



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

R° 223/07
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, requereram no Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (TAFL) a intimação da *Autoridade da Concorrência (AdC)* para prestação de informações e passagem de certidões de documentos apresentados a esta entidade pela *Sonaecom, SGPS, SA*, no âmbito do procedimento de controlo de operações de concentração de empresas, regulado nos arts 31, ss., da Lei 18/2003, de 11.6 (Lei da Concorrência), e iniciado na sequência do anúncio, feito por esta *Sonaecom*, de oferta pública geral de aquisição das acções representativas do capital social daquelas requerentes.

Por sentença de 4.10.06 (fls. 1064, ss., dos autos), o TAFL decidiu pela absolvição da instância da entidade requerida e da interveniente *Sonaecom*, julgando procedente a excepção, por estas deduzida, de incompetência material do tribunal.

Inconformadas, as requerentes impugnaram tal decisão junto do Tribunal Central Administrativo-Sul (TCAS) que, por acórdão de fls. 1253, ss., dos autos, negou provimento ao recurso jurisdicional, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

As requerentes interpuseram, então, recurso de revista, nos termos do art. 150 do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), tendo apresentado alegação (fls. 1267, ss., 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, *"por a pretensão deduzida configurar meio substancialmente impugnatório de acto procedimental, inserido em procedimento, cuja sindicância contenciosa é cometida ao Tribunal de Comércio de Lisboa, nos termos conjugados do nº 5 preambular, art. 38º/2 do DL 10/2003, 18-01 e art. 30º, 53º, 54º da Lei 18/2003, 11-06 e artigo 192º CPTA"*;
- 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"*;



1
A-4

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- c) Em discussão no presente recurso está, desde logo, a questão de saber como configurar concretamente a natureza, impugnatória ou não, dos processos de intimação para a prestação de informações, consulta de processos e passagem de certidões, e quais os pressupostos de tal meio processual, isto é, em que situações poderão ou não os particulares dele lançar mão, questão esta que assume relevo jurídico fundamental, na medida em que - como sucedeu no caso em apreço - da concreta resposta que lhe seja dada dependerá, não apenas na situação dos autos, mas em toda e qualquer outra situação similar, a escolha do meio processual mais adequado para tutelar a posição de todos aqueles que sejam confrontados com uma recusa ou omissão de prestação de informações, consulta de processo ou passagem de certidões, por parte de uma entidade administrativa;
- d) Em termos mais concretos, mas com plena capacidade de expansão, a controvérsia em causa nestes autos respeita a saber se a jurisdição administrativa é ou não materialmente competente, à luz do disposto nos artigos 53º e 54º da Lei da Concorrência, 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 na mencionada Lei, tratando-se aqui de uma questão jurídica complexa, atendendo aos diversos elementos que é necessário ponderar;
- e) Com efeito, pese embora a letra dos artigos 53º e 54º da Lei da Concorrência 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 (i) do entendimento de que a recusa de prestação de informações pela AdC consubstanciava um verdadeiro acto administrativo procedimental - isto é, uma "decisão da AdC" - e (ii) da interpretação do disposto nas normas em causa e na lei que aprovou os Estatutos daquela Autoridade, considerou que aqueles artigos da Lei da Concorrência abrangeriam 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;
- f) 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;
- g) 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 uma "pretensão em procedimento cuja sindicância é cometida por norma de atribuição especial a tribunal diverso dos tribunais comuns para conhecer do meio utilizado", o que indicaria no sentido da competência do Tribunal de Comércio e não dos Tribunais Administrativos, pelo que aqui se suscita o problema de saber o âmbito concreto de aplicação desta norma do CPTA;



7

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- h) 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;
- i) 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 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 Lisboa, o que demonstra que existe aqui uma " *capacidade de expansão da controvérsia* " que reforça a necessidade de admissão do presente recurso de revista;
- j) 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;
- k) A necessidade de admissão desta revista para uma melhor aplicação do direito decorre também da circunstância de já existir, presentemente, jurisprudência contraditória sobre a matéria, na medida em que num outro processo de intimação para a prestação de informações e consulta do processo intentado pelas Recorrentes contra a AdC, respeitante a uma outra recusa de prestação de informações por esta Autoridade no contexto do procedimento de controlo de operações de concentração *sub iudice*, foi proferida sentença em primeira instância que reconheceu a competência material da jurisdição administrativa para conhecer de tal intimação, tendo o Tribunal Central Administrativo Sul, em sede de recurso, considerado - por Acórdão datado de 08.02.2007, não transitado em julgado -, diversamente, que a competência pertenceria ao Tribunal de Comércio de Lisboa;
- l) O entendimento, sufragado no Acórdão recorrido, de reconduzir a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, nos casos em que a causa de pedir não seja a pura e simples recusa não fundamentada ou a falta de resposta *tout court*, a uma acção administrativa de impugnação tendo por objecto uma pretensão impugnatória, enferma de erro de direito em virtude de não considerar a uniformidade de regime processual daquela intimação consignada no artigo 104º, número 1, do CPTA, violando, por conseguinte, o disposto nesta norma;
- m) Segundo este preceito, o regime processual para todos aqueles pedidos de intimação, seja qual for a sua causa de pedir, é sempre o mesmo, nomeadamente o que resulta dos artigos 104º e seguintes do CPTA;



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- n) Tal uniformidade caracteriza a autonomia processual daquele meio e justifica-se em razão da sua instrumentalidade relativamente aos direitos fundamentais à informação procedimental e não procedimental;
- o) O Acórdão recorrido enferma igualmente do erro de direito de qualificar a recusa de informações com fundamento no carácter confidencial das mesmas como um acto administrativo e não como simples actuação material de não disponibilização de informação a cujo acesso as ora Recorrentes entendem ter direito;
- p) Não estando minimamente em causa a apreciação da validade de um acto administrativo praticado pela AdC, ora Recorrida, resulta claro que o pedido de intimação desta última a disponibilizar as informações indicadas no requerimento inicial não é, ao contrário do decidido no Acórdão recorrido, subsumível ao art. 54º da Lei da Concorrência, o qual pressupõe a necessidade de o particular intentar uma acção administrativa especial contra uma decisão – isto é, contra um acto administrativo - daquela Autoridade;
- q) 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 54º, número 1, da Lei da Concorrência - que não é aplicável 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.
- r) A sentença recorrida enferma de um terceiro erro de direito ao considerar aplicável no caso *sub iudicio* a extensão da aplicabilidade consignada no art. 192º do CPTA;
- s) Na verdade, este preceito pressupõe (i) a atribuição, por lei especial, de competência em matéria jurídico-administrativa a tribunais pertencentes a outra ordem jurisdicional; e (ii) a omissão, em tal lei, de normas específicas que regulem a tramitação da competência atribuída;
- t) *In casu* verifica-se que a Lei da Concorrência, nomeadamente nos seus arts. 53º e 54º, apenas atribui competência ao Tribunal de Comércio de Lisboa para conhecer de actos administrativos praticados pela AdC no âmbito de procedimentos administrativos previstos e regulados nessa Lei e no exercício de poderes administrativos nela atribuídos àquela Autoridade, mantendo-se no demais, a competência dos tribunais administrativos nos termos gerais do ETAF;
- u) Uma vez que a recusa de prestação de informações procedimentais não constitui, no seu sentido imediato, uma questão de concorrência objecto de disciplina especial na Lei da Concorrência, nem reveste a natureza de acto administrativo a praticar no âmbito de qualquer um dos procedimentos administrativos regulados nessa lei, também não se verificam os pressupostos da atribuição de competência especial ao Tribunal de Comércio de Lisboa consignada no art. 54º, nº 1, da citada Lei da Concorrência;



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- v) E, por isso, também não é aplicável o art. 192º do CPTA: a competência para decidir o processo relativo à mencionada recusa de prestação de informações procedimentais não está atribuída a tribunais pertencentes a uma ordem jurisdicional que não a administrativa e fiscal, nomeadamente ao já referido Tribunal de Comércio de Lisboa;
- w) Na verdade, o presente processo destina-se a efectivar o direito fundamental à informação procedimental das ora Recorrentes previsto no art. 268º, nº 1, da Constituição e cujo exercício obedece a um regime próprio e uniforme consignado nos arts. 61º a 63º do CPA;
- x) 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, como é o caso do litígio subjacente aos presentes autos;
- y) O pedido de acesso a informação procedimental efectuado pelas ora Recorrentes perante a AdC, correspondendo embora a um procedimento especial inserto no âmbito do procedimento de controlo duma operação de concentração que está a correr termos junto desta última, não se confunde, todavia, com a mesma operação, na medida em que não é regulado pela Lei da Concorrência, mas antes pelo CPA, em concretização de um direito constitucionalmente reconhecido;
- z) Consequentemente, no processo de intimação objecto do Acórdão recorrido não está imediatamente em causa matéria objecto da Lei da Concorrência isto é, um procedimento administrativo a que se refira a citada Lei -, mas antes o respeito de regras substantivas e procedimentais especiais previstas na Constituição e no CPA da competência dos tribunais administrativos.

Nestes termos, e sempre com o mui douto 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, com todas as demais legais consequências, assim se fazendo a COSTUMADA JUSTIÇA.

Na resposta a essa alegação, a requerida, ora recorrida, AdC formulou as seguintes conclusões:

- a) O presente recurso de revista foi interposto para este Venerando Tribunal do douto Acórdão proferido pelo TAC 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 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, "(...) por se verificar a previsão das normas de atribuição especial contidas nos Estatutos da Autoridade da Concorrência e na Lei da Concorrência", ou seja, nos termos conjugados do nº 5 do



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

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 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 15-022007, no Processo nº 01015/06, 2ª Secção, in www.dgsi.pt)*
- t) Acontece, precisamente, que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos acolhidos no nº1, 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, acometida 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



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- 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 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.
 - o) Nos termos da fundamentação do Acórdão do TCA *"o conhecimento da excepção dilatória da incompetência do tribunal precederá qualquer decisão sobre a adequação do meio processual, o tribunal não suscita nem se pronuncia sobre esta questão, excepto na medida em que constitui fundamento para apreciação da referida incompetência material."*
 - p) O que quer dizer que, 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 decida se este Tribunal interpretou e aplicou correctamente a lei substantiva ou processual, confirmando ou revogando o decidido. - Vd. J. A. dos Reis, in C PC Anotado, Reimpressão, vol. VI, pg. 78.
 - q) 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.
 - r) 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.
 - s) 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.
 - t) 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).
 - o) 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:



A 7

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- 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).
- v) 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 decisões, quer finais quer interlocutórias, da Autoridade da Concorrência, em procedimentos de controlo de concentrações.
- w) Pelo que, a norma de atribuição de competência exclusiva ao Tribunal de Comércio de Lisboa, constante do nº 1 do artigo 54º da Lei da Concorrência, por ser especial relativamente às disposições vertidas nos artigos 20º nº 4 do CPTA e 44º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (adiante ETAF), prevalece sobre estas.
- x) Conclui-se, assim, como no Acórdão do STA de 21-09-2006 no processo nº 0853/06 que correu termos pela 1ª secção, *in* www.dgsi.pt, que "1- O recurso de revista previsto no art. 150º 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 nº 075/07 que correu termos na 1ª Secção.
- y) Termos em que deve o acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul manter-se na íntegra e rejeitada a presente revista.
- z) Ainda, e correndo o risco de nos tomarmos repetitivos, acresce ao *supra* exposto que, 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:
- aa) 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.



14

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- bb) 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.
- cc) 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.
- dd) 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.
- ee) 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.
- ff) 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. 13523, 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;
- 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";



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

4

- D) Trata-se também aqui de seguir a metódica já adoptada pelo Tribunal de Conflitos e de reconhecer o critério substantivo da repartição material de competência entre duas jurisdições defendido por este Venerando Tribunal no douto aresto acima citado;
- E) Esta interpretação, que tem apoio na letra da lei, considera a unidade do sistema jurídico, sendo acolhida pelo artigo 192º do CPTA, visto que nem no Decreto-Lei nº 10/2003 nem na Lei nº 18/2003 está regulado o meio processual adequado a efectivar o direito à informação administrativa que esteja na posse da AdC e seja relativa a procedimentos que relevam de matéria da concorrência;
- F) 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. 1371 a 1373, 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. 1381 a 1383):

...
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 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



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

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 *Portugal Telecom e PT-Multimédia*.

A primeira manifestou (fls. 1387 a 1389) 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. 1391 a 1394, 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 sigiliosidade, 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

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

4. Por acórdão de fls. 1399, dos autos, tendo-se presente que já findou o procedimento de controlo de concentração de empresas a que respeita o pedido de intimação em causa, foi ordenada a notificação das partes, para se pronunciarem sobre a eventual possibilidade de vir a ser declarada a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide.

A recorrida AdC veio dizer, a fls. 1414/1415, 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 seu turno, a recorrida *Sonaecom* veio dizer, a fls. 1421/1422, 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.

Por fim, as recorrentes *Portugal Telecom* e *PT-Multimédia* pronunciaram-se, a fls. 1424 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.

Cumprido decidir.

5. As instâncias anteriores deram como assentes os seguintes factos:

- A. Por notificação da *Sonaecom*, foi instaurado um procedimento de controlo das operações de concentração de empresas, nos termos e para os efeitos da Lei da Concorrência, junto da Autoridade da Concorrência. [por acordo]



14

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- B. Em 06-04-2006 as Requerentes dirigiram à Requerida pedido de acesso à versão não confidencial dos elementos das respostas juntas pela interveniente Sonaecom, no âmbito do procedimento referido em A. [doc. 5 da p.i.]
- C. Em 11-04-06 a Requerida disponibilizou as versões não confidenciais das respostas identificadas como primeira e segunda resposta da interveniente Sonaecom. [doc. 6 da p.i.]
- D. A Requerida, ao disponibilizar as versões não confidenciais em 11-04-2006, exerceu o seu poder de ponderação sobre a classificação de informação como confidencial ou não confidencial. [confissão, art. 44º a 46º da resposta, fls. 481]

5.1. Antes de mais, há que apreciar e decidir a questão, suscitada pelo acórdão de fls. 1399, dos autos, que consiste em saber se, por ter já findado o procedimento administrativo a que respeita a informação pretendida pelas recorrentes, ocorre inutilidade superveniente 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.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Embora formalmente distinto do direito de acesso a arquivos e registos administrativos, consagrado, de forma autónoma, no n.º 2 do mesmo art. 268 da CRP, trata-se de direito com a 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 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 n.º 2 do art. 9 CPTA.

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

Sem razão, porém.

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. h) e w)]. 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, aderindo ao entendimento seguido na sentença do TAFL, decidiu no sentido de que a questionada competência cabe ao Tribunal de Comércio de Lisboa.

Esse entendimento 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

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

meio substancialmente impugnatório desse acto procedimental. Daí a conclusão, afirmada nesse acórdão, de que a competência para o conhecimento de tal pretensão cabe ao Tribunal de Comércio de Lisboa, nos termos previstos, designadamente, no art. 38⁴, n.º 2, dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo DL 10/2003, de 18.1, e art. 54, n.º 1⁵, 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 ao indicado art. 54 da Lei da Concorrência.

Vejamos.

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

⁴ Artigo 38º (Controlo Jurisdicional):

1 - ...

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 nº 10/2003, de 18 de Janeiro, cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa, a ser tramitado como acção administrativa especial.*

2 - ...

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

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.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

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 um a 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 as 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, n.º 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, n.º 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 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 34.º deste diploma, são igualmente impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa.»*

⁸ *Direito Administrativo*, Coimbra 1978, 96.

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



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

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 em 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.

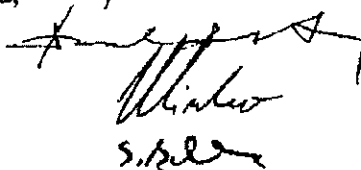
Por fim, e para além do que antes se disse sobre a intimação como único meio processual próprio de reacção contra qualquer forma de recusa do direito à informação, caberá acrescentar que, ao invés do entendimento de que, por referência à sentença do TAFL, partiu o acórdão recorrido, o pedido deduzido 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 na sentença¹⁰, 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 ordenando a baixa dos autos ao TAFL, para aí se conhecer do pedido de intimação, se a tal nada mais obstar. fj

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

Lisboa, 5 de Junho de 2007


S. Silva

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, novas versões não confidenciais da Primeira Resposta e da Segunda Resposta apresentadas pela Sonaecom, da qual constem todas as informações acima referidas de forma sintética no artigo 55º, e de forma mais detalhada nos artigos 66º a 72º, 75º, 81º a 83º, 85º a 87º, 98º a 117º, 124º a 130º, 132º a 136º e 138, que não foram, ilegalmente, facultadas por aquela Autoridade».