



## 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 225/15.4YUSTR-P

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

240709

**CONCLUSÃO - 17-10-2019**

*(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Helder Roseiro)*

=CLS=

### SENTENÇA

§1

- 1 BANCO SANTANDER TOTTA, S.A. apresentou recurso de impugnação da decisão administrativa proferida pela AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (ofício número 2019/2333, datado de 24 de junho de 2019) que, na sequência da arguição de nulidade das diligências complementares de prova por parte da Visada, veio a indeferir tal nulidade e bem assim qualquer pretensa inconstitucionalidade. A sociedade visada, inconformada, impugnou judicialmente a deliberação, **arguindo as seguintes conclusões**: o presente recurso visa a anulação da Decisão Recorrida proferida pela AdC e notificada ao BST, em 25 de Junho de 2019, que indeferiu o requerimento de declaração de nulidade resultante da realização de diligências complementares de prova, nos autos em epígrafe, em particular diligências de inquirição de testemunhas, com base no facto de terem decorrido sem a presença da visada BST e/ou dos seus advogados. Com efeito, em 3 de Junho de 2019, o BST foi notificado para se pronunciar quanto ao Relatório das Diligências Complementares de Prova realizadas no âmbito da fase de instrução do processo supra identificado, relativo à alegada violação do Artigo 9.º da Lei da Concorrência e do Artigo 101.º do TFUE, que correspondiam a diligências de inquirição de testemunhas indicadas por outras co-Visadas no mesmo processo. O BST não foi notificado do agendamento das referidas inquirições de testemunhas, tendo apenas tido conhecimento da realização das mesmas através do referido Relatório, não tendo, por isso tomado parte nestas diligências como era seu direito, nos termos da lei. Em 6 de Junho de 2019, o BST apresentou à AdC uma reclamação suscitando a nulidade das referidas diligências, em virtude da violação do Artigo 289.º do CPP, que regula a produção de prova documental em processos de contraordenação, do princípio do contraditório e dos direitos de defesa do BST, tal como previstos nos artigos 32.º, n.ºs 1, 5



## 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 225/15.4YUSTR-P

e 10, da CRP. A referida reclamação foi indeferida pela Decisão Recorrida, sendo que Recorrente não se conforma com o referido indeferimento, uma vez que entende que esta não considera devidamente os elementos apresentados quando à aplicação do artigo 289.º, n.º 2 do CPP, que confere aos co-Visados e/ou dos seus advogados o direito a intervir na inquirição de testemunhas, mediante notificação prévia para o efeito por parte da entidade instrutora, bem como quando à necessidade de assegurar uma interpretação coerente com o princípio do contraditório consagrado nos artigos 32.º, n.ºs 1, 5 e 10, da CRP. A preterição da intervenção do BST na inquirição de testemunhas indicada pelas co-Visadas não constitui uma questão de mérito, mas antes uma matéria que diz respeito à validade do próprio acto (de indeferimento) praticado pela AdC, pelo que a ora Recorrente começou por arguir esta invalidade junto da própria AdC e, perante o respetivo indeferimento, interpôs o presente recurso, tal como impõe a lei. Consequentemente, a Decisão Recorrida indeferiu a declaração de invalidade das diligências complementares de prova é judicialmente impugnável de forma autónoma, ao abrigo do disposto nos artigos 84.º e 85.º da LdC. O presente recurso deve ter subida imediata e efeito suspensivo, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 407.º e no n.º 3 do artigo 408.º, ambos do CPP, aplicáveis ex vi, artigo 83.º da Lei da Concorrência e artigo 41.º do RGCO. De facto, e em primeiro lugar, a retenção do presente recurso torná-lo-ia “absolutamente inútil”, pelo que o mesmo deve, desde logo, ter subida imediata. Na verdade, o n.º 1 do artigo 407.º do CPP estipula que “sobem imediatamente os recursos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis”. Tem sido discutido na doutrina e jurisprudência o alcance do conceito de “absolutamente inútil” para efeitos do n.º 1 do artigo 407.º do CPP. Ponto assente é que será absolutamente inútil o recurso que, caso não suba imediatamente, perderá toda a sua utilidade. Como explica ANTÓNIO PEREIRA MADEIRA: “Questão que tem afadigado a jurisprudência é a de saber quando é que um acto processual é um «acto absolutamente inútil». Tem-se respondido, em geral, que tal só sucede quando tal acto perca toda a utilidade, mas não assim, quando, embora implicando porventura a anulação do processado entretanto consumado, a decisão do recurso venha a produzir os efeitos pretendidos pelo recorrente, ou, pelo menos, alguns deles” (ANTÓNIO PEREIRA MADEIRA in Código de Processo Penal Comentado, 2014, Almedina, página 1331). Para além deste tipo de situações, a doutrina e a jurisprudência também sustentam que os recursos de decisões interlocutórias também deverão subir imediatamente nos processos particularmente extensos e morosos, na medida em que, nestes casos, o risco de anulação do processado acarreta graves danos para o princípio da economia de meios. No caso concreto, a retenção do presente recurso torná-lo-ia absolutamente inútil, na medida em que seria precludido o direito de defesa do BST, que se veria confrontado com uma decisão, provavelmente condenatória, sem que tivesse podido ter uma intervenção efetiva nas diligências probatórias de



## 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 225/15.4YUSTR-P

inquirição de testemunhas levadas a cabo pela AdC, o que implicaria a violação do Artigo 32.º, n.º 10 da CRP. Noutro prisma, e em qualquer caso, não há a menor dúvida de que o processo contraordenacional em causa nos presentes autos constitui um “processo monstruoso”. Com efeito, o processo foi instaurado visando 15 (quinze) instituições bancárias, sendo que, até à data de notificação da nota de ilicitude da AdC, o processo contraordenacional continha 95.006 ficheiros informáticos (não convertidos em papel) e 32 volumes em papel, o que equivale a um total de 11.000 folhas de papel. Atendendo a que se trata de um “processo monstruoso”, não há a menor dúvida de que o presente recurso deve, em qualquer caso, ter subida imediata, na medida em que um hipotético risco de anulação do processado acarretaria graves danos para o princípio da economia de meios. Em segundo lugar, e considerando o facto de ter subida imediata, o presente recurso deve ter efeito suspensivo, na medida em que a validade ou eficácia dos atos subsequentes depende da apreciação deste mesmo recurso, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 408.º do CPP. De facto, o n.º 3 do artigo 408.º do CPP estipula o seguinte: “Os recursos previstos no n.º 1 do artigo anterior têm efeito suspensivo do processo quando deles depender a validade ou eficácia dos actos subsequentes, suspendendo a decisão recorrida nos restantes casos” (sublinhado e realçado nossos). Ou seja, os recursos que tiverem subida imediata (com fundamento no facto de a sua retenção os tornar “absolutamente inúteis”) devem também ter efeito suspensivo sempre quando deles “depender a validade ou eficácia dos actos subsequentes”. No caso concreto, é a própria adequação à realidade dos factos genericamente incluídos na NI e a caracterização das atividades das partes que condicionará a validade do processo e da decisão final no âmbito do mesmo. Aliás, no âmbito do processo contraordenacional em causa nos autos, este douto Tribunal já fixou subida imediata e efeito suspensivo a recursos interlocutórios em recursos de natureza paralela ao recurso aqui em causa, pelo que deverá manter o referido critério no presente caso, que constitui um caso paralelo. A AdC, na Decisão Recorrida, procurou enquadrar as condições de produção de prova em sede de instrução de processos relativos a infrações de direito da concorrência no quadro das disposições da Lei da Concorrência aplicáveis a diligências complementares de prova. Todavia, importa assinalar a o BST não sustentava, na reclamação de 6 de Junho de 2019, indeferida pela Decisão Recorrida, que a Lei da Concorrência não regula a fase de instrução, como parece decorrer da referida passagem da Decisão Recorrida. Sustentava sim que “LdC e que o RGCO não regulam a produção de prova, a prova testemunhal, no decurso da fase de instrução”, e quanto a este ponto a AdC não argumenta, nem podia argumentar, em sentido inverso. Na verdade, a disposição invocada pela Decisão recorrida como regulando a produção de prova, o artigo 25.º, n.º 4 e n.º 5 da Lei da Concorrência, não o faz manifestamente, limitando-se, por um lado, a regular o momento em que as diligências de prova têm lugar, e, por



## 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 225/15.4YUSTR-P

outro, a instituir o dever de notificação aquando da junção ao processo de diligências complementares de prova e não as condições de produção da mesma... não incluindo qualquer indicação quanto ao regime aplicável à produção de prova, em particular de prova testemunhal, no decurso da fase de instrução. Tendo em conta que o regime de produção de prova em processos contraordenacionais, como os autos supra identificados, também não se encontra especialmente regulado no RGCO, aplicar-se-á a esta matéria o CPP, ex vi artigo 41.º do RGCO. Deste modo encontramos no CPP uma disposição sem paralelo na Lei da Concorrência ou no RGCO que regula especificamente a produção de prova testemunhal, como sucedeu nos autos supra identificados. Na verdade, o enquadramento normativo aplicável a diligências de inquirição de testemunhas está previsto no artigo 289.º, n.º 2, do CPP, que garante ao arguido e ao seu defensor o direito de “assistir aos atos de instrução por qualquer deles requeridos e suscitar pedidos de esclarecimento ou requerer que sejam formuladas as perguntas que entenderem relevantes para a descoberta da verdade”. Este é o enquadramento normativo aplicável ao caso em apreço e a Decisão Recorrida não apresenta, na verdade, conforme explicado supra, uma alternativa de regulação deste matéria na Lei da Concorrência, mas limita-se a apontar uma disposição com um escopo material distinto, caso do artigo 25.º da Lei da Concorrência. Assim, é manifesta, no entender do BST a necessidade da aplicação subsidiária do regime jurídico previsto no CPP, o que conduz, in casu, à aplicação do artigo 289.º, n.º 2, do CPP. Por fim, vale a pena notar que a conclusão pela existência de um vazio jurídico quanto a esta matéria, violaria de forma ostensiva os princípios basilares do direito sancionatório, tanto a nível do direito nacional, desde logo a CRP, como no plano da União Europeia. Tendo por base o enquadramento legal aplicável à produção de prova testemunhal em processos de contraordenação é manifesta a improcedência das alegações da AdC quanto à extemporaneidade da arguição de nulidade. Com efeito, importa relembrar, em primeiro lugar, que a situação em apreço deve enquadrar-se, no entender do Recorrente, artigo 119.º, alínea c), do CPP, aplicável ex vi artigos 13.º, da LdC e 41.º, n.º 1, do RGCO... tendo em conta que se trata de uma situação em que a lei, neste caso o artigo 289.º do CPP, exige a presença o arguido ou do seu defensor nas diligências de produção de prova testemunhas. Consequentemente, as nulidade previstas no artigo 119.º do CPP são insanáveis, podendo ser arguidas e oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento. Em segundo lugar, ainda que estivéssemos, o que se admite, a título subsidiário, por mero dever de patrocínio, sem conceder, perante uma nulidade nos termos do artigo 120.º, n.º 2, alínea d), do CPP (aplicável ex vi artigos 13.º, da LdC e 41.º, n.º 1, do RGCO)... em virtude de podermos estar perante uma insuficiência do inquérito ou da instrução, por não terem sido praticados atos legalmente obrigatórios e diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade... caso em que a nulidade pode ser arguida até ao encerramento da fase de



## 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 225/15.4YUSTR-P

instrução, como resulta do artigo 120.º, n.º 3, alínea c) do CPP. Consequentemente, a nulidade das diligências podia ser arguida até ao fim da fase de instrução o que foi, extamente, o que fez o Recorrente. Por fim, não se diga ainda, como faz a AdC na Decisão Recorrida, que o mero “decurso do tempo”, embora não seja claro quanto tempo, concorre para sanção da nulidade identificada pelo BST na reclamação de 6 de Junho de 2019. Resulta claro do artigo 121.º do CPP que a sanção de nulidades só pode resultar da renúncia expressa da arguição, da aceitação expressa dos efeitos do ato anulável e, no caso das nulidades respeitantes a falta ou a vício de notificação ou de convocação para ato processual, estas só ficam sanadas se a pessoa interessada comparecer ou renunciar a comparecer ao ato, exceto nos os casos em que o interessado comparecer apenas com a intenção de arguir a nulidade. Ora é manifesto que nenhuma destas situações teve lugar no caso em apreço. A atuação da AdC, nos autos em epígrafe, não dando conhecimento nem convocando o BST, as demais co-Visadas ou os seus advogados para tomarem parte, se assim o entendessem, nas diligências de produção de prova testemunhal é manifestamente ilegal por violação do Artigo 289.º, n.º 2 do CPP. Esta ilegalidade desemboca na nulidade das diligências em causa, que não podem servir de base para qualquer decisão em sede do processo de práticas restritivas supra identificado... nulidade esta arguida pelo BST, na reclamação de 6 de Junho de 2019, nos termos do , artigo 119.º, alínea c), do CPP, aplicável ex vi artigos 13.º, da LdC e 41.º, n.º 1, do RGCO e, subsidiariamente, do artigo 120.º, n.º 2, alínea d), do CPP (aplicável ex vi artigos 13.º, da LdC e 41.º, n.º 1, do RGCO). Conforme referido, a produção de prova testemunhal em processos contraordenacionais no âmbito da Lei da Concorrência, é regulada o artigo 289.º, n.º 2, do CPP, que dispõe que o visado (arguido) pela investigação e/ou os seus advogados podem assistir aos “atos de instrução” e “suscitar pedidos de esclarecimento ou requerer que sejam formuladas as perguntas que entenderem relevantes para a descoberta da verdade”. Tendo em conta a letra da disposição, é imperativo constatar que o referido preceito não se basta com a mera atribuição de um direito de pronúncia em relação à prova produzida... nem sequer com um direito genérico de participação nas diligências de prova... mas explana o catálogo de atos através dos quais se materializa a o exercício do direito de participação nas diligências de prova, in casu, na inquirição de testemunhas. O ato de participar nas diligências de prova, nos termos e para os efeitos do referido artigo 289.º, n.º 2, do CPP, implica a possibilidade de estar presente na diligência de inquirição de testemunhas e abarca o direito a intervir de forma direta e oral nas mesmas. Ora, o referido direito de participação compreende (i) o direito de assistir e (ii) direito de intervir nas diligências... os quais, naturalmente, não podem ser tidos por cumpridos mediante a mera tomada de conhecimento pela Recorrente, através de notificação pela AdC posterior à realização das mesmas. Assim, tendo em conta que Recorrente foi impedida de intervir de forma imediata no momento da produção de prova,



## 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 225/15.4YUSTR-P

através, nomeadamente, da inquirição de testemunhas, o que constitui uma manifesta violação do referido preceito, as diligências de prova, que corresponderam à inquirição de testemunhas, realizadas no autos em epígrafe, devem ser consideradas nulas... determinando-se, conseqüentemente, o desentranhamento destas... que devem ser repetidas após notificação do BST e das demais co-Visadas para que, se assim o entenderem, tomarem parte nas referidas diligências de forma a garantir o exercício dos direitos de defesa e a verificação do princípio do contraditório. A atuação da AdC, negando ao BST a possibilidade de intervir na produção na inquirição de testemunhas indicadas pelas co-Visadas constitui uma violação dos princípios aplicáveis aos processos sancionatórios de natureza pública, deste logo o princípio do contraditório. Na verdade, em processos deste tipo, que no limite, tendo em conta o limiar máximo de 10% do volume de negócios do infrator, tal podem desembocar em coimas superiores às multas aplicáveis em processo penal... os direitos da parte visada - o BST - sempre deverão ser salvaguardados mediante a aplicação dos princípios gerais de Direito. Este princípios, decorrem, concretamente pelo artigo 6.º, n.º 3, alínea d), da CEDH, que consagra o direito do acusado a interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação. Esta tutela dos visados por processo de contraordenação resulta também da CRP, que subordina os atos instrutórios ao princípio do contraditório, n.º 5 do artigo 32.º da CRP, sendo que o n.º 10 do mesmo artigo refere expressamente que "processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa". Com efeito, só a assistência e a possibilidade de participação nas diligências de prova produzidas durante a fase de instrução permitem o cumprimento dos direitos de defesa e o contraditório consagrados nos artigos 32.º, n.ºs 1, 5 e 10, da CRP. Neste sentido, a norma contida no artigo 25.º, n.º 5, da LdC, quando interpretada no sentido segundo de ser desnecessária a aplicação subsidiária do CPP... resultando na desnecessidade de notificação das visadas e dos seus advogados para assistir às inquirições de testemunhas requeridas por outras co-Visadas após a dedução da Nota de Ilícitude... terá de ser considerada materialmente inconstitucional, por violação das referidas disposições. Termos em que deve o presente recurso ser admitido, com subida imediata e efeito suspensivo, e, conseqüentemente, ser (i) anulada a Decisão Recorrida, por violação do artigo 289.º, n.º 2 do CPP e do artigo 32.º, n.º 1, n.º 5 e n.º 10 da Lei da Concorrência (ii) determinando-se o desentranhamento das diligências anuladas, que devem ser repetidas, após notificação prévia do BST e das demais co-Visadas, para que, se assim o entenderem, tomem parte nas referidas diligências de forma a garantir o exercício dos direitos de defesa e a verificação do princípio do contraditório.



## 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 225/15.4YUSTR-P

- 2 Fica assim delimitado o **objeto do recurso**: i) diligências complementares de prova e presença das visadas; ii) nulidade por violação do direito de audição e defesa.

### §3

- 3 Avançando no **enquadramento fáctico** com vista à necessária **subsunção jurídica**, cumpre aludir à marcha do procedimento que conduziu ao momento atual, enquanto pressuposto fáctico da decisão, nos seguintes termos: **a)** o PRC 9/2012 teve origem num pedido de dispensa de coima apresentado em 28 de novembro de 2012, cuja abertura do processo visa um universo de quinze visadas, contanto com 95.006 ficheiros informáticos, a que acresce um total de mais de centena e meia de volumes de processo; **b)** no dia 28 de maio de 2015, a Autoridade da Concorrência proferiu nota de ilicitude, contando entre a prova indicada, um total de 1.124 documentos classificados como confidenciais; **c)** Os visados, nomeadamente o BST, apresentaram as suas pronúncias escritas até 27 de setembro de 2017; **d)** na sequência de diligências complementares de prova requeridas por co visadas, realização de tais diligências e notificação da aqui visada acerca do seu conteúdo, veio a ser arguida a nulidade das diligências complementares de prova pelo BANCO SANTANDER TOTTA, S.A. posto que não houvera sido notificada para estar presente; **e)** por ofício de 24 de junho de 2019 (sob a referência S-AdC/2019/2333), a Autoridade da Concorrência pronunciou-se sobre a alegada nulidade invocada pela Recorrente, não reconhecendo a existência de qualquer invalidade ou inconstitucionalidade que pudesse pôr em causa as diligências levadas a cabo, indeferindo, em consequência, o requerido pela Recorrente.
- 4 O fundamento e motivação da matéria de facto anteriormente enunciada redundava de mera prova documental, de teor não controvertido, conquanto representa em si mesma o fundamento processual do recurso, imediatamente intuído pela consulta dos autos. Pormenorizadamente, os factos enunciados em a), b) e c) são realidades de **enquadramento processual** devidamente enunciadas pela Autoridade 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 225/15.4YUSTR-P

Concorrência como relevantes elementos de contexto. Os factos enunciados a d) e e) correspondem ao teor de folhas 253/6 e 171/4. E nada mais se considerou por não oferecer relevo, por ser de teor conclusivo ou por configurar juízos de Direito.

- 5 A *ratio decidendi* dos vertentes autos, em termos substanciais, é a mesma apreciada nas sentenças proferidas pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, neste mesmo processo, apensos J e L (decisão conjunta), datada de 31 de maio de 2019, e já transitada em julgado, e apenso M, datada de 11 de julho de 2019, com recurso pendente no Tribunal da Relação de Lisboa, e no processo n.º 229/18.5YUSTR-E, datada de 17 de outubro de 2019 (a aguardar trânsito), cuja motivação é inteiramente transponível para a vertente, conquanto ali se encontram implicitamente as respostas que ora se buscam.
- 6 Percorrido o nexu lógico de apreciação das questões que importa decidir, cabe assumir como enquadramento a vertente fase processual do procedimento sancionatório. Tendo a Autoridade da Concorrência determinado a abertura da fase de instrução, subsequente do inquérito e precedente da decisão final, tal momento não se confunde, pese embora a coincidência terminológica, com a fase de instrução contida no Código de Processo Penal. Com efeito, aderimos às razões invocadas por Miguel Moura e Silva para desconsiderar qualquer suposta equivalência entre os referidos momentos processuais. Desde logo, como “argumento formal: a instrução em processo penal decorre perante entidade distinta daquela que é responsável pelo inquérito” constituindo outrossim “a instrução uma fase opcional do processo penal”, conducente a uma decisão judicial de pronúncia ou não pronúncia, substancialmente diferente da decisão proferida pela Autoridade da Concorrência que equivalerá, em caso de impugnação judicial, a uma acusação, “dificilmente compaginável com uma transposição do regime da instrução em processo penal”. E como argumento substancial, “o que distingue o inquérito da instrução no Regime Jurídico da Concorrência é o facto de, iniciada esta, o visado se encontrar agora





## 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 225/15.4YUSTR-P

- chamado e habilitado a exercer o seu direito de audição e de defesa”, o que “materializa os princípios constitucionalmente consagrados no n.º 10, do artigo 32.º, da Constituição da República Portuguesa”.
- 7 Tais ideias são, na verdade, decorrência da estrutura inquisitória mitigada que se surpreende na fase administrativa de um procedimento de génese sancionatória ou contraordenacional, de molde, como salienta Alexandra Vilela, a conferir à entidade que detém os conhecimentos específicos e adequados para melhor decidir, “um vasto leque de poderes, pois, se tal facto faz dela, por um lado, uma entidade poderosa, por outro, convoca-a, ao mesmo tempo que a onera, a ser mais zelosa na sua atividade”, desde logo pela responsabilidade de assumir o sucesso ou insucesso da decisão final a proferir e, quase sempre, impugnável judicialmente – conferir O Direito de Mera Ordenação Social: Entre a Ideia de Recorrência e a de Erosão do Direito Penal Clássico, 2013, 419/21.
- 8 Sobressai a norma plasmada nos artigos 25.º e 26.º, do Regime Jurídico da Concorrência, cuja interpretação representa o pomo da discórdia entre as Recorrentes e a Recorrida. O artigo 25.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Concorrência prevê que, conjuntamente, com a pronúncia sobre a nota de ilicitude possam ser requeridas diligências complementares de prova.
- 9 Este Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, já anteriormente neste mesmo processo e nos autos que constituem o apenso G (sentença datada de 8 de abril de 2018 e posteriormente confirmada por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 20 de fevereiro de 2019), se pronunciou sobre a não conformidade do Regime Jurídico da Concorrência quando nele se anteveja a possibilidade de preterição da presença de advogado (mandatário), aquando da realização de diligências complementares de prova, nomeadamente inquirição de testemunhas arroladas por uma das visadas. E no douto acórdão firmou-se que o n.º 5, do artigo 25.º, do Regime Jurídico da Concorrência atende à necessidade de notificação do visado quanto a diligências oficiosamente determinadas pela Autoridade da Concorrência, conforme previstas no n.º 4, 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. n.º 225/15.4YUSTR-P

mesma disposição legal, não sendo as inquirições de testemunhas, enquanto provas constituídas, suscetíveis de ser juntas ao processo, porquanto elas são pela sua própria natureza produzidas no processo. Serve a precedente jurisprudência para destacar, quer a diferença a conceder entre a audição oral e as diligências complementares de prova, quer entre as diligências de prova requeridas pela visada daquelas que o não tenham sido, só nas primeiras se tendo exigido a presença de advogado e no que tange à inquirição de testemunhas.

- <sup>10</sup> Assim, a audição oral adquire uma complementaridade em relação à pronúncia, necessariamente escrita, sobre a nota de ilicitude. Por seu turno, as diligências de prova, quando requeridas pela visada, são a materialização do direito de audição e defesa. Ambas são complementares, mas a audição oral é complemento da pronúncia escrita, as diligências de prova são complemento da prova já constituída nos autos.
- <sup>11</sup> Aliás, tal distinção legal sobrevém do Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, que já então discernia entre os dois conceitos, e cujas soluções processuais ali encontradas são agora, ainda que com algumas diferenças assinaláveis, decalcadas no Regime Jurídico da Concorrência atual.
- <sup>12</sup> Ora, ao abrigo da lei então vigente, o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 73/2012 – datado de 8 de fevereiro de 2012, Relator: JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, disponível eletronicamente em [tribunalconstitucional.pt](http://tribunalconstitucional.pt) – e trazido, muito oportunamente, à colação nas alegações da Autoridade da Concorrência, pronunciou-se rigorosamente sobre esta matéria, tendo decidido não julgar inconstitucional a norma do artigo 26.º, n.º 2, da Lei da Concorrência, quando interpretada no sentido de não conferir aos demais arguidos e respetivos defensores, em processo contraordenacional, o direito a assistir e participar na audiência oral nela prevista. E assim decidiu, referindo que “do princípio do contraditório não resulta – nem em processo contraordenacional, nem, acrescente-se, em processo penal – o direito de um arguido presenciar e/ou intervir na apresentação da defesa de um outro arguido, que como vimos, é do que trata a



**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 225/15.4YUSTR-P

audição oral aqui questionada”, assim como “as declarações prestadas pelo arguido em audiência oral ou o eventual oferecimento de prova que aí tenha lugar em nada prejudicam os direitos dos demais coarguidos, nomeadamente, o seu direito ao contraditório, pois é-lhes garantida a possibilidade de contraditarem esse depoimento e de oferecerem prova (ou requererem a sua produção) em contrário”, para a final concluir que, sem que se encontre qualquer paralelismo com o processo penal, a audiência oral prefigura “um ato que respeita diretamente apenas aquela arguida que, através da audiência oral, pretende apresentar a sua defesa”.

- <sup>13</sup> Com a devida vénia à jurisprudência constitucional, permitimo-nos acrescentar que, também no processo penal, e na fase que logra mais similitude com a de instrução no procedimento sancionatório por infração a regras de concorrência, isto é a fase de inquérito, não se encontra consagrado qualquer direito dos co arguidos de assistir às declarações que outros arguidos se aprestem em realizar junto do Ministério Público, como também, de resto, assistir a diligências de prova conduzidas pelo titular do inquérito, como seja a inquirição de testemunhas.
- <sup>14</sup> Descendo ao caso concreto, logo se afere que o quadro legal consagrado no Regime Jurídico da Concorrência, não concede às co visadas o direito de assistir a diligências complementares de prova de inquirição de testemunhas, quando tais diligências hajam sido requeridas por outras visadas, contanto o necessário direito ao contraditório se efetive no momento processual próprio com as limitações decorrentes do procedimento instituído.
- <sup>15</sup> Em face do exposto, já porque não existe qualquer lacuna, já porque não cabe qualquer acolhimento da norma contida no artigo 289.º, do Código de Processo Penal, já porque tal se assume conforme à Constituição da República Portuguesa, e sem que assim se descortine qualquer nulidade, decai a pretensão da Recorrente e improcede o respetivo recurso.



**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 225/15.4YUSTR-P

16 Em obediência ao mandato constitucional de administrar a justiça em nome do povo, o **TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO** decide não providir o recurso interposto por BANCO SANTANDER TOTTA, S.A.

Condenar BANCO SANTANDER TOTTA, S.A. nas custas judiciais devidas, fixando a taxa de justiça em 3 UC - conferir artigo 93.º, n.º 3 e 4, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas e artigo 8.º, n.º 7 e anexo III, do Regulamento das Custas Processuais.

Deposite e notifique, sendo a Autoridade da Concorrência com envio de certidão judicial.