



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

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

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

Proc. Nº 243/18.0YUSTR-F.L1

16064795

CONCLUSÃO - 23-09-2020

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Adjunto Elisabete M.D. Ferreira)

=CLS=

A presente decisão respeita ao apenso "F" do processo nº 243/18.0YUSTR que se mostra pendente no Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Embora hajam sido juntas alegações e peças referentes ao apenso "D" aqui apenas se cura do apenso "F" e o apenso "F" respeita, como se destaca no despacho de admissão refº citius 264552 " Ref.s 43640, 43689, 43691 e 43688 (recurso relativo ao efeito): 4. A Recorrente veio recorrer do despacho com a ref.º 256848, pontos 4 a 13, que atribuiu efeito devolutivo ao presente recurso, nos termos do artigo 89.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC), com subida imediata e efeito suspensivo cf. artigos 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3, ambos do Código de Processo Penal - CPP - aplicáveis ex vi artigos 83.º, do NRJC, e 41.º, n.º 1, do RGCO).".

Assim, o objecto do recurso é o despacho de 23.03.2020 que fixou o efeito meramente devolutivo ao recurso interposto pelas recorrentes.

Contudo, quer o Ministério Público, quer a Adc, suscitam a questão prévia da inadmissibilidade deste recurso.

Ao relator compete, nos termos do disposto no artº 417º nº 6 al. b) do C.P.P., conhecer da amissibilidade do recurso, ou seja, das questões prévias colocadas pelo MP e pela AdC.

Para conhecer da mesma haverá que fazer uma resenha da evolução processual.

Respingamos da resposta da AdC: " 1. As Recorrentes vieram, nos termos e para os efeitos do artigo 89.º da Lei nº 19/2012, de 8 de Maio ("Lei da Concorrência"), interpor recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa ("TRL"), do Despacho do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão ("TCRS"), de 23 de Março de 2020, com ref.º n.º 256848, que admitiu o recurso por si interposto de decisão interlocutória da Autoridade da Concorrência ("AdC") de 13 de Janeiro de 2020, e lhe fixou o efeito meramente devolutivo, contrariamente ao que a Recorrente havia requerido ("Despacho Recorrido").



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

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

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

Proc. Nº 243/18.0YUSTR-F.L1

2. Está em causa o processo de contraordenação que corre temos na AdC sob a referência PRC n.º 2017/4, no âmbito do qual a AdC proferiu, em 13 de Janeiro de 2020, uma decisão através da qual indeferiu os pedidos de proteção de informação confidencial apresentados pela Sumol + Compal Marcas, S.A., e Sumol + Compal, S.A. 3. Tendo a Recorrente interposto recurso desta decisão da AdC, requereu que ao mesmo fosse atribuído efeito suspensivo – o que não foi (...) acolhido pelo TCRS.

3. É, pois, do Despacho que fixou o efeito meramente devolutivo que a Recorrente interpõe o presente recurso.

4. Na sequência da interposição do recurso do Despacho Recorrido2, veio o TCRS proferir o Despacho datado de 25 de Junho de 2020, com refª n.º 264552, através do qual admite o recurso interposto pela Recorrente para o TRL, “fixando-o com efeito suspensivo da decisão recorrida (decisão que fixou o efeito meramente devolutivo ao recurso de impugnação judicial) (...”).

5. Ora, isto posto, temos, por um lado (i) o Despacho do TCRS, de 23 de Março de 2020, que admite o recurso interposto pela Recorrente para o TRL de decisão interlocutória da autoridade e lhe fixa efeito devolutivo, e por outro (ii) o Despacho do TCRS, de 25 de Junho de 2020, que admite recurso interposto desse Despacho de 23 de março, mas que, paradoxalmente, atribui efeito suspensivo (à decisão do efeito meramente devolutivo (leia-se, ao Despacho Recorrido, de 23 de março de 2020).

6. Ou seja, com este Despacho de 25 de Junho de 2020, o TCRS suspendeu o efeito que anteriormente o próprio fixara ao recurso interposto pela Recorrente, no Despacho Recorrido.

7. Nesta sequência, encontramo-nos, portanto, perante um não-efeito, ou antes, uma ausência de efeito do recurso da decisão interlocutória interposto pelas Recorrentes.

8. Nos termos do n.º 3 do artigo 414.º do Código de Processo Penal, a decisão que admite o recurso ou que determine o efeito que lhe cabe não vincula o tribunal superior, “sendo, consequentemente, indiferente que o TCRS haja decidido em sentido contrário a esta Relação3”.

9. Assim, e em sede de exame preliminar (artigo 417.º do CPP), desde já se requer, seja revertido o efeito suspensivo atribuído pelo Tribunal a quo para o efeito meramente devolutivo, em linha e coerentemente com o entendimento já sedimentado no TRL a



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt
Proc. Nº 243/18.0YUSTR-F.L1

propósito do efeito meramente devolutivo dos recursos interlocutórios interpostos das decisões da AdC."

Acontece que em sede de exame preliminar haverá que conhecer da própria admissibilidade do recurso.

A questão suscitada no presente recurso e que se resume a determinar, num recurso, qual o efeito recursal a considerar num outro recurso, já mereceu resposta por parte deste Tribunal da Relação de modo reiterado, designadamente no âmbito dos processos 228/18.7YUSTR-J.L1 da 3^a secção do TRL e relatado pelo aqui relator e 74/19.0YUSTR-A.L1 desta mesma secção, ambos publicados em www.dgsi.pt (devendo ter-se em conta ainda a jurisprudência referida nos arrestos) pelo que se justifica, ao abrigo do disposto no artº 417º nº 6 al. b) e d) do C.P.P., a prolação de decisão sumária, o que se faz.

*

Assim, o aqui relator decidiu no Acórdão desta Relação de 12.03.2020 tirado no processo 18/19.0YUSTR-H desta secção e reitera-se nestes autos por ser a mesma questão: "A questão que se cura nos presentes autos prende-se, em primeira linha, com a de se saber se é recorrível o despacho proferido pelo Tribunal da 1^a instância em que este fixa o regime de subida dos recursos interpostos de decisões da AdC.

Note-se que não está em causa saber se são recorríveis de per se os despachos do TCRS em que este fixa o efeito dos recursos das suas próprias decisões.

Na verdade, nos termos do artº 84º nº 1 da LdC "Cabe recurso das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência cuja irrecorribilidade não estiver expressamente prevista na presente lei." Sendo que estas são para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (nº 3 do preceito).

Já o nº 4 do mesmo preceito dispõe que "O recurso tem efeito meramente devolutivo, excepto no que respeita a decisões que apliquem medidas de caráter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, cujo efeito é suspensivo."

O que se cura, em primeira linha é o saber se o despacho que fixa este efeito pode ser recorrido.

Respigamos e transcrevemos, com a devida vénia o Acórdão desta Secção proferido no âmbito do processo nº 272/19.7YUSTR-E.L1 (Reladora Desembargadora Ana Isabel Pessoa), valendo-nos do teor do mesmo e das remissões no mesmo feitas.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt
Proc. Nº 243/18.0YUSTR-F.L1

Ali se considerou:

"O recurso é um instrumento de impugnação de decisões judiciais, colocado à disposição dos vários sujeitos processuais, através do qual lhes é dada a oportunidade de submeterem uma decisão judicial à apreciação de uma instância judicial superior, em ordem à sua correção.

A Constituição consagra, como princípio estruturante do Estado de Direito Democrático e corolário lógico do monopólio tendencial da resolução de conflitos por órgãos estaduais ou, ao menos, dotados de legitimidade pública, um fundamental direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetivas (artigo 20º, nº 1 da CRP)¹.

O direito de acesso aos tribunais pode ser concebido como um direito de proteção do particular, através dos tribunais do Estado, no sentido de este o proteger da violação dos seus direitos por terceiros, portanto, como um dever de proteção do Estado e um direito do particular a exigir essa proteção.

Na medida em que qualquer decisão judicial comporta uma margem inescapável de erro, tem-se entendido que a reapreciação da decisão por um órgão jurisdicional hierarquicamente superior confere, em princípio, maiores garantias de acerto quanto à solução do conflito ou à regulação dos interesses em causa, porquanto a experiência acrescida e a maior maturidade dos juízes que compõem o tribunal superior e a estrutura colectiva deste, aliadas à concentração dos seus esforços em aspectos específicos da causa, coloca-o tendencialmente em melhores condições para declarar o direito do caso.

O direito à impugnação surge assim como uma dimensão, um reflexo ou uma concretização do direito de acesso ao direito e à tutela judicial efetiva.

O conteúdo do direito ao recurso como garantia de defesa é, de há muito, identificado pelo Tribunal Constitucional como a garantia do duplo grau de jurisdição quanto a decisões penais condenatórias e ainda quanto às decisões respeitantes à situação do arguido face à privação da liberdade ou outros direitos fundamentais, como, de resto, se encontra expressamente consagrado no artigo 32º, nº 1, da Constituição e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, quer no respectivo protocolo nº 7, quer no artigo 2º, nº 1.

Fora do Direito Penal, apenas como emanação do direito ao acesso ao Direito e à tutela judicial efetiva, o mesmo encontra consagração constitucional, constituindo um direito fundamental de configuração legal, na medida em que deixa para as leis processuais o desenho do regime de recursos. Nesta matéria, o Tribunal Constitucional tem vindo a decidir no sentido de o legislador não poder suprimir ou inviabilizar globalmente a faculdade de recorrer, bem como de não poder restringir o direito ao recurso quando isso representar uma

¹ Cf. Luis Correia de Mendonça e Henrique Antunes, em "Dos Recursos (Regime do Dec. Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto)", Quid Juris, 2009, pg. 21.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisbon
Telef. 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt
Proc. Nº 243/18.OYUSTR-F.L1

vulnerabilidade ostensiva desse direito, por corresponder a uma violação do direito a uma tutela jurisdicional efectiva².

Concretamente quanto à questão de saber se o regime de recursos do processo penal é transponível para o direito contraordenacional, «o Tribunal Constitucional tem recorrentemente respondido com a afirmação da «não aplicabilidade directa e global aos processos contra-ordenacionais dos princípios constitucionais próprios do processo criminal», que, no entanto, é «conciliável com a “necessidade de serem observados determinados princípios comuns que o legislador contra-ordenacional será chamado a concretizar dentro de um poder de conformação mais aberto do que aquele que lhe caberá em matéria de processo penal» (cfr. Acórdão n.º 659/2006 e jurisprudência aí citada). Nomeadamente, no Acórdão n.º 313/2007, o Tribunal afirmou que «o direito ao recurso actualmente consagrado no n.º 1, do artº 32º, da C.R.P. (introduzido pela revisão de 1997), enquanto meio de defesa contra a prolação de decisões jurisdicionais injustas, assegurando-se ao arguido a possibilidade de as impugnar para um segundo grau de jurisdição, não tem aplicação directa ao processo de contra-ordenação.»³.

E mesmo no âmbito do direito penal, como se referiu, tem aquele Tribunal entendido que o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, ao dispor que o processo penal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso, não atribui um direito ilimitado de impugnação de toda e qualquer decisão judicial proferida em processo penal. Como se refere no Acórdão n.º 221/2000, invocando jurisprudência reiterada do Tribunal, «o direito ao recurso no processo penal garante-o a Constituição quanto às decisões condenatórias e relativamente àquelas que privem ou restrinjam a liberdade ou quaisquer direitos fundamentais do arguido.».

Não estando constitucionalmente consagrado um direito ao recurso de todas as decisões proferidas em processo penal, por maioria de razão não pode entender-se que a Constituição imponha tal garantia no processo contra-ordenacional.

Importa ter em consideração que, na justa medida em que impede que a decisão impugnada transite em julgado, o recurso protela inevitavelmente a obtenção de uma decisão definitiva, nessa medida conflituando com o direito a uma decisão definitiva temporalmente adequada, consagrado no artigo 20º, n.º 4 da Constituição.

A celeridade e a eficácia assumem, por outro lado, relevância particular no domínio do direito das contra-ordenações, em que os prazos de prescrição se revelam bastante curtos.

A configuração concreta do sistema de impugnação das decisões judiciais deve refletir a preocupação de obtenção de uma decisão definitiva sem dilações indevidas ou desproporcionadas, tendo sempre em

² Cf os Acórdãos do Tribunal Constitucional ns. 31/87, 340/90 e 302/2005.

³ Cf. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 522/08, de 29.10.2008, proferido no processo n.º 253/08.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt
Proc. Nº 243/18.0YUSTR-F.L1

consideração que tal não deve ser assegurado através da restrição, pura e simples, do direito à impugnação.

*

No âmbito do NRJC, o artigo 83º estabelece o regime geral a que devem obedecer os recursos interpostos no âmbito de processos contraordenacionais por práticas restritivas da concorrência, determinando a aplicação dos artigos 83º a 90º do mesmo diploma e, subsidiariamente, o disposto no Regime Geral das Contra-Ordenações, sendo que, o artigo 41º deste último diploma determina a aplicação dos preceitos reguladores do processo criminal sempre que o contrário não resulte do RGCO e o Código de Processo Penal remete, no artigo 4º, para as disposições do Código de Processo Civil como segundo critério de integração de lacunas, podendo pois estas “ser chamadas para regular questões de ordenação processual que não tenham regulação própria no processo penal”⁴.

No que respeita, em concreto, ao recurso de decisões judiciais, proferidas pois, pelo TCRS, rege o disposto no artigo 89º do NRJC, em conjugação com o já citado artigo 83º.

E assim, sendo sabido que no âmbito do regime geral das contra-ordenações o legislador estabeleceu o que vem sendo designado pela doutrina e pela jurisprudência como o *princípio da irrecorribilidade das decisões*, nos termos do qual só são recorríveis as decisões cuja impugnação esteja expressamente prevista, por se ter entendido que a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias é compensada pela recorribilidade da sentença, que constitui uma garantia suficiente do controlo da legalidade processual e é mais compatível com a natureza célere do processo contra-ordenacional⁵, no âmbito do NRJC estabeleceu-se a *regra da recorribilidade das sentenças e despachos* do TCRS de forma semelhante ao estabelecido nos artigos 399º e 400º do Código de Processo Penal.

Desta regra geral de recorribilidade ficam, porém, de fora, as decisões de mero expediente, como resulta da regra geral prevista no nº 2, al. a) do artigo 89º citado, e do artigo 400º, nº 1, al. a) do Código de Processo Penal, aplicável, como vimos, por força do disposto no artigo 41º do RGCO, bem como as decisões proferidas no uso de um poder legal discricionário (artigo 400º, nº 1, al. b) do CPP)⁶.

É sabido que a recorribilidade da decisão que fixa o efeito do recurso no âmbito dos processos de contra-ordenação regidos pelo regime do NRJC supra mencionado, tem sido objeto de controvérsia na jurisprudência – quer a Recorrente, quer a AdC fazem referência a diversas das decisões proferidas neste

⁴ Cf. Henriques Gaspar, “Código de Processo Penal Comentado”, 2014, Almedina, pp. 21/22.

⁵ Cf. Manuel Simas Santos, “Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense”, 2ª Edição, 2017, Manuel Lopes Porto, José Luis da Cruz Vilaça, Carolina Cunha, Miguel Gorjão Henriques, Gonçalo Anastácio (Coord), Miguel Gorjão Henriques (Dir.), anotação ao artigo 89º, pg. 995 e Pinto de Albuquerque, “Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos do Homem, 2011, pg. 298.

⁶ Cf. Simas Santos, “Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense”, 2ª Edição, Almedina, pg.996.



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

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt
Proc. Nº 243/18.0YUSTR-F.L1

Tribunal da Relação sobre a matéria.

A jurisprudência recente deste Tribunal da Relação tem, de forma reiterada, entendido que o despacho que fixa o efeito ao recurso constitui um despacho de mero expediente e não um ato decisório judicialmente sindicável – ou seja, recorrível –, e, nessa medida, não tem admitido os recursos interpostos do mesmo.

Nesse sentido, podem ver-se os acórdãos proferidos nos processos nº 228/18.7YUSTR-K.L1, de 07.06.2019, nº 228/18.7YUSTR-J.L1-3, de 26.06.2019, nº 20/19.1YUSTR-L1, de 27.06.2019, nº 228/18.7YUSTR-L.L1, de 17.06.2019 e 18/19.0YUSTR-G.L1, de 17.02.2020.

E, na verdade, o regime dos recursos previsto no NRJC não prevê tal recurso, o RGCO exclui o mesmo, o Código de Processo Penal não o prevê (cf. o artigo 414º, nº 3 do CPP) e o Código de Processo Civil, no seu artigo 641º, nº 5, exclui a impugnabilidade da decisão que admite o recurso, fixe a sua espécie e determine o efeito que lhe compete.

E, como vimos, a Constituição não impõe solução diversa, por se tratar de matéria sujeita liberdade de conformação legal.

As leis processual penal e civil admitem reação contra o despacho proferido sobre o recurso, mas apenas através da reclamação prevista no artigo 405º do CPP e 643º do CPC, e somente no caso de não admissão ou retenção do recurso, ou de não admissão do mesmo, respetivamente.

Nenhuma razão vislumbramos para dissentir da aludida jurisprudência - cabe sempre ao relator em sede de exame preliminar, em cada instância, fixar o efeito do recurso, não havendo lugar a recurso autónomo ou a reclamação com vista à reapreciação do efeito do recurso⁷.

Impõe-se, pois, a conclusão de que a decisão impugnada é insusceptível de recurso para este Tribunal.

Conforme se entendeu no Acórdão desta Relação de 26.06.2019⁸, “é irrecorrível o despacho que fixa o efeito do recurso por se tratar de um despacho de mero expediente”, apenas admitindo reclamação o despacho que admite o recurso, nos segmentos de não admissão ou de retenção do recurso, nos termos do disposto no artigo 405º, nº 1 do Código de Processo Penal. No mais, “são despachos de mero expediente – que a doutrina define como aqueles que têm por finalidade regular ou disciplinar o andamento ou a tramitação processual (...) – e não actos decisórios.

Sendo, por conseguinte, irrecorríveis (artigo 400º, nº 1, al. a) do Código de Processo Penal).

E não se diga que tal compromete o efeito útil do controlo jurisdicional sobre decisão acerca de pedido

⁷ Cf. a decisão proferida no processo nº 228/18.7YUSTR-K.L1, que aqui seguimos de perto, e toda a jurisprudência na mesma citada.

⁸ Proferido no âmbito do processo nº 228/18.7YUSTR-J.L1-3, cf. ainda a doutrina e a jurisprudência no mesmo citadas.



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

Rua da Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

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

Proc. Nº 243/18.0YUSTR-F.L1

de confidencialidade, pois nos termos do disposto no artigo 30º, n.º 1 do NRJC é à AdC que compete acautelar o segredo de negócio das empresas, através do mecanismo previsto no citado artigo, devendo cuidar pela produção de efeito útil do recurso da decisão proferida nos termos do n.º 5 do referido artigo 30º.

Tanto basta para, sem necessidade de mais amplas considerações, se concluir pela rejeição do recurso."

É verdade que no processo 228/18.7YUSTR-J.L1, também relatado pelo aqui relator, se considerou ser de mero expediente o despacho que fixa o efeito do recurso. É também verdade que ali estava em causa um despacho do TCRS sobre o efeito de um recurso da sua própria decisão. Mais do que isso: ali o que se sustentou foi que o TCRS fixava o efeito do recurso mas tal não vinculava o Tribunal Superior.

No caso destes autos o TCRS fixa o efeito do recurso de uma decisão que não é sua mas sim da AdC e não existem outra entidade que possa aquilatar da bondade desta decisão.

Acontece que, não sendo idênticas as situações a única conclusão a que chegamos é que não existe qualquer mecanismo para rever a situação. Enquanto na jurisdição penal e cível existe a reclamação para o presidente do Tribunal Superior, na situação em apreço porque é o Tribunal (que é superior à AdC) a decidir não se pode reclamar para o mesmo. Mas também não se pode recorrer pois que o recurso não é o meio próprio, por um lado, e claramente o legislador, pelas apontadas razões, não quis perpetuar em recursos as decisões das entidades administrativas.

Não há, então, como sustentado, qualquer constitucionalidade neste entendimento pois que, como salientado. Como se refere no Acórdão TC 221/2000 «o direito ao recurso no processo penal garante-o a Constituição quanto às decisões condenatórias e relativamente àquelas que privem ou restrinjam a liberdade ou quaisquer direitos fundamentais do arguido.», o que não é o caso.

*

Pelo exposto, e sem necessidade maiores considerações rejeita-se o recurso.

Nos termos do disposto no artº 420º nº 3 do C.P.P. pagarão as recorrentes 6 (seis) U.C.
Notifique.

Lisboa e Tribunal da Relação, 23 de Outubro de 2020

Rui Miguel de Castro Faria Teixeira



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

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt
Proc. Nº 243/18.0YUSTR-F.L1