um mero comportamento material negativo ou omissivo, para cujo conhecimento judicial é competente, nos termos gerais, a jurisdição administrativa, nos termos da alínea a) do número 1 do artigo 4º do ETAF, através do meio processual da intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, previsto nos artigos 104º e seguintes do CPTA;
- f) Entendeu ainda o douto Acórdão recorrido – em oposição com o que foi e é sustentado pelas Recorrentes – que a situação *sub iudice* estaria também abrangida pelo regime do artigo 192º do CPTA, na medida em que se estaria perante um processo administrativo cujo conhecimento pertenceria aos tribunais de outra jurisdição, pelo que aqui se suscita o problema de saber o âmbito concreto de aplicação desta norma;
- g) Ao exposto acresce ainda que o presente processo destina-se a efectivar o direito fundamental à informação procedimental das ora Recorrentes previsto no art. 268º, número 1, da Constituição da República Portuguesa e cujo exercício obedece ao regime consignado nos arts. 61º a 63º do Código do Procedimento Administrativo, sendo que, nos termos do art. 4º, nº 1, alínea a), do ETAF, compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objecto a tutela de direitos fundamentais;
- h) A questão de saber se a jurisdição administrativa é ou não materialmente competente para conhecer de processos de intimação como o presente tem enorme relevância prática, na medida em que sempre que, no futuro, um particular for confrontado com uma recusa ou omissão de resposta a um pedido de informações, consulta de processo ou passagem de certidões, por parte da AdC no contexto de um procedimento administrativo regulado pela Lei da Concorrência, suscitar-se-á a questão de saber se, perante o disposto no número 2 do artigo 38º dos Estatutos da AdC e nos artigos 53º e 54º da Lei da Concorrência, ele deverá pedir a intimação daquela Autoridade na jurisdição administrativa ou, pelo contrário, perante o Tribunal de Comércio de



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Lisboa, o que demonstra que existe aqui uma "*capacidade de expansão da controvérsia*" que reforça a necessidade de admissão do presente recurso de revista;

- i) Para além de estarmos perante uma questão juridicamente relevante que se reveste de importância fundamental, a admissão do presente recurso de revista releva também por ser claramente necessário para uma melhor aplicação do direito, pela certeza de que a questão agora em discussão se colocará, seguramente, em inúmeros casos no futuro;
- j) O facto de ter ocorrido uma decisão totalmente oposta entre a primeira e a segunda instância sobre igual questão jurídica evidencia claramente a necessidade de o Supremo Tribunal Administrativo vir pronunciar-se, em sede de revista, sobre a mesma, por forma, precisamente, a assegurar, já neste caso (e em todos os que no futuro venham a surgir) uma melhor aplicação do direito;
- k) Os elementos de interpretação literal, histórico, sistemático e teleológico suportam inequivocamente uma interpretação declarativa do art. 38º, nº 2, dos Estatutos da AdC e do artº 54º, nº 1, da Lei da Concorrência, nos termos dos quais, e tal como previsto relativamente aos processos contra-ordenacionais, o legislador pretendeu concentrar num tribunal especializado, *in casu* o Tribunal de Comércio de Lisboa, apenas e só a competência para conhecer de decisões sobre matérias que relevem de conhecimentos técnicos específicos no domínio da concorrência;
- l) Assim, o regime consagrado naqueles preceitos visa exclusivamente disciplinar a impugnação contenciosa de actos administrativos – as “decisões” da AdC – praticados no âmbito de procedimentos administrativos regulados pela Lei da Concorrência (e, bem assim, da decisão ministerial prevista no art. 34º dos estatutos da AdC);
- m) O mesmo regime estabelece que: (i) tais impugnações devem ser tramitadas como acção administrativa especial; e (ii) o tribunal competente para conhecer e decidir destas acções é o Tribunal de Comércio de Lisboa;
- n) Às demais actuações jurídico-administrativas da AdC são aplicáveis as regras gerais em matéria de justiça administrativa;
- o) Se o legislador pretendesse subtrair aos tribunais administrativos todos os litígios eventualmente resultantes da actuação jurídico-pública da AdC no âmbito da Lei da Concorrência, ainda que mantendo a sujeição às formas de processo previstas no CPTA, tê-lo-ia dito expressamente, estabelecendo uma regra da qual decorresse que o Tribunal de Comércio de Lisboa seria competente para conhecer de todos eles, ao invés de, como fez, estabelecer que as “decisões” da AdC são recorríveis por meio de acção administrativa especial e com a aplicação subsidiária do regime de impugnação de actos administrativos;
- p) No que se refere ao caso *sub iudicio*, a recusa de prestação de informações não se enquadra no mencionado âmbito de aplicação da jurisdição especializada do Tribunal de Comércio de Lisboa, porquanto tal recusa não é nem um acto administrativo, nem é proferida num procedimento a que se refira a Lei da Concorrência, nem a acção administrativa especial é adequada à tramitação da sua sindicabilidade contenciosa;



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- q) Consequentemente, não se verificam os pressupostos da atribuição de competência especial ao Tribunal de Comércio de Lisboa consignada nos artigos 38º, número 2 dos Estatutos da AdC e 54º, número 1, da Lei da Concorrência;
- r) Ao ter considerado que o tribunal competente para conhecer da presente intimação seria o Tribunal de Comércio de Lisboa e não a jurisdição administrativa, o Acórdão recorrido violou, não apenas o disposto no artigo 38º, número 2, dos Estatutos da AdC e os artigos 53º e 54º, número 1, da Lei da Concorrência – que não são aplicáveis ao caso dos autos – mas também e sobretudo o disposto na alínea a) do número 1 do artigo 4º do ETAF, que determina, inquestionavelmente, a competência material da jurisdição administrativa para conhecer do presente processo de intimação.
- s) A recusa de prestação de informações procedimentais em causa nos autos é apenas e tão-só uma actuação material de não disponibilização de informação, a qual, por contender com o direito fundamental à informação, pode ser questionada jurisdicionalmente;
- t) O meio processual legalmente previsto para o efeito é a intimação para prestação de informações, consulta de processo ou passagem de certidões disciplinada nos arts. 104º e ss. do CPTA – uma acção principal autónoma com tramitação urgente, mas cujo pedido corresponde à acção administrativa comum, e não à acção administrativa especial;
- u) Acresce que a pretensão material que as ora Recorridas pretendem fazer valer através de tal meio justifica, até por razões de especialização, a competência dos tribunais administrativos;
- v) Com efeito, está em causa o seu direito fundamental à informação procedimental previsto no art. 268º, nº 1, da Constituição e cujo exercício obedece a um regime – substantivo e procedimental – próprio e uniforme consignado nos arts. 61º a 63º do CPA;
- w) Nos termos do art. 4º, nº 1, alínea a), do ETAF, compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objecto a tutela de direitos fundamentais;
- x) Contrariamente ao sustentado no Acórdão recorrido, o facto de as informações pretendidas pelas Recorrentes respeitarem ao procedimento administrativo de controlo de uma operação de concentração a correr perante a AdC, nos termos da Lei da Concorrência, não infirma o que se acabou de referir, uma vez que o que está imediatamente em causa é o (in)cumprimento de regras especialmente previstas na Constituição e no CPA, não havendo que convocar para o efeito o regime da Lei da Concorrência: na verdade o pedido de acesso a informação procedimental efectuado pelas ora Recorrentes perante a AdC não se confunde com aquela operação, na medida em que tal pedido não é regulado pela Lei da Concorrência, mas antes pelo CPA, em concretização de um direito constitucionalmente reconhecido;
- y) Assim, não há que aplicar no caso *sub iudicio* seja o disposto no número 2 do artigo 38º dos Estatutos da AdC, seja o disposto no número 1 do artigo 54º da Lei da Concorrência, pois os que está em discussão é um direito fundamental das ora



17

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Recorrentes, em matéria relativa à aplicação dos disposto nos artigos 61º, 62º e 63º do CPA, verificando-se por isso que o presente processo tem por objecto matéria expressamente atribuída pela lei aos tribunais da jurisdição administrativa, nos termos do artigo 4º, número 1, alínea a) do ETAF, norma violada pelo Acórdão recorrido ao ter decidido que o tribunal competente para conhecer do presente processo seria o Tribunal de Comércio;

- z) Por último, a sentença recorrido (sic) enferma também de erro de direito ao considerar aplicável ao caso *sub iudicio* a extensão de aplicabilidade consignada no artigo 192º do CPTA, porquanto conforme decorre das conclusões anteriores, a própria competência para decidir o pedido apresentado nestes autos não se encontra atribuída ao Tribunal de Comércio de Lisboa, falhando logo aí um dos pressupostos daquela norma (atribuição, por lei especial, de competência em matéria jurídico-administrativa a tribunais pertencentes a outra ordem jurisdicional), não podendo esta, por conseguinte, ser aqui aplicada.

Nestes termos, e sempre com o mui doto suprimento de V. Exas., deve o presente recurso de revista ser admitido e considerado procedente, e consequentemente, reconhecida a competência material da jurisdição administrativa para conhecer da presente intimação e revogado o Acórdão recorrido, devendo consequentemente o processo baixar ao Tribunal Central Administrativos Sul para ser conhecido o recurso tempestivamente interposto pelas Recorrentes, com todas as demais legais consequências, assim se fazendo a COSTUMADA JUSTIÇA.

Na resposta a essa alegação, constante de fls. 2236 a 2254, a recorrida AdC formulou as seguintes **conclusões**:

- a) O presente recurso de revista foi interposto para este Venerando Tribunal do doto Acórdão proferido pelo TCA do Sul que decidiu manter, na íntegra, a decisão recorrida do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, acolhendo como sua a fundamentação deste, nos termos do artigo 713º, nºs 5 e 6 do Código do Processo Civil.
- b) Decisão irrepreensível, ao considerar que a competência para a apreciação de processos de intimação para a passagem de intimação (sic) para consulta do processo e prestação de informações, nos termos do artigo 104º e segs. do CPTA, pertence, exclusivamente, ao Tribunal de Comércio de Lisboa, nos termos conjugados do nº 5 do preâmbulo e no artigo 38, nº 2, ambos dos Estatutos da Autoridade aprovados pelo Decreto-Lei nº 10/2003, de 18 de Janeiro; e artigo 30º, 53º, 54º da Lei nº 18/2003, 11 de Junho e do artigo 192º do CPTA.
- c) O recurso de revista que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, é entendido como um recurso extraordinário que possibilita a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo (adiante STA) naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, com o objectivo de apreciar uma questão que, (i) pela sua relevância jurídica ou social, seja de essencial importância ou (ii) quando seja evidentemente indispensável para assegurar uma melhor aplicação do



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- direito; estando os poderes do Tribunal *ad quem* limitados à matéria de direito respeitante aos factos fixados pelo Tribunal *a quo*, o Tribunal recorrido.
- d) A lei exige que o fundamento do Recurso seja a violação de lei substantiva ou processual, o que de todo não acontece no presente caso.
- e) *"(...) O artigo 150º do CPTA tem, desde logo, como primeiro pressuposto, a importância fundamental da questão por virtude da sua relevância jurídica ou social. E, como se assinala no citado aresto, a relevância jurídica "não é uma relevância teórica medida pelo exercício intelectual, mais ou menos complexo, que seja possível praticar sobre as normas discutidas, mas uma relevância prática que tenha como ponto obrigatório de referência, o interesse objectivo, isto é, a utilidade jurídica da revista", e esta, em termos de capacidade de expansão da controvérsia de modo a ultrapassar os limites da situação singular. Por outro lado, "a melhor aplicação do direito" há-de resultar da possibilidade de repetição, num número indeterminado de casos futuros, em termos de garantia de uniformização do direito." (Acórdão do STA, de 15-02-2007, no Processo nº 01015/06, 2ª Secção, in*
- f) Acontece, precisamente, que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos acolhidos no nº 1, do artigo 150º do CPTA.
- g) Efectivamente, e salvo melhor opinião, não reveste de particular dificuldade ao nível das operações lógicas e jurídicas interpretativas indispensáveis à sua resolução e, não ultrapassa os parâmetros normais das controvérsias judiciais, a atribuição de competência especial ao Tribunal de Comércio de Lisboa em questões suscitadas no âmbito de procedimentos tipificados na Lei da Concorrência, o que afasta, desde logo, a possibilidade de alicerçar a admissão do recurso na relevância jurídica da questão.
- h) Alvitra-se vã a tentativa de generalização do presente processo para a definição das situações onde os particulares possam lançar mão das acções de intimação pois, a Lei, ou seja, o CPTA e a LdC, é bastante clara quanto a este aspecto.
- i) Por outro lado, também não se afigura poder legitimar a intervenção deste Venerando Tribunal no quadro de uma eventual clara necessidade de uma melhor aplicação do direito, na medida em que se não evidencia ter o Acórdão do TCA Sul incorrido em erro ostensivo ou grosseiro de aplicação das regras processuais. No mesmo sentido o Acórdão do STA de 20-12-2006, no processo nº 01194/06 que correu termos pela 1ª Secção.
- j) A questão nos autos também não se reveste de particular importância porque não contende com a definição do âmbito e limites da jurisdição administrativa porque no presente caso a competência para apreciação de questões que se suscitam no decurso de um processo de concorrência no âmbito da Lei nº 18/2003, quer de natureza administrativa quer de natureza contra-ordenacional, foi, por Lei especial, cometida ao Tribunal de Comércio de Lisboa, conforme norma expressa nos artigos 30º, 53º, 54º da Lei nº 18/2003, 11 de Junho e nos termos conjugados do nº 5 do preâmbulo e no artigo 38, nº 2, ambos dos Estatutos da Autoridade aprovados pelo Decreto-Lei nº 10/2003, de 18 de Janeiro e, ainda, nos termos da Lei de Autorização legislativa.
- k) Igualmente, não colhe a argumentação da recorrente de que o artigo 54º da LdC, no âmbito das concentrações, só refere Decisões e não qualquer outro tipo de medida, entendendo a recorrente que o legislador, e numa interpretação restritiva da norma, só quis referir as Decisões finais em processo de análise de uma operação de concentração.
- l) Esta interpretação colide com as regras de "Interpretação Da Lei" do artigo 9º do Código Civil e com a distinção que o legislador faz no artigo 50º da mesma lei, referente aos recursos das decisões finais (nº 1), das demais decisões, despachos ou



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- outras medidas (nº 2), das quais cabe sempre recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa.
- m) Donde, onde legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Pelo que entendemos que a interpretação correcta do normativo *supra* referido respeita a todas as decisões proferidas em procedimentos administrativos, sejam elas finais ou interlocutórias.
- n) Acresce que a questão cuja apreciação se pretende já se encontra definitivamente decidida pelo Tribunal Administrativo Central do Sul, em pelo menos dois recursos, um interposto pela ora recorrente, e outro pela Sonaecom, SGPS, SA, nos quais foi considerado como competente para decidir a presente questão o Tribunal de Comércio de Lisboa, por se estar no âmbito de um procedimento em sede de Concorrência e este ter competência exclusiva nesta matéria, independentemente da forma que revista.
- o) Na presente revista, como recurso de reexame que é, só se pode pedir ao STA que reexamine a questão ou questões apreciadas no TCA, que se pronuncie sobre o regime jurídico adequado e que decidida se este Tribunal interpretou e aplicou correctamente a lei substantiva ou processual, confirmando ou revogando o decidido. – vd. J. A. dos Reis, in CPC Anotado, Reimpressão, vol. VI, pg. 78.
- p) Logo, a questão de mérito do acesso à informação que se pretendia (já não existe OPA), para "*efectivar o direito fundamental à informação procedimental*" não deverá ser analisada por este Venerando Tribunal.
- q) Conforme ficou assente no Acórdão ora em recurso, o Tribunal competente para julgar do pedido de intimação nos autos referenciados é, exclusivamente, o Tribunal de Comércio de Lisboa, por força da norma especial de atribuição de competência dos tribunais constante da Lei nº 18/2003, de 11 de Junho.
- r) O pedido de intimação efectuado pelas Recorrentes refere-se, como as próprias indicam, ao procedimento de controlo de uma operação de concentração de empresas que corre termos na Autoridade da Concorrência.
- s) Os procedimentos de concentração de empresas são regulados pela Lei da Concorrência, tendo o legislador estabelecido um regime legal detalhado quanto a este tipo de procedimentos, pelo que o recurso a outras normas legais nesta matéria é efectuado, apenas, subsidiariamente, como a lei expressamente estabelece (vide artigos 30º e 53º da Lei da Concorrência).
- t) Em particular, no que se refere aos meios de impugnação contenciosa das decisões da Autoridade da Concorrência proferidas em procedimentos de controlo de concentrações, o legislador estabeleceu diversas normas especiais:
- Regulou o regime processual indicando que "à interposição, ao processamento e ao julgamento dos recursos referidos na presente secção é aplicável o disposto nos artigos seguintes e, subsidiariamente, o regime de impugnação contenciosa de actos administrativos definido no Código de Processo nos Tribunais Administrativos" (artigo 53º);
 - Estabeleceu qual o tribunal competente, indicando claramente que das decisões da Autoridade da Concorrência proferidas em procedimentos administrativos a que se refere a presente lei, cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa (nº 1 do artigo 54º), bem como os efeitos da interposição do recurso (nº 2 do artigo 54º); e, ainda,
 - Estipulou o regime de recurso das decisões do Tribunal de Comércio de Lisboa para as instâncias jurisdicionais superiores (artigo 55º).
- u) Deste modo, o legislador estabeleceu, de forma inequívoca, um regime especial completo no que toca a matéria processual e de competência dos tribunais em sede de



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

14

- decisões, quer finais quer interlocutórias, da Autoridade da Concorrência, em procedimentos de controlo de concentrações.
- v) Pelo que, a norma de atribuição de competência exclusiva ao Tribunal de Comércio de Lisboa, constante do n.º 1 do artigo 54.º da Lei da Concorrência, por ser especial relativamente às disposições vertidas nos artigos 20.º n.º 4 do CPTA e 44.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (adiante ETAF), prevalece sobre estas.
- w) Conclui-se, assim, como no Acórdão do STA de 21-09-2006 no processo n.º 0853/06 que correu termos pela 1.ª secção, in *www.dgsi.pt*, que "I – O recurso de revista previsto no art. 150.º do CPTA tem carácter excepcional devendo ser admitido em casos muito restritos. II – Constituem tópicos concretizadores dos conceitos legais indeterminados "relevância jurídica ou social" e "importância fundamental" o relevo comunitário particularmente elevado dos interesses em causa e a complexidade das operações jurídicas que careça de clarificação jurisdicional superior e susceptível de ressurgir em casos futuros. III – Não é de admitir a revista numa situação em que apenas está em causa a determinação da jurisdição competente para conhecer de um pedido de intimação para a defesa de direitos liberdades e garantias, não se mostrando que as instâncias tenham feito uso manifestamente erróneo das normas pertinentes." No mesmo sentido o Acórdão do STA de 06-02-2007 no processo n.º 075/07 que correu termos na 1.ª Secção.
- x) **Termos em que deve o acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul manter-se na íntegra e rejeitada a presente revista.**
- y) O pedido de informação procedimental (ou seja, o direito de exigir determinada informação não disponibilizada pela Autoridade da Concorrência), não constitui um direito autónomo e perfeitamente destacável do procedimento administrativo em curso de controlo da concentração de empresas e a recusa da AdC em disponibilizar a informação pretendida não será por isso um incidente autónomo e perfeitamente destacável do mesmo procedimento, logo que sejam independentes do próprio procedimento;
- z) Em primeiro lugar, impõe-se respeitar a **unidade teleológica do procedimento** em causa e atentar na íntima relação entre (a) as diversas fases (e respectivos objectivos) do procedimento e (b) a classificação da confidencialidade.
- aa) Aliás, o procedimento de análise das concentrações reveste um carácter prospectivo: a AdC deverá, nos termos da Lei da Concorrência, efectuar um juízo de prognose quanto aos efeitos anti-concorrenciais da concentração projectada.
- bb) Deste modo, a obtenção, por parte de um interessado no procedimento, de informação confidencial numa fase ainda inicial do mesmo procedimento, pode dar azo a que esse interessado utilize a informação assim obtida para orientar a sua actividade comercial e estratégia empresarial, em virtude de uma informação que, de outro modo, não obteria, assim falseando o livre jogo do mercado.
- cc) Note-se que a AdC é, precisamente, a entidade independente a quem cabe, estatutariamente, zelar pela ausência de distorções das condições concorrenciais do mercado, tanto quando efectua a análise isenta e objectiva das concentrações projectadas, como quando lhe é confiada informação relativa a uma empresa, cuja divulgação pode implicar efeitos prejudiciais para as condições concorrenciais do mercado.
- dd) Por outro lado, a *ratio legis* do direito à informação procedimental previsto na Lei da Concorrência é a de permitir aos contra-interessados no procedimento o exercício do respectivo direito de se manifestarem relativamente ao projecto de concentração em análise pela AdC, ou seja poderem manifestar a sua posição quanto à **análise concorrencial da concentração projectada**.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

44

- ee) Conclui-se que não estamos perante um acto sindicável do procedimento administrativo de análise das operações de concentração, que não faria de todo sentido pelo que vem de ser exposto.

Nestes termos e nos melhores de direito que V.Exas, doutamente suprirão deve o presente recurso ser rejeitado e julgado improcedente por não estarem reunidos os pressupostos do recurso de revista, caso assim não se entenda, ainda assim, deverá ser mantido na íntegra o Acórdão recorrido, assim se fazendo JUSTIÇA.

A *Sonaecom* apresentou também contra-alegação, a fls. 2289, ss., dos autos, terminando com as seguintes **conclusões**:

- A) Os tribunais administrativos não dispõem de competência para julgar o presente processo de intimação, estando esta competência atribuída ao Tribunal de Comércio de Lisboa, nos termos do nº 2 do artigo 38º do Decreto-Lei nº 10/2003 e o nº 1 do artigo 54º da Lei nº 18/2003;
- B) Esta interpretação das citadas disposições legais, que tem apoio no respectivo texto, é a única que assegura o propósito (confessado) do legislador de assegurar a unidade e especialização da jurisdição competente na matéria, sendo que a interpretação meramente literal da lei, sustentada pelas Recorrentes, é rejeitada pelo nosso ordenamento jurídico;
- C) Impõe-se, pois, interpretar extensivamente o nº 2 do artigo 38º do Decreto-Lei nº 10/2003 e o nº 1 do artigo 54º da Lei nº 18/2003, no sentido de aí considerar incluída a competência do Tribunal de Comércio de Lisboa para fiscalizar as decisões da Autoridade da Concorrência respeitantes a pedidos de acesso à informação administrativa relativa a procedimentos em “matéria de concorrência”, ou, noutra perspectiva, para julgar os pedidos de intimação relativos ao direito à informação administrativa constante de um procedimento em matéria de concorrência;
- D) Ainda por outra via, impõe reconhecer que no género “meios principais de tutela jurisdicional”, o legislador, querendo referir-se a todas as suas espécies (de modo a assegurar a unidade de jurisdição especializada), designadamente a acção de impugnação das decisões da Autoridade da Concorrência em matéria de concorrência e ao processo de intimação relativo ao direito à informação administrativa constante desses procedimentos, apenas se referiu à espécie nuclear relacionada com a decisão da Autoridade da Concorrência;
- E) Trata-se também aqui de seguir a metódica já adoptada pelo Tribunal de Conflitos (em casos paralelos) e de reconhecer o critério substantivo da repartição material de competência entre duas jurisdições defendido por este Venerando Tribunal, conforme resulta dos douts arestos acima citados;
- F) Esta interpretação, que tem apoio na letra da lei, considera a unidade do sistema jurídico, sendo acolhida pelo artigo 192º do CPTA, visto que no Decreto-Lei nº 10/2003 e na Lei nº 18/2003 não está regulado o meio processual adequado a efectivar



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

4

o direito à informação administrativa que esteja na posse da AdC e seja relativa a procedimentos “em matéria da concorrência”;

- G) Ou seja, trata-se de uma solução conforme aos critérios objectivos de repartição da competência judicial em matéria de concorrência e que em nada belisca a mais óptima tutela judicial efectiva dos direitos alardeados pelas ora Recorrentes.

Nestes termos, e nos demais de Direito aplicáveis, deve o recurso ser julgado improcedente e ser confirmada a decisão constante do Acórdão recorrido, com as legais consequências.

2. A fls. 2317 a 2319, dos autos, foi proferido acórdão, que decidiu, nos termos do art. 150, nº 5 do CPTA, pela admissão do presente recurso de revista, julgando verificados os correspondentes requisitos, estabelecidos no nº 1 daquele mesmo preceito legal.

3. O Ex.mo Magistrado do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal, notificado nos termos e para os efeitos do disposto nos arts 146, nº 1 e 147, do CPTA, veio aos autos dizer o seguinte (fls. 2331/2332):

O presente recurso de revista foi interposto do Acórdão do TCA Sul que, revogando a decisão do TAF de Lisboa, julgou os tribunais administrativos incompetentes para conhecer do pedido de intimação para prestação de informações e consulta de processo administrativo que, as agora, Recorrentes dirigiram à Autoridade da Concorrência.

No Acórdão do TCA Sul entendeu-se que tal pedido deveria ser julgado pelo Tribunal de Comércio de Lisboa, por dispor de competência para tal, nos termos dos artigos 38º, nº 2 do Dec. Lei nº 10/2003, de 18 de Novembro e 54º da Lei nº 18/2003, de 11 de Junho.

Admitido o recurso de revista, pelo duto Acórdão de fls. 2317, o Ministério Público, notificado que foi, nos termos do art. 146º 1 do CPTA, vem aos autos reiterar a posição assumida no processo nº 223/07-11, cujo parecer, que se subscreve, é do seguinte teor:

“Dúvidas não parecem restar que o legislador ao criar a Autoridade da Concorrência visou atribuir ao Tribunal de Comércio a competência para a fiscalização das decisões que em matéria de concorrência fossem adoptadas, quer em processos de contra-ordenação, quer em procedimentos administrativos, tendo em vista, confessadamente, uma indispensável e progressiva especialização dos nossos tribunais – cfr. artigo 3º da Lei nº 24/2002, de 31 de Outubro, preâmbulo (5.) e art. 38º do DL nº 10/2003, de 18 de Janeiro, bem como art. 54.0 da Lei nº 18/2003, de 11 de Janeiro.

Ora, sendo incontornável a constatação que essa foi a “*mens legislatoris*”, de todo o quadro normativo implementado no que respeita à fiscalização contenciosa das decisões da Autoridade da Concorrência, afigura-se-nos que o interprete na hermenêutica dos seus dispositivos legais deverá evitar ficar prisioneiro do espartilho da literalidade da lei e enveredar por uma interpretação extensiva/sistemática, já que só dessa forma podem assegurar a utilidade e a confessada especialização da jurisdição competente na matéria.

Neste contexto, a recusa de prestação de uma informação solicitada no âmbito de um procedimento de controlo de uma operação de concentração de empresas a correr seus termos na Autoridade da Concorrência não poderá ser qualificada, como pretendem os



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

44

recorrentes, como uma simples actuação material de não disponibilização de uma informação, mas sim, e na medida dessa recusa, como uma verdadeira decisão administrativa procedimental com reflexos lesivos imediatos na esfera jurídica de quem formulou a correspondente pretensão, sendo certo ainda que a informação em causa se apresenta como revestindo natureza adjectiva ou instrumental relativamente à “matéria da concorrência”.

Será, portanto, de afastar uma interpretação restritiva das normas em questão, que assenta no entendimento de apenas atribuir competência ao Tribunal de Comércio o conhecimento das decisões finais proferidas pela Autoridade em matéria de concorrência nos procedimentos tipificados na lei, como é o caso do procedimento de controlo de operações de concentração, antes acolhendo uma interpretação que abranja todas as decisões ainda que de natureza interlocutória, enquanto acto procedimental proferido em meio acessório desses procedimentos.

Aliás, a restrição à informação solicitada em decorrência da sua classificação como confidencial releva da ponderação de questões em matéria de indiscutível, a nosso ver, substância concorrencial e visando impedir situações de vantagem competitiva ilegítima.

Termos em que a revista deverá ser negada, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido”.

Notificados desse parecer, responderam a AdC e as recorrentes *PT* e *PTM*.

A primeira manifestou (fls. 2336 a 2338) inteira concordância com tal parecer, acrescentando que, no que diz respeito às competências do tribunal, o legislador estabeleceu, de forma inequívoca, um regime especial completo, relativamente a decisões, quer finais quer interlocutórias, tomadas pela Autoridade da Concorrência, em procedimentos de controlo de concentrações. Daí que, em seu entender, a norma de atribuição de competência exclusiva ao Tribunal de Comércio de Lisboa, constante do nº 1 do art. 54 da Lei da Concorrência, por ser especial, prevalece sobre as constantes dos art. 20, nº 4 CPTA e 44 do ETAF. Mais refere que não é rigoroso o entendimento segundo o qual um pedido de informação procedimental como o que está em causa, consubstanciando pretensão de acesso a informação, considerada confidencial pela AdC, no decurso de um procedimento de controlo de concentrações, é independente do próprio procedimento.

As recorrentes, na resposta de fls. 2347 a 2351, começaram por defender que não deveria ser considerada aquela pronúncia do Ministério Público. Pois que, segundo defendem, respeitando o presente recurso de revista, apenas, à questão da competência material do tribunal, esta não corresponde a nenhum dos valores que caiba ao Ministério Público defender, no exercício dos seus poderes processuais. E acrescentam que, ao contrário do sustentado pelo Ministério Público, o direito à informação procedimental, que defendem nos autos, não tem mera natureza adjectiva ou instrumental face à matéria da concorrência, antes constitui um verdadeiro e próprio direito fundamental, plenamente autónomo, a cujo exercício, nos termos do Código do Procedimento Administrativo (CPA), corresponde um procedimento também autónomo. E que a questão e saber se tal direito deve ou não prevalecer sobre as razões de sigilosidade, invocadas pela recorrida, reclama uma ponderação que pertence, por natureza e salvo indicação legislativa expressa em sentido diverso, ao núcleo essencial da competência da jurisdição administrativa, estando longe de poder considerar-se como uma ‘matéria de concorrência’. Concluem, assim, que, estando em causa a tutela de um direito fundamental, é a jurisdição administrativa a competente, nos termos do disposto na al.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

44

a) do número 1 do art. 4 ETAF, para conhecer do pedido formulado, e não o Tribunal de Comércio de Lisboa.

4. Por despacho do relator, de fls. 2355, dos autos, dado ser do conhecimento público o desfecho da operação de concentração de empresas em causa, ordenou-se que fossem ouvidas as partes sobre a possibilidade de vir a ser julgada extinta a instância, por inutilidade superveniente da lide.

As recorrentes *PT* e *PTM* pronunciaram-se, a fls. 2360 ss., dos autos, no sentido de que não deve ser decretada a extinção da instância. Referem, essencialmente, que ainda não foi satisfeito o seu direito de informação procedimental, que engloba o direito, reconhecido a qualquer cidadão, de acesso nos termos legais, aos arquivos e registos administrativos, e cujo exercício dá lugar a um procedimento específico, diferente daquele em que foi recolhida a pretendida informação. Daí que, no caso, seja irrelevante o termo deste último procedimento. No qual as recorrentes são directamente interessadas, não devendo, por isso, ser colocadas perante a necessidade de, para obterem a pretendida informação procedimental, invocarem o direito, comum à generalidade dos cidadãos, de acesso aos arquivos e registos da Administração. O que – acrescentam as recorrentes –, por não atender ao interesse diferenciado das recorrentes enquanto sujeitos do referido procedimento de controlo de concentração de empresas, do qual constam os documentos pretendidos, implicaria violação da garantia constitucional da tutela jurisdicional efectiva, consagrada no art. 268, nº 4 da CRP.

Por seu turno, a recorrida *AdC* veio dizer, a fls. 2369/2370, dos autos, que, destinando-se os documentos pretendidos pelas recorrentes a instruir as respostas destas num procedimento administrativo de controlo de concentração de empresas, que já foi encerrado, deixaram as mesmas recorrentes de ter interesse no acesso a tais documentos. O que implica, segundo conclui a mesma *AdC*, a inutilidade superveniente da lide e, por consequência, a extinção da instância.

Por fim, a recorrida *Sonaecom* veio dizer, a fls. 2371/2372, dos autos, que, tendo a extinção do procedimento de controlo de concentração de empresas ocorrido em fase muito anterior do processo, sem que as recorrentes tenham suscitado a questão da inutilidade da lide, poderá não ter findado o interesse das mesmas recorrentes na obtenção da informação em causa.

Cumpre decidir.

5. A questão jurídica essencial a decidir consiste em saber se cabe à jurisdição administrativa ou ao Tribunal do Comércio de Lisboa a competência para apreciar um pedido de intimação da *AdC* a prestar informações e a facultar consulta de processo, conforme havia sido requerido a essa entidade, pelas ora recorrentes, no âmbito do procedimento de controlo de operações de concentração de empresas, regulado nos arts 31, ss., Lei da Concorrência, e iniciado com o anúncio, da recorrida *Sonaecom*, de oferta pública geral de aquisição das acções representativas do capital social das mesmas recorrentes.



14

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Porém, antes de abordar tal questão, há que apreciar a suscitada pelo despacho de fls.2355, dos autos, que consiste em saber se, por ter já findado o procedimento administrativo em que foi recolhida a informação pretendida pelas recorrentes, ocorre inutilidade superveniente da lide, determinante de extinção da instância.

Caso esta questão mereça resposta negativa, e antes de se entrar na apreciação do objecto do presente recurso, há que decidir, ainda, se era ou não legalmente admissível a pronúncia que, sobre o mesmo, emitiu o Ministério Público, a fls. 2331/2332, dos autos.

5.1. Vejamos, pois, da questão de saber se o termo do procedimento no qual foram recolhidas a informação pretendida pelas ora recorrentes, implicou ou não inutilidade da lide, determinante de extinção da instância.

Como se viu, são divergentes as posições das recorrentes e das recorridas, sobre essa questão.

A recorrida *Sonaecom* aceita que a lide mantém utilidade, por admitir que, não obstante o termo do procedimento de controlo de concentração, as recorrentes continuam a ter interesse na obtenção da informação solicitada.

A AdC, por seu turno, defende que, destinando-se tal informação a instruir as respostas das ora recorrentes naquele procedimento administrativo e tendo o mesmo sido, já, decidido e encerrado, deixaram aquelas de ter interesse no acesso aos documentos em causa, com consequente inutilidade da lide.

Em sentido contrário a este entendimento da autoridade recorrida, sustentam as recorrentes que o pedido de informação procedimental, que formularam, deu origem a procedimento autónomo, relativamente ao procedimento administrativo de controlo de concentração, no qual foram recolhidos os documentos e informações em causa, a que sempre teriam direito de aceder, no exercício do direito de informação, que assiste a qualquer cidadão com interesse legítimo (arts 62/1 e 64/1 CPA). Pelo que, acrescentam as recorrentes, a eventual decisão de extinção da instância levá-las-ia à necessidade de renovarem o pedido de informação, nos termos em que o poderia fazer qualquer cidadão titular de um tal interesse. O que, dada a qualidade de sujeitos procedimentais das ora recorrentes, constituiria diminuição da garantia de tutela jurisdicional efectiva, constitucionalmente consagrada.

E é acertado o entendimento das recorrentes, relativamente à questão ora em apreço.

Vejamos.

Nos presentes autos, está em causa o exercício pelas recorrentes, do direito a informação procedimental, consagrado nos arts 268, nº 1 da CRP e 61, nº 1 do CPA.

Embora formalmente distinto do direito de acesso a arquivos e registos administrativos, consagrado, de forma autónoma, no nº 2 do mesmo art. 268 da CRP, trata-se de direito com a



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

14

mesma natureza jurídica deste último, por serem ambos vertentes distintas do mesmo direito fundamental: o direito à informação dos administrados.

A autonomização daqueles direitos apenas se justifica pela diversidade de contextos em que o cidadão se dirige à Administração Pública.

A titularidade do direito à informação administrativa procedimental pressupõe que, como sucede no caso dos autos, a qualidade de interessado num procedimento administrativo em curso. Já no que respeita ao direito de acesso a arquivos e registos administrativos um dos pressupostos é, justamente, o de que não haja procedimento administrativo em curso¹.

Em qualquer dos casos, porém, a formulação do pedido de informação, que está sujeito a disciplina legal própria (arts. 61 a 63 CPA), corresponde, como bem conclui a Autora citada, ao *«acto propulsivo de um procedimento que é enxertado no procedimento principal. Tem etapas perfeitamente distinguíveis e autónomas e beneficia de tutela jurisdicional, não só autónoma da do acto final do procedimento principal – como sucede com os actos destacáveis –, mas também formal e materialmente distinta daquela»*².

Sendo autónomo, relativamente ao procedimento administrativo no qual foram apresentados os documentos a que as recorrentes visam aceder, o específico procedimento, iniciado com o pedido de informação em causa, não findou com o termo daquele procedimento administrativo. Cujo encerramento, por isso, não constitui fundamento válido para a extinção da instância nos presentes autos.

Aliás, não faria sentido considerar extinta a instância, com esse fundamento, podendo as recorrentes, apesar disso, vir renovar o pedido de informação, no exercício do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, conforme é reconhecido a qualquer cidadão com interesse atendível. Sendo que, em razão da sua posição de interessadas directas no procedimento administrativo em que foram recolhidas as pretendidas informações, estaria já adquirida a sua legitimidade para o novo pedido. Relativamente ao qual, note-se ainda, seria indiferente o estado desse mesmo procedimento.

Conclui-se, em suma, que se mantém a utilidade da lide.

5.2. As recorrentes, na resposta à pronúncia do Ministério Público, emitida ao abrigo do a art. 146/1 CPTA, defendem que esta não deve ser considerada, por estar em causa, apenas, a questão da competência do tribunal, sem implicação de qualquer dos valores que ao Ministério Público cabe defender, no exercício dos seus poderes de intervenção processual, como sejam os direitos fundamentais dos cidadãos, interesses especialmente relevantes ou algum dos valores ou bens referidos no nº 2 do art. 9 CPTA.

Sem razão, porém.

¹ Neste sentido, Raquel Carvalho, *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*, Publ. Universidade Católica, Porto 1999, pp. 154 e 222.

² Raquel Carvalho, *O Direito à Informação...* cit., 251.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

47

É de notar, desde logo, que as próprias recorrentes sustentam, na respectiva alegação, que o presente recurso «*destina-se a efectivar o direito fundamental à informação procedimental*» [vd. concl. g), s), v), w) e y)]. O que, nessa perspectiva das recorrentes, justificaria a questionada intervenção do Ministério Público, em conformidade com o indicado art. 146, nº 1 do CPTA.

Para além disso, nos termos deste preceito legal, recebido o processo no tribunal de recurso, o Ministério Público, quando não se encontre na posição de recorrente ou recorrido, é officiosamente notificado pela secretaria para, «*querendo*», se pronunciar sobre o mérito do recurso.

Embora condicionada, à luz desse mesmo preceito legal, pela necessidade de defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes ou de algum dos valores ou bens referidos no indicado art. 9 CPTA, trata-se de intervenção em defesa da legalidade da própria decisão judicial. Para cuja impugnação, aliás, o Ministério Público tem também legitimidade (art. 141/1 CPTA).

Assim, à semelhança do que sucede no âmbito da acção administrativa especial (art. 85 CPTA), o Ministério Público, enquanto órgão titular da função de defesa da legalidade [arts 219/1 CRP e 3/1/0) EMP], faz actuar um critério de oportunidade de intervenção, segundo a interpretação que faça, quanto à relevância dos interesses em jogo e a intensidade da lesão provocada pela decisão ilegal, que não é susceptível de controlo jurisdicional³.

Improcede, assim, a questão prévia suscitada pelas recorrentes.

6. Passemos, agora, ao conhecimento da questão jurídica essencial a decidir, que consiste em saber se cabe à jurisdição administrativa ou ao Tribunal do Comércio de Lisboa a competência para apreciar um pedido de intimação da AdC a prestar informações e a facultar consulta de processo, conforme havia sido requerido a essa entidade, pelas ora recorrentes, no âmbito do procedimento de controlo de operações de concentração de empresas, regulado nos arts 31, ss., Lei da Concorrência, e iniciado com o anúncio, da recorrida *Sonaecom*, de oferta pública geral de aquisição das acções representativas do capital social das mesmas recorrentes.

O acórdão recorrido, ao invés do que se concluíra na sentença do TAFL, decidiu no sentido de que a questionada competência cabe ao Tribunal de Comércio de Lisboa.

Esse entendimento, apoiado pelas recorridas AdC e *Sonaecom*, baseou-se, essencialmente, na consideração de que a decisão de recusa da pretendida informação, classificada como confidencial, foi tomada no âmbito de um procedimento tipificado na Lei da Concorrência, e traduz-se num verdadeiro acto procedimental, configurando a pretensão de intimação, formulada pelas ora recorrentes, um meio substancialmente impugnatório desse acto procedimental. Daí a conclusão, afirmada nesse acórdão, de que a competência para o

³ vd., a propósito, M. Aroso de Almeida/C. A. Fernandes Cadilha, *Comentário a Código do Processo nos Tribunais Administrativos*, 2005, pp. 725/6 e 428.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

conhecimento de tal pretensão cabe ao Tribunal de Comércio de Lisboa, nos termos previstos, designadamente, no art. 38⁴, n.ºs 1 e 2, dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo DL 10/2003, de 18.1, e art. 54⁵, da Lei 18/2003, de 11.6, que aprovou o regime jurídico da concorrência (Lei da Concorrência).

As recorrentes contestam tal entendimento, sustentando que a recusa ou omissão de prestação de informação constitui mero comportamento material negativo ou omissivo, para cujo conhecimento judicial é competente, nos termos gerais [art. 4/1/a) ETAF] a jurisdição administrativa, através do meio processual da intimação, regulada no art. 104, ss., do CPTA. Não estando minimamente em causa – acrescentam as recorrentes – a apreciação da validade um acto administrativo praticado pela AdC, o pedido de intimação formulado não é subsumível à previsão do indicado art. 54, da Lei da Concorrência.

Vejamos.

Como bem refere, perante questão idêntica, o recente acórdão, de 5.7.07, proferido no recurso n.º 223/07 e que aqui seguimos de perto, o CPTA, no respectivo art. 104, transformou a intimação para a prestação de informações, consulta de documentos ou passagem de certidões num meio processual principal, destinado a tutelar o direito à informação, consagrando a orientação jurisprudencial que, nesse sentido, se havia formado, com base em interpretação actualista do correspondente norma do art. 82 da LPTA.

Esta caracterização legal da intimação como meio processual principal tornou inequívoco que ela é o único meio processual próprio (de carácter impositivo, e não de carácter impugnatório) para reagir contra qualquer forma de recusa do direito à informação⁶.

Pelo que, diversamente do que entendeu o acórdão recorrido não é correcta a assimilação da intimação, requerida pelas ora recorrentes, a meio impugnatório.

Tão pouco parece aceitável, à luz do conceito legal de acto administrativo, definido no art. 120 CPA, a conclusão, afirmada naquele acórdão, de que estamos perante acto administrativo

⁴ Artigo 38º (*Controlo jurisdicional*):

1 - As decisões da Autoridade proferidas em processos de contra-ordenação são impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa.

2 - As decisões da Autoridade em procedimentos administrativos, respeitantes a matéria de concorrência, bem como a decisão ministerial a que alude o artigo 34º deste diploma, são igualmente impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa.

⁵ Artigo 54º (*Tribunal competente e efeitos do recurso*):

1 - Das decisões da Autoridade proferidas em procedimentos administrativos a que se refere a presente lei, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa, a ser tramitado como acção administrativa especial.

2 - O recurso previsto no número anterior tem efeito meramente devolutivo, salvo se lhe for atribuído, exclusiva ou cumulativamente com outras medidas provisórias, o efeito suspensivo por via do decretamento de medidas provisórias.

⁶ Neste sentido, A. Aroso de Almeida/C. A. Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina 2005, 520, ss.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

procedimental, passível de impugnação contenciosa, com fundamento em ilegalidade da recusa das pretendidas informações⁷.

Conforme aquela definição legal, a existência de um acto administrativo implica a produção de efeitos jurídicos externos, constitutivos e reguladores de uma situação individual e concreta.

Ora, quando a Administração Pública se recusa, indevidamente, a prestar uma informação, o efeito jurídico principal e imediato de tal actuação é o incumprimento do dever de informar. O que significa que, nesse caso, *«a actuação da Administração não provoca nenhuma alteração na esfera jurídica do particular que não seja a de ver negado o acesso à informação requerida. É certo que se trata de um efeito jurídico, mas o conteúdo do acto da Administração não tem qualquer efeito constitutivo novo, uma vez que a única decisão que a Administração tomou foi a de não cumprir o dever imposto por lei. Não produz efeitos jurídicos na esfera do particular no sentido imediato de unilateralmente provocar alterações, transformando a sua esfera de direitos e obrigações. No ensinamento de Rogério E. Soares⁸, existiria acto administrativo se mais do que uma operação volitiva, existisse uma operação intelectual: 'encontrar os meios mais adequados para servir o interesse público ...'. Ora, na nossa hipótese tal situação não se verifica»⁹.*

Em suma: não estamos perante acto administrativo, passível de impugnação, designadamente, pela via da acção administrativa especial.

Assim sendo, e diversamente do entendimento em que se fundou o acórdão recorrido, estamos fora do âmbito de previsão do citado art. 54, nº 1, da Lei da Concorrência, que dispõe sobre o meio de impugnação de actos administrativos da autoria, designadamente da AdC, bem como sobre a respectiva tramitação e competência.

Pois que, como acabamos de ver, nem a intimação em causa assume a natureza de meio impugnatório nem a recusa de prestação da pretendida informação constitui decisão passível de impugnação contenciosa. Para além de que, como antes também já se apurou, essa decisão não foi tomada no próprio procedimento administrativo de controlo de concentração de empresas, mas em procedimento autónomo deste, iniciado com o pedido de informação não satisfeito e que, diferentemente daquele, não é regulado na Lei da Concorrência. O que igualmente exclui tal decisão da previsão normativa do citado art. 54, nº 1, que respeita a *“decisões da Autoridade proferidas em procedimentos administrativos a que se refere a presente lei”*.

Pelas mesmas razões, ou seja, por não estar em causa meio impugnatório nem tão pouco uma decisão da AdC passível de impugnação contenciosa, que fosse tomada em procedimento administrativo respeitante a matéria de concorrência, também não poderá a questionada competência para conhecer da pedida intimação ser excluída da jurisdição administrativa com

⁷ Contra tal possibilidade de impugnação, pronunciou-se, na vigência da LPTA, o Pleno desta 1ª Secção, no acórdão de 6.7.93, citado por A. Aroso de Almeida/C. A. Fernandes Cadilha, loc. cit., 523.

⁸ *Direito Administrativo*, Coimbra 1978, 96.

⁹ Raquel de Carvalho, *O Direito à Informação ...*, 256.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

64

apelo à disposição do citado art. 38 dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo DL 10/2003, segundo a qual «2 – *As decisões da Autoridade em procedimentos administrativos, respeitantes a matéria de concorrência, bem como a decisão ministerial a que alude o artigo 34º deste diploma, são igualmente impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa.*».

É o que também resulta, de modo esclarecedor, do disposto no art. 10 desse mesmo DL 10/2003, que, sob a epígrafe «*Recursos*», dispõe que «*Até à entrada m vigor do diploma que estabeleça o regime processual dos recursos a que se refere o nº 2 do artigo 38 dos Estatutos anexos a este diploma, as decisões aí previstas são impugnáveis junto dos tribunais administrativos, de acordo com as regras gerais aplicáveis ao contencioso administrativo*». Este preceito é claro, pois, na indicação de que aquele art. 38 se reporta a actos administrativos contenciosamente impugnáveis.

Por fim, e para além do que antes se disse sobre a intimação como único meio processual próprio de reacção contra qualquer forma de recusa do direito à informação, caberá acrescentar que, ao invés do entendimento de que partiu o acórdão recorrido, o pedido deduzido pelas ora recorrentes não comporta qualquer pretensão impugnatória «*no âmbito processual da acção administrativa especial*». Pois que, como se vê pela formulação daquele pedido, na súmula conclusiva reproduzida nesse mesmo acórdão¹⁰, a invocação da ilegalidade da recusa da entidade ora recorrida em facultar as pretendidas informações corresponde tão só a argumentação das ora recorrentes no sentido do deferimento da requerida intimação.

Em suma: a competência para apreciar pedido de intimação como o que aquele a que respeitam os autos não está legalmente atribuída, designadamente, pelos arts 38, nº 2 dos Estatutos anexos ao DL 10/2003 e 54, nº 1 da Lei da Concorrência, ao Tribunal de Comércio de Lisboa, cabendo aos tribunais administrativos, nos termos do disposto no art. 4, nº 1, al. a) do ETAF, tal como sustenta a alegação da recorrentes. Que se mostra, assim, procedente.

7. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso de revista, revogando o acórdão recorrido e ordenado a baixa dos autos ao TCAS, para aí prosseguirem os ulteriores termos, com apreciação dos recursos jurisdicionais, cujo conhecimento nele se considerou prejudicado, se a tanto nada mais obstar.

Sem custas [art. 73-C/b) do CCJ].

Lisboa, 25 de julho de 2007

¹⁰ É o seguinte o teor do pedido formulado: «*Termos em que se requer a V. Exa. que proceda à intimação da AdC para que esta disponibilize às requerentes (facultando as cópias que sejam necessárias), no prazo de 5 dias úteis, uma nova versão da Notificação da Sonaecom da qual constem todas as informações acima referidas de forma sintética no artigo 59º, e de forma mais detalhada nos artigos 64º a 74º, 80 a 83º, 95º a 103º e 109º a 115º, que não foram, ilegalmente, facultadas por aquela Autoridade na versão da Notificação por esta disponibilizada às Requerentes em 18.3.2006*».