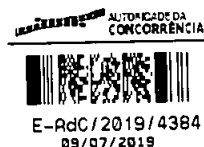




71/18.3YUSTR-K  
Exmo(a) Senhor(a) Juiz de Direito  
Autoridade da Concorrência  
Avenida de Berna, Nº19  
1050-037 Lisboa



Processo: 71/18.3YUSTR-K	Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas	Referência: 233686 Data: 04-07-2019
Recorrido: Autoridade da Concorrência Recorrente: Continente Hipermercados, Sa e outro(s)...		

V/REFERÊNCIA: Proc. N.º PRC/2016/04

**Assunto:** Envio de certidão de acórdão/sentença

Com referência aos V/autos acima indicados, junto envio a V. Ex<sup>a</sup>, certidão do(a) acórdão/sentença proferido(a) nos presentes autos.

Com os melhores cumprimentos,

Por ordem do(a) Mm<sup>o(a)</sup> Juiz de Direito,  
O/A Escrivão Auxiliar

Helder Roseiro



**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

Processo: 71/18.3YUSTR-K	Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas	233666
--------------------------	--	--------

**CERTIDÃO**

Helder Roseiro, Escrivão Auxiliar, do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão - 1º Juízo:

**CERTIFICO** que por este Tribunal, correm uns autos de **Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**, registados sob o n.º 71/18.3YUSTR-K, em que são:

Recorrido: Autoridade da Concorrência

Recorrente: Continente Hipermercados, Sa e outro(s)...

e atesto nos termos do n.º 1, do art.º 387 do Código Civil, que as fotocópias que se seguem, e que vão devidamente numeradas, rubricadas e autenticadas com o selo branco em uso neste Tribunal, são cópias fiéis do(s) original(ais) de fls. \_ destes autos.

**MAIS CERTIFICO** que a presente certidão foi proferida em 03/07/2019. -

É quanto me cumpre certificar em face dos autos e a que me reporto em caso de dúvida, destinando-se a presente certidão a ser remetida à Autoridade da Concorrência.

Santarém, 04-07-2019.

O Escrivão Auxiliar,

Helder Roseiro



## 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 71/18.3YUSTR-K

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

233212

**CONCLUSÃO** - 03-07-2019

*(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Sandra Brito)*

=CLS=

### SENTENÇA

#### I. RELATÓRIO.

1. Por decisão de **20 de março de 2019**, anexada ao ofício com a referência **S-AdC/2019/1086**, proferida no processo de contraordenação identificado como **PRC/2016/04**, a **Autoridade da Concorrência** (doravante **AdC**) indeferiu o incidente processual de impedimento e/ou suspeição do instrutor **Dr. [REDACTED]** (doravante **Dr. [REDACTED]**), suscitado por requerimento de **30 de maio de 2018** – cfr. fls. 365 a 379.

2. As visadas, aqui recorrentes, **MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.** (doravante **MCH**) e **CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.** (doravante **CH**), vieram apresentar recurso de medidas de autoridade administrativa relativo à decisão interlocutória proferida pela **Autoridade da Concorrência – AdC**, com a referência **S-AdC/2019/1086**, no âmbito do **PRC/2016/04**, e que julgou totalmente improcedente o requerimento de **30 de maio de 2018**.

3. Alegaram, para o efeito e em síntese, os seguintes fundamentos vertidos nas conclusões do requerimento de recurso:

- 1º) *A decisão da AdC baseia-se em vários factos inexatos e falsos;*
- 2º) *Impugnam-se, por serem inexatos, os factos constantes do ponto 21, com base no Documento n.º 1 do requerimento da ML de 2 de julho de 2018 e nas declarações do Senhor Dr. [REDACTED], do Senhor Dr. [REDACTED] e do Senhor Dr. [REDACTED], devendo dar-se como provado que sob a orientação da Patrona, do Coordenador de Grupo e do Coordenador de Estágio, o Senhor Dr. [REDACTED], enquanto advogado estagiário, realizou vários tipos de trabalho, ajustados à sua experiência profissional, para os seus colegas advogados e para os clientes destes, no qual se incluiu a análise de correspondência confidencial;*
- 3º) *Impugnam-se, por serem inexatos, os factos constantes do ponto 26, com base no Documento n.º 1 do requerimento da ML de 2 de julho de 2018 e nas declarações do Senhor Dr. [REDACTED], devendo dar-se como provado que a cliente MCH foi, durante o período de estágio do Senhor Dr. [REDACTED], principalmente assessorada em matérias de Direito da Concorrência pelo Senhor Dr. [REDACTED].*



## 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 71/18.3YUSTR-K

██████████ e pela Senhora Dr.ª ██████████, que contavam, quando necessário, com a colaboração de advogados do escritório de Lisboa da ML para a assessoria jurídica dessa cliente;

4º) *Impugnam-se, por serem inexatos, os factos constantes do ponto 27, com base no Documento n.º 1 do requerimento da ML de 2 de julho de 2018 e nas declarações do Senhor Dr. ██████████, devendo dar-se como provado que o Senhor Dr. ██████████ e a Senhora Dr.ª ██████████, apesar de não terem feito parte do quotidiano profissional do Senhor Dr. ██████████, solicitaram-lhe, em várias ocasiões, apoio na prestação de assessoria jurídica aos seus clientes, incluindo a MCH;*

5º) *Impugnam-se, por serem inexatos, os factos constantes do ponto 36, com base nas declarações do Senhor Dr. ██████████ e do Senhor Dr. ██████████, devendo dar-se como provado que o trabalho prestado pelo Senhor Dr. ██████████, no âmbito dos procedimentos de supervisão PRS/2015/01 e DA/2015/01, a pedido de colegas da ML, envolveu avaliações de risco a respeito de documentação e correspondência confidenciais;*

6º) *Impugnam-se, por serem falsos, os factos constantes do ponto 39, com base no Documento n.º 1 do requerimento da ML de 2 de julho de 2018, devendo ser dados como não provados;*

7º) *Impugnam-se, por serem falsos, os factos constantes do ponto 40, com base nos Documentos n.ºs 1 e 3 do requerimento da ML de 2 de julho de 2018, devendo ser dados como não provados;*

8º) *Impugnam-se, por serem falsos, os factos constantes do ponto 45, com base nos Documentos n.ºs 2 e 3 do requerimento da ML de 2 de julho de 2018 e nas declarações do Senhor Dr. ██████████, do Senhor Dr. ██████████ e do Senhor Dr. ██████████, devendo ser dados como não provados;*

9º) *Impugnam-se, por serem falsos, os factos constantes do ponto 48, com base nas declarações do Senhor Dr. ██████████ e do Senhor Dr. ██████████, devendo ser dados como não provados;*

10º) *Mostram relevância para a decisão do presente incidente vários factos que não foram dados como provados;*

11º) *Na área na qual se integrava o Senhor Dr. ██████████ eram discutidos, sob sigilo profissional, assuntos da vida interna das sociedades do Grupo Sonae Investimentos, conforme resulta das declarações do Senhor Dr. ██████████;*

12º) *O Senhor Dr. ██████████, durante o seu estágio, colaborou, por diversas vezes, com advogados do escritório do Porto da Sociedade de advogados ML, na assessoria jurídica de empresas do Grupo Sonae Investimentos, conforme resulta dos Documentos n.ºs 1, 3, 4 e 5 do requerimento da ML de 2 de julho de 2018 e das declarações do Senhor Dr. ██████████, do Senhor Dr. ██████████ e do Senhor Dr. ██████████;*

13º) *O Senhor Dr. ██████████, no contexto das análises de correspondência que realizou durante o estágio, faz avaliações de risco, à luz do Direito da Concorrência, conforme resulta do Documento n.º*

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 71/18.3YUSTR-K

*I do requerimento da ML de 2 de julho de 2018 e das declarações do Senhor Dr. [REDACTED] e do Senhor Dr. [REDACTED];*

*14º) O Senhor Dr. [REDACTED], na sequência das análises de correspondência que realizou durante o estágio, obteve conhecimentos privilegiados acerca de vários aspetos do funcionamento das sociedades a que prestou assessoria jurídica, conforme resulta das declarações do Senhor Dr. [REDACTED];*

*15º) A formação ministrada no dia 22 de dezembro de 2014 encontra-se sujeita a sigilo profissional de advogado, conforme resulta dos Documentos n.ºs 2 e 6 do requerimento da ML de 2 de julho de 2018 e das declarações do Senhor Dr. [REDACTED];*

*16º) A AdC errou ao aplicar o CPA ao presente caso;*

*17º) Aos incidentes de impedimento e recusa no Direito das Contraordenações da Concorrência são aplicáveis as normas previstas nos artigos 39.º a 47.º do CPP e no artigo 115.º do CPC, por força dos termos conjugados dos artigos 13.º, n.º 1, do NRJC, 41.º, n.ºs 1 e 2, do RGCO e 4.º do CPP;*

*18º) A AdC também errou ao considerar que não se verifica qualquer impedimento relativamente ao Senhor Dr. [REDACTED];*

*19º) O Senhor Dr. [REDACTED] ao realizar uma análise de risco à luz do Direito da Concorrência sobre a correspondência confidencial da MCH e da Worten pronunciou-se sobre uma questão acerca da qual agora é chamado a tomar decisões;*

*20º) Logo, verifica-se o impedimento previsto no artigo 115.º, n.º 1, alínea c), do CPC, relativamente ao Senhor Dr. [REDACTED] devendo, por isso, todos os atos por este praticados nos presentes autos ser declarados nulos;*

*21º) Subsidiariamente, a AdC errou ao considerar que não se verifica qualquer motivo de recusa;*

*22º) O erro da AdC advém da sua interpretação subjetivista do regime das suspeições, em sentido contrário à interpretação da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e do Supremo Tribunal de Justiça;*

*23º) Para que se verifique uma suspeição basta a mera potencialidade de parcialidade;*

*24º) Deve ter-se em conta, por motivos de coerência, que os juízes e os magistrados do Ministério Público estão impedidos de, durante cinco anos, desempenhar funções em comarca na qual tenham tido escritório de advogado;*

*25º) Existem factos concretos, específicos, situados no tempo e suficientemente provados que demonstram que existem motivos sérios e graves para concluir pela suspeição do Senhor Dr. [REDACTED];*

*26º) O Senhor Dr. [REDACTED] estagiou de 2012 a 2016 na sociedade de advogados que representa as Requerentes;*

3



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

27º) O Senhor Dr. [REDACTED] esteve integrado numa equipa na qual, sob a cobertura do sigilo profissional, se discutiam assuntos relativos à vida interna das Requerentes com potencial relevância sancionatória;

28º) O Senhor Dr. [REDACTED] trabalhou, de forma ativa e material, em projetos com advogados que acompanham as Requerentes e outras empresas do Grupo Sonae Investimentos;

29º) O Senhor Dr. [REDACTED] obteve conhecimentos confidenciais acerca da estrutura, funcionamento e práticas comerciais das Requerentes;

30º) O Senhor Dr. [REDACTED] obteve informação privilegiada sobre os entendimentos e preocupações, ao nível do Direito da Concorrência, dos colaboradores de sociedades do grupo económico das Requerentes;

31º) O Senhor Dr. [REDACTED] mantém-se obrigado a guardar sigilo sobre os aspetos confidenciais da atividade das Requerentes de que tomou conhecimento durante o seu estágio;

32º) Deve, por isso, ser declarada a recusa do Senhor Dr. [REDACTED] e, conseqüentemente, anulados todos os atos por este praticados nos presentes autos.

4

**4. Terminaram, requerendo a procedência do presente recurso de impugnação, e que, em consequência seja:**

A) Declarado o impedimento do instrutor Senhor Dr. [REDACTED] para intervir nos processos PRC 2016/4, (PRC/2017/2, PRC/2017/3, PRC/2017/4, PRC/2017/5, PRC/2017/7, PRC/2017/8, PRC/2017/11, PRC/2017/12, PRC/2017/13, PRC/2018/1, PRC/2018/2 e qualquer outro processo no qual se trate matéria conexa com o objeto dos presentes autos, declarando-se, em consequência, a nulidade dos atos por si praticados, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 115.º do CPC, aplicável *ex vi* artigo 4.º do CPP, e 41.º do CPP, aplicáveis *ex vi* 41.º do RGCO e 13.º, n.º 1, do NRJC; ou, assim não se entendendo,

B) Recusada a intervenção do instrutor Senhor Dr. [REDACTED] nos referidos processos por existir motivo sério e grave apto a gerar desconfiança quanto à sua imparcialidade, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 1, do CPP, procedendo-se à anulação dos atos por si praticados, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, aplicável *ex vi* 41.º do RGCO e 13.º, n.º 1, do NRJC.

5. A AdC veio remeter o processo, juntamente com contra-alegações, nos termos e para os efeitos dos artigos 87.º, n.º 2 e 85.º, n.º 1 e 2 do Novo Regime Jurídico da Concorrência (doravante NRJC), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08 de maio.

6. O Ministério Público apresentou os autos a juízo nos termos e para os efeitos dos art.º 85.º, n.º 1 do NRJC.

7. Por ter sido tempestivamente interposto, por quem tem legitimidade para o efeito, e com respeito pelas legais exigências de forma, **foi proferido despacho a admitir o presente**



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

**recurso de medidas de autoridade administrativa de decisão administrativa proferida, no âmbito do PRC/2016/04, interposto por Modelo Continente Hipermercados, S.A. e Continente Hipermercados, S.A., em harmonia com o disposto no art.º 85.º do NRJC.**

8. Considerando que o *novo RJC veio expressamente regulamentar os recursos das decisões interlocutórias e fê-lo de forma que se pode considerar completa, não deixando por isso, margem para aplicação subsidiária do art.º 55.º do RGCO* (MARIA JOSÉ COSTEIRA e FÁTIMA REIS SILVA, LEI DA CONCORRÊNCIA, Comentário Conimbricense, Almedina, pág.; 822); considerando que a decisão recorrida se refere ao indeferimento de incidente de suspeição; considerando a remissão sucessiva dos artigos 83.º do NRJC e do 41.º do Regime Geral das Contraordenações (doravante R.G.CO.) para os artigos 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3 do Código de Processo Penal, considerando que a tramitação regular do **PRC/2016/04** não põe em causa o efeito útil da impugnação interlocutória mesmo em caso de procedência total, **foi proferido despacho a fixar efeito meramente devolutivo aos presentes recursos.**

9. Compulsando os termos da motivação do recurso e atendendo ao objeto da decisão administrativa em causa; considerando que a impugnação da matéria de facto resulta da apreciação e valoração da prova documental e testemunhal produzida no incidente processual sem que se afigure útil ou pertinente a produção de outros meios de prova, afigurando-se nos suscetível a prolação de decisão por simples despacho, sem necessidade da realização de audiência de discussão e julgamento ou de outra produção de prova, **notificou-se a visada/recorrente, o Ministério Público e a AdC para que, em 10 dias e querendo, deduzissem oposição à decisão por simples despacho, sob pena de que, nada dizendo, se tenha por manifestada a respetiva concordância.**

10. Regularmente notificada, a visada/recorrente veio declarar opor-se à decisão por simples despacho (cfr. requerimento de 06-06-2019 - ref.ª.ª 37700), tendo procedido ao pagamento da respetiva taxa de justiça.

11. Em conformidade, designou-se dia para a realização da audiência de julgamento, com determinação do âmbito da prova a produzir (cfr. despacho de 12-06-2019), a qual decorreu com inteira observância do legal formalismo (cfr. respetiva ata de julgamento).

\* \* \*



## 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 71/18.3YUSTR-K

\*

### II. MATÉRIA DE FACTO.

12. Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão, resultou provada, por admissão expressa das visadas/recorrentes e por valoração dos documentos e peças processuais constantes dos autos principais, a seguinte factualidade relativa ao incidente de suspeição:

#### DA DECISÃO ADMINISTRATIVA:

A. O Dr. [REDACTED] (Dr. [REDACTED]) realizou o estágio profissional de advocacia na sociedade de advogados *Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados* (doravante MLGTS), em Lisboa, no período compreendido entre 15.09.2012 e 30.10.2016, sob orientação da Dra. [REDACTED], sua Patrona, tendo sido acordada a sua permanência no referido escritório até final de dezembro de 2016.

B. Durante o período de estágio foi integrado nas áreas de prática de direito administrativo e contratação pública (entre setembro de 2012 e setembro de 2013), direito comercial e societário (entre setembro de 2013 e setembro de 2014) e direito europeu e da concorrência (de setembro de 2014 até dezembro de 2016).

C. No âmbito da colaboração específica com cada área de prática foi orientado pela Dra. [REDACTED], pela Dra. [REDACTED] e pelo Dr. [REDACTED], desempenhando estes, respetivamente, a função de "Coordenador de Estágio".

D. Ao Coordenador de Estágio cabia o acompanhamento quotidiano do trabalho do advogado-estagiário, tendo este o dever de lhe solicitar regularmente trabalho e de o manter informado sobre todo o trabalho que desenvolvia na sociedade.

E. Existia igualmente para cada área de prática um "Coordenador de Grupo", que atuava como elo de ligação e gestão de todos os advogados afetos a essa área e do trabalho por eles desempenhado para os clientes da MLGTS.

F. Sob a orientação da Patrona, do Coordenador de Grupo e do Coordenador de Estágio, o Dr. [REDACTED], enquanto advogado-estagiário, realizou vários tipos de trabalho, ajustados à sua experiência profissional, para os seus colegas advogados e para os clientes destes, no qual se incluiu a análise de correspondência confidencial, além de trabalho de cariz acessório e/ou preparatório, relativo à realização de atos como a

6





## 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 71/18.3YUSTR-K

autenticação de documentos, certificação de cópias, pesquisa de jurisprudência, traduções jurídicas ou a elaboração de minutas simples.

G. Entre setembro de 2014 e outubro de 2016 o estágio de advocacia do Dr. [REDACTED] (entre novembro e dezembro de 2016, a colaboração do Dr. [REDACTED]) na MLGTS foi desenvolvido na área de direito europeu e da concorrência ("grupo de concorrência"), à altura coordenada pelo Dr. [REDACTED].

H. O grupo de concorrência da MLGTS, no que diz respeito à composição e organização, divide-se geograficamente entre os escritórios da sociedade em Lisboa, e os escritórios da sociedade no Porto.

I. A separação entre os escritórios de Lisboa e do Porto não se esgota na sua dimensão geográfica, dado que os clientes assessorados pelos advogados de cada localização tendem a ser diferentes, fruto da proximidade geográfica e das relações pessoais e institucionais que historicamente se estabeleceram entre aqueles e os advogados de cada uma das cidades onde a MLGTS tem os seus escritórios.

J. O Dr. [REDACTED] (mandatário da MCH nos PRC/2016/04, PRC/2017/04, PRC/2017/05, PRC/2017/07 e PRC/2017/13, que em nome desta subscreve os requerimentos *subjudice*) e, bem assim, os demais advogados da MLGTS que têm o seu domicílio profissional nos escritórios da MLGTS do Porto, têm uma carteira de clientes própria a que habitualmente prestam assessoria jurídica, não tendo durante o período de estágio do Dr. [REDACTED] contactado com este regularmente ou sequer acompanhado o trabalho que este desenvolvia nos escritórios de Lisboa.

K. A cliente MCH foi, durante o período de estágio do Dr. [REDACTED], assessorada em matérias de direito da concorrência essencialmente pelo Dr. [REDACTED] e pela Dra. [REDACTED], integrados no escritório da MLGTS no Porto, que contavam, quando necessário, com a colaboração de advogados do escritório de Lisboa da ML para a assessoria jurídica dessa cliente.

L. Os Drs. [REDACTED] e [REDACTED], não faziam parte do quotidiano profissional do Dr. [REDACTED], e não acompanhavam com regularidade o seu trabalho.

M. O Dr. [REDACTED] desenvolveu algum trabalho no quadro da assessoria prestada por advogados da MLGTS a empresas do Grupo Sonae Investimentos, incluindo a MCH.

7



## 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 71/18.3YUSTR-K

N. Tal trabalho foi prestado nos meses de março, abril e julho de 2015 e somou cerca de 57 horas, num total de entre 2500 a 3000 horas que representaram o período de estágio do Dr. [REDACTED].

O. Constatou, essencialmente, de tarefas de análise de documentação para resposta a pedidos de elementos da AdC, no âmbito de dois procedimentos de supervisão: o PRS/2015/01 (para o qual o Dr. [REDACTED] despendeu cerca de 26 horas) e a DA/2015/01 (para o qual o Dr. [REDACTED] despendeu cerca de 31 horas).

P. O procedimento de supervisão PRS/2015/01 não envolve a MCH e refere-se ao funcionamento dos mercados de distribuição de determinados tipos de equipamentos eletrónicos (a saber: *smartphones*, consolas de jogos e jogos eletrónicos), sendo que a empresa do Grupo Sonae Investimentos interpelada para resposta a pedidos de elementos neste procedimento foi a Worten Equipamentos para o Lar, S.A., que não é visada em nenhum dos processos contraordenacionais em causa no presente incidente.

Q. O procedimento de supervisão DA/2015/01, encerrado em 2017, envolvia a MCH, respeitando à análise da parceria "Plano Energia", resultante de um acordo celebrado entre a MCH, a Petróleos de Portugal - Petrolgal, S.A. e a Galp Power, S.A.

**R. O trabalho prestado pelo Senhor Dr. [REDACTED] no âmbito dos procedimentos de supervisão PRS/2015/01 e DA/2015/01, a pedido de colegas da MLGTS, envolveu avaliações de risco a respeito de documentação e correspondência confidenciais.**

S. Não existiram contactos pessoais ou remotos (e-mails, chamadas telefónicas ou faxes), estabelecidos diretamente entre o Dr. [REDACTED] e qualquer representante legal ou colaborador da MCH no âmbito dos referidos procedimentos de supervisão.

T. A MCH não outorgou procurações ou mandatos a favor do Dr. [REDACTED], inexistido qualquer contacto direto entre o Dr. [REDACTED] (enquanto seu mandatário) e os representantes legais da MCH.

**U. Os serviços prestados pelo Dr. [REDACTED] foram registados, não havendo qualquer indicação de que as horas em causa tenham sido suprimidas ou registadas como formação.**



**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 71/18.3YUSTR-K

**V. As 57 (cinquenta e sete) horas de trabalho em causa foram imputadas a um cliente, sendo que apenas as 3 horas e 30 minutos referentes à formação do dia 22 de dezembro de 2014 foram imputadas à ML a título de formação de estágio.**

W. O Dr. [REDACTED] assistiu, a convite do Dr. [REDACTED], a uma sessão de formação lecionada por aquele advogado, nas instalações da empresa em Carnaxide e a 22 de dezembro de 2014, a colaboradores da mesma e a colaboradores do Grupo Sonae Investimentos que prestam assessoria transversal ao Grupo.

X. O Dr. [REDACTED] percecionou - e efetivamente registou no *software* de faturação - essa sessão de formação como sendo referente "*práticas individuais restritivas do comércio*".

Y. A sessão de formação, com uma duração de cerca de 3 horas, incidiu sobre "*Negociações entre fornecedores e retalhistas - Limites e oportunidades colocadas pelo direito da concorrência*".

Z. A referida sessão de formação foi ministrada a uma empresa do Grupo Sonae Investimentos diversa da MCH, tendo esta última empresa tido uma sessão de formação autónoma, de teor idêntico, na qual o Dr. [REDACTED] não participou.

**AA. Pelo facto de ter assistido à sessão de formação e às perguntas feitas e às respostas oferecidas durante essa sessão, o Dr. [REDACTED] obteve informação sobre a perceção que os colaboradores das empresas do Grupo Sonae Investimentos tinham do Direito da Concorrência.**

BB. A sessão teve lugar em 22 de dezembro de 2014, pouco tempo após o ingresso do Dr. [REDACTED] no grupo de concorrência da MLGTS.

CC. Tratou-se de uma sessão de curta duração, ministrada pelo Dr. [REDACTED] a uma empresa do Grupo Sonae Investimentos diversa da MCH com vista à sensibilização e formação teóricas sobre os limites e as oportunidades colocados pelo direito da concorrência no âmbito das relações entre fornecedores e retalhistas.

**DD. A formação prestada às empresas do Grupo Sonae Investimentos teve participação de colaboradores dessas empresas que prestam assessoria transversal ao Grupo.**

EE. Da própria apresentação elaborada pela MLGTS para servir de suporte à referida sessão de formação consta a advertência expressa de que se trata de uma "[A]presentação de



## 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 71/18.3YUSTR-K

*caráter genérico", e que "[N]ão substitui o aconselhamento jurídico relativamente a situações concretas".*

\*

**FF.** A decisão relativa à necessidade de realização de diligências de busca e apreensão no âmbito da factualidade que está na origem dos processos contraordenacionais com as referências PRC/2016/4, PRC/2017/4, PRC/2017/5, PRC/2017 /7 e PRC/2017/13, bem como a respetiva emissão de mandados pelo Ministério Público que autorizaram e ordenam a realização dessas diligências (02.02.2017) ocorreu em momento anterior à entrada do **Dr. [REDACTED]** na AdC (06.02.2017).

**GG.** À data da determinação e início da realização dessas diligências probatórias, o **Dr. [REDACTED]**: **i)** já tinha cessado a sua colaboração com a MLGTS; **ii)** não conhecia o objeto dos processo(s) contraordenacional(ais) em questão, sujeitos a regime de segredo de justiça; **iii)** não tinha conhecimento da decisão dos órgãos da administração e direção da investigação da AdC que determinou a realização das referidas diligências; **iv)** não tinha conhecimento da composição das equipas de instrução e investigação que cumpriram os mandados; e **v)** não era funcionário ou, a qualquer título, colaborador da AdC.

10

**HH.** Só após uma fase inicial de adaptação às funções (de estagiário) na AdC é que o **Dr. [REDACTED]** foi nomeado instrutor nos processos em causa no presente procedimento (no dia 21.03.2017 nos PRC/2017/4, PRC/2017/5 e PRC/2017/7, no dia 22.08.2017 no PRC/2017/13 e no dia 17.05.2018 no PRC/2016/04).

**II.** Nas diligências de busca e apreensão levadas a cabo nas instalações da MCH e, bem assim, de outras empresas do Grupo Sonae Investimentos, o **Dr. [REDACTED]** não foi identificado pelas empresas, nem pelos respetivos mandatários, como sendo um dos advogados (presentes ou passados) em relação aos quais a busca teria de respeitar eventuais situações de sigilo profissional.

**JJ.** Dos resultados apurados nas buscas, nenhuma referência foi encontrada ao **Dr. [REDACTED]**, apesar de o seu nome não ter sido indicado e, por essa razão, expressamente filtrado nos critérios de pesquisa.

**KK.** A solicitação de identificação de advogados atuais ou passados das empresas objeto das diligências de busca e apreensão é um procedimento habitual da AdC.



## 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 71/18.3YUSTR-K

\*

### DO RECURSO DE IMPUGNAÇÃO:

LL. Dentro da área de Direito Europeu e da Concorrência, na qual se integrava o Dr. [REDACTED], eram discutidos, sob sigilo profissional, assuntos da vida interna das sociedades do Grupo Sonae Investimentos e opções estratégicas a tomar no contexto da assessoria jurídica às mesmas.

MM. O Dr. [REDACTED], durante o seu estágio, colaborou com advogados do escritório do Porto da ML na assessoria jurídica de empresas do Grupo Sonae Investimentos, incluindo a MCH.

NN. O Dr. [REDACTED], no contexto das análises de correspondência confidencial da MCH e da Worten, realizou avaliações de risco, à luz do Direito da Concorrência, que fizeram parte da assessoria jurídica prestada a estas empresas.

OO. O Dr. [REDACTED], na sequência da análise de correspondência da MCH e da Worten que realizou durante o estágio, obteve conhecimentos acerca dos colaboradores das empresas e respetivas funções.

\* \*

**13. Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão, não resultou provada a seguinte facticidade relativa ao incidente de suspeição:**

PP. Os Drs. [REDACTED] e [REDACTED], não solicitaram apoio ao Dr. [REDACTED] na prestação de assessoria jurídica aos seus clientes.

QQ. O Senhor Dr. [REDACTED] e a Senhora Dr.<sup>a</sup> [REDACTED], solicitaram ao Dr. [REDACTED], em várias ocasiões, apoio na prestação de assessoria jurídica aos seus clientes, incluindo a MCH.

RR. O trabalho prestado pelo Dr. [REDACTED] no âmbito destes dois procedimentos foi indireto (a pedido de colegas da MLGTS), instrumental e de escopo limitado, não tendo a MCH ou qualquer outra empresa do Grupo Sonae Investimentos passado qualquer Procuração ao Dr. [REDACTED], nem tendo este tido quaisquer contactos diretos com representantes ou colaboradores dessas empresas.

SS. Não existiu qualquer prestação de serviços faturada em nome do Dr. [REDACTED] à MCH no âmbito dos referidos procedimentos de supervisão.

11



## 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 71/18.3YUSTR-K

TT. As 57 horas de trabalho do Dr. [REDACTED] a empresas do Grupo Sonae Investimentos foram imputadas à MLGTS a título de formação de estágio.

UU. Os serviços prestados pelo Senhor Dr. [REDACTED] foram faturados a um cliente.

VV. Pelo facto de ter assistido à sessão de formação, o Dr. [REDACTED] não obteve nenhum tipo de conhecimento privilegiado sobre a estrutura, organização, método de funcionamento ou colaboradores da MCH, nem foi informado sobre o teor de nenhum conselho jurídico ou estratégia processual específicos relevantes para a essa empresa.

WW. A presença na sessão de formação de 22 de dezembro de 2014 permitiu que o Dr. [REDACTED] obtivesse informação privilegiada sobre a perceção que os colaboradores das empresas do Grupo Sonae Investimentos tinham do Direito da Concorrência, em particular sobre temas específicos relativos às relações de empresas retalhistas com os seus fornecedores, designadamente sobre “*resale price maintenance*”, “*hub&spoke*” e “*comunicações e/ou troca de informações com fornecedores*”.

XX. A formação prestada às empresas do Grupo Sonae Investimentos, a ter existido, ter-se-á focado na situação concreta da empresa objeto de cada sessão de formação.

\*

14. No recurso de impugnação judicial da decisão da AdC que indeferiu o incidente processual de impedimento e/ou suspeição do instrutor Dr. [REDACTED], suscitado por requerimento de 30 de maio de 2018 – cfr. fls. 62 a 74 destes autos, as visadas vieram impugnar por inexatidão os pontos 21, 26, 27. e 36. (correspetivos dos pontos F), K), L) e R)), e por falsidade, os pontos 39., 40., 45., e 48. (correspetivos dos pontos U), V), AA) e DD)), devidamente identificados no documento de trabalho entregue pelo Tribunal.

15. Por conseguinte, os pontos A) a E), G) a J), M) a Q), S) e T), W) a Z), BB) e CC) e EE) a KK) resultam ausentes de qualquer contradição e encontram-se suportados por prova suficiente e sem que o respetivo valor tenha sido posto em crise pelas visadas.

16. Efetivamente, como se diz na decisão impugnada, na sequência dos requerimentos recebidos e para instrução do procedimento aberto para averiguação da factualidade subjacente a estes, a AdC: i) solicitou a pronúncia do Dr. [REDACTED] relativamente às questões suscitadas; ii) enviou pedidos de elementos à MCH e à sociedade de advogados MLGTS.

12



## 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 71/18.3YUSTR-K

17. Para o mesmo efeito, em 07.06.2018, a AdC notificou para prestação de declarações as seguintes testemunhas: i) Dr. [REDACTED] (indicado pelas requerentes); ii) Dr. [REDACTED] (indicado pelas requerentes); iii) Dr. [REDACTED] [REDACTED] (na qualidade de coordenador de estágio do Dr. [REDACTED] na MLGTS); iv) Dra. [REDACTED] (na qualidade de coordenadora de estágio do Dr. [REDACTED] na MLGTS); v) Dra. [REDACTED] (na qualidade de coordenadora de estágio do Dr. [REDACTED] na MLGTS); vi) Dr. [REDACTED] (na qualidade de coordenador de grupo/área de atuação - de direito europeu e da concorrência - na MLGTS); e vii) Dra. [REDACTED] (na qualidade de patrona de estágio do Dr. [REDACTED] na MLGTS), e notificou para prestação de declarações o Dr. [REDACTED] (na qualidade de responsável pela contabilidade na MLGTS).

18. O Dr. [REDACTED] veio pronunciar-se nos termos das declarações escritas de fls. 106 a 110.

19. Em 12.07.2018, a AdC notificou para nova prestação de declarações as seguintes testemunhas: i) Dr. [REDACTED]; ii) Dr. [REDACTED]; e iii) Dr. [REDACTED], após o levantamento de sigilo profissional que obstou à prestação inicial de declarações por parte destas testemunhas.

20. A resposta da MCH ao pedido de elementos da AdC foi recebida em 11.06.2018 e complementada em 14.06.2018 e em 11.07.2018 (MCH); e a resposta da MLGTS foi recebida em 12.06.2018 e complementada em 14.06.2018 e em 02.07.2018— cfr. respostas escritas de fls. 127 e 128, de fls. 37 a 140; de fls. 185 e 185v e de fls. 187 e 187v; de fls. 279 a 288 e documentos de fls. 289 a 321; e de fls. 334 a 335v e documentos de fls. 336 e 337.

21. As testemunhas foram ouvidas em 14.06.2018, 18.06.2018 e em 12.07.2018 – cfr. auto de declarações da testemunha Dr. [REDACTED] de fls. 190 a 193; auto de declarações da testemunha Dr. [REDACTED] de fls. 195 a 198; auto de declarações da testemunha Dra. [REDACTED] de fls. 199 a 201; auto de declarações da testemunha Dra. [REDACTED] de fls. 202 a 204; auto de declarações da testemunha Dr. [REDACTED] de fls. 216 a 220 e de fls. 344 a 347; auto de declarações da testemunha Dr. [REDACTED] de fls. 223 a 228 e de fls. 348 a 350; auto de declarações da testemunha Dra. [REDACTED] de fls. 233 a 235; auto de declarações da

13



## 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 71/18.3YUSTR-K

testemunha Dr. [REDACTED] de fls. 236 a 239; auto de declarações da testemunha Dr. [REDACTED] de fls. 351 a 356.

22. Partindo destes mesmos elementos de prova documentais e por depoimento, as visadas impugnaram a matéria de facto, devendo o Tribunal votar especial esforço de motivação quanto a essas circunstâncias.

23. *Prima facie*, importará consignar que o Dr. [REDACTED] indica não ter memória de qualquer colaboração que lhe tenha sido especificamente pedida pelo Dr. [REDACTED] e/ou pela Dra. [REDACTED] e, bem assim, por qualquer outro advogado da MLGTS dos escritórios de Lisboa ou do Porto, no âmbito da assessoria daqueles dois advogados à MCH.

24. Igualmente, no que diz respeito a processos de contraordenação por infrações ao direito da concorrência, operações de concentração e demais processos de índole jusconcorrencial, não tem memória de ter representado a MCH em juízo perante qualquer Tribunal, nem perante a AdC, estando esse patrocínio habitualmente reservado aos colegas com mais senioridade da MLGTS (no caso específico daquela cliente, dos advogados do escritório do Porto).

25. O Dr. [REDACTED] refere também não ter memória de qualquer prestação de serviços ou assessoria relevante que possa ter desempenhado para a MCH durante o seu período de estágio, nem de qualquer contacto pessoal ou remoto (e-mails, chamadas telefónicas ou faxes), estabelecido com qualquer representante legal ou colaborador da MCH.

26. Quanto ao **ponto 21 da decisão** está em causa a caracterização do trabalho desenvolvido pelo Dr. [REDACTED] enquanto advogado estagiário, ou seja, se este era maioritariamente *de cariz acessório e/ou preparatório* ou envolvia *vários tipos de trabalho, ajustados à sua experiência profissional, para os seus colegas advogados e para os clientes destes*, no qual se incluía *a análise de correspondência confidencial*.

27. Ora, por atenção à integração do Dr. [REDACTED] na equipa de direito europeu e da concorrência de setembro de 2014 até dezembro de 2016 e à natureza do trabalho formativo desempenhado por qualquer estagiário no âmbito deste tipo de escritório, e sublinhando a definição lata e abrangente do que possa ser correspondência confidencial, afigura-se-nos etiologicamente evidente que um advogado estagiário na MLGTS esteja durante dois anos a

14





## 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 71/18.3YUSTR-K

prestar serviços exclusivamente procedimentais e sem conteúdo especializado naquela área do direito.

28. Posto isto, as declarações de Dr. [REDACTED] de fls. 106v, aplicando-se genericamente a todo o período de estágio, não são capazes de desmerecer aquele juízo, o qual surge devidamente corroborado pelos depoimentos do Dr. [REDACTED], do Dr. [REDACTED] e do Dr. [REDACTED], que concreta e expressamente identificaram várias comunicações eletrónicas em processo de supervisão da MCH e/ou do Grupo SONAE e documentos consultados, acedidos ou disponibilizados ao Dr. [REDACTED] de conteúdo potencialmente sigiloso e guardados em pasta com acesso restrito.

29. Tais depoimentos não resultaram infirmados.

30. Portanto, deu-se como provado o **ponto F) dos factos provados** correspondente ao **ponto 21 da decisão impugnada** e por referência à procedência da impugnação motivada das visadas.

31. Quanto ao **ponto 26 da decisão** está em causa a duvida sobre os advogados Dr. [REDACTED] e Senhora Dr.<sup>a</sup> [REDACTED] que contavam, quando necessário, com a colaboração de advogados do escritório de Lisboa da ML para a assessoria jurídica dessa cliente.

32. Ora, sublinhando o depoimento impressivo e circunstanciado do Dr. [REDACTED] e do Dr. [REDACTED] sobre a assessoria jurídica prestada à MCH e a empresa controlada pela SONAE Investimentos, as próprias declarações do Dr. [REDACTED] admitem essa possibilidade no âmbito da organização dos serviços da MLGTS e perante o desfasamento geográfico dos escritórios de Lisboa e do Porto.

33. Portanto, deu-se como provado o **ponto K) dos factos provados** correspondente ao **ponto 26 da decisão impugnada** e por referência à procedência da impugnação motivada das visadas.

34. Quanto ao **ponto 27 da decisão** está em causa saber se foi solicitado apoio ao Dr. [REDACTED] para tarefas relacionadas com a assessoria jurídica da MCH e de outras empresas do Grupo Sonae Investimentos.

35. Assim, se as declarações do Dr. [REDACTED] referem apenas que este não se recorda de qualquer colaboração especificamente solicitada no âmbito da assessoria às MCM, o email de

15



## 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 71/18.3YUSTR-K

07.04.2015 referenciado pelo Dr. [REDACTED] e que terá sido enviado *por uma advogada da MLGTS* ao Dr. [REDACTED] no âmbito de processo de supervisão não permite concluir, à margem de qualquer dúvida razoável, que o Dr. [REDACTED] e a Dra. [REDACTED] *solicitaram ao Dr. [REDACTED], em várias ocasiões, apoio na prestação de assessoria jurídica aos seus clientes, incluindo a MCH.*

36. O facto contrário, perante a prova inerente ao trabalho de estagiário desenvolvido na área de direito europeu e da concorrência e por referência ao contacto do [REDACTED] com processos de supervisão da MCH e/ou do Grupo SONAE também não permite concluir que tal apoio não terá acontecido.

37. No mais a circunstância de que o trabalho do Dr. [REDACTED] não era acompanhado com regularidade tem-se como não infirmada perante a prova produzida sobre a interação entre o Dr. [REDACTED] e Dr. [REDACTED] e/ou pela Dra. [REDACTED], ao longo daqueles dois anos.

38. Portanto, manteve-se o segmento não impugnado do **ponto L) dos factos provados** correspondente ao **ponto 27 da decisão impugnada**, consignando-se a demais factualidade, por *non liquet*, nos **pontos PP) e QQ) dos factos não provados**.

39. Quanto ao **ponto 36 da decisão**, assente a colaboração do Dr. [REDACTED] nos procedimento de supervisão PRS/2015/01 e DA/2015/01, em contradição com a negação genérica das suas próprias declarações no que respeita à assessoria e serviços jurídicos prestados à MCH, os depoimento prestados pelo Dr. [REDACTED], coordenador do estágio, e pelo Dr. [REDACTED] merecem o devido aproveitamento face à circunstanciação enunciada sobre o acesso do Dr. [REDACTED] a informação com potencial conteúdo confidencial e face ao exposto conteúdo do email de 15.07.2015 enviado pelo Dr. [REDACTED] e no qual declara que *'Alguns duvidosos (cerca de 10), nenhum red flag'*”.

40. Portanto, deu-se como provado o **ponto R) dos factos provados** correspondente ao **ponto 36 da decisão impugnada** e por referência à procedência da impugnação motivada das visadas, vertendo-se a narração da decisão administrativa para o **ponto RR) dos factos não provados**.

41. No que respeita aos **pontos 39 e 40 da decisão**, o Dr. [REDACTED] afirmou que registava diariamente todas as horas de trabalho em software de faturação, sendo que, na sequência da

16



## 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 71/18.3YUSTR-K

intervenção deste nos processos de supervisão, a AdC deu como provado que o Dr. [REDACTED] desenvolveu algum trabalho no quadro da assessoria prestada por advogados da MLGTS a empresas do Grupo Sonae Investimentos, incluindo a MCH, que tal trabalho foi prestado nos meses de março, abril e julho de 2015 e somou cerca de 57 horas, num total de entre 2500 a 3000 horas que representaram o período de estágio do Dr. [REDACTED], e que constou, essencialmente, de tarefas de análise de documentação para resposta a pedidos de elementos da AdC, no âmbito de dois procedimentos de supervisão: o PRS/2015/01 (para o qual o Dr. [REDACTED] despendeu cerca de 26 horas) e a DA/2015/01 (para o qual o Dr. [REDACTED] despendeu cerca de 31 horas).

42. Ora, partindo destes factos assentes e perante o documento de fls. 289, cujo valor não foi impugnado e foi devidamente contextualizado pelas alegações dos pontos 8 a 12 do requerimento de fls. 279 a 288, resulta assente que os *serviços prestados pelo Senhor Dr. [REDACTED] foram registados e faturados, não havendo qualquer indicação de que as horas em causa tenham sido suprimidas ou registadas como formação.*

43. Atenta a fonte de tal documento, é possível perceber o preenchimento de um conjunto de campos pré-definidos que permitem imputar a prestação de serviços pelo Dr. [REDACTED] em assuntos de empresas do Grupo SONAE, incluindo a MCH, sendo que não conseguimos seguir a conclusão da AdC que essas horas tenham sido imputadas à MLGTS a título de formação de estágio.

44. Todavia, com bem aponta a AdC, tal documento de registo revela-se insuficiente e inepto para firmar convicção plena e segura sobre a efetiva faturação de tais serviços.

45. Como tal, deram-se como provados os **pontos U) e V) dos factos provados** correspondente aos **pontos 39 e 40 da decisão impugnada** e por referência à procedência da impugnação motivada das visadas, vertendo-se a narração da decisão administrativa e alegação da faturação para os **pontos SS) a UU) dos factos não provados.**

46. No que respeita ao **ponto 45 da decisão**, estava em causa o tipo de informação acedida ou disponibilizada ao Dr. [REDACTED] aquando da assistência à ação de formação descrita nos **pontos W) a Z) dos factos provados.**

47. Por um lado, atenta as regras de primeira aparência e de experiência comum aplicadas a este tipo de contextos – *interação entre advogados e clientes em ações de*

17



## 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 71/18.3YUSTR-K

*formação do direito da concorrência – afigura-se temerária a conclusão da AdC de que o Dr. [REDACTED] não obteve nenhum tipo de conhecimento privilegiado sobre a estrutura, organização, método de funcionamento ou colaboradores da MCH, nem foi informado sobre o teor de nenhum conselho jurídico ou estratégia processual específicos relevantes para a essa empresa.*

48. Não obstante, por outro lado, a mera consulta dos documentos de fls. 290 a 318 relativos à exposição em *pwp* subordinada ao tema *Negociações entre fornecedores e retalhistas – limites e oportunidades colocadas pelo direito da concorrência* e a consideração dos depoimentos prestados pelo Dr. [REDACTED]<sup>1</sup>, pelo Dr. [REDACTED]<sup>2</sup>, e pelo [REDACTED]<sup>3</sup>, também se revela insuficiente para concluir no exato sentido contrário, tanto mais que os relatos sobre a concreta interação entre advogados-cliente se têm por vagos, genéricos e desgarrados de qualquer conteúdo facto que sustente a formação de convicção sobre os temas aí discutidos, designadamente sobre “*resale price maintenance*”, “*hub&spoke*” e “*comunicações e/ou troca de informações com fornecedores*”.

18

---

<sup>(1)</sup>“O Declarante referiu ainda um terceiro trabalho em que o Dr. [REDACTED] esteve envolvido, designadamente na assistência a uma ação de formação em 22.12.2014, ministrada a uma sociedade totalmente detida pela Sonae Investimentos, sobre as relações entre essa empresa e os seus fornecedores da perspetiva do direito da concorrência, em matérias de preços, como resulta da apresentação powerpoint que serviu de suporte a essa sessão de formação, enviada ao departamento jurídico dessa empresa por email poucos dias depois”.

<sup>(2)</sup>“Esclareceu que se tratou de uma apresentação dirigida à equipa que, dentro da Sonae Investimentos, lida com estas matérias, designadamente a equipa jurídica. Foi nessa sessão que o Dr. [REDACTED] esteve presente e que acompanhou no âmbito do seu estágio, tendo assistido às perguntas e respostas apesar de não ter tido nenhuma intervenção ativa até porque não tinha histórico de relacionamento com o cliente.

O Dr. [REDACTED] esteve presente na sessão de trabalho, ouviu as dúvidas e respostas, além de exemplos de casos concretos que, seguramente, terão sido mostrados, como é típico neste tipo de ações de formação.

[...]

O Declarante considera que, do ponto de vista factual, o que poderá suscitar apreensão é a circunstância de [...] ser uma ação de formação em que os advogados colaboradores da empresa se exprimem em casos concretos com grande liberdade”.

<sup>(3)</sup>“Esclareceu igualmente o Declarante que estiveram presentes, para além de colaboradores de várias empresas do universo do Grupo Sonae Investimentos e também membros da equipa jurídica do Grupo Sonae Investimentos, que presta serviços jurídicos de forma transversal ao Grupo. O Declarante esclareceu que a ação de formação estava mais dirigida a uma determinada empresa que não era a MCH mas sim uma outra empresa do Grupo Sonae Investimentos, mas que o conteúdo da mesma será seguramente semelhante à ação de formação efetuada na MCH, na qual o Dr. [REDACTED] não esteve presente.

Referiu o Declarante que uma das pessoas presentes na ação de formação foi a Dr. [REDACTED] que integra a equipa jurídica do Grupo Sonae Investimentos”.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

49. Daí que se tenha consignado a narração do **ponto AA)**, remetendo a factualidade de natureza mais conclusiva sobre a caracterização da informação privilegiada acedida ou disponibilizada ao **Dr. [REDACTED]** para os **pontos VV) e WW) dos factos não provados**.

50. O mesmo vale para a impugnação do **ponto 48. da decisão** correspondente ao **ponto DD) dos factos provados**, vertendo-se a demais matéria conclusiva ou de caracterização da formação para o **ponto XX) dos factos não provados**, sendo a proposta narrativa das visadas absolutamente destituída de pertinente conteúdo fáctico.

51. No que tange aos factos que as visadas pretendem que constem da matéria de facto provada, importa assinalar que tais alegações já se encontram necessariamente abrangidos pelo juízo motivacional sobre a impugnação dos **pontos 21, 26, 27., 36., 39., 40., 45. e 48 da decisão**, devidamente vertidos na narração dos factos provados e não provados desta sentença, sendo a demais matéria alegada pelas visadas de natureza repetitiva, conclusiva ou factualmente vaga.

52. Ainda assim, cumpre destacar que a natureza das funções e do acesso do **Dr. [REDACTED]** a informação de potencial valor confidencial no âmbito do apoio aos processos de supervisão torna razoável, adequado e conforme supor que *dentro da área de Direito Europeu e da Concorrência, na qual se integrava o Dr. [REDACTED], eram discutidos, sob sigilo profissional, assuntos da vida interna das sociedades do Grupo Sonae Investimentos e opções estratégicas a tomar no contexto da assessoria jurídica às mesmas, que o Dr. [REDACTED] colaborou efetivamente na assessoria jurídica de empresas do Grupo Sonae Investimentos, incluindo a MCH e quanto ao tipo de conhecimentos obtidos com a consulta do acervo documental naqueles processos de supervisão – pontos LL) a OO) dos factos provados.*

\* \* \*

\*

### III. ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

53. O juiz *deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras*” (cfr. art.º 608.º, n.º 2, do novo Código de Processo Civil, aqui aplicável “*ex vi*” art.º 4.º, do Código de Processo Penal; 41.º, n.º 1, do referido R.G.CO. e 83.º do NRJC). A significar que,



## 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 71/18.3YUSTR-K

sendo várias as questões suscitadas, deverão as mesmas ser conhecidas segundo a ordem imposta pela sua *precedência lógica*.

**54. Impõe o presente recurso de impugnação judicial que se aprecie a seguinte questão:**

*- Deve ser declarada o impedimento/suspeição do instrutor Dr. [REDACTED] para intervir no PRC/2016/04<sup>4</sup> por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança e suspeita sobre a sua imparcialidade?*

\*

**55. *Prima facie*, como passada de chamada para a argumentação relevante e firmada a compreensão da nossa posição quanto à competência do Tribunal, tentaremos decompor a nossa análise dos argumentos expendidos em torno de seguintes segmentos: i) identificação do regime processual aplicável ao requerimento de incidente de impedimento/suspeição de instrutor em processo de contraordenação da concorrência e ii) existência de motivo sério e grave adequado a gerar desconfiança e suspeita sobre a imparcialidade do instrutor Dr. [REDACTED] para intervir no PRC/2016/04.**

**56. Quanto à identificação do regime processual aplicável ao incidente, afigura-se nos que as sentenças proferidas por este Tribunal em 07.11.2017, no âmbito do processo n.º 373/17.6YUSTR<sup>5</sup>, e em 06-12-2017 no âmbito do n.º 221/18.0YUSTR<sup>6</sup> (que remete para os fundamentos daquela sentença) reconhecendo a necessidade de aplicação subsidiária do C.P.P., resolve de modo esclarecido, proficiente e definitivo o problema, entendimento a que recorreremos com o devido louvor da citação da primeira sentença devidamente adaptado ao NRJC.**

**57. Em primeiro lugar, tem-se por liminar que nem o NRJC nem o R.G.CO. prevêm qualquer regime de impedimentos e suspeições, sendo igualmente “evidente que esta omissão não significa que, num processo de contraordenação, não possa existir este tipo de incidentes, pois é uma matéria necessariamente carecida de uma solução legal, destinada a**

<sup>4</sup> Trata-se de um incidente processual deduzido quanto ao PRC/2016/04 e não propriamente quanto aos demais PRC/2017/4, PRC/2017/5, PRC/2017/7 e PRC/2017/13.

<sup>5</sup> A pronúncia do TCRS tinha por objeto a dedução, pelo mesmo visado/requerente e no PCO n.º 214/16/CO, de incidente de recusa do Instrutor Diretor Adjunto do Departamento de Ação Sancionatória (DAS) do BdP.

<sup>6</sup> A pronúncia do TCRS tinha por objeto a dedução, pelo mesmo visado/requerente e no PCO n.º 214/16/CO, de incidente de impedimento/suspeição dos membros do Conselho de Administração do BdP.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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. n.º 71/18.3YUSTR-K

*garantir a imparcialidade. Nesta medida, há claramente uma lacuna*” – proc. n.º 373/17.6YUSTR.

58. Todavia, o mesmo NRJC prevê uma regra de preenchimento de lacunas de natureza processual no processo de contraordenação.

59. O artigo 13.º, n.º 1, do NRJC, estabelece que “[o]s processos por infração ao disposto nos artigos 9.º, 11.º e 12.º regem-se pelo previsto na presente lei e, subsidiariamente, pelo regime geral do ilícito de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro”.

60. Por sua vez determina o art.º 41.º, n.º 1 do R.G.CO. que as lacunas devem ser preenchidas, mediante o recurso ao Código de Processo Penal (doravante CPP).

61. “Este regime [art.º 41.º do R.G.CO.] exige, portanto, uma atividade interpretativa do aplicador do Direito, basicamente centrada em dois momentos: em primeiro lugar, o aplicador terá de determinar se é necessário e admissível para regular certa questão do Direito de Mera Ordenação Social recorrer aos preceitos do Direito Processual Penal, em segundo lugar, se a resposta a esta questão for positiva quanto às duas exigências (necessidade e admissibilidade), terá de ser realizada uma segunda operação hermenêutica que consiste em determinar se as normas do Direito Processual Penal se aplicam literalmente ou se têm de ser «devidamente adaptadas» à estrutura, funcionamento, valores e fins do processo de contraordenações” - FREDERICO LACERDA DA COSTA PINTO, *A figura do assistente e o processo de contraordenação*, RPCC, Ano 12, n.º 1, Janeiro-Março 2002, fls. 112 e 113.

62. Nesta sequência, para resolver possível conflito com o chamamento subsidiário do Código de Procedimento Administrativo (doravante CPA<sup>7</sup>), a opção legal do art.º 41.º, n.º 1 do R.G.CO. “significa reduzir a dimensão administrativa do processo de contraordenação a um único elemento, especificamente o elemento orgânico” sendo que “na medida em que subsiste esse elemento orgânico de natureza administrativa, admite-se que a aplicação subsidiária do CPP possa ser afastada relativamente a matérias diretamente relacionadas com esse elemento, ou seja, com o modo de organização e funcionamento próprio da entidade

<sup>7</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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. n.º 71/18.3YUSTR-K

*administrativa, cuja natureza não se concilia com as normas previstas no CPP, por ser uma expressão das características próprias do órgão decisor” – proc. n.º 373/17.6YUSTR.*

63. Por sua vez, estas considerações permitem-nos afirmar que, tendencialmente, a primeira fase do processo de contraordenação, cuja decisão compete à entidade administrativa, no caso a AdC, *“não é uma fase administrativa tout court, mas apenas uma fase organicamente administrativa” – proc. n.º 373/17.6YUSTR.*

64. *“Estes são, em termos gerais, os parâmetros a considerar na determinação do regime legal aplicável para solucionar uma lacuna no processo de contraordenação e cuja aplicação à questão objeto do incidente chama à colação dois regimes possíveis: o regime dos impedimentos, recusas e escusas, previsto nos artigos 43.º a 47.º e 54.º, todos do CPP; ou o regime relativo às garantias de imparcialidade, consagrado no artigo 69.º e ss., do Código de Procedimento Administrativo (CPA). Face às asserções precedentes a opção por um ou outro dependerá de se considerar que a matéria em discussão está ou não diretamente relacionada com o referido elemento orgânico” – proc. n.º 373/17.6YUSTR.*

22

65. O regime de impedimentos, recusas e escusas do CPP visa pessoas singulares e não entidades ou órgãos, ou seja, do que se trata não é de afastar a competência dos Tribunais, mas o afastamento de *juizes – art.º 43.º a 47.º, do CPP, de peritos, intérpretes e funcionários de justiça – art.º 47.º, n.º 1, do CPP) ou de magistrados do Ministério Público – art.º 54.º, do CPP.*

66. O que vale por dizer que a aplicação subsidiária do mesmo regime do CPP não pode tomar por referência o elemento orgânico inerente à autoridade administrativa AdC, incidindo, outrossim, sobre a atuação de uma pessoa singular na instrução de processos sancionatórios do NRJC.

67. *“Por conseguinte, a solução deve ser alcançada tomando por referência essa pessoa singular, a função que desempenha dentro do processo de contraordenação em causa e a existência de uma identidade substantiva entre a mesma e a função que desempenham no processo criminal as pessoas singulares referidas” – proc. n.º 373/17.6YUSTR.*

68. Através das mesmas premissas não podemos seguir o entendimento da AdC na decisão impugnada pelo qual se afirma que a categoria funcional de “juiz” é distinta da





## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

categoria funcional de “instrutor”, rejeitando a aplicação do Código de Processo Civil ao caso e aplicando o regime estatuído no CPA.

69. A remissão sucessiva do art.º 13.º, n.º 1 do NRJC e do art.º 41.º, n.º 1 do R.G.CO. transporta-nos para o regime previsto nos artigos 39.º a 46.º do CPP, precisamente porque o art.º 47.º do mesmo código estende aquele regime aos *peritos, intérpretes e funcionários de justiça*, categoria esta última que absorve a natureza das funções e desempenhadas pelos instrutores em processo de contraordenação da concorrência.

70. Perante o duplo teste da necessidade e admissibilidade da aplicação subsidiária do CPP, e como bem alegam as visadas, *a tese da AdC não tem o mínimo respaldo legal*.

71. Por conseguinte, no seguimento da nossa fundamentação vertida na sentença proferida no processo n.º 24/18.1YUSTR relativa a um incidente de recusa de Diretor do Departamento de Averiguação e Ação Sancionatória do BdP, e especialmente no que respeita à identificação do regime processual aplicável à decisão de indeferimento do incidente (e por adesão crítica ao entendimento vertido no processo n.º 373/17.6YUSTR), afigura-se-nos que, **se o regime processual diretamente aplicável aos processos de contraordenação previsto no NRJC e no R.G.CO. não prevê qualquer regime adjetivo para o conhecimento de incidentes de impedimentos/suspeição de instrutores de processo sancionatórios de Direito de Mera Ordenação Social (DMOS), então o duplo teste da subsidiariedade<sup>8</sup> do C.P.P. previsto no art.º 41.º, n.º e 2 do R.G.CO., demanda a aplicação ao caso do regime previsto nos artigos 39.º a 47.º, todos do C.P.P., visto que o incidente de recusa se dirige contra funcionário da AdC que interveio na instrução do PRC/2016/04.**

72. Não conseguimos seguir as alegações das visadas no sentido da equiparação funcional entre a figura processual do juiz e a figura procedimental do instrutor, parecendo-nos clarividente que o instrutor do processo de contraordenação do NRJC assume uma atuação sem competência decisória autónoma.

<sup>8</sup> “A necessidade de invocação do Direito subsidiário pressupõe em primeiro lugar a existência de uma questão jurídica carente de solução que não se encontra no DMOS. Esta necessidade não existe contudo quando o regime geral ou sectorial contempla uma solução para a matéria em causa, nem quando a omissão de regulação é intencional, correspondendo a uma decisão legislativa que não pode ser adulterada por via da aplicação do regime do processo criminal. (...). Se for necessário convocar uma solução do processo criminal ela tem ainda de revelar-se adequada ao processo e contraordenação, como resulta implicitamente da ressalva inicial do citado artigo 41.º” – FREDERICO COSTA PINTO, ob. citada, pág. 82 e 83.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

73. Os argumentos sobre a concentração de poderes inquisitórios e decisórios na AdC surge manifestamente deslocada pelo objeto do presente recurso de impugnação judicial que não se dirige aos membros do conselho de administração da AdC, mas a apenas à intervenção de um instrutor do processo que não foi sequer pessoalmente responsável pela emissão da nota da ilicitude.

74. Por outro lado, o regime previsto nos artigos 39.º a 46.º do CPP, por remissão do art.º 47.º do CPP para os funcionários/instrutores da AdC, entende-se proficiente, carecendo de qualquer preenchimento subsidiário através do recurso ao Código de Processo Civil.

75. Prosseguindo, o presente incidente de impedimento/suspeição não visa a sindicância de qualquer impedimento prototípico dos artigos 39.º e 40.º do CPP, mas antes a existência, no sentido das alegações das visadas, de risco da intervenção do instrutor Dr. [REDACTED] no processo contraordenacional *subjudice* ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade – art.º 43.º, n.º 1 do CPP.

24

76. Não nos parece imediatamente defensável que a admissibilidade deste incidente, por aplicação subsidiária do regime de impedimentos aplicável ao juiz do processo penal, possa por em causa a atividade sancionatória da AdC, ao ponto de a inutilizar, paralisar ou obstaculizá-la indefinidamente, como de resto ficou patente com o recebimento do incidente com a advertência do disposto nos artigos 41.º, n.º 3 e 45.º, n.º 2, ambos do CPP.

77. De resto, não vemos como possa a pendência deste incidente gerar risco de prescrição, inutilização da prova, protelamento da ação sancionatória ou obstaculização da supervisão sancionatória.

78. Não só o presente incidente se afigura admissível, como a aplicação dos artigos 87.º, n.º 2 e 85.º, n.º 1 e 2 do NRJC, os quais demandam que seja este Tribunal a decidir do incidente., substitui a aplicação subsidiária do regime processual dos artigos 44.º e 45.º, n.º 1 al. a) do CPP.

\*

79. Passando ao segundo ponto de análise, resta saber em que medida as circunstâncias alegadas pelas visadas e provadas nestes autos implicam o preenchimento do



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

conceito de *motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade.*

80. Ainda que o regime processual dos artigos 39.º a 46.º do CPP integre o regime constitucional inerente à garantia da imparcialidade dos tribunais, por via da exigência da independência e garantia de imparcialidade dos juízes, não deixa o mesmo de ser tributário de princípios e direitos fundamentais das pessoas, próprios de um Estado de direito democrático, subsumíveis à proteção fundamental do direito de acesso aos tribunais - art.º 20.º nº I da CRP, integrando a proteção das garantias de defesa em face da estrutura acusatória do processo criminal português – art.º 32.º da CRP.

81. Importará consultar alguma casuística jurisprudencial sobre a suspeição dirigida ao juiz capaz de introduzir algum padrão referencial na dilucidação deste conceito aberto.

82. “A lei não define o que deve entender-se por motivo sério e grave, mas deixa claro que ele terá de ser adequado a “gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade”, isto é, a seriedade e gravidade das *razões invocadas para fundamentar a desconfiança sobre a imparcialidade do juiz terão que ser apreciadas e valoradas à luz do senso e da experiência comuns, a fim de apurar se há justificações objetivas para o incidente de recusa*”- Ac. RP de 12/10/2016, proc. n.º 380/12.5PASTS.P2, relator EDUARDA LOBO, em dgsi.pt, com referência para outra jurisprudência, nosso destacado.

83. No mesmo sentido quanto à justificação objetiva e à tessitura aberta do conceito: “Mas, se é certo que a lei não define o que se deve entender por «motivo sério e grave adequado a gerar desconfiança sobre a imparcialidade» do juiz, cuja recusa ou escusa é requerida ou pedida respetivamente, a verdade é que, para tanto, *deverão ser indicados factos objetivos suscetíveis de preencher tais requisitos. Em nome da transparência da administração da justiça e tendo presente a natureza do processo equitativo, ainda “será a partir do [bom] senso e da experiência” comum “que tais circunstâncias deverão ser ajuizadas” caso a caso.*” – Ac. RC, de 25/01/2017, proc. N.º 13/17.3YRCBR, relator JORGE FRANÇA, em dgsi.pt., nosso destacado.

84. Com novo investimento sobre o critério da objetividade aparente: “É evidente que não podem ser razões menores, quantas vezes fruto de preconceitos, quando não de razões pessoais sem qualificação, mas sim razões objectivas que se coloquem de forma séria.

25



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

*Fundamental é a formulação de um juízo hipotético baseado na percepção que um cidadão médio sobre o reflexo na imparcialidade do julgador daquele facto concreto.*

85. *Na verdade, do que falamos é do risco da perda de objetividade, do afastamento isento que é indiciado pelo facto objectivo. Aqui importa salientar que é do conhecimento normal de um cidadão médio que tais atributos do exercício da jurisdição estão tanto mais afastados quanto maior for a proximidade do julgador em relação a factos do litígio que lhe é proposto julgar, nomeadamente quando tal proximidade seja fruto de um conhecimento extraprocessual.*

86. *A imparcialidade afasta-se quando as razões ditadas pela razão objetiva são substituídas pelas empatias contidas na emoção resultante da proximidade. A partir do momento em que o juiz do processo recebe informação de qualquer tipo relacionada com o processo, que lhe é transmitida por um dos intervenientes, dificilmente a sua posição deixa de ser reconhecida como condicionada por tal ligação. Passa a interferir um elemento de conexão pessoal e extraprocessual num procedimento que se deve pautar pelo afastamento e pela objetividade.*

87. *Acresce que tal tipo de relação não é por natureza objeto de publicidade, o que pode potenciar a dúvida dos restantes intervenientes processuais sobre o seu conteúdo. A isenção objetiva do julgador pode não estar comprometida e naturalmente não estará. Mas, objectivamente, a dúvida ficara a pairar e por essa forma ficará afectada a imagem da justiça” – Ac. STJ, de 20/10/2010, proc. N.º 140/10.8YFLSB, relator SANTOS CABRAL, em dgsi.pt., nosso destacado.*

88. *Neste conspecto, “O que impõe [art.º 43.º, n.º 1] para que possa ser pedida a recusa de juiz, que: - a sua intervenção no processo corra risco de ser considerada suspeita; - por se verificar motivo, sério e grave; - adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade.*

89. *É, pois, imprescindível a ocorrência de um motivo sério e grave, do qual ou no qual resulte inequivocamente um estado de forte verosimilhança (desconfiança) sobre a imparcialidade do juiz (propósito de favorecimento de certo sujeito processual em detrimento de outro). E a simples discordância jurídica em relação aos actos processuais praticados por um juiz, podendo e devendo conduzir aos adequados mecanismos de impugnação processual,*

26



## 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 71/18.3YUSTR-K

*não pode fundar a petição de recusa” – Ac. STJ de 16/05/2002, proc. N.º 01P3914, relator SIMAS SANTOS, em dgsi.pt., nosso destacado.*

90. Quanto à dimensão subjetiva e objetiva da imparcialidade, *“na sua vertente subjetiva, a imparcialidade do juiz significa uma posição pessoal, do foro íntimo do juiz, caracterizada pela inexistência de qualquer predisposição no sentido de beneficiar ou prejudicar qualquer das partes com a sua decisão. Na vertente objetiva, a imparcialidade traduz-se na ausência de quaisquer circunstâncias externas, no sentido de aparentes, que revelem que o juiz tenha um pendor a favor ou contra qualquer das partes, afectando a confiança que os cidadãos depositam nos tribunais” – Ac. 13-09-2006, proc. N.º 06P3065, relator SILVA FLOR, em dgsi.pt., nosso destacado.*

91. Agora em mitigação desta sujeição ao critério da aparência, *“A imparcialidade subjectiva tem a ver com a posição pessoal do juiz, e pressupõe a determinação ou a demonstração sobre aquilo que um juiz, que integre o tribunal, pensa no seu foro interior perante um certo dado ou circunstância, e se guarda, em si, qualquer motivo para favorecer ou desfavorecer um interessado na decisão. A perspectiva subjectiva, por princípio, impõe que existam provas que permitam demonstrar ou indiciar relevantemente uma tal predisposição, e, por isso, a imparcialidade subjectiva presume-se até prova em contrário. Neste aspecto a função dos impedimentos constitui um modo cauteloso de garantia da imparcialidade subjectiva.*

92. *Mas a dimensão subjectiva não basta à afirmação da garantia. Revela, também, e cada vez mais com acrescido reforço, uma perspectiva objetiva. Nesta abordagem, em que são relevantes as aparências, intervêm, por regra considerações de carácter orgânico e funcional (v.g. a não cumulabilidade de funções em fases distintas do processo), mas também todas as posições com relevância estrutural ou externa, que de um ponto de vista do destinatário da decisão possam fazer suscitar dúvidas, provocando receio, objectivamente justificado, quanto ao risco da existência de algum elemento, prejuízo ou preconceito que possa ser negativamente considerado contra si. A imparcialidade objetiva apresenta-se, assim, como um conceito que tem sido construído muito sobre as aparências, numa fenomenologia de valoração com alguma simetria entre o «ser» e o «parecer».*

27



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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. n.º 71/18.3YUSTR-K

93. *Por isso, para prevenir a extensão da exigência de imparcialidade objetiva, que poderia ser devastadora, e para não cair na «tirania das aparências» ou numa tese maximalista da imparcialidade, impõe-se que o fundamento ou motivos invocados sejam, em cada caso, apreciados nas suas próprias circunstâncias, e tendo em conta os valores em equação – a garantia externa de uma boa justiça, que seja mas também pareça ser» – Ac. de 03/05/2006, proc. n.º 05P3894, relator HENRIQUES GASPAR, nosso destacado, em dgsi.pt.*

94. *Na perspetiva da imparcialidade enquanto integrante do direito ao processo equitativo previsto no art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem: “A imparcialidade do juiz pode ser vista de dois modos, numa aproximação subjectiva ou objetiva. Na perspetiva subjectiva, importa conhecer o que o juiz pensava no seu foro íntimo em determinada circunstância; esta imparcialidade presume se até prova em contrário; quanto ao tipo de prova exigido, o Tribunal deve verificar se um juiz mostrou hostilidade ou malícia por razões pessoais.*

28

95. *Mas esta garantia é insuficiente; necessita se de uma imparcialidade objetiva que dissipe todas as dúvidas ou reservas, porquanto mesmo as aparências podem ter importância de acordo com o adágio do direito inglês justice must not only be done; it must also be seen to be done.*

96. *No sentido de preservar a confiança que, numa sociedade democrática, os tribunais devem oferecer aos cidadãos, deve ser recusado todo o juiz impossibilitado de garantir uma total imparcialidade, ou seja, quando existem factos verificáveis que autorizam a suspeitar da imparcialidade do juiz e essas apreensões do interessado podem ser consideradas com objectivamente justificáveis ” – IRENEU CABRAL BARRETO, A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2005, 5.ª Edição, Almedina pág. 198 e 199, nosso destacado.*

97. *Por conseguinte, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 935/96, proc. n.º 674/92, relator ALVES CORREIA (acessível em tribunalconstitucional.pt), que julgou inconstitucional a norma constante do artigo 40º do Código de Processo Penal, na parte em que permite a intervenção no julgamento do juiz que, na fase de inquérito, decretou e posteriormente manteve a prisão preventiva do arguido, por violação do artigo 32º, n.º 5, da Constituição, fez especial apelo à jurisprudência e casuística do TEDH.*



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

98. Essa mesma jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) parece incidir, sobretudo, na análise casuística do tipo de intervenção ao longo do processo, concedendo maior importância ao critério das aparências na **perspetiva do interessado para preenchimento da justificação objetiva** – cfr., entre outros, os Acórdãos *Piersak de 1 de Outubro de 1982* (falta de imparcialidade por quem tinha desempenhado funções de Ministério Público durante a instrução); *De Cubber de 26 de Outubro de 1984* (incompatibilidade das funções de juiz de instrução e juiz de julgamento por conhecimento do processo anterior aos colegas e risco de formação de opinião prévia); *Oberschlick de 26 de Abril de 1995* (intervenção de juiz de recurso após intervenção anterior no mesmo processo); *Hauschildt de 24 de Maio de 1989* (falta de imparcialidade do juiz de recurso ou de julgamento por tomada de decisões prévias ao julgamento sobre a detenção provisória e com os mesmos fundamentos) e *Castillo Algar de 28 de Outubro de 1998* (falta de imparcialidade de juízes de julgamento que intervieram no recurso da decisão de acusação)<sup>9</sup>.

29

\*

99. Ainda como elemento de contexto e enquadramento do regime em sindicância, importa assinalar que é necessário ter em conta que **não estamos perante o regime de garantia da imparcialidade *tout court* aplicado a Juízes no âmbito de um processo penal**, mas antes sobre a sua repercussão subsidiária em funcionários de uma entidade administrativa, responsáveis pela instrução em processo sancionatório contraordenacional.

100. Neste aspeto, aquela jurisprudência e doutrina da Convenção Europeia dos Direitos do Homem faz notar que a concentração de poderes de investigação e condenação de práticas sancionatórias em autoridades administrativas apenas é compatível com o *due process of law* ou processo equitativo **se for permitido um controlo judicial pleno e efetivo**<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Cfr. também a Decisão da Comissão *Jón KRISTINSSON*, proc. n.º 12170/86, adotada a 8 de março de 1989, pelo qual a Comissão considerou incompatível com a função de julgamento quem tinha conhecimento do processo como chefe de polícia.

<sup>10</sup> No Ac. TEDH de 27 de setembro de 2011, *MENARINI DIAGNOSTICS v. Itália*, o Tribunal firmou o entendimento segundo o qual o procedimento jusconcorrencial desencadeado contra uma empresa tem uma natureza penal para efeitos do artigo 6.º da Convenção, em função da qualificação pela legislação nacional, da natureza da infração e da natureza e gravidade da sanção aplicada.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

101. Neste sentido se pronunciou expressamente o TEDH no **Acórdão Grande Stevens v. Itália, de 4 de março de 2014** ao declarar que a admissibilidade da concentração de poderes de investigação e condenação nas autoridades administrativas, à luz do art.º 6.º da Convenção, depende da existência de um controlo efetivo e de plena jurisdição pelos Tribunais.

102. Para o que aqui importa, *a Autoridade da Concorrência (AdC) é uma pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica, e de património próprio.* – art.º 1.º, n.º 1 e 2 do **Decreto-lei n.º 125/2014, de 18 de agosto**, que aprovou os Estatutos da Autoridade da Concorrência.

103. *São órgãos da AdC: o conselho de administração e o fiscal único* – art.º 11.º do **Decreto-lei n.º 125/2014**, sendo que a AdC dispõe de um mapa de pessoal, aplicando-se aos trabalhadores e aos titulares de cargos de direção ou equiparados da AdC o regime jurídico do contrato individual de trabalho, sem prejuízo do disposto na lei-quadro das entidades reguladoras, nos presentes estatutos, nos regulamentos da AdC e na demais legislação sectorial especificamente aplicável - art.º 30.º, n.º 1 e 2 do **Decreto-lei n.º 125/2014**.

104. *Compete ao conselho de administração, nos termos do regime jurídico da concorrência: a) Deliberar sobre a abertura e decidir os processos relativos às práticas restritivas da concorrência, aplicando as coimas e demais medidas previstas na lei e adotando as medidas cautelares que se revelem necessárias, nos termos da legislação nacional ou da União Europeia; b) Deliberar sobre a abertura e decidir os processos sancionatórios relativos a operações de concentração de empresas, aplicando as coimas e demais medidas previstas na lei e adotando as medidas cautelares que se revelem necessárias, nos termos da lei; c) Deliberar sobre a realização das diligências necessárias à boa prossecução dos processos sancionatórios, nomeadamente de busca e apreensão, sem prejuízo da decisão da autoridade judiciária competente* - art.º 19.º, n.º 1 e 2 do **Decreto-lei n.º 125/2014**.

105. *A Autoridade da Concorrência procede à abertura de inquérito por práticas proibidas pelos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei ou pelos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, oficiosamente ou na sequência de*

30





## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

*denúncia, respeitando o disposto no artigo 7.º da presente lei, promovendo as diligências de investigação necessárias à determinação da existência de uma prática restritiva da concorrência e dos seus agentes, bem como à recolha de prova – art.º 17.º, n.º 1 e 2 do NRJC.*

106. Por sua vez, *terminado o inquérito, a Autoridade da Concorrência decide: a) Dar início à instrução, através de notificação de nota de ilicitude ao visado, sempre que conclua, com base nas investigações realizadas, que existe uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória; b) Proceder ao arquivamento do processo, quando as investigações realizadas não permitam concluir pela possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória; c) Pôr fim ao processo, por decisão condenatória, em procedimento de transação; d) Proceder ao arquivamento do processo mediante imposição de condições, nos termos previstos no artigo anterior – art.º 24.º, n.º 3 do NRJC.*

31

107. Quanto ao direito de defesa, *na notificação da nota de ilicitude a que se refere a alínea a) do n.º 3 do artigo anterior, a Autoridade da Concorrência fixa ao visado pelo processo prazo razoável, não inferior a 20 dias úteis, para que se pronuncie por escrito sobre as questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas produzidas, e para que requeira as diligências complementares de prova que considere convenientes – art.º 25.º, n.º 1 do NRJC.*

\*

108. Feita a admonição ao regime aplicável e ressalvado o teste da subsidiariedade da aplicação *cum grano salis* do art.º 43.º, n.º 1 do CPP, vertendo estas baías e parâmetros ao presente incidente, não enjeitamos a dignidade da exigida pronúncia sobre princípios estruturais e sobre a questão de saber se *pode um advogado ou um advogado estagiário que realiza o seu estágio profissional numa sociedade de advogados que tem como cliente um dado grupo económico e as várias empresas que o compõem atuar, logo após a sua desvinculação a essa sociedade, como instrutor de um processo sancionatório (por violação de normas de direito da concorrência) em que são visadas uma ou mais de tais entidades.*

109. O que devemos recusar é uma resposta **maximalista e absolutista** ao incidente e que seja **tributária de uma tese vicarial, naturalista e heterodeterminativa** sobre o **impedimento/suspeição de funcionários e instrutores da AdC** que, anteriormente, tenham



## 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 71/18.3YUSTR-K

prestado funções em sociedade de advogados que patrocinam ou aconselham clientes visados em processo contraordenacional da concorrência.

110. Julgamos, com toda a bonomia, que as próprias visadas também não almejam tal resposta, necessariamente obtaculizante da boa e útil circulação de profissionais altamente qualificados entre sociedades de advogados e autoridades administrativas com competências sancionatórias.

111. Assim, se admitimos abertamente a possibilidade de uma resposta procedente ao presente recurso de impugnação judicial, declarando-se o impedimento ou a suspeição, haverá que assinalar que tal dependerá sempre de um juízo casuístico sobre a causa objetiva do impedimento ou suspeição, no caso, sobre o estágio profissional realizado pelo Dr. [REDACTED] na MLGTS.

112. Cabe também dizer que não está em causa qualquer situação que inscreva a suspeição no âmbito do que seja o comprometimento da imparcialidade subjetiva do Dr. [REDACTED].

113. Ou seja, as visadas não pretendem discutir ou debater qualquer circunstancialismo inerente ao foro íntimo ou à predisposição do Dr. [REDACTED] durante o exercício de funções como instrutor no PRC/2016/04 capaz de revelar um intuito persecutório sobre as visadas ou do qual se denote a subversão das suas competências no sentido de prejudicar as mesmas visadas.

114. Decorre igualmente transparente do objeto do incidente que não se pretende discutir ou debater se a abertura ou a pendência do PRC/2016/04 ocorreram por intermédio, por colaboração ou por aproveitamento dos conhecimentos especiais do Dr. [REDACTED] obtidos durante o estágio do MLGTS.

115. Essa, como bem notam as visadas, não é a motivação do incidente, pelo que desmerecemos os factos provados que incidem sobre a relação temporal entre a pendência do PRC/2016/04 e o exercício de funções do Dr. [REDACTED] como instrutor desse processo.

116. Neste sentido, afastamos liminarmente, por inútil ou impertinente, qualquer problematização da verificação de parcialidade subjetiva, por referência aos pontos FF) a KK) dos factos provados.

32



## 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 71/18.3YUSTR-K

117. Posto isto, reconhecendo margem de procedência às alegações das visadas, afigura-se-nos que a procedência do presente incidente face aos factos provados contraria os critérios de decisão jurisprudenciais enunciados.

118. Se a ocorrência de *motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a imparcialidade* é, fundamentalmente, casuística, o presente requerimento e caso revela a **inoperância de justificações objetivas que sejam juridicamente atendíveis ou suficientes para a suspeição**, ainda que se tenha de reconhecer, neste aspeto, um argumentário plausível e sustentado.

119. Efetivamente, as **justificações objetivas** para a verificação de motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança e suspeita sobre a sua imparcialidade do Dr. [REDACTED] detêm-se em **três ordens de factos**: i) prestação de trabalho no quadro da assessoria prestada por advogados da MLGTS a empresas do Grupo Sonae Investimentos, incluindo a MCH, nos meses de março, abril e julho de 2015, que envolveu tarefas de análise de documentação para resposta a pedidos de elementos da AdC, no âmbito de dois procedimentos de supervisão: o PRS/2015/01 (para o qual o Dr. [REDACTED] despendeu cerca de 26 horas) e a DA/2015/01 (para o qual o Dr. [REDACTED] despendeu cerca de 31 horas) ii) natureza do trabalho prestado que envolveu avaliações de risco a respeito de documentação e correspondência confidenciais; iii) assistência a ação de formação a convite do Dr. [REDACTED], a uma sessão de formação lecionada por aquele advogado, nas instalações da empresa em Carnaxide e a 22 de dezembro de 2014 com uma duração de cerca de 3 horas, subordinada ao tema "*Negociações entre fornecedores e retalhistas - Limites e oportunidades colocadas pelo direito da concorrência*".

120. A demais factualidade dada como provada surge como circunstanciação instrumental destes três núcleos de factos.

121. Os factos provados nos **pontos A) a E)** versam sobre a natureza temática e a circunstanciação temporal do estágio profissional, no qual se destaca a integração do Dr. [REDACTED] na área de direito europeu e da concorrência de setembro de 2014 até dezembro de 2016.

122. Os factos provados nos **pontos F) a L)** versam sobre organização e natureza das funções forenses desempenhas pelo Dr. [REDACTED] durante o estágio, especialmente durante a

33



## 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 71/18.3YUSTR-K

integração na área de direito europeu e da concorrência, com destaque para o papel desempenhado pelo **Dr.** [REDACTED] e pela **Dra.** [REDACTED] na assessoria forense à cliente MCH.

123. Os factos provados nos **pontos M) a V)** versam sobre a concreta prestação de trabalho do **Dr.** [REDACTED] na área de direito europeu e da concorrência e em serviços que envolveram empresas do Grupo Sonae Investimentos, incluindo a MCH, no qual se destaca a sua intervenção na análise de documentação relativa a dois processos de supervisão e pela qual realizou análises de risco, consultando **documentação e correspondência confidenciais**.

124. Os factos provados nos **pontos T) a V) e LL) a OO)** versam sobre a concreta prestação de trabalho do **Dr.** [REDACTED] na área de direito europeu e da concorrência e em serviços que envolveram empresas do Grupo Sonae Investimentos, incluindo a MCH, no qual se destaca a sua intervenção na análise de documentação relativa a dois processos de supervisão e pela qual realizou análises de risco, consultando **documentação e correspondência confidenciais**.

125. A factualidade inerente ao registo ou faturação dessas horas de trabalho configura matéria remotamente instrumental daqueles factos.

126. Os factos provados nos **pontos W) a EE)** versam sobre a sessão de formação de 3 horas presenciada pelo **Dr.** [REDACTED] no dia 22 de dezembro de 2014, no qual se destaca o conteúdo da informação obtida pelo **Dr.** [REDACTED] sobre a perceção que os colaboradores das empresas do Grupo Sonae Investimentos tinham do Direito da Concorrência, remetendo para os **pontos VV) a XX) dos factos não provados**.

127. Posta esta matéria, temos por certo que os motivos trazidos pelas visadas para a defesa da preterição da imparcialidade objetiva da função de instrutor em processo sancionatório da concorrência se caracterizam por serem meramente aparentes sem que sejam capazes para transpor a fronteira conceptual para o **motivo sério e grave, adequado a gerar desconfiança e suspeita sobre a sua imparcialidade do Dr.** [REDACTED].

128. Efetivamente, compulsadas as justificações objetivas para a procedência do incidente, resulta evidente que a ligação profissional do **Dr.** [REDACTED] potencialmente suspeita ocorreu apenas no âmbito de procedimento de supervisão DA/2015/01, encerrado em 2017,

34



## 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 71/18.3YUSTR-K

que envolvia a MCH, respeitando à análise da parceria "Plano Energia", resultante de um acordo celebrado entre a MCH, a Petróleos de Portugal - Petrogal, S.A. e a Galp Power, S.A., e em cuja intervenção o Dr. [REDACTED] terá efetuado avaliações de risco com acesso e consulta a documentos e informação confidencial.

129. No mais, as justificações objetivas referem-se à intervenção do Dr. [REDACTED] no procedimento de supervisão PRS/2015/01, que não envolvia a MCH, referia-se ao funcionamento dos mercados de distribuição de determinados tipos de equipamentos eletrónicos, sendo que a empresa do Grupo Sonae Investimentos interpelada para resposta a pedidos de elementos neste procedimento foi a Worten Equipamentos para o Lar, S.A., que não é visada em nenhum dos processos contraordenacionais em causa no presente incidente, e à participação numa sessão de formação sobre *negociações entre fornecedores e retalhistas - Limites e oportunidades colocadas pelo direito da concorrência.*

35

130. Disto decorre que a prestação de trabalho pelo Dr. [REDACTED] durante o estágio na MLGTS foi **flagrantemente residual no que respeita à visada MCH, e restringida a um procedimento de supervisão sem qualquer relação com o objeto do PRC/2016/04.**

131. A sessão de formação de 22 de dezembro de 2014, atenta a motivação inerente à respetiva factualidade do que fosse o acesso a informação privilegiada pelo Dr. [REDACTED], consubstancia um núcleo de factos inócuo ou vazio de atendibilidade para sequer criar risco de aparência de comprometimento da imparcialidade objetiva.

132. Obviamente não desmerecemos o argumento de cúpula das visadas, segundo o qual, durante aquele trabalho residual, o Dr. [REDACTED] teve acesso a informação da visada MCH dita confidencial.

133. No entanto, **transparece das mesmas alegações uma notória e insofismável incapacidade de assinalar qualquer nexu etiológico entre esse acesso e os documentos e correspondência eletrónica tidos por relevantes para a imputação ou para o exercício de defesa em sede de processo contraordenacional.**

134. A equivalência entre o acesso a informação confidencial no processo de supervisão e afetação da imparcialidade objetiva do Dr. [REDACTED] para ser instrutor no PRC/2016/04 tem-se, pois então, como desgarrada de atendibilidade ou de razoável sustentação lógica para a procedência do incidente.



## 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 71/18.3YUSTR-K

135. Inexiste qualquer correspondência material entre os processos de supervisão, que determinaram a intervenção do Dr. [REDACTED] junto do grupo SONAE, e a prestação de funções meramente procedimentais no âmbito do PRC/2016/04 pelo mesmo Dr. [REDACTED] enquanto instrutor da AdC.

136. As visadas nem sequer defendem a existência de qualquer semelhança temática entre o objeto dos processos de supervisão e o PRC/2016/04 e PRCs adjacentes que, presumivelmente e para todos os efeitos, seguiram uma tramitação válida, regular e em cumprimento das regras de *due process of law*, sem qualquer disrupção provocada pela intervenção do Dr. [REDACTED].

137. Recorde-se que o Dr. [REDACTED] nem sequer detém competências decisórias nesses PRCs, sendo que, por este circunstancialismo, mesmo a eventual correspondência entre matérias factuais de supervisão e exercício de competências sancionatórias no âmbito do NRJC teria de exigir suficiente nexo para configurar motivo sério ou grave e para atingir a sua imparcialidade objetiva.

138. Efetivamente, as *avaliações de risco a respeito de documentação e correspondência confidenciais* efetuadas pelo Dr. [REDACTED] eram assim caracterizadas perante os objetos de cada um dos processos de supervisão, tematicamente remotos das práticas restritivas investigadas no PRC/2016/04, sem que na presente instância as visadas tenham alegado ou provado que o acesso a essa informação é objetivamente suscetível de atingir a imparcialidade do Dr. [REDACTED] durante a prestação de funções em processos sancionatórios em que se investigam práticas restritivas da MCH relativas ao *alinhamento de preços de venda ao público de produtos fornecidos pela Unicer a cadeias de distribuição alimentar, hipermercados, supermercados e lojas discount* (PRC2016/04).

139. No que respeita à proximidade e conhecimento do Dr. [REDACTED] sobre assuntos da vida interna das sociedades do Grupo SONAE e estratégicas a tomar no contexto da assessoria jurídica às mesmas, ou sobre colaboradores das empresas e respetivas funções, tais circunstâncias consubstanciam realidades constantes e decorrentes da normal integração de qualquer advogado estagiário na aérea de direito europeu e da concorrência de qualquer sociedade de advogados.

36



## 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 71/18.3YUSTR-K

140. E é neste ponto que as alegações das visadas falham ou precludem a sequente procedência dos seus argumentos, e precisamente porque, **para o que se retira dos factos provados, o trabalho prestado pelo Dr. [REDACTED] durante o estágio profissional na MLGTS não o aproximou funcionalmente de qualquer informação confidencial nem de qualquer informação privilegiada sobre a conduta concorrencial da MCH nomeadamente quanto ao objeto do PRC/2016/04.**

141. Por isso nos parece flagrantemente excessivas as alegações das visadas segundo as quais, por via do trabalho prestado naqueles processos de supervisão e enquanto advogado estagiário na MLGTS, *o Dr. [REDACTED] tomou contacto, apreciou e pronunciou-se sobre a relevância e o risco para efeitos jusconcorrenciais de correspondência e documentação interna da MCH – cfr. art.º 89.º do recurso de impugnação judicial, ou que teve conhecimento da mundivisão, estratégia e modus operandi das Requerentes em mercados relevantes e em matérias diretamente relacionadas com o processo que instrui – cfr. art.º 120.º do recurso de impugnação judicial.*

37

142. Os factos provados desmentem, desautorizam e/ou infirmam estas alegações.

143. A existir este nexó etiológico não teríamos qualquer dificuldade em vislumbrar, pelo menos, a aparência de motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança e suspeita sobre a imparcialidade do Dr. [REDACTED] enquanto instrutor do PRC/2016/04.

144. É apenas por isto que a construção propugnada pelas visadas do que seja o conceito de imparcialidade objetiva para o objeto factual dos autos deve ser qualificada como uma tese maximalista e absolutista e que é **tributária de uma tese vicarial, naturalista e heterodeterminativa sobre o impedimento/suspeição de funcionários e instrutores da AdC.**

145. Por esta tese, a vencer com o casuísmo em mãos, bastaria a alegação de que qualquer advogado estagiário acedeu ou consultou informação confidencial sobre qualquer cliente da MLGTS, independentemente do conteúdo, natureza ou relevância para o respetivo PRC, para declarar a sua suspeição ou impedimento para intervir como instrutor.

146. Apresentada assim, esta interpretação encerraria até um desproporcional e abusivo risco de preterição do direito fundamental à prestação de trabalho e à circulação laboral entre



## 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 71/18.3YUSTR-K

grandes escritórios de advogados e autoridades administrativas em Portugal, e no sentido em que aqueles advogados se veriam objetivamente coartados de prestar funções para um regulador público pelo mero exercício de funções (assumindo-se que dificilmente um advogado fará um estágio ou uma carreira realizando apenas trabalho de cariz acessório e/ou preparatório, relativo à realização de atos como a autenticação de documentos, certificação de cópias, pesquisa de jurisprudência, traduções jurídicas ou a elaboração de minutas simples).

147. Perseguindo os critérios jurisprudenciais avançados nesta decisão, **as razões invocadas pelas visadas não apresentam índice de seriedade ou gravidade**, pelo menos em grau suficiente e bastante para a conclusão pretendida de aparência de preconceito do Dr. [REDACTED] perante a culpabilidade das visadas ou de aparência externa de antecipação de decisão final de processos contraordenacionais, sem que se vislumbre da prestação de funções como advogado estagiário na MLGTS o risco de criação de um pré-juízo que consuma, determine ou vincule o objeto da instrução sancionatória de acordo com a intervenção do Dr. [REDACTED] no PRC2016/04 e dos demais PRCs em que a MCH ou outras empresas do grupo SONAE sejam visadas.

148. Mesmo seguindo a dimensão, por assim dizer, mais externa da perspetiva objetiva da imparcialidade, aquela em que se *“averiguará se, do ponto de vista de um cidadão comum, de um homem médio conhecedor das circunstâncias do caso, a confiança na imparcialidade e isenção [do juiz] estaria seriamente lesada”* - Ac. STJ de 09/03/2017, proc. n.º 122/13.8TELSB-AK.L1-A.S1, relator MANUEL AUGUSTO DE MATOS, acessível em dgsi.pt, torna-se inconciliável com regras de bom senso e de experiência comum acoitar os argumentos das visadas.

149. Vista de perto, a intervenção do Dr. [REDACTED] junto da MCH enquanto advogado estagiário apresenta-se absolutamente inócua, ineficiente e de aproveitamento nulo para o apuramento do comprometimento da imparcialidade do Dr. [REDACTED] e de acordo com o padrão de um *terceiro observador*.

150. A intervenção do Dr. [REDACTED], descrita nos factos provados, como advogado estagiário é insuficiente para descobrir qualquer **repercussão e/ou ressonância** no exercício de funções junto da AdC como um dos muitos instrutores do PRC/2016/04 e processos adjacentes.

38





## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

151. Quando as visadas apontam, *por força do artigo 7.º, alínea b), do Estatuto dos Magistrados Judiciais* <sup>(1)</sup> e do artigo 83.º, n.º 2, do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público <sup>(2)</sup>, que tanto os juízes como os magistrados do Ministério Público estão impedidos de, durante cinco anos, desempenhar funções em comarca na qual tenham tido escritório de advogado, incorrem numa argumentação que só pode ser qualificada de sofista ou espúria e no sentido em que aquele impedimento depende de uma determinada caracterização jusconstitucional do exercício de funções jurisdicionais, absolutamente incapaz de ser estendido à intervenção procedimental de um funcionário da AdC enquanto instrutor num PRC do NRJC.

152. Torna-se lógica, jurídica e tecnicamente impossível seguir a equivalência que as visadas fazem valer entre Juiz/Procurador e instrutor em processo sancionatório do NRJC.

153. Estranho seria - conhecendo o estatuto e funções dos magistrados judiciais em processo penal - afirmar que o Dr. ██████ desempenha o mesmo papel processual no PRC/2016/04.

154. A **formulação de um juízo hipotético** baseado na perceção do cidadão médio sobre o reflexo na imparcialidade do Dr. ██████ perante os factos provados sobre a sua prestação de trabalho na MLGTS encontra-se, portanto, manifestamente fragilizada pela precariedade etiológica das justificações apresentadas pelas visadas e pela natureza das funções desempenhadas pelo Dr. ██████ no PRC2016/04 e PRCs adjacentes, ao ponto de desconsiderar as consequências desse hipotético juízo no âmbito de ações sancionatórias em que a AdC decide no âmbito de um órgão colegial e após a tramitação processual na fase administrativa, em que a autoridade administrativa deve cumprir o respetivo ónus da imputação sancionatória e em que é reconhecido às visadas toda a amplitude do exercício dos seus direitos de defesa.

155. Isto é, não vislumbramos das razões formuladas e dos factos provados a capacidade atuante de tanger com a presunção de imparcialidade do Dr. ██████ enquanto instrutor e a fazer valer no decurso da normal tramitação do PRC/2016/04, em integral

<sup>(1)</sup> Aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de julho.

<sup>(2)</sup> Aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de outubro.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 71/18.3YUSTR-K

respeito pelas normas do *due process* e em que é reconhecida uma tutela jurisdicional ampla com o recurso de plena jurisdição para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

156. Efetivamente, sublinhando novamente o carácter inconclusivo das alegações do incidente, não logramos descobrir pela consideração dos factos provados sobre a prestação de trabalho na MLGTS **um evidente risco da perda de objetividade do Dr. [REDACTED]** a ponto tal que subverta o exercício das funções instrutórias que desempenha para a AdC e em processos que visem empresas do grupo SONAE.

157. Não procede, portanto, destas razões invocadas e provadas um inequívoco estado de forte verosimilhança (desconfiança) sobre a imparcialidade do **Dr. [REDACTED]** para intervir no PRC/2016/04.

158. A casuística do TEDH e das decisões dos Tribunais superiores, quando aplicada à função jurisdicional típica da imparcialidade do juiz do julgamento, investem na correlação entre o tipo de intervenção processual numa fase prévia e o exercício de competências decisórias sobre o estado ou posição processual do interessado (em que o exemplo típico é o juiz de instrução que intervém no julgamento ou no recurso).

159. Ora, no presente caso esse casuismo não se verifica porquanto as razões objetivas apresentadas pelas visadas não incidem sobre uma hipotética intervenção do **Dr. [REDACTED]** numa fase prévia ao processo de contraordenação que, por lado, determine o andamento do processo e modele o objeto da prova, e, por outro, diminua a sua objetividade aquando do exercício das competências meramente procedimentais enquanto instrutor do PRC2016/04 e PRCs adjacentes.

160. Vale isto por dizer que, fora daquele contexto jurisprudencial prototípico, o **motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança e suspeita sobre a sua imparcialidade** deve ser ponderado com um grau de exigência superior ou qualificado, uma vez que a verificação das razões objetivas ocorreu um plano extraprocessual e que, a partida ou na aparência, seria insuscetível de gerar consequências endoprocessuais na ação sancionatória em curso.

161. No mais, resta endereçar uma palavra quanto a diferentes enquadramentos processuais de direito subsidiário, mormente os artigos 69.º e 73.º do CPA ou o art.º 115.º, n.º 1 do Código de Processo Civil (que elenca casos típicos de impedimento), bastando-nos com

40



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**1.º 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 71/18.3YUSTR-K

a adesão aos pontos 81. e 82. da decisão impugnada, segundo os quais o **Dr. [REDACTED]** *antes de integrar a AdC, nunca interveio como perito ou mandatário nos processos contraordenacionais n.º PRC/2016/04, PRC/2017/04, PRC/2017/0s, PRC/2017/07 e PRC/2017/13, nem tão-pouco lhe foi atribuída procuração ou deu parecer sobre questão a resolver no âmbito dos referidos processos, e não detém nenhum tipo de interesse privado que possa sequer parecer influenciar o seu desempenho enquanto instrutor dos processos n.º PRC/2016/04, PRC/2017/04, PRC/2017/0s, PRC/2017/07 e PRC/2017/13.*

**162.** Por tudo e por tanto, **deve impropeder o presente incidente de impedimento ou suspeição do instrutor Dr. [REDACTED] para intervir no PRC/2016/04 por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança e suspeita sobre a sua imparcialidade.**

\* \* \*

\*

41

**IV. DECISÃO.**

**163.** Pelo exposto, nos termos dos fundamentos e normas legais citadas, decido julgar totalmente improcedente o presente incidente de impedimento ou suspeição do instrutor Dr. [REDACTED] para intervir no PRC/2016/04.

**164.** Mais se condena as visadas/recorrentes **MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A. e CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.** em custas processuais, em função do decaimento e complexidade das questões suscitadas, fixando-se a taxa de justiça em 3UC, nos termos do art.º 93.º, n.º 3 e 4 do R.G.CO. e art.º 8.º, n.º 7 e anexo III, do Regulamento das Custas Processuais, por remissão sucessiva do art.º 83.º do NRJC.

**165.** Notifique e deposite.

**166.** Comunique a presente decisão à Autoridade da Concorrência, com envio de certidão judicial.

\*

*Texto elaborado em computador e integralmente revisto pelo signatário*

Santarém, ds

O Juiz de Direito,



**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 71/18.3YUSTR-K

*Alexandre Leite Baptista*