



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

Recurso Penal

Processo nº 204/13.6YUSTR-E.L1 – Recurso Penal

Tribunal recorrido: Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão – Juiz 2

Recorrente: Sport TV Portugal, SA

Recorrido: ODC – Observatório da Concorrência, Associação

*

**Acordam na Secção da Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação,
Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa:**

I. Relatório

A **Sport TV Portugal, SA** veio recorrer do despacho proferido em 09.02.2022 pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão no processo n.º 204/13.6YUSTR, que se encontra findo e arquivado, pelo qual foi deferido o pedido do **ODC – Observatório da Concorrência, Associação** de consulta integral dos autos, incluindo os elementos confidenciais.

Formulou, após motivação, as seguintes conclusões:

1.ª O presente recurso tem por objeto o Despacho proferido pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão em 09.02.2022 (Ref.ª CITIUS 339585), no Processo n.º 204/13.6YUSTR, que se encontra findo e arquivado.

2.ª O Despacho sob recurso padece de nulidade por excesso de pronúncia, que se invoca ao abrigo do disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do CPP, aplicável ex vi o artigo 97.º do mesmo CPP, ou, subsidiariamente, dos artigos 613.º, n.º 3, e 615.º, n.º 1, alíneas d) e e), do CPC, aplicável ex vi artigo 4.º do CPP, visto que o ODC requereu apenas a consulta de



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

Recurso Penal

alguns parágrafos confidenciais da Decisão Final da AdC no processo contraordenacional PRC-02/2010, e não a consulta integral do processo (seja na sua Versão Não Confidencial, seja na sua Versão Confidencial), e que o Tribunal a quo foi muito além do deferimento do requerido, permitindo a consulta integral do processo na sua Versão Confidencial, incorrendo em manifesto excesso de pronúncia.

3.^a O Despacho sob recurso padece de nulidade por falta de fundamentação, que se invoca ao abrigo do disposto nos artigos 379.º, n.º 1, alínea a), e 374.º, n.º 2, do CPP, aplicáveis ex vi o artigo 97.º, n.º 5, do mesmo CPP, ou, subsidiariamente, os artigos 613.º, n.º 3, e 615.º, n.º 1, alíneas b), e 154.º do CPC, aplicável ex vi artigo 4.º do CPP. Com efeito, o Tribunal a quo devia ter explicado, fundamentando o Despacho sob recurso, porque é que entendeu ser inequívoco e manifesto o interesse legítimo do ODC na consulta dos autos e por que razão é que, estando em causa o acesso à Versão Confidencial do processo, a existência de um interesse legítimo do requerente é bastante para que, de uma assentada e sem qualquer ponderação, se afaste completamente o regime de proteção a que ficaram sujeitos os elementos classificados como confidencias nestes autos. Não tendo fundamentado o Despacho nestes termos, o Tribunal a quo violou, ainda, o disposto nos artigos 97.º, n.º 5, do CPP, 154.º do CPC e 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

4.^a Por requerimento espontâneo apresentado em 17.01.2022, a Sport TV invocou perante o Tribunal a quo as irregularidades em que este incorria ao (i) não emitir qualquer despacho preliminar sobre a admissibilidade do requerimento de acesso ao processo por um terceiro, (ii) não ordenar a notificação direta dos sujeitos processuais (Sport TV e AdC) para se pronunciarem a esse propósito – como fez com o Ministério Público – e (iii) não conferir prazo para o exercício do contraditório; e requereu, expressamente, que as mesmas fossem sanadas. Ora, tendo o Tribunal a quo conhecido das irregularidades tempestivamente invocadas pela Sport TV no Despacho sob recurso, não as sanando, é admissível, nesta sede do presente recurso, que as mesmas sejam invocadas como fundamento do recurso.

5.^a O Tribunal a quo errou ao aceitar como válida e regular, no caso em apreço, a notificação entre mandatários, que não está prevista no CPP, e errou, sobretudo, ao dessa



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

Recurso Penal

forma ter restringido, desproporcionalmente e sem justificação, o direito ao exercício do contraditório pelos sujeitos processuais do processo, considerando que não é exigível aos antigos mandatários das partes de um processo findo que estejam atentos às notificações no CITIUS (até porque o seu mandato para o patrocínio do processo terá caducado), o que, nos termos do disposto no artigo 123.º do CPP, consubstancia uma irregularidade processual que justifica a revogação do Despacho recorrido. Daqui decorre que nunca podia ter-se iniciado o prazo para exercício de contraditório sem qualquer intervenção prévia do TCRS e sem constituição de novo mandato para representação dos sujeitos processuais.

6.ª O Tribunal a quo incorreu numa irregularidade processual, que aqui se invoca para todos os efeitos legais, nos termos do disposto no artigo 123.º do CPP, ao ter saltado, sem razão, um momento logicamente precedente à concessão da oportunidade de contraditório aos sujeitos processuais, pois que, como não está aqui em causa um simples pedido de acesso ao processo, mas um pedido de acesso a elementos confidenciais do mesmo, o pedido de acesso deveria ter despoletado, necessariamente, um incidente inominado, que permitisse ao Tribunal a quo aferir preliminarmente da admissibilidade do pedido de acesso, nomeadamente da suficiência da sua fundamentação, e só depois dar contraditório aos sujeitos processuais do processo.

7.ª Estando em causa, no presente caso e na visão do Tribunal, um pedido de acesso à Versão Confidencial do processo, o regime do artigo 90.º do CPP não tem aqui aplicação, porquanto o mesmo não trata de pedidos de acesso a elementos confidenciais do processo, quando essa confidencialidade foi determinada ao abrigo do Direito da Concorrência, para efeitos de proteção de segredos de negócio. O Despacho recorrido padece, assim, de erro de Direito, tendo o Tribunal a quo feito uma errada interpretação e aplicação do disposto no artigo 90.º do CPP, o que inquina o Despacho sob recurso e justifica a sua revogação pela Tribunal ad quem. Com efeito, qualquer pedido de acesso a elementos confidenciais de um processo com base no artigo 90.º do CPP tem de ser liminarmente rejeitado – que era o que devia ter feito o Tribunal a quo.



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

Recurso Penal

8.^a O Despacho recorrido padece de erro na interpretação e aplicação do Direito, porquanto o Tribunal a quo nunca poderia ter concedido a um terceiro o acesso à Versão Confidencial do processo com base no artigo 90.º do CPP, já que o regime de acesso ao processo por terceiros previsto no CPP não tem como fim o levantamento de confidencialidades, nem pode ser utilizado como meio para obter esse fim, sob pena de desvirtuar o propósito das declarações de confidencialidades nos processos contraordenacionais de Direito da Concorrência. Pelo que, ao permitir a consulta integral da Versão Confidencial do processo, o Despacho recorrido viola o regime de tutela do segredo de negócio previsto no regime jurídico da concorrência.

9.^a O Tribunal a quo incorreu em manifesto erro de julgamento, tendo feito uma errada interpretação e aplicação do disposto no artigo 90.º do CPP, mais concretamente no que respeita ao requisito do interesse legítimo do requerente do acesso, o que inquina o Despacho sob recurso e justifica a sua revogação pelo Tribunal ad quem. Com efeito, o Tribunal a quo deveria ter concluído que o ODC não demonstrou ter interesse legítimo para a consulta do processo na sua versão não confidencial e, ainda que se pudesse admitir, no que não se concede e apenas por mera cautela de patrocínio se equaciona, que o artigo 90.º do CPP se aplica ao acesso a versões confidenciais de processos contraordenacionais do Direito da Concorrência, muito menos o ODC demonstrou esse interesse para ter acesso integral à sua versão confidencial. É que a verificação do interesse legítimo do requerente não basta – nem pode, em qualquer cenário, bastar – para que se proceda ao levantamento de confidencialidades (asserção que se coaduna com a evidência de que o artigo 90.º do CPP não se aplica ao caso sub judice).

10.^a Em qualquer caso, o artigo 90.º do CPP, interpretado no sentido de que permite o acesso aos elementos declarados confidenciais ao abrigo do regime jurídico da concorrência num processo contraordenacional de Direito da Concorrência por quem demonstre ser detentor de um interesse legítimo, sem necessidade de qualquer outra ponderação, é inconstitucional por violação do segredo de negócio, que se encontra constitucionalmente protegido pelos artigos 61.º, 62.º e 81.º da Constituição da República Portuguesa, bem como por violação do princípio geral da proteção de informações



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

Recurso Penal

confidenciais, que deve ser visto como uma refração do direito ao respeito pela vida privada, consagrado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (cfr. acórdão no processo C-450/06, Varec/Estado belga (EU:C:2008:91, n.º48), a qual é reconhecida e recebida na ordem jurídica portuguesa por via do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa

11.ª Ao conceder o acesso a todos os elementos confidenciais deste processo, já findo e arquivado, a decisão do Tribunal a quo equivale, na prática, ao levantamento de todas as confidencialidades que tinham sido declaradas no âmbito deste processo, numa flagrante violação do caso julgado formado por anteriores decisões tomadas no presente processo e transitadas em julgado – o que não tem qualquer arrimo legal –; razão pela qual o Despacho recorrido padece de erro de julgamento, por errada aplicação do Direito, consubstanciada na violação de caso julgado, o que justifica a sua revogação pelo Tribunal ad quem.

O Observatório da Concorrência respondeu ao recurso, concluindo o seguinte:

1. As presentes contra-alegações manifestam a oposição da Recorrida à procedência das nulidades erradamente invocadas pela Recorrente sobre o Despacho recorrido, mais concretamente: excesso de pronúncia, violação do dever de fundamentação, erro de Direito, pela alegada inaplicabilidade do artigo 90.º do CPP ao caso concreto e violação do caso julgado.

2. Não houve excesso de pronúncia, pois o Tribunal respondeu ao requerido pela Recorrida, tendo entendido que a consulta presencial dos elementos dos autos, nos termos limitados em que foi permitido, seria o melhor e mais racional modo de operacionalizar o acesso da Recorrida.

3. A alegada violação do dever de fundamentação quanto à aplicação do artigo 90.º do CPP também não deve proceder porque a aplicabilidade do artigo 90.º do CPP ao



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

Recurso Penal

processo contraordenacional não é objeto de controvérsia (artigo 41.º(1) do RGCO), não estando carecida de maior fundamentação do que aquela operada pelo Tribunal.

4. A violação do dever de fundamentação quanto ao interesse legítimo da Recorrente é igualmente inexistente, pois o interesse da Recorrida é manifesto e decorre do Despacho recorrido, consistindo na obtenção de prova para instrução da ação popular (Proc. n.º 7074/15.8T8LSB) por si intentada contra a Recorrente para indemnização dos consumidores lesados e que deriva concretamente de uma decisão judicial, proferida na dita ação popular, que fixa prazo para a consulta dos presentes autos.

5. Além disso, a Recorrida já acedeu previamente à versão integral (e não meramente da versão não confidencial) da sentença e do acórdão nos autos em causa, através do Tribunal da Relação de Lisboa, tendo sido considerada por este titular de legítimo – e atendido – interesse.

6. As irregularidades processuais invocadas pela Recorrente não se verificaram, dado que os ilustres mandatários que constavam do processo foram devidamente notificados, tal como considerou o Tribunal. E, mesmo que tivessem ocorrido, não houve afetação do direito ao contraditório da Recorrente, tendo a mesma apresentado as suas observações em requerimento.

7. No que respeita à alegada inaplicabilidade do artigo 90.º do CPP ao caso sub judice, esteve bem o Tribunal ao aplicar a referida norma, tal como o demanda o artigo 41.º(1) do RGCO.

8. Não se compreende como pode a Recorrente, em vera consciência, defender que a matéria confidencial continua coberta pela proteção dos segredos de negócio, atenta a sua antiguidade muito superior a 5 anos. Assim como não se compreende a seriedade da alegação de fishing for evidence feita pela Recorrente, atendendo a que a Requerida apenas pode utilizar os elementos recolhidos no âmbito do processo n.º 7074/15.8T8LSB e que apenas realizará uma consulta presencial aos autos da qual resultará posteriormente um pedido de certidão dos elementos estritamente relevantes para instrução da ação popular.



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

Recurso Penal

9. O último fundamento invocado, a violação do caso julgado, deve ser, também, julgado improcedente. Primeiro, porque o caso julgado, a existir, não produz efeitos quanto a terceiros. Segundo, a concessão do acesso encontra-se sujeita a um controlo jurisdicional casuístico, o que em momento algum prejudica a qualificação de determinados documentos como confidenciais quando tal qualificação mantenha a sua atualidade e pertinência.

10. Independentemente da qualificação de elementos como confidenciais, os Tribunais podem, caso se venha a revelar necessário, e para qualquer efeito que o Tribunal considere legítimo, conceder o acesso a esses dados quando assim o imponham exigências constitucionais de acesso ao Direito, como é o presente caso.

O Ministério Público respondeu, concluindo com a seguinte síntese:

. a ODC tem interesse legítimo no acesso aos autos uma vez que carece de elementos do recurso de impugnação para fazer prova em ação popular contra a SPORT TV, em que é autora;

. é aplicável ao caso o artigo 90.º do CPP, enquanto regime subsidiário;

. a aplicação do regime do cit. artigo 90.º pode e deve ser compatibilizada com os eventuais regimes de segredos que vigorem nos autos;

. neste momento processual não se prefigura a afetação de qualquer direito da visada,

. já que a mera consulta presencial na secretaria do TCRS pelo mandatário de ODC, sem que tenha sido deferida a entrega de qualquer certidão, não tem a virtualidade de afetar qualquer direito da visada SPORT TV;

Terminou concluindo que o recurso é extemporâneo e como tal deverá ser rejeitado, ou ser julgado manifestamente improcedente.



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

Recurso Penal

Admitido o recurso, o Ministério Público nesta Relação teve visto no processo.

Colhidos os vistos e realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

*

II. Questões a decidir

Atentas as conclusões formuladas pela Recorrente que, condensando as razões da sua divergência com as decisões recorridas, delimitam o recurso e definem as questões a decidir (cfr. arts. 402.º, 403.º e 412.º, n.º1 do Código de Processo Penal), exceptuando as que sejam de conhecimento officioso, importa apreciar e decidir:

- nulidade da decisão recorrida por excesso de pronúncia e falta de fundamentação;
- irregularidades processuais;
- erro de julgamento quanto à aplicabilidade do art. 90.º do CPP ao caso concreto e violação do caso julgado.

*

III. Fundamentação

III.1. Os factos

Resultam assentes dos autos os seguintes factos com relevância para a decisão:

1. Em 6.12.2021 o ODC - Observatório da Concorrência, Associação apresentou no processo n.º 204/13.6YUSTR que correu termos no Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, o seguinte requerimento:

“ODC – OBSERVATÓRIO DA CONCORRÊNCIA, ASSOCIAÇÃO, pessoa coletiva n.º 513309659, com sede na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Alameda da Universidade,



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

Recurso Penal

Cidade Universitária, 1649-014 Lisboa, com vista a dar cumprimento ao douto Despacho proferido pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Central Cível de Lisboa, Juiz 6, em 26/11/2021, no processo n.º 7074/15.8T8LSB, e que aqui se junta como Doc. 1, bem como ao abrigo do disposto nos artigos 86.º(1) e (6)(c), e 90.º(1) do Código de Processo Penal, aplicáveis por força do artigo 41.º(1) do Regime Geral das Contraordenações, vem expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

1. A Requerente é Autora na ação popular que corre termos contra a SportTV Portugal, S.A. no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Central Cível de Lisboa, Juiz 6, sob o n.º 7074/15.8T8LSB, tal como, aliás, decorre diretamente do douto Despacho e respetiva notificação (Doc. 1).

2. No âmbito do referido processo e na sequência da audiência prévia, a Autora apresentou um Requerimento Probatório (Doc. 2) no qual, considerando ter sido “permitido à Autora, por decisão do TRL, o acesso à versão integral da sentença do TCRS e ao acórdão do TRL no processo 204/13.6YUSTR, e tendo estes sido juntos ao presente processo, a Autora e o Tribunal têm agora acesso a várias das informações anteriormente consideradas confidenciais no processo 204/13.6YUSTR e na Decisão da AdC no processo PRC 2010/2. No entanto, é impossível à Autora saber se existem outras informações relevantes para a disputa ora sub judice incluídas no processo 204/13.6YUSTR ou no processo PRC 2010/2 que não foram reproduzidas na sentença”, requer uma alteração ao requerimento probatório apresentado na petição inicial (Doc. 3), solicitando que “fosse ordenada a junção de cópia integral do processo judicial 204/13.6YUSTR, incluindo decisões proferidas pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Constitucional”.

3. No referido processo n.º 7074/15.8T8LSB, o Meritíssimo Tribunal decidiu deferir parcialmente o requerido, nos seguintes termos:

“deferre-se parcialmente o requerido pela Autora no seu requerimento probatório em epígrafe, e decide-se:

a) Indeferir a junção aos autos do processo n.º 204/13.6YUSTR e dos processos da AdC PRC 2010/2 e do processo CCent n.º 4/2013;

b) (...)



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

Recurso Penal

c) *Conferir à Autora o prazo de 20 dias (prorrogável se se justificar) para que esta proceda à consulta do processo n.º 204/13.6YUSTR e dos processos da AdC PRC 2010/2 e do processo CCent n.º 4/2013, e aí solicite os documentos que considere relevantes a fim de os juntar a estes autos” (ênfase nosso).*

4. *Entendeu a Meritíssima Juiz titular do Processo n.º 7074/15.8T8LSB “ser de facultar à Autora um prazo para requerer em cada um desses processos a respectiva consulta de forma fundamentada e aí requerer a extracção de certidão dos documentos que a Autora entenda relevantes para os factos alegados” e, ainda, que deveria a ora Requerente invocar no presente requerimento “a pendência destes autos e as razões que determinam a sua consulta e o lapso de tempo já decorrido (sobre tais processos de contra-ordenação e factualidade em causa)”.*

5. *Por conseguinte, além da pendência dos autos correspondentes ao Processo n.º 7074/15.8T8LSB e do teor do Despacho identificado como Doc. 1, incluindo o seu deferimento parcial do requerimento probatório apresentado, a Requerente fundamenta a requerida consulta e o pedido de certidão que necessariamente derivará da mesma, em: (1) não poder ser presumida pelo tribunal a natureza confidencial das informações assim qualificadas pelas arguidas, impondo-se um controlo jurisdicional casuístico; (2) decorrer da jurisprudência europeia¹ e nacional² que, por via de regra, a informação com mais de 5 anos de antiguidade – como é o caso de toda a informação à qual se requer o acesso no presente processo – já não é merecedora de proteção com fundamento em segredo*

¹ *Caso C-162/15 Evonik Degussa EU:C:2017:205, para 64 (ênfase adicionado). Ver também, e.g.: Caso T-462/12 Pilkington EU:T:2015:508, para 58. No mesmo sentido: Comissão Europeia, Comunicação sobre a proteção das informações confidenciais pelos tribunais nacionais no âmbito dos processos relativos à aplicação privada do direito da concorrência da UE, 20 de julho de 2020, onde se pode ler que “informações que eram secretas ou confidenciais, mas que datam de há cinco anos ou mais, pelo decurso do tempo, em princípio, são históricas e perderam, por esse facto, o seu carácter secreto ou confidencial, a menos que, excepcionalmente, a parte que invoca esse carácter demonstre que, apesar da sua antiguidade, tais informações ainda constituem elementos essenciais da sua posição comercial ou de terceiros. Essas considerações (...) conduzem a uma presunção ilidível...”.*

² *Neste sentido, pode ler-se na douta decisão proferida no âmbito do Processo n.º 243/18.0YUSTR-C, que correu termos no Juiz 1 do TCRS: “É certo que a informação passada pode perder, pelo decurso do tempo, relevância. Neste sentido, a jurisprudência da União Europeia tem fixado uma baliza temporal que serve de referência, afirmando que não são secretas nem confidenciais as informações que o foram mas que datem de cinco anos ou mais e devam, por isso, ser consideradas históricas”.*



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

Recurso Penal

comercial; e (3) resultar do direito fundamental de acesso à justiça e do princípio da efetividade (consagrado no direito nacional e no direito europeu da concorrência) que tem de ser possível o acesso a meios de prova com informações confidenciais se estas forem indispensáveis à determinação e prova de um direito que se quer fazer valer em tribunal.

6. Procurando colaborar com o Meritíssimo Tribunal no sentido de facilitar a ponderação da consulta requerida e a passagem de certidão subsequente, por remissão para a linha I do Requerimento Probatório (Doc. 2), referidas no Despacho (Doc. 1), aqui se indicam os artigos alegados na Petição Inicial (Doc. 3) que contêm factos cuja prova carece do acesso aos elementos probatórios constantes dos presentes autos:

a) Para prova do alegado nos artigos 33.º-35.º, 63.º-67.º, 78.º, 87.º, 88.º, 90.º-93.º, 95.º, 104.º-111.º, 114.º-116.º, 120.º-122.º, 124.º-129.º, 131.º-135.º, 137.º-143.º, 146.º-150.º, 160.º, 161.º, 167.º, 171.º-173.º, 199.º-218.º, 221.º, 222.º, 229.º-232.º, 235.º, 240.º-246.º e 248.º-262.º - requer-se a consulta da versão confidencial dos §§146-185, 203-219, 221-322, 383, 385398, 509-511, 514, 516, 524, 598, 600-601, 610, 612, 622, 626-628, 631, 640-642, 644, 646-647, 650, 653-668, 679, 685 e 690 (e tabelas e gráficos associados) da Decisão da AdC PRC 2010/2 [Linha 1].

7. Os documentos arrolados no artigo antecedente são necessários ou potencialmente necessários para provar os factos descritos nos artigos indicados da Petição Inicial, além de que podem conter outros elementos relevantes que não sejam presentemente do conhecimento da aqui Requerente.

8. Deferida a consulta ora requerida, como se espera, e uma vez compulsados os autos, a Requerente concretizará um pedido de certidão dos elementos que se revelem necessários à prova dos factos alegados supra identificados.

9. Encontrando-se a Requerente devidamente representada por mandatário judicial registado no sistema informático de suporte à atividade dos tribunais, nos termos do artigo 5.º(2) da Portaria n.º 280/2013, de 26 de agosto, mais solicita, ao abrigo do disposto no artigo 27.º(4) do mencionado diploma, que a requerida consulta seja efetuada, preferencialmente, por via da concessão de acesso eletrónico aos autos através da plataforma CITIUS. Caso assim se não entenda, deverá o processo ficar disponível para consulta eletrónica (por DVD ou USB) ou presencial na Secretaria.



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

Recurso Penal

2. Sobre o qual foi proferido o seguinte despacho:

“ODC – OBSERVATÓRIO DA CONCORRÊNCIA, ASSOCIAÇÃO requer a consulta dos presentes autos, motivada pela pendência de ação judicial (processo n.º 7074/15.T8LSB), na qual se discutem factos contendentes com a eventual necessidade de acesso à versão confidencial deste processo e inerente relevo de elementos probatórios.

Aliás, tal necessidade está devidamente escorada por despacho judicial ali proferido.

O Ministério Público nada opôs à consulta dos autos.

SPORT TV PORTUGAL, SA considera que o Tribunal deveria previamente ter admitido como incidente o requerimento apresentado, após o que cumpriria o contraditório, não podendo considerar a possibilidade de notificação entre mandatários devido à caducidade do mandato após o trânsito, e seja como for, sempre será de indeferir o requerido.

Vejamos.

O presente processo corresponde a um recurso de contraordenação, razão pela qual não cumpre convocar quaisquer normas de âmbito processual civil, quando é certo que subsidiariamente são aplicáveis as normas patentes no Código de Processo Penal.

Por conseguinte, sendo aplicáveis os artigos 85.º a 91.º, do Código de Processo Penal, aplicáveis por via do artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas, não haveria o Tribunal de adotar qualquer despacho liminar que admitisse o incidente, por absoluta falta de arrimo legal.

Por outro lado, salvo estudo mais aturado e salvaguardado o devido respeito, como não se vislumbra no processo qualquer comunicação de renúncia à procuração, não se percebe como pode tal instrumento ter caducado, obviando à possibilidade de notificação entre mandatários, tanto mais que o mandato se mantém e a Arguida tomou conhecimento do requerimento e exerceu o contraditório, não se aferindo assim qualquer irregularidade, aliás sempre intempestivamente arguida.



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

Recurso Penal

No que tange com a questão de fundo, releva considerar o disposto no artigo 90.º, do Código de Processo Penal, sendo inequívoco e manifesto que a Requerente logrou demonstrar o interesse legítimo na consulta dos autos, porquanto tal se mostra potencialmente necessário, de resto suportado em despacho judicial proferido no referido processo n.º 7074/15.T8LSB, para a prova dos factos alegados naquela ação.

Portanto, o Tribunal defere o requerido, devendo a consulta incidir sobre todos os elementos do processo, inclusivamente os confidenciais, consignando que a consulta será presencial (até porque o processo não exhibirá a necessária digitalização) e a efetuar pelo Ilustre Mandatário.

Aguarde o trânsito em julgado, ficando consignada a possibilidade de consulta imediata dos autos em versão não confidencial.

Notifique.”

*

III.2. Do mérito do recurso

III.2.1. Questão prévia

Na sua resposta ao recurso o Ministério Público terminou concluindo pela extemporaneidade do recurso, por entender que a mera consulta por Mandatário, de forma presencial e na secretaria do Tribunal, tendo em vista a futura obtenção de certidão, não afecta o eventual direito da visada ao segredo de negócio da informação. E que somente perante o concreto pedido de certidão dos autos para junção ao processo cível, poderá o TCRS decidir se a informação em causa beneficia da tutela de segredo de negócio ou não, e, se, será de deferir tal pedido, com que extensão e limites.

Entendemos que se trata não da arguição de ultrapassagem do prazo para a interposição do recurso, mas da sua improcedência, pelos fundamentos alegados. E como tal será analisado mais adiante.

*



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

Recurso Penal

III.2.2. Nulidades

2.2.1. Excesso de pronúncia

Alega a Recorrente que o despacho recorrido padece de nulidade por excesso de pronúncia, porquanto o ODC requereu apenas a consulta de alguns parágrafos confidenciais da Decisão Final da AdC no processo contraordenacional e não a consulta integral do processo (seja na sua versão não confidencial, seja na sua versão confidencial), pelo que o Tribunal *a quo* foi muito além do deferimento do requerido permitindo a consulta integral do processo na sua versão confidencial, incorrendo assim em manifesto excesso de pronúncia.

Vejamos.

O vício de excesso de pronúncia ocorre quando a sentença conheça de questão de que não podia tomar conhecimento, porque não compreendida no objecto do processo (cfr. artigo 379.º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* do artigo 41.º do RGCO).

Ou seja, existirá excesso de pronúncia quando o tribunal conheça de questões que não tenham sido colocadas pelas partes nem sejam de conhecimento oficioso. Este vício prende-se com o incumprimento do dever de resolver todas, mas apenas, as questões submetidas à apreciação do tribunal. Sublinhando-se que a expressão «questões» não se confunde com as razões (de facto ou de direito), os argumentos, os fundamentos, os motivos, os juízos de valor ou os pressupostos em que os sujeitos processuais fundam as suas posições.

Ora, no caso, o despacho recorrido conheceu apenas da questão que lhe foi colocada pelo OdC no seu requerimento, e que, de resto, começou por enunciar: *a consulta dos presentes autos, motivada pela pendência de ação judicial (processo n.º 7074/15.T8LSB), na qual se discutem factos contendentes com a eventual necessidade de acesso à versão confidencial deste processo e inerente relevo de elementos probatórios.*

O requerido pelo OdC foi a consulta do processo, pese embora, em colaboração com o Tribunal, tenha indicado os artigos da petição inicial da acção popular intentada contra



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

Recurso Penal

a Recorrente para cuja prova carecia - entenda-se, pelo menos- da consulta de determinados § (e tabelas e gráficos associados) da Decisão da AdC PRC 2010/2 [Linha 1]. O que não impedia o Tribunal de, no conhecimento que lhe cabia da questão da consulta do processo, permitir a consulta presencial (como consta do despacho, o processo não exhibirá a necessária digitalização), pelo Mandatário da requerente, de todos os elementos do processo, como melhor e mais racional modo de operacionalizar o acesso requerido.

Pelo que improcede a arguida nulidade do despacho.

2.2.2. Falta de fundamentação

Alega a Recorrente que o despacho sob recurso padece ainda de nulidade, por falta de fundamentação, porquanto o Tribunal *a quo* devia ter explicado, fundamentando no despacho recorrido porque é que entendeu ser inequívoco e manifesto o interesse legítimo do ODC na consulta dos autos e por que razão é que, estando em causa o acesso à versão confidencial do processo, a existência de um interesse legítimo do requerente é bastante para que, de uma assentada e sem qualquer ponderação, se afaste completamente o regime de protecção a que ficaram sujeitos os elementos classificados como confidencias nestes autos.

Afigura-se, com o devido respeito, que a Recorrente confunde falta de fundamentação e erro de julgamento. O despacho recorrido mostra-se fundamentado no que respeita ao interesse legítimo do OdC na consulta dos autos. Com efeito, escreveu-se no despacho: *No que tange com a questão de fundo, releva considerar o disposto no artigo 90.º, do Código de Processo Penal, sendo inequívoco e manifesto que a Requerente logrou demonstrar o interesse legítimo na consulta dos autos, porquanto tal se mostra potencialmente necessário, de resto suportado em despacho judicial proferido no referido processo n.º 7074/15.T8LSB, para a prova dos factos alegados naquela ação.* Sendo que o despacho judicial proferido no referido processo se mostra reproduzido no requerimento do OdC apreciado pelo despacho: *“(...)“defere-se parcialmente o requerido pela Autora no seu requerimento probatório em epígrafe, e decide-se:*



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

Recurso Penal

a) Indeferir a junção aos autos do processo n.º 204/13.6YUSTR e dos processos da AdC PRC 2010/2 e do processo CCent n.º 4/2013;

b) (...)

c) Conferir à Autora o prazo de 20 dias (prorrogável se se justificar) para que esta proceda à consulta do processo n.º 204/13.6YUSTR e dos processos da AdC PRC 2010/2 e do processo CCent n.º 4/2013, e aí solicite os documentos que considere relevantes a fim de os juntar a estes autos”

É, pois (sem necessidade de outra fundamentação) inequívoco e manifesto o interesse legítimo do OdC em consultar o processo tendo em vista solicitar os documentos que considere relevantes a fim de os juntar no processo n.º 7074/15.T8LSB, para a prova dos factos alegados nessa acção. Conforme, aliás, determinado pelo despacho judicial proferido naqueles autos.

Questão diferente, passível de integrar um eventual erro de julgamento, será a justificação para, como alega a Recorrente, considerar que a existência de um interesse legítimo do requerente é bastante para afastar o regime de protecção a que ficaram sujeitos os elementos classificados como confidências nestes autos. Mas a eventual existência de tal erro não inquina a sentença recorrida de nulidade.

Improcede, pois, este segmento do recurso, não padecendo o despacho recorrido da nulidade que a Recorrente lhe imputa.

III.2.3. Irregularidades processuais

Entende a Recorrente que o Tribunal *a quo* errou ao aceitar como válida e regular a notificação entre Mandatários, que não está prevista no CPP, bem como ao ter restringido, desproporcionalmente e sem justificação, o direito ao exercício do contraditório pelos sujeitos



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

Recurso Penal

processuais do processo, considerando que não é exigível aos antigos Mandatários das partes de um processo findo que estejam atentos às notificações no CITIUS (até porque o seu mandato para o patrocínio do processo terá caducado), o que, nos termos do disposto no artigo 123.º do CPP, consubstancia uma irregularidade processual que justifica a revogação do despacho recorrido.

Conclui ainda que o Tribunal *a quo* incorreu numa irregularidade processual, nos termos previstos no artigo 123.º do CPP, ao ter saltado um momento logicamente precedente à concessão da oportunidade de contraditório aos sujeitos processuais, pois que, como não está aqui em causa um simples pedido de acesso ao processo, mas um pedido de acesso a elementos confidenciais do mesmo, o pedido de acesso deveria ter despoletado, necessariamente, um incidente inominado que permitisse ao Tribunal *a quo* aferir preliminarmente da admissibilidade do pedido de acesso, nomeadamente da suficiência da sua fundamentação, e só depois dar contraditório aos sujeitos processuais do processo.

Sem razão, adianta-se.

Escreveu-se a propósito no despacho recorrido:

“O presente processo corresponde a um recurso de contraordenação, razão pela qual não cumpre convocar quaisquer normas de âmbito processual civil, quando é certo que subsidiariamente são aplicáveis as normas patentes no Código de Processo Penal.

Por conseguinte, sendo aplicáveis os artigos 85.º a 91.º, do Código de Processo Penal, aplicáveis por via do artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas, não haveria o Tribunal de adotar qualquer despacho liminar que admitisse o incidente, por absoluta falta de arrimo legal.

Por outro lado, salvo estudo mais aturado e salvaguardado o devido respeito, como não se vislumbra no processo qualquer comunicação de renúncia à procuração, não se percebe como pode tal instrumento ter caducado, obviando à possibilidade de notificação entre mandatários, tanto mais que o mandato se mantém e a Arguida tomou conhecimento do requerimento e exerceu o contraditório, não se aferindo assim qualquer irregularidade, aliás sempre intempestivamente arguida”.

O assim decidido não merece qualquer censura.



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

Recurso Penal

Tendo sido requerida a consulta de um processo, já findo, em requerimento que se mostra fundamentado e apresentado por quem invocou um interesse legítimo, o mesmo deve ser sujeito ao contraditório dos visados no processo e ao parecer do Ministério Público – como foi, no caso - não se encontrando previsão ou fundamento legal para a abertura do invocado *incidente inominado* prévio ao exercício do contraditório. A admissibilidade do pedido de acesso é a questão a decidir no despacho que, após o exercício do contraditório, defira ou não o pedido de acesso.

Quanto à alegada restrição, desproporcionada e sem justificação, do direito ao exercício do contraditório pelos sujeitos processuais do processo, não se vê que tenha ocorrido. Os Mandatários que constavam do processo foram efectivamente notificados, tal como considerou o Tribunal, não tendo havido qualquer afectação do direito ao contraditório da Recorrente, que apresentou as suas observações.

III.2.4. Erro de julgamento

O acesso a processo de natureza contra-ordenacional, na falta de disposição no RGCO que regule a matéria, é regido pelo art. 90.º do Código de Processo Penal, *ex vi* art. 41.º, n.º1 do RGCO. O CPP é, portanto, o direito subsidiário aplicável e o preceito que neste Código regula a consulta e obtenção de certidão é o referido art. 90.º, que dispõe que:

1 - Qualquer pessoa que nisso revelar interesse legítimo pode pedir que seja admitida a consultar auto de um processo que se não encontre em segredo de justiça e que lhe seja fornecida, à sua custa, cópia, extracto ou certidão de auto ou de parte dele. Sobre o pedido decide, por despacho, a autoridade judiciária que presidir à fase em que se encontra o processo ou que nele tiver proferido a última decisão.

2 - Excetuam-se do disposto no número anterior os autos de interrogatório ou outras diligências processuais nas quais participe arguido menor.



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

Recurso Penal

3 - A permissão de consulta de auto e de obtenção de cópia, extracto ou certidão realiza-se sem prejuízo da proibição, que no caso se verificar, de narração dos actos processuais ou de reprodução dos seus termos através dos meios de comunicação social.

O presente processo não se encontra em segredo de justiça e a aplicação do regime previsto neste art. 90.º pode e deve ser compatibilizada com os eventuais regimes de segredos que vigorem nos autos.

Alega a Recorrente que ao conceder o acesso a todos os elementos confidenciais deste processo, a decisão do Tribunal *a quo* equivale, na prática, ao levantamento de todas as confidencialidades declaradas no âmbito deste processo, o que constitui uma violação do caso julgado formado por anteriores decisões tomadas no presente processo e transitadas em julgado.

Também aqui sem razão.

Resulta desde logo dos autos que o processo está findo e arquivado e que as informações classificadas como confidenciais o foram há mais de 5 anos (neste processo a decisão administrativa condenatória data de 2013, a sentença foi proferida em 4.06.2014 e o acórdão que a confirmou em 11.03.2015, mostrando-se a coima imposta extinta pelo seu cumprimento desde Outubro de 2018). Pelo que as informações classificadas como confidenciais terão já cerca de 10 anos.

Sendo certo que um segredo comercial não o deixa de ser, sem mais, pelo facto de conter elementos do ano passado, a informação passada pode perder relevância, sendo de sufragar neste âmbito o entendimento adoptado pela jurisprudência dos Tribunais da União Europeia, traduzido no seguinte: *“Há que lembrar que, por força de jurisprudência bem assente, não são secretas nem confidenciais as informações que o foram mas que datem de cinco anos ou mais e devam, por isso, ser consideradas históricas, a menos que, exceccionalmente, o recorrente demonstre que, apesar da sua antiguidade, tais informações continuam a constituir elementos essenciais da sua posição comercial ou de um terceiro (despacho do Tribunal Geral de 15 de novembro de 1990, Rhône-Poulenc e o./Comissão, T-*



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

Recurso Penal

1/89 a T-4/89 e T-6/89 a T-15/89, Colet., p. II-637, n.º 23; v. despacho do presidente da Quarta Secção do Tribunal Geral de 22 de fevereiro de 2005, Hynix Semiconductor/Conselho, T-383/03, Colet., p. II-621, n.º 60 e jurisprudência aí referida; despachos do presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral de 8 de maio de 2012, Diamanthandel A. Spira/Comissão, T-108/07, n.º 65, e de 10 de maio de 2012, Diamanthandel A. Spira/Comissão, T-354/08, n.º 47)''- decisão proferida no processo T-341/12, Evonik Degussa v. Commission, EU:T:2015:51, §84³

Além disso, como sublinha a OdC nas suas alegações de recurso, “não há violação de caso julgado, porque se impõe um controlo jurisdicional casuístico do acesso, que em nada afeta o regime das confidencialidades: a qualificação de um documento como confidencial para efeitos de um processo contraordenacional administrativo ou judicial que terminou há vários anos não prejudica que se determine jurisdicionalmente que determinados agentes possam ter acesso aos mesmos documentos hoje, nomeadamente atendendo a já não se justificar a qualificação dos documentos como confidenciais (atendendo à passagem do tempo) e à necessidade desse acesso para defender direitos dos lesados, à luz do princípio da proporcionalidade”.

Por outro lado, e como referiu o Ministério Público na sua resposta ao recurso, como expusemos no início, em sede de “questão prévia”, a mera consulta do processo por um Mandatário, de forma presencial, na secretaria do Tribunal – sem o deferimento de um concreto pedido de certidão para junção noutro processo judicial - não afecta, pelo menos desproporcionalmente (trata-se apenas de uma consulta), o eventual direito da Recorrente ao segredo de negócio da informação que ainda mantenha.

Na verdade, “(...) os direitos fundamentais não têm carácter absoluto nem ilimitado, existindo situações em que a protecção jurídica concedida ao direito fundamental de alguém colide com a necessidade de proteger outros direitos constitucionalmente consagrados. Do reconhecimento da necessidade de proceder a restrições que permitam a compatibilização de direitos fundamentais em conflito surgem os critérios avançados para a

³ Cf. ac. do TRL de 18.12.2019, proc. n.º 228/18.7YUSTR-G.L1-3



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

Recurso Penal

*poder efectivar, nomeadamente requisitos materiais assentes em critérios de proporcionalidade e salvaguarda do núcleo intangível de cada um dos direitos em apreço”.*⁴

A protecção constitucional que é dada ao segredo de negócio, decorrente dos arts. 61.º e 62.º da Constituição da República Portuguesa, não é uma protecção absoluta, podendo o direito ser comprimido quando em conflito com outros direitos constitucionalmente protegidos e que no caso concreto demandem maior protecção. O que tudo tem de ser aferido de acordo com as circunstâncias que no caso concreto requeiram uma restrição de um direito. Como no caso, em que o OdC tem um interesse legítimo em consultar um processo que se mostra já arquivado, embora contenha informações com bem mais de cinco anos que foram classificadas como confidenciais, de forma a poder exercer a tutela de direitos no âmbito de uma acção judicial.

Pelo que não resta senão concluir pela improcedência do recurso.

*

IV. Decisão

Pelo exposto, acordam em julgar o recurso **improcedente**, confirmando o despacho recorrido.

Custas pela Recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 4 UCs (quatro unidades de conta) - (arts.º 513.º, n.º 1, do CPP e 8.º, n.º 9, do RCP e Tabela III ao mesmo anexa).

Lisboa, 5.12.2022

⁴ Jorge Miranda, “Manual de Direito Constitucional”, Coimbra Ed., p. 340; Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada, I Vol., 4ª ed. Coimbra Ed., p. 392-393.



Processo: 204/13.6YUSTR-E.L1
Referência: 19309687

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

Recurso Penal

Eleonora Viegas (Relatora)

Ana Mónica Mendonça Pavão (1ª adjunta)

Luís Ferrão (2º Adjunto)