



Exmo(a) Senhor(a)

Avenida de Berna, 19
1050-037 Lisboa

3/18.9YQSTR

Processo: 3/18.9YQSTR	Ação Administrativa Especial	Referência: 214152 Data: ver data certificada pelo sistema
Autor: Modelo Continente Hipermercados, S.A. e outro(s)... Réu: Autoridade da Concorrência		

Assunto: Sentença

Fica V. Ex.^a notificado, na qualidade de Mandatário, relativamente ao processo supra identificado, da sentença de que se junta cópia com a ref^a 212803.

O Oficial de Justiça,

Carolina Barreiro



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 3/18.9YQSTR

Ação Administrativa Especial

212803

CONCLUSÃO - 08-10-2018 (5 – feriado 6 e 7 fim-de-semana)

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Helder Roseiro)

=CLS=

SENTENÇA

§1

- ¹ MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A. e CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A. instaurou contra AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, ação administrativa comum tendente à adoção de comportamento, materializado na prestação de facto ou de coisas, peticionando a condenação da Autoridade da Concorrência a devolver, em prazo não superior a cinco dias úteis, as mensagens de correio eletrónico apreendidas nas buscas realizadas às suas instalações no âmbito do processo contraordenacional registado sob o número PRC/2016/4, e bem assim a não manter na sua posse, por qualquer modo, cópias das mensagens de correio eletrónico acima identificadas.
- ² Por seu turno, a AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA apresentou contestação, invocando primacialmente a exceção de incompetência material, a nulidade do processo por ineptidão da petição inicial e bem assim a nulidade do processo por erro na forma do processo ou do meio processual utilizado, e quando assim se não entenda, ser a ação julgada improcedente por não provada.
- ³ Foi concedido o contraditório, com vista ao imediato conhecimento de exceção dilatória, e dispensada a realização de audiência prévia, ao abrigo do disposto no artigo 87.º-B, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

§2



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 3/18.9YQSTR

4 Em obediência ao disposto no artigo 306.º, n.º 1 e 2, do Código de Processo Civil (aplicável *ex vi* artigos 1.º e 31.º, n.º 4, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos) e artigo 34.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, o Tribunal fixa o valor da causa em 30.000,01 €.

§3

5 Importa analisar, por ordem lógica de apreciação, a invocada **exceção de incompetência material**. Dispõe o artigo 66.º, do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 1.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, que são da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional. E dispõe o artigo 1.º, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais. E o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, refere, nomeadamente, que compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto a tutela de direitos fundamentais, bem como dos direitos e interesses legalmente protegidos no âmbito de relações jurídicas administrativas e fiscais.

6 Por seu turno, dispõe o artigo 112.º, n.º 2, da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto (redação primitiva), que compete ainda ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões da Autoridade da Concorrência proferidas em procedimentos administrativos a que se refere o regime jurídico da concorrência, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, e das demais decisões da Autoridade da Concorrência que admitam recurso, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 3/18.9YQSTR

- 7 Ora, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (pela mão do signatário) já anteriormente concebeu (processo n.º 774/12.6TYLSB, que opunha o Automóvel Club de Portugal à Autoridade da Concorrência) a competência material do tribunal circunscrita à impugnação, cassação ou anulação de decisões da Autoridade da Concorrência, no contexto da legalidade de tais decisões. No entanto, tal orientação veio a ser contrariada por acórdão do Tribunal dos Conflitos que atribuiu a competência material ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, razão pela qual acolhemos tal conformação jurisprudencial, cujos termos e fundamentos, aqui tacitamente reproduzidos, são válidos para o vertente litígio e, assim, determinam a competência material do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão para o conhecimento da ação e a, conseqüente, improcedência da exceção invocada pela Autoridade da Concorrência.
- 8 No que tange com a **ineptidão da petição inicial**, dispõe o artigo 552.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil que o autor deve expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação.
- 9 Com efeito, para a correta explanação da causa de pedir, “não basta a invocação de um determinado direito subjetivo e a formulação da vontade de obter do tribunal determinada forma de tutela jurisdicional. Tão importante quanto isso é a alegação da relação material de onde o autor faz derivar o correspondente direito e, dentro dessa relação material, a alegação dos factos constitutivos” – vide Abrantes Geraldés, in *Temas da Reforma do Processo Civil*, Volume I, Almedina, 2.ª edição, pp. 188/9. E nisto reside a consabida opção do legislador português pela teoria da substanciação (por oposição à teoria da individualização), ou seja, a causa de pedir terá que ser concretizada, no sentido da afirmação de factos ou dos acontecimentos da vida, individualizando a pretensão para o efeito de conformação do objeto do processo, e por inerência, do caso julgado relativamente aos factos integradores da causa de pedir, sem prejuízo evidentemente dos factos instrumentais ou complementares a considerar oficiosamente, mas que se



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 3/18.9YQSTR

não confundem com aqueles outros, os essenciais, e cuja alegação e concretização pelo autor se reveste de essencial.

10 Efetivamente, “a mera insuficiência na densificação ou concretização adequada de algum aspeto ou vertente dos factos essenciais em que se estriba a pretensão deduzida (...) não gera o vício de ineptidão, apenas podendo implicar a improcedência, no plano do mérito, se o A. não tiver aproveitado a oportunidade de que beneficia para fazer adquirir processualmente os factos substantivamente relevantes, complementares ou concretizadores dos alegados, que originariamente não curou de densificar em termos bastantes” – conferir acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26.03.2015, disponível em *dgsi.pt*, com o processo n.º 6500/07.4TBBRG.G2,S2, Relator: LOPES DO REGO.

11 Ora, a proposição da ação pela Autora resulta clara nos seus fundamentos, não se descortinando qualquer problema de inteligibilidade da petição inicial, e muito menos que a ação padeça de falta de causa de pedir, contanto só esta resulta em ineptidão, certo que a Ré interpretou convenientemente a petição inicial – conferir artigo 199.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

12 Por fim, cumpre aferir da exceção de erro na forma do processo ou meio processual, havendo que convocar a lógica adjetiva da lei processual, segundo a qual “a todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação” (conferir artigo 2.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 1.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

13 Deste modo, seja qual for a causa de pedir que funda a pretensão das Autoras, o certo é que a pretensão redundará na condenação da Ré à adoção de comportamento, cuja gênese radica na pendência de procedimento sancionatório. E esteja o mesmo em que fase estiver, continua sendo um procedimento sancionatório, envolto num quadro jurídico próprio, com normas especificamente orientadas para a vertente



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 3/18.9YQSTR

sancionatória, sendo que o Regime Geral das Contraordenações e Coimas ou o Código de Processo Penal de forma alguma atendem ao recurso a ações de natureza cível ou administrativa que, numa base paralela ao processo contraordenacional, permitam a reação dos visados ou arguidos a atos processuais de génese materialmente penal.

- 14 Com efeito, a pretensão processual das Autoras está devidamente acautelada no âmbito do procedimento sancionatório, aí se dispondo acerca da possibilidade de reação a decisões da Autoridade da Concorrência. Ademais, as diligências de apreensão que servem de elemento fulcral à exibição das pretensões assumidas nos vertentes autos, não são mais que instrumentais relativamente à atividade sancionatória. Daí que, servindo o desiderato de prossecução da atividade contraordenacional legalmente acometida à Autoridade da Concorrência, só nessa sede podem ser impugnadas, seja por via direta, acaso alguma seja descortinável, seja por via indireta, quando se ataque a própria valia probatória do meio de prova.
- 15 De um ou de outro modo, e se é permitido o recurso estilístico, tem-se por certo que o ponto cardeal só na bússola do Regime Jurídico da Concorrência, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas ou do Código de Processo Penal pode ser encontrado, não podendo lançar-se apelo a uma forma de processo paralela, de cujo objeto estão arredadas considerações, de outra natureza e autoridade, e que são absolutamente determinantes para a cabal compreensão dos direitos e garantias esgrimidos.
- 16 Dito isto, o erro na forma de processo a que alude o art.º 193.º, do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 1.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, constitui uma nulidade do processo, decorrente, não da pretensão que poderia ter sido deduzida e não o foi (que conduz à manifesta improcedência), mas do próprio tipo de pretensão formulada pelo autor, considerado que o autor “usa uma via processual inadequada para fazer valer a sua pretensão” – conferir ANTÓNIO SANTOS



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 3/18.9YQSTR

ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA, LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, in Código de Processo Civil Anotado, Almedina 2018, p. 232.

- 17 Ora, é precisamente o que ocorre no caso *sub judicio*, dado que a pretensão exibida pelas Autoras logo se revela uma via inadequada para a prossecução do intento que se busca, não havendo qualquer possibilidade de conformação da vertente ação, estando impossibilitado o aproveitamento de quaisquer atos. Tal erro na forma de processo importa um juízo nulidade, de conhecimento oficioso (conferir artigo 196.º, do Código de Processo Civil), que assim consubstancia o incurso em exceção dilatória (conferir artigo 577.º, alínea b), do Código de Processo Civil), que, por insanável, obsta a que este Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão conheça do mérito da causa e determina a absolvição da instância da Autoridade da Concorrência.
- 18 Considerada a improcedência da ação, as custas serão devidas pelas Autoras, tudo nos termos do disposto no artigo 527.º, n.º 1 e 2, do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigos 1.º e 189.º, n.º 1, ambos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

§4

- 19 Em obediência ao mandato constitucional de administrar a justiça em nome do povo, o **TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO** decide julgar verificada a exceção dilatória de erro na forma de processo, determinando, em consequência, a anulação de todo o processado e a absolvição da Ré da instância, mais se condenando as Autoras nas custas do processo.
- Registe e notifique.

Sérgio Martins P. de Sousa
(Juiz de Direito)

Santarém, 17 de outubro de 2018