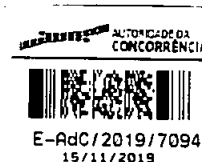




Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987



Acordam, em conferência, na 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

*

RELATÓRIO

Recorre a Arguida **SUPER BOCK BEBIDAS, S.A.**, da sentença proferida em 12 de junho de 2019, a fls. 530 a 565, que julgou totalmente improcedente o recurso de impugnação judicial da decisão proferida pela ADC no processo de contraordenação n. 2017/13, com a referência S-AdC/2019/420, que indeferiu os seus pedidos de confidencialidades que a **Super Bock Bebidas, SA** apresentou perante a Autoridade da Concorrência na fase organicamente administrativa do processo de contraordenação, mantendo-se a decisão recorrida, **apresentando para tanto as seguintes conclusões:**

1. Vem o presente recurso interposto da sentença do TCRS, de 12.06.2019, que julgou improcedente o recurso interlocutório interposto pela Recorrente do Ofício da AdC, de 06.02.2019, com a Ref.ª S-AdC/2019/420, que contém a decisão final desta autoridade relativa ao tratamento de informação confidencial da Super Bock.

2. Em consonância com o disposto nos artigos 407.º e 408.º do CPP ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO, sob pena de violação do disposto nos artigos 26.º, n.º 1, 62.º, n.º 1, e 61.º, n.º 1, da CRP, todos em conjugação com o artigo 12.º e todos da CRP, bem como dos artigos 2.º, 17.º, 18.º n.º 2, 20.º, n.º 1 e n.º 5, 61.º, 62.º e 202.º, n.º 2, também da CRP e em conformidade, entre outros, com Acórdão Akzo Chemie v. Comissão, deve ser atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, uma vez que foi determinada a suspensão do processo até trânsito em julgado da presente decisão e porque se mantêm as razões que conduziram a essa decisão.

Com efeito:

(i) o TCRS, por despacho datado de 13.05.2019, com a Ref.ª 229079, determinou a atribuição de efeito suspensivo ao processo de contraordenação PRC/2017/13;

(ii) a única interpretação constitucionalmente admissível do artigo 84.º da LdC é a de que deve ser atribuído efeito suspensivo ao recurso, ainda que meramente interlocutório, quando não exista outro meio legal à disposição do recorrente que lhe permita assegurar a defesa dos seus direitos fundamentais, evitar a verificação ou o agravamento de prejuízos graves e, desse modo, garantir o efeito útil do recurso, sob pena de violação do artigo 20.º da CRP;

(iii) a execução da Decisão Recorrida, que indeferiu os pedidos de confidencialidade apresentados pela Recorrente é suscetível de lesar, de modo irreversível, o direito da Super Bock à proteção dos seus segredos de negócio e demais informação confidencial, uma vez que implicaria que a informação identificada como confidencial pela Super Bock fosse disponibilizada às demais co-visadas no processo - (a) Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., (b) ITMP Alimentar, S.A., (c) Auchan



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Portugal - Hipermarcados, S.A., (d) Modelo Continente Hipermarcados, S.A. -, todas clientes da Super Bock e concorrentes entre si.

3. *A Sentença Recorrida é nula, na medida em que o TCRS (i) não fundamentou adequadamente a sua decisão relativamente à suposta "irrelevância" dos factos alegados pela Recorrente; (ii) absteve-se de proceder à indicação e ao exame crítico da prova produzida para sustentar essa factualidade; e (iii) omitiu pronúncia sobre questões sobre as quais se deveria ter pronunciado.*

4. *Em consequência, a Sentença Recorrida incorre em violação do disposto no artigo 379º. n. 1, al. a), em conjugação com o artigo 374º. 2, e no artigo 379º. n. 1, al. c), todos do CPP, aplicável por remissão do artigo 41º. do RGCO, aplicável por remissão do artigo 13º. n. 1, da LdC, pelo que deve a Sentença Recorrida ser revogada.*

Com efeito:

(i) o TCRS não se pronunciou sobre os factos expressamente alegados nos pontos (vii), (xii) a (xvii) do ponto 6 das conclusões de recurso, factualidade que é relevante, desde logo porquanto dela resulta a demonstração da desproporcionalidade da Decisão Recorrida;

(ii) em concreto, tais factos permitem substanciar o efeito cominatório previsto no ponto 9 da Decisão Recorrida, conforme alegado pela Recorrente nos artigos 269º. a 293º. Das motivações de recurso, em conjugação com os pontos 22 a 26 das respectivas conclusões.

(iii) a mesma conclusão é igualmente aplicável aos factos que mereceram esclarecimentos adicionais feitos pelo TCRS nos § 8 e § 9 da Sentença Recorrida, porquanto:

a. os factos referidos no § 8 da Sentença Recorrida são reveladores da boa-fé processual que sempre pautou a conduta da Recorrente, que constantemente se esforçou no sentido de se conformar com as exigências da AdC, na medida do possível e do razoável, atendendo às particularidades do caso concreto e, em particular, à dimensão do acervo documental sujeito ao procedimento de classificação de informação confidencial; revelando, simultaneamente, o distanciamento da AdC relativamente aos interesses da Recorrente, relativos à tutela de informação confidencial, que a AdC se encontra legalmente adstrita a garantir, nos termos do disposto no artigo 30º, nº 1, da LdC;

b. os factos referidos no § 9 da Sentença Recorrida, por sua vez, traduzem o reconhecimento da própria AdC relativamente à incompletude das orientações que disponibilizou à Recorrente no âmbito do procedimento de classificação de informação confidencial;

(iv) também tais factos são relevantes para a boa apreciação e decisão do recurso, que incide sobre a decisão da AdC de indeferimento dos pedidos de confidencialidade apresentados pela Recorrente, bem como sobre a desproporcionalidade do efeito cominatório previsto no ponto 9 da Decisão Recorrida.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Termos em que os factos acima identificados devem ser acrescentados ao elenco dos factos - provados ou não provados - relevantes para a boa decisão da causa.

5. A Decisão Recorrida encontra-se viciada por falta de fundamentação adequada, conforme expressamente afirmado pelo TCRS, vício do qual o Tribunal a quo, no entanto, não retirou consequências por ter entendido que, supostamente, estaria sanado.

6. Sob pena de violação do disposto nos artigos 14.º, n.º 1, e 84.º, n. 1, ambos da LdC, 33.º, n. 1 e 112.º, n. 1, al. a), ambos da LOSJ e 2.º, 18.º, n. 2, 20.º, n. 1 e 5, e 202.º, n. 1, todos da CRP, a Sentença Recorrida deve ser revogada uma vez que a mesma procedeu a uma incorreta interpretação e aplicação do regime de invalidade processual resultante da falta de fundamentação das decisões da AdC.

Com efeito:

(i) decorre quer do elemento literal, quer do elemento sistemático, que o artigo 121.º do CPP se aplica, tão-somente, às nulidades processuais, previstas no artigo 120.º, n.º 2, do CPP; não já às irregularidades previstas no artigo 123.º do CPP;

(ii) uma vez que o Tribunal a quo qualificou o vício resultante de falta ou insuficiência de fundamentação como uma irregularidade processual, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 123.º do CPP, o mesmo não se encontra sujeito ao regime de sanção previsto no artigo 121.º, n.º 1, al. c), do CPP;

(iii) de qualquer modo, ainda que assim não se entenda, não pode o concreto vício da Decisão Recorrida, resultante de falta ou insuficiência de fundamentação, considerar-se sanado por via das motivações apresentadas pela Recorrente no âmbito do recurso interposto para o TCRS, sobretudo, porquanto a colocação à apreciação do tribunal da questão de mérito não pode ter como efeito necessário a sanção do vício resultante de falta ou insuficiência de fundamentação, sob pena de restrição inadmissível do direito de defesa da Recorrente e consequente violação do disposto no artigo 20.º, n.º 1, da CRP, uma vez que a Recorrente não dispõe de qualquer outra oportunidade processual para aduzir defesa de mérito contra a Decisão Recorrida, na eventualidade de improceder a impugnação da mesma com fundamento em falta ou insuficiência de fundamentação, sob pena de extemporaneidade;

(iv) a interpretação do artigo 121.º do CPP perfilhada pelo Tribunal a quo, no § 23 da Sentença Recorrida, consubstancia uma forma legalmente inadmissível de assacar à Recorrente uma renúncia tácita ao direito de arguir o vício decorrente de falta ou insuficiência de fundamentação, em violação do disposto no artigo 121.º, n.º 1, al. a), do CPP, na parte em que este preceito determina que a renúncia ao direito de arguir invalidades processuais seja feita expressamente;

(v) o prazo para arguir irregularidades em processo contraordenacional de direito da concorrência é de 10 dias úteis, nos termos do disposto no artigo 14.º, n.º 1, da LdC, sendo que,



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

existindo norma expressa fica prejudicada, nessa parte, a aplicação subsidiária do disposto no artigo 123.º do CPP;

(vi) as invalidades processuais, incluindo a irregularidade resultante de falta ou insuficiência de fundamentação, no âmbito de um processo contraordenacional de direito da concorrência, são suscetíveis de invocação judicial, nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos 14º, n. 1, e 84º, n. 1, ambos da LdC; nos artigos 33º, n. 1, e 112º, n. 1, al. a), ambos da LOSJ; e nos artigos 2º, 18º, n. 2, 20º, n. 1 e 5, e 202º, n. 1, todos da CRP.

7. Sob pena de violação o disposto nos artigos 97º, n. 1, al. b), e n. 5, e 379º, n. 1, al. a), em conjugação com o artigo 374º, 2, todos do CPP, aplicável por remissão do artigo 41º, n. 1, do RGCO, aplicável por remissão do artigo 13º, n. 1, da LdC, deve a Sentença Recorrida ser revogada, determinando-se a prolação de uma nova decisão que não considere a Decisão da AdC adequadamente fundamentada quanto aos pedidos de Confidencialidade indeferidos pela AdC por "falta ou insuficiência de descritivo".

Com efeito,

(i) a Recorrente não tem conhecimento, nem tem a possibilidade de conhecer, dentre o conjunto de pedidos de confidencialidade submetidos, quais os concretos pedidos de confidencialidade que a AdC considera integrados nos temas, vagos e indeterminados, referidos no ponto 7. da Decisão Recorrida, - "descontos", "volume de vendas", "margens" e "campanhas promocionais" - porquanto os mesmos não são individualmente identificados pela AdC; pelo que

(ii) não é possível a Recorrente determinar quais os pedidos de confidencialidade em relação aos quais se manteve a decisão de indeferimento, aí se incluindo os pedidos de confidencialidade sujeitos a indeferimento com fundamento em "falta de fundamentação".

8. Sob pena de violação do disposto nos artigos 30º, n. 1, n. 2 e n. 4, a contrario, da LdC, bem como nos artigos 26º, n. 1, 61º, n. 1, e 62º, n. 1, em conjugação com o artigo 12º, n. 1, e 18º, n. 2, da CRP, na medida em que tais preceitos conformam o âmbito da tutela jurídico-constitucional do segredo de negócio, deve a Sentença Recorrida ser revogada e determinada a prolação de uma nova decisão que não considere exigível a substituição de dados numéricos confidenciais por intervalos de variação.

Com efeito,

(i) a AdC nunca disponibilizou orientações concretas relativas à metodologia de classificação de informação confidencial relativa a "descontos", "volume de vendas", "margens" e "campanhas promocionais";

(ii) a Recorrente sempre desconheceu, como aliás, ainda desconhece, quais os intervalos que a AdC considera adequados à confidencialização desse tipo de informação;



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

(iii) a substituição de dados numéricos por simples intervalos de variação é desadequada à proteção desta informação, na medida em que permite apreender o estabelecimento de diferentes condições negociais entre as diferentes co-visadas;

(iv) a substituição de dados numéricos por intervalos de variação com ampliação suficiente para ocultar as diferentes condições negociais existentes entre as diversas co-visadas não acrescentaria informação relevante ao respetivo descritivo e constituiria, como tal, um ato inútil;

(v) a exigência de substituição de dados numéricos por intervalos de variação é desproporcional, atento o esforço de afetação de recursos necessários para esse efeito por parte da Recorrente

9. Sob pena de violação dos artigos 101.º e 267.º do TFUE e, bem assim, do artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, e do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 07.04.2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, deve ser a Sentença Recorrida ser revogada e ser determinada a prolação de uma nova decisão que determine o reenvio das questões prejudiciais indicadas pela Recorrente, para esclarecimento junto do Tribunal de Justiça da União Europeia do seguinte:

(i) O regime de proteção do segredo comercial, resultante da interpretação conjugada do disposto no artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, e no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 07.04.2004, pode ser interpretado no sentido de permitir uma decisão de indeferimento, como a que está em causa no processo principal, na qual a Autoridade da Concorrência nacional não procede à identificação do motivo concreto do indeferimento relativamente a cada pedido de confidencialidade apresentado?

(ii) O regime de proteção do segredo comercial, resultante da interpretação conjugada do disposto no artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, e no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 07.04.2004, pode ser interpretado no sentido de permitir que o ónus de demonstração de que a divulgação pública, ou a mera transmissão a pessoas diferentes daquelas que forneceram a informação ou que delas tenham conhecimento é suscetível de lesar gravemente os interesses da empresa recai exclusivamente sobre a empresa, exonerando a autoridade administrativa de qualquer juízo de ponderação relativamente à verificação desse pressuposto de proteção de informação confidencial?

(iii) O regime de proteção do segredo comercial, resultante da interpretação conjugada do disposto no artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, e no artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 07.04.2004, pode ser interpretado no sentido de permitir a sujeição da proteção de segredos comerciais ao ónus de elaboração, pela empresa,



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

de sumários ou descrições resumidas da informação constante dos documentos identificados como confidenciais, ou parcialmente confidenciais, que permitam a apreensão do conteúdo e matéria da informação suprimida, de tal modo que a não elaboração desses sumários ou descrições implique a disponibilização de segredos comerciais da empresa no âmbito das regras de acesso ao processo?

(iv) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, o regime de proteção do segredo comercial, resultante da interpretação conjugada do disposto no artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, e no artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 07.04.2004, é compatível com o ónus de inclusão, de sumários ou descrições resumidas da informação constante dos documentos identificados como confidenciais, ou parcialmente confidenciais, pela empresa, nas versões não confidenciais dos documentos, quando tais sumários ou descrições resumidas foram já elaborados pela empresa e disponibilizados à Autoridade da Concorrência nacional através de uma tabela por esta elaborada, que permite a conexão entre as versões não confidenciais dos documentos e os respetivos sumários ou descrições sumárias, e que a Autoridade da Concorrência nacional pretende disponibilizar no âmbito do acesso ao processo, de tal modo que a não inclusão desses sumários ou descrições resumidas nas versões não confidenciais dos documentos implique a disponibilização de segredos comerciais da empresa no âmbito das regras de acesso ao processo?

Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso e deverá ser declarada a nulidade da Sentença Recorrida.

Subsidiariamente, caso assim não se entenda, deverá ser revogada a Sentença Recorrida por incorrer em erros de Direito, nos termos supra expostos, devendo a mesma ser substituída por outra decisão que revogue a Decisão Recorrida da AdC sobre o tratamento das confidencialidades pela Visada Super Bock,

*

A AdC respondeu ao recurso interposto pela arguida **SUPER BOCK BEBIDAS, S.A.** apresentando as seguintes conclusões:

(i) Questão prévia: do efeito do presente recurso

A. O Tribunal a quo no parágrafo 103 da sentença recorrida esclarece que "até ao trânsito em julgado ou até ser proferida decisão de alteração do efeito mantém-se o efeito do recurso fixado nos autos, no sentido da suspensão do processo de contraordenação."

B. Ora, estando estabilizada a irrecorribilidade do despacho do Tribunal a quo que fixou o efeito suspensivo ao recurso, determinando a suspensão do processo contraordenacional, importará, então, neste momento (o da admissão do recurso que tem por objeto a sentença do Tribunal a quo) voltar a suscitar-se o efeito do presente recurso, e requerendo-se ao Tribunal ad quem a alteração do efeito



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

fixado, com carácter urgente nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 103.º do CPP, aplicável ex vi n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e artigo 83.º da Lei da Concorrência, o que se faz nos seguintes termos.

C. O regime dos recursos interlocutórios encontra-se previsto e regulado nos artigos 84.º e 85.º da Lei da Concorrência e, em particular, a matéria relativa ao efeito dos recursos está expressamente prevista nos números 4 e 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência.

*D. O regime dos recursos das decisões proferidas pela AdC (cf. n.º 1 do artigo 84.º da Lei da Concorrência) encontra-se previsto no n.º 4 e no n.º 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência: ou seja, quanto ao efeito dos recursos das decisões da AdC, a Lei da Concorrência é taxativa em estabelecer a **regra do efeito meramente devolutivo**.*

E. Face a esta regra do efeito meramente devolutivo, o legislador previu, no entanto, duas exceções, no âmbito das quais o recurso poderá ter um efeito suspensivo:

(i) Recurso de decisões que apliquem medidas de carácter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º da Lei da Concorrência (cfr. n.º 4 do artigo 84.º in fine da Lei da Concorrência); e

(ii) Recurso de decisões finais que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, caso o visado requeira, ao interpor recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal.

*F. A situação em apreço - recurso de decisão interlocutória da AdC - não se reconduz a nenhuma daquelas hipóteses enunciadas e fora daquelas duas situações acima identificadas, é imperativo concluir que, nos termos da Lei da Concorrência, **o recurso das decisões proferidas pela AdC tem sempre efeito meramente devolutivo**, ou seja, a interposição de recurso de decisões interlocutórias proferidas pela AdC não suspende a execução das mesmas ou determina a suspensão do processo contraordenacional.*

*G. Esta questão já se encontra, aliás, perfeitamente estabilizada na jurisprudência dos Tribunais Superiores, os quais já se pronunciaram precisamente sobre esta mesma questão ainda que no âmbito de outro processo contraordenacional (PRC 2012/09): acórdão do TRL de 11 de outubro de 2016 e acórdão do **TRL** de 27 de outubro de 2016.*

H. Em suma, esta exata questão já foi apreciada e decidida pelo Tribunal da Relação de Lisboa no âmbito de recursos de decisões interlocutórias da AdC proferidas no âmbito de outros processos contraordenacionais da concorrência, sendo taxativo o seu entendimento de que os recursos de decisão interlocutória da AdC apenas podem ter efeito meramente devolutivo, de acordo com o n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência.

I. Não obstante o regime legal expressamente previsto na Lei da Concorrência, o Tribunal a quo quando proferiu sentença, manteve o efeito suspensivo ao recurso, ordenando a manutenção da suspensão do processo contraordenacional.



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

J. O Tribunal a quo reconhece que no âmbito da Lei da Concorrência (n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência) o legislador fixou a regra do efeito meramente devolutivo aos recursos de decisão interlocutória, resultando, no entanto, dos despachos que fixam o efeito suspensivo ao recurso que o Tribunal a quo discorda da solução legal consagrada na Lei da Concorrência. Ou seja, o Tribunal a quo compreende e apreende a normal legal consagrada sob o ponto de vista de iure condito, mas numa perspetiva de iure condendo afasta-se da solução preconizada na Lei da Concorrência.

K. Salvo o devido respeito, tal atuação consubstanciada na adoção dos referidos despachos é manifestamente ilegal, não cabendo ao Tribunal a quo, por não concordar com a solução jurídica consagrada pelo legislador, não aplicar tal norma e aplicar outra que, na sua opinião se revela mais adequada à situação concreta.

L. Por outro lado, a total desconsideração por parte do Tribunal a quo relativamente aos prazos de prescrição em curso com fundamento na existência de previsão legal de uma suspensão do prazo, no máximo de três anos, durante a pendência do recurso (cfr. n.º 4 e 7 do artigo 74.º da Lei da Concorrência), não pode deixar de ser censurável.

M. Com efeito, não se está perante um recurso de decisão final, mas sim de decisão interlocutória. Só no presente processo contraordenacional, antes de ser proferida Nota de Ilícitude por parte da AdC, já tinham sido interpostos 7 (sete) recursos de decisão interlocutória por parte de visadas. Já depois da notificação da Nota de Ilícitude, já foram interpostos mais 2 (dois) recursos de decisão interlocutória, o que perfaz, até à presente data, um total de 9 (nove) recursos desta natureza.

N. Ora, até à Nota de Ilícitude, o processo contraordenacional em causa encontrava-se na fase de inquérito e sujeito a segredo de justiça, sendo as interações entre a AdC e as entidades visadas pelo processo mais escassas e espaçadas do que aquelas que tipicamente se desenvolvem após a notificação da Nota de Ilícitude.

O. Daqui decorre que, se por cada recurso de decisão interlocutória for concedido efeito suspensivo, o prazo de suspensão, no máximo de três anos, durante a pendência do recurso (cfr. n.ºs 4 e 7 do artigo 74.º da Lei da Concorrência) vai seguramente ficar esgotado mesmo antes de ser adotada uma decisão condenatória final por parte da AdC.

P. Note-se que, na sequência da prolação do despacho do Tribunal a quo de 13 de maio de 2019, foi ordenada a suspensão do processo contraordenacional.

Q. Em 12 de junho de 2019 foi proferida sentença pelo Tribunal a quo que julgou o recurso Interposto pela Super Bock improcedente e confirmou a legalidade da decisão da AdC, mas que, ainda assim, decidiu manter a suspensão do processo contraordenacional até o trânsito em julgado da sentença ou até alteração do efeito do recurso por parte do TRL.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

R. Tendo em conta que o período de férias judiciais se estendeu entre 16 de julho e 31 de agosto, o presente processo contraordenacional já se encontra suspenso há 5 meses - com todas as consequências nefastas para a marcha do processo (designadamente, contagem do prazo prescricional).

S. Sem prejuízo de o Tribunal a quo reconhecer que a atual Lei da Concorrência regula a matéria dos recursos das decisões de modo expresso e completo, afasta o regime do n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência, simplesmente porque discorda da mesma; entende a AdC que a decisão do Tribunal a quo é manifestamente ilegal.

T. Tal interpretação põe notoriamente em causa os princípios da legalidade, da segurança e da confiança jurídicas, e determina a ilegalidade dos despachos de 8 de maio de 2019, de 12 de maio de 2019 e da parte da sentença que ordena a manutenção do efeito suspensivo.

U. Com efeito, encontrando-se o regime processual dos recursos interlocutórios, em particular o seu efeito, expressamente previsto na Lei da Concorrência, não pode aceitar-se o entendimento do Tribunal a quo no sentido de afastar o efeito meramente devolutivo fixado pela norma legal aplicável in casu, fazendo aplicar, ao invés, o efeito suspensivo previsto no CPP. Não havendo lacuna, não é admissível a aplicação de normas jurídicas cuja aplicação apenas se encontra prevista a título subsidiário, para efeitos de integração.

V. Mais: atribuir o efeito suspensivo a este recurso ou a recursos de natureza semelhante nos termos previstos no n.º 3 do artigo 408.º do CPP, em particular quando estão em causa decisões da AdC adotadas no âmbito da instrução de processos contraordenacionais, determina uma total paralisação dos regulares trâmites do processo contraordenacional com todas as consequências nefastas que tal paralisação acarreta.

W. O afastamento das regras processuais previstas na Lei da Concorrência quanto ao efeito dos recursos interlocutórios e a aplicação conjugada do n.º 3 do artigo 408.º e do n.º 1 do artigo 407.º do CPP por forma a assegurar o efeito suspensivo do recurso, poderia, no limite, levar as empresas visadas pelos processos de contraordenação a interpor sucessivos recursos de decisões interlocutórias, a requererem o efeito suspensivo desse "recurso" com base em normas que não são aplicáveis à situação em apreço e, deste modo, determinar a suspensão ininterrupta do processo contraordenacional.

X. Ao não aplicar a norma estabelecida no n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência quanto à fixação do efeito meramente devolutivo aos recursos interlocutórios de decisões da AdC e ao fixar o efeito suspensivo ao presente recurso, o Tribunal a quo incorreu numa ilegalidade, a qual se invoca para todos os efeitos legais e cuja revogação expressamente se requer a este Tribunal, requerendo-se a substituição do efeito suspensivo fixado pelo Tribunal a quo pelo efeito meramente devolutivo ao recurso.

(ii) Obieto do presente recurso



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Y. O presente recurso tem, pois, por objeto a Sentença proferida pelo Tribunal a quo em 12 de junho de 2019, que negou provimento ao recurso, invocando a Recorrente os seguintes fundamentos: (i) incorreção da sentença quanto à seleção e relevância da factualidade apreciada; (ii) a nulidade da mesma por falta de fundamentação; e (iii) violação do segredo de negócio por via das exigências da AdC referentes à preparação de descritivos da informação confidencial cuja proteção requer.

Z. A Sentença recorrida não se encontra, no entanto, ferida de qualquer vício suscetível de determinar a sua revogação, inexistindo qualquer nulidade, omissão de pronúncia ou qualquer erro na aplicação do direito suscetíveis de pôr em causa a plena validade e legalidade da mesma.

(iii) Do procedimento de confidencialidades seguido pela AdC

AA. Após a realização de diligências de buscas e apreensão, a Recorrente requereu a confidencialidade de 1412 e-mails (Confidenciais e Parcialmente Confidenciais) e 3 documentos em papel, e não 1474 e-mails tal como referido pela Recorrente na sua motivação, na medida em que deste universo, 62 e-mails são meros duplicados.

BB. Ora, por um lado, nos termos do artigo 30.º da Lei da Concorrência a AdC tem o dever de acautelar o legítimo interesse dos visados na não divulgação dos seus segredos de negócio. Por outro lado, de acordo com o n.º 1 do artigo 32.º da Lei da Concorrência o processo é, em regra, público e, ainda que nos termos e nos limites dispostos no artigo 33º da Lei da Concorrência, (todos) os visados num processo de contraordenação têm acesso ao processo para efeitos de exercício dos seus direitos de defesa.

CC. Daqui resulta, portanto, que a ponderação entre o direito ao segredo de negócio, por um lado e, por outro, o direito de defesa, deve ser casuística e fundadamente ponderada pela AdC (cfr. parágrafo 17 da sentença recorrida).

DD. Ora, prevê o n.º 2 e n.º 3 do artigo 30.º da Lei da Concorrência que, após a apreensão de elementos ou quando pretenda a AdC juntar ao processo determinados documentos, notifica o visado e respetivo titular dos mesmos para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais por motivo de segredo de negócio (juntando, sendo esse o caso, uma versão não confidencial, já expurgada das respetivas confidencialidades), o que sucedeu no caso concreto.

EE. Neste sentido, dos números 2 e 4 do artigo 30.º da Lei da Concorrência decorrem, para os visados titulares de informações confidenciais, "três ónus (...) sob pena de ficarem sujeitos à cominação legal de classificação das informações como não confidenciais. Tais ónus são: (1) ónus de Identificação das informações que considera confidenciais; (ii) ónus de fundamentação de tal identificação; (iii) e ónus de fornecimento de uma cópia não confidencial dos documentos que contenham informações confidenciais expurgadas das mesmas." (cf. Sentença proferida pelo TCRS, no âmbito do Processo n.º 194/16.3YUSTR; e parágrafo 71 da sentença ora recorrida).



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

FF. Ou seja, por um lado, para que a AdC deva, ao abrigo da lei, acautelar eventuais segredos de negócio, cabe ao interessado, colaborando com aquela, fundamentar o respetivo pedido de proteção de confidencialidades.

GG. A Recorrente requereu a proteção como confidencial de um conjunto de informação apreendida nas suas instalações, num processo de contraordenação que tem em regra natureza pública e em que existem co-visados. Nos termos da lei, cabe à empresa explicar e demonstrar de forma clara as razões para que essa informação deva fundamentar um desvio à regra da publicidade e cabe à AdC avaliar a suficiência dessa fundamentação.

HH. Por outro lado, e sempre assumindo que a fundamentação do tratamento confidencial está suficientemente completa, a Lei da Concorrência determina ainda que a confidencialidade requerida só pode ser aceite se as versões não confidenciais apresentadas pela empresa permitirem apreender o teor da informação confidencial suprimida.

li. Daqui decorre a obrigatoriedade de a empresa fornecer uma breve descrição ou resumo das informações suprimidas.

JJ. Neste sentido, a AdC fornece às empresas orientações para a identificação fundamentada de informações confidenciais nos termos da Lei da Concorrência, o que sucedeu no caso concreto e está em anexo a todos os pedidos de informação da AdC (consistindo num conjunto de orientações bastante concretas sobre a necessidade de se explicar o caráter secreto de uma informação, o valor comercial dessa informação por ser secreta, as diligências adotadas pela empresa para preservar o caráter secreto da informação e o prejuízo concreto adveniente para a empresa da divulgação desses segredos).

KK. Esta metodologia visa, nomeadamente, a uniformização do tratamento de confidencialidades por parte da AdC, para que desse modo se acautele a transparência na sua interação com todas as empresas visadas em processos contraordenacionais.

LL. Assim, a AdC considera que a "confidencialidade" assinalada pela Recorrente padece de falta/insuficiência de fundamentação porquanto. não explicita a razão pela qual a informação em causa constitui alegadamente segredo de negócio.

MM. Nomeadamente, não esclarece que a informação não constitui segredo de negócio ou outro tipo de segredo por:

(i) Não ser secreta;

(ii) Não ter valor comercial por ser secreta;

(iii) Não ter sido objeto de diligências consideráveis para a manter secreta;

(iv) Não ter ficado demonstrado pela empresa que a sua divulgação pública ou mera transmissão a pessoas diferentes daquelas que as forneceram ou que delas tenham conhecimento (por exemplo, co-visadas no processo contraordenacional) é suscetível de lesar gravemente os interesses da empresa.



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NN. Por outro lado, a AdC considerou também que a confidencialidade assinalada padece de falta/insuficiência de descritivo por entender que o sumário ou a descrição resumida da informação suprimida não permitia apreender o seu conteúdo e matéria.

OO. Por último, a AdC deferiu provisoriamente, ainda, os pedidos de confidencialidades nas situações em que a empresa, em manifesto incumprimento das diretrizes fornecidas, suprimiu dos documentos informação respeitante à identificação de pessoas singulares visadas pelo processo, nomeadamente cargos ou área e empresas aos quais pertenciam mesmo quando essa informação não consta do original, mas sem a qual não é possível apreender o sujeito do email.

PP. Assim, se as versões não confidenciais entregues não estiverem de acordo com as orientações fornecidas pela AdC, isto é, se a informação classificada como confidencial não constituir efetivamente segredo de negócio, ou se o descritivo não corresponder ao segmento de informação considerado confidencial não permitindo intuir o teor ou a realidade de tal informação, a AdC levanta a confidencialidade de todo o documento, independentemente de alguma informação daquele documento constituir segredo de negócio.

QQ. Importa, por último, referir, que a AdC não considera informação confidencial se efetivamente a empresa não enviar pedidos de proteção de confidencialidades, uma vez que não procede ao tratamento de qualquer documento ou informação constante do processo, sendo tal ónus adstrito à própria empresa visada.

AR. Em conclusão, não se pode deixar de dar nota que foram dadas três possibilidades à Recorrente de envio de pedidos de proteção de confidencialidades, sem, todavia, nenhum estar de acordo com as diretrizes constantes dos ofícios da AdC, sendo manifesta e reiterada a posição da Recorrente em não colaborar com a AdC.

(iv) Da alegada incorreção da sentença recorrida quanto à seleção e relevância da factualidade apreciada

SS. Os factos elencados, em concreto nos pontos (xii) a (xvii) são manifestamente irrelevantes, uma vez que apenas definem a forma como a empresa se organizou, no caso os advogados, para procederem à classificação das informações que consideraram confidenciais, não podendo a Recorrente confundir metodologia com o resultado do exercício de classificação de confidencialidades.

TT. O que interessa para a boa decisão da causa é, tão só, o resultado obtido com o procedimento de classificação de confidencialidades e não o modo como a Recorrente se organizou internamente para proceder ao pedido de classificação de confidencialidades, considerando, deste modo, manifestamente irrelevante tais alegações.

UU. Não obstante, e no que ao ponto (xvii) diz respeito, o TCRS faz uma breve alusão explicitando no ponto 8 da sentença que "trata-se de um facto que não é relevante, na medida em que não há nenhuma questão objeto de decisão que esteja dependente do apuramento desta manifestação de



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

disponibilidade da Recorrente e da reação da AdC, sendo certo que tal manifestação não traduz a arguição de qualquer irregularidade processual relativa à omissão de atos por parte da AdC.", revelando uma fundamentação concreta relativamente a este ponto.

VV. Relativamente ao facto referente no ponto (ii) do ponto 42 das alegações da Recorrente segundo o qual a Super Bock considera traduzir o reconhecimento da própria AdC no que respeita à incompletude das orientações que disponibilizou à Recorrente no âmbito da classificação de informação confidencial, o tribunal a quo é perentório ao considerar que "não há evidência de que a AdC tenha alterado as suas orientações gerais sobre esta matéria" não sendo tal facto relevante uma vez que não altera o sentido da decisão em causa.

WW. Sem prejuízo deste entendimento importa dar nota ao Tribunal ad quem que a AdC ao longo do procedimento de tratamento de informação constante do processo foi continuamente interpelada, quer por escrito, quer telefonicamente pelas empresas visadas com questões concretas, solicitando esclarecimentos e especificações sobre as orientações fornecidas pela AdC aquando do envio dos ofícios para tratamento de confidencialidades.

XX. Não assiste, deste modo, razão à Recorrente, uma vez que o tribunal a quo fundamentou os factos que considerou relevantes para a boa decisão da causa.

(v) Da nulidade da decisão recorrida por alegada falta de fundamentação

a) Do prazo para arguição de irregularidades processuais em processo contraordenacional de direito da concorrência

YY. Não obstante o entendimento da AdC em sentido contrário, o tribunal a quo considerou que a decisão impugnada padece de insuficiência de fundamentação (no que respeita a todos os pedidos indeferidos por falta de fundamentação e em relação aos pedidos indeferidos por falta e/ou insuficiência de descritivo referido no parágrafo 55).

ZZ. Ora, "a falta ou insuficiência de fundamentação da decisão em causa é uma irregularidade, por força do artigo 118.º, n.º 2, do CPP, ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º do NRJC" a ser arguida no prazo a que alude o n.º 1 do artigo 123.º do CPP, ou seja, 3 dias a contar daquele em que tiver sido notificado para qualquer termo do processo ou intervindo em qualquer ato nele praticado.

AAA. Efetivamente, o dever de fundamentação em processo contraordenacional está plasmado na alínea b) do n.º 1 e n.º 5 do artigo 97.º do CPP, aplicável ex vi n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e n.º 1 do artigo 13.º da Lei da Concorrência (cf. Parágrafo 35 da sentença recorrida). Atente-se que a própria Recorrente fundamenta a insuficiência da fundamentação e em consequência a revogação da decisão também no n.º 5 do artigo 97.º do CPP (parágrafo 33 da sentença recorrida).

888. Assim, de acordo com o n.º 1 do artigo 118º do Código de Processo Penal (ex vi artigo 41.º do Regime Geral das Contraordenações, ex vi artigo 13.º da Lei da Concorrência) apenas são nulos



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

os atos expressamente previstos na lei, pelo que a existir no caso concreto alguma invalidade, esta determinaria a existência de uma mera irregularidade (cf. n.º 2 do artigo 118.º do CPP).

CCC. Ora se o dever de fundamentação de uma decisão da AdC está previsto no CPP, o vício a que está adstrita a sua falta ou insuficiência, está também prevista no mesmo diploma legal, no caso no artigo 123.º do CPP.

DDD. Deste modo, não se pode aplicar, tal como pretendido pela Recorrente, a Lei da Concorrência, uma vez que é o CPP que prevê a cominação do vício de falta de fundamentação, in casu, a irregularidade do ato a ser arguida no prazo de três dias.

EEE. Deste modo, andou bem o Tribunal a quo quando considera que o vício de nulidade invocado pela Recorrente não é procedente, considerando a falta ou insuficiência de fundamentação uma irregularidade a ser arguida no prazo de três dias desde o conhecimento da decisão (parágrafo 57 da sentença recorrida).

b) Da admissibilidade da arguição judicial de invalidades processuais

FFF. O Tribunal a quo faz uma formulação genérica, e em lado nenhum da sentença afirma que a irregularidade processual no âmbito de um processo de contraordenação de direito da concorrência apenas pode ser arguida perante a AdC.

GGG. E assim não poderia ser, até porque de acordo com o n.º 2 do artigo 123.º do CPP, a reparação de qualquer irregularidade pode ser ordenada oficiosamente, no momento em que da mesma se tomar conhecimento.

HHH. Ora, no caso em apreço, o Tribunal a quo explicita que "prevalecer-se do direito preterido significa sujeitar a apreciação de mérito por parte do Tribunal da questão objeto de decisão da AdC. Foi isto que a Recorrente fez nos artigos 216º e ss. Do recurso de impugnação, pelo que ao proceder nestes termos sanou qualquer eventual vício de fundamentação que a decisão pudesse padecer." - Parágrafo 25 da sentença recorrida.

III. Sem prejuízo, o Tribunal a quo ainda ressalva que as irregularidades têm de ser arguidas perante a entidade competente na respetiva fase do processo.

JJJ. A regra geral em matéria de invalidades/nulidades, incluindo em processo penal e contraordenacional, é a de que são sempre suscitadas perante a entidade que as possa ter cometido e por esta conhecidas e reparadas, se reconhecida a sua existência.

KKK. É efetivamente unânime e transversal aos vários ramos do Direito o entendimento de que o órgão que pratica o ato inválido deve ter a possibilidade de aferir da sua legalidade/ilegalidade e, se for caso disso, revogá-lo.

LLL. Deste modo, andou bem o Tribunal a quo em não conhecer da eventual irregularidade que a decisão da AdC pudesse padecer, uma vez que a Recorrente conformou-se com esse vício ao sujeitar a decisão a uma apreciação de mérito pelo Tribunal a quo e, além disso, essa irregularidade



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

deveria ter sido arguida perante a AdC nos três dias seguintes ao conhecimento da decisão de tratamento de confidencialidades.

(vi) Dos pedidos de confidencialidade indeferidos pela AdC por falta ou insuficiência de descritivo

MMM. Dispõe o ponto 7 da decisão recorrida: "Quanto à nova fundamentação apresentada, após análise, informa-se que a mesma é aceite no que respeita a descontos, volumes de vendas, margens e campanhas promocionais. Nesses casos poderão ser apresentadas versões não confidenciais com a respetiva informação substituída por descritivos que permitam intuir o teor em abstrato do segredo de negócio que se pretende proteger."

NNN. Significa que a AdC, no ofício de 21.09.2018 (com sentido provável de decisão) considerou a informação relativa a descontos, volumes de vendas, margens e campanhas promocionais como não estando devidamente fundamentada tendo indeferido nesse sentido.

000. Num segundo momento, e após fundamentação da Super Bock, a AdC aceitou tal fundamentação, dando nota que a Recorrente teria de apresentar as versões não confidenciais daquela informação substituída por descritivos (neste caso intervalos de valor) que permitissem intuir o teor do segredo de negócio que pretendia proteger.

PPP. Ora, se atentarmos à tabela anexa ao ofício, a AdC (na coluna "confidencialidade assinalada") apresenta toda a informação que a Super Bock considerou confidencial, identificando assim, por exemplo, descontos, campanhas promocionais, etc....

QQQ. Pelo que a Recorrente, claramente conseguiria identificar essa informação, olhando apenas para a tabela, e claro revendo as 1475 linhas para identificar quais os emails em que a AdC tinha identificado na coluna confidencialidade assinalada "descontos" "volumes de vendas", "margens" e "campanhas promocionais" e, feita essa revisão, apresentar o e-mail com essa informação truncada mas com descritivo (intervalos de valor).

RRR. Deste modo, não pode proceder a alegação da Recorrente, devendo manter-se a sentença quanto a esta matéria.

(vii) Da alegada violação do segredo de negócio por via das exigências da AdC referentes à preparação de descritivos da informação confidencial cuja proteção se requer

a) Inexigibilidade de indicação de intervalos de variação em substituição de valores numéricos

SSS. Foi indicado quer no primeiro ofício de 20.04.2018 quer na decisão final de 06.02.2019 que os dados numéricos (aqui se incluindo, por exemplo, quotas de mercado, volumes de negócio, descontos, margens, campanhas promocionais, volumes de venda, etc.) considerados como constituindo segredo de negócio, dever ser indicados por intervalos de valor que permitam intuir a realidade numérica que se está a proteger.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

TTT. Ora, o entendimento do Tribunal a quo vai ao encontro das indicações que a AdC forneceu à Recorrente concluindo que "[...] dever-se-á admitir que a Recorrente apresente descritivos que dissipem essas diferenças, ou seja, que não permitam perceber que, entre o cliente A e o cliente B ou e existe uma diferença de margem ou desconto." Contudo, não se pode concluir "pela irrelevância da apresentação de quaisquer intervalos. A apresentação de intervalos, ainda que bastante dilatados, para assegurarem a dissipação das referidas diferenças, garante, ainda assim, mais informação do que a ausência total de intervalos."

UUU. Não obstante tal indicação, a Recorrente não cumpriu tal orientação, não apresentou qualquer intervalo de valor, não podendo, deste modo, a AdC apreciar se o intervalo de variação permitiria intuir a realidade, por mínima que fosse, uma vez que simplesmente, reitere-se não foi fornecido qualquer intervalo de valor, não dispondo, em consequência, de informação suficiente para fornecer indicações mais precisas.

VVV. Sem prejuízo, o Tribunal a quo considerou que independentemente de ter sido isso ou não o que aconteceu, certo é que o não cumprimento deste dever consubstanciaria uma irregularidade processual que deveria ser arguida perante a AdC de acordo com o n.º 2 do artigo 118.º e artigo 123.º do CPP.

b) Da desproporcionalidade do efeito cominatório previsto no ponto 9. da decisão recorrida

WWW. Se num documento existir segmentos de informação classificados como confidenciais e efetivamente não o forem ou os seus descritivos não permitem intuir o seu conteúdo, a AdC levanta a confidencialidade de todo o documento, considerando-se não confidencial.

XXX. Esta consequência resulta do n.º 4 do artigo 30.º da Lei da Concorrência, em concreto do ónus de fornecer cópia não confidencial dos documentos que contenham as informações confidenciais, expurgada das mesmas, não sendo portanto, tal cominação arbitrária - ponto 90 da sentença recorrida.

YYY. Relativamente à questão da proporcionalidade o tribunal a quo explicita resumidamente, mas em termos assertivos todos os interesses que estão em causa no procedimento de classificação de confidencialidades no parágrafo 91 da sentença: "colocada a questão em termos abstratos importa referir que a proteção dos segredos de negócio conflitua com o direito de defesa, na medida em que o regime previsto no artigo 33.º, n.º 4, do NRJC, restringe este direito, e conflitua também com os interesses garantidos pela publicidade do processo.

Adicionalmente, o procedimento específico para o efeito, previsto no artigo 30.º, do NRJC, interfere com a marcha do processo de contraordenação e, nessa medida, pode conflitar com o interesse da defesa da concorrência que se visa tutelar por via da punição das práticas restritivas da concorrência. À luz de todos estes interesses, considera-se indubitável que a exigência do ónus de apresentação de descritivos e a cominação prevista para o efeito, apos o decurso do procedimento previsto no artigo 30.º, n.º 5, do NRJC, são adequadas, necessárias e equilibradas."



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

ZZZ. A AdC concede três oportunidades às visadas para apresentarem os pedidos de proteção de confidencialidades: num primeiro momento concede as orientações necessárias para realizarem o tratamento de confidencialidades; num segundo momento envia um sentido provisório da decisão desse tratamento dando oportunidade às visadas de apresentarem as versões conforme o entendimento da AdC em caso de discordância com as orientações fornecidas; e, ainda, por fim, num terceiro momento e após decisão final, concede prazo para apresentar novas versões não confidenciais em consonância com tal decisão.

AMA. Neste sentido, andou bem o Tribunal ao considerar que a "versão não confidencial é um documento só, pelo que caso contenha segmentos que foram ocultados e que não o deveriam ter sido, não pode ser admitido na totalidade, apesar de haver outros que merecem proteção, ou seja tem de ser elaborada uma nova versão não confidencial" (parágrafo 78 da sentença) e, bem assim, ao não admitir a confidencialidade de documentos, cujas versões não confidenciais são suscetíveis de conter informação ocultada que não deveria ser, levantando em consequência a confidencialidade total do documento, não incorrendo em qualquer erro.

Nestes termos, e nos melhores de direito que V. Exas doutamente suprirão, não deve ser dado provimento ao recurso, mantendo-se na íntegra a sentença recorrida.

*

Em resposta ao recurso interposto pela arguida **SUPER BOCK BEBIDAS, S.A.**, o MP entende, também, que todas as pretensões e respetivos fundamentos apresentados pela ora recorrente não são merecedoras de procedência, pelo que deverá ser negado provimento ao recurso interposto pela recorrente "**Super Bock Bebidas, S.A.**".

*

A Exm^a. Procuradora-Geral Adjunta junto desta Relação emitiu parecer no seguinte sentido:

*Examinados os fundamentos do recurso, consideramos que o Exm^o Magistrado do Ministério Público junto da 1^a Instância identificou com precisão o objecto do recurso e argumentou com clareza e correcção jurídica, de forma sucinta, sobre as questões suscitadas pela Recorrente, assistindo-lhe a nosso ver inteira razão ao defender que o recurso da Arguida, **SUPER BOCK BEBIDAS, S.A.**, deve improceder, devendo a douda sentença do TCRS ser integralmente mantida, por não enfermar de quaisquer invalidades, violações de lei, ou erro de direito e ter efectuado uma adequada e correcta interpretação dos factos provados e das normas jurídicas,*

Resposta esta que subscrevemos inteiramente.



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Por seu turno a AdC, na Resposta ao recurso que apresentou, pronunciou-se de forma muito circunstanciada e bem fundada sobre todas as questões suscitadas pela Recorrente, defendendo a improcedência do recurso, pronunciando-se ainda de forma muito clara sobre o pedido de reenvio prejudicial efectuado pela Recorrente, defendendo a sua improcedência - cfr. fls. 701 a 757 -, posição a que se adere.

Pelo exposto, emite-se parecer no sentido de que o recurso deve ser julgado improcedente.

*

QUESTÃO PRÉVIA:

Já os autos se encontravam inscritos para Tabela quando a recorrente **SUPER BOCK BEBIDAS, S.A.** deu entrada de um requerimento a arguir a nulidade insanável do despacho proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, com a ref^a 14988986, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 119º al. e), do Código de Processo Penal (CPP), por violação das regras de competência do tribunal, estabelecidas nos termos das disposições conjugadas dos artigos 85º., nº 3, e 89º, n. 2 3, ambos da Lei n. 19/2012, de 8 de maio (LdC), em conjugação com o artigo 203º da Constituição da República Portuguesa.

Fundamenta-se no seguinte:

12. (...) *que se encontram neste momento junto do TRL dois recursos interlocutórios interpostos pela Recorrente Super Bock (Apenso F e Apenso H) no âmbito dos quais se coloca a mesma questão de direito - a manutenção do efeito suspensivo do processo.*

13. *O recurso interposto pela Super Bock para o TRL, no âmbito do Apenso H, corre os seus termos junto da 3.ª secção do TRL sob a ref.ª 228/18.7YUSTR-H.Ll, tendo o mesmo sido distribuído à Exm.ª Senhora Juiz Desembargadora Maria da Graça dos Santos Silva.*

14. *No dia 03.10.2019, a Exm.ª Senhora Juiz Desembargadora proferiu despacho, no âmbito do Apenso H, nos termos do qual decidiu (i) declarar a sua incompetência para a decisão do apenso em causa e (ii) determinar a redistribuição do processo ao Exm.º Senhor Juiz Desembargador Rui Miguel Teixeira, que julgou o primeiro do recurso interposto para o TRL, no âmbito do presente processo de contraordenação (cfr. despacho que se junta ao presente requerimento e se dá por integralmente reproduzido).*

15. *Nos termos do referido despacho, dispõe-se o seguinte:*

"(...)

Além destes autos, há notícia, repete-se, de outros recursos de outros visados também respeitantes a decisões interlocutórias da AdC proferidas no mesmo processo administrativo que se



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

mantém pendente. O primeiro destes recursos terá sido, segundo a tabela elaborada na secção, o 228/18. 7YUSTR-J.L1, distribuído a 03-06-2019 ao Senhor Desembargador, dr. Rui Miguel Teixeira, a quem foi determinada a distribuição do apenso G, conexo com o presente.

Em face da norma citada impõe-se a distribuição ao mesmo Exmº Sr. Desembargador do presente apenso, sob pena de violação desta norma imperativa e, consequentemente, o princípio do juiz legal ou natural."

16. Em face do exposto, pelo que a Super Bock pode inferir dos despachos do TCRS e do TRL, encontram-se atualmente pendentes junto deste mesmo tribunal outros recursos interlocutórios, interpostos por outras co-visadas no âmbito do mesmo processo de contraordenação, nos quais se requer igualmente a apreciação judicial da atuação da AdC no âmbito dos procedimentos de classificação de informação confidencial, encetados em relação a cada co-visada, nos termos do disposto no artigo 30º da LdC, no âmbito dos quais foi igualmente atribuído efeito suspensivo do processo.

17. A ser assim, encontram-se pendentes diversos recursos interlocutórios junto deste tribunal, que têm por objeto a apreciação das mesmas questões de facto e de direito, que concernem tanto à legalidade do procedimento de classificação de informação confidencial adotado pela AdC, como à determinação do sentido e alcance do direito à proteção de informação confidencial e à justa composição entre direitos e interesses conflitantes.

18. Considera, nestes termos, a Super Bock que a apreciação de cada recurso por tribunais diversos compromete seriamente a coerência das decisões proferidas, com impacto na garantia da igualdade processual e substantiva dos diversos co-visados, fomentando a contradição de julgados e, potencialmente, a exequibilidade das próprias decisões, suscitando uma situação de incongruência processual incompatível com o disposto no artigo 85º, n. 3, e 89º, número 3, ambos da LdC e, mais amplamente, com o direito de cada visada a um processo justo e equitativo, nos termos do disposto no artigo 20., n. 4, da LdC.

19. Nestes termos, em face do citado despacho e com os fundamentos nele aduzidos, o despacho proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, com a ref.ª 14988986, é nulo, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 119., al. e), do CPP, por violação das regras de competência do tribunal, definidas nos termos das disposições conjugadas dos artigos 85., n. 3, e 89., n. 3, ambos da LdC, em conjugação com o disposto no artigo 203. da CRP.

20. A norma constante do artigo 117, n. 7 e n. 9, do CPP, é inconstitucional, por violação do artigo 203 da CRP, se interpretada no sentido em, havendo múltiplos recursos de decisões interlocutórias da Autoridade da Concorrência, originados num único processo de contraordenação, interpostos ao abrigo do disposto no artigo 89., n. 1, da LdC, os mesmos podem ser apreciados, para efeitos de realização de exame preliminar e de elaboração de projeto de acórdão, por juízes diversos,



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

em violação da regra de competência por conexão estabelecida nos termos das disposições conjugadas dos artigos 85.º, n.º 3, e 89.º, n.º 3, ambos da LdC.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exa doutamente suprirá, a Recorrente vem requerer:

(i) A declaração de nulidade insanável do despacho do Tribunal da Relação de Lisboa, com a refª 14988986, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 119, al. e), do CPP, por violação das regras de competência do tribunal, definidas nos termos das disposições conjugadas dos artigos 85.º, n.º 3, e 89.º, n.º 3, ambos da Lei nº 19/2012, de 8 de maio, em conjugação com o disposto no artigo 203º da Constituição da República Portuguesa;

(ii) A declaração de incompetência para a decisão do apenso com a refª 228/18.7YUSTR-F.L1, com fundamento na preterição das normas de competência por conexão estabelecidas nos termos das disposições conjugadas dos artigos 85º, nº 3, e 89º, nº 3, ambos da Lei n. 19/2012, de 8 de maio; e

(iii) A redistribuição do processo 228/18.7YUSTR-F.L1 ao Exmº, Senhor Juiz Desembargador Rui Miguel Teixeira.

*

Foi cumprido o princípio do contraditório.

O MP e a AdC não responderem ao requerimento apresentado pela requerente **SUPER BOCK**.

Apreciemos:

O despacho proferido por este Tribunal sob o nº 14988986 a que o requerimento faz referência tem o seguinte teor:

Procedi ao exame preliminar a que se refere o artigo 417º, n.º 1 do C.P.P.

Recurso a ser julgado em conferência – art.º 419º, n.º 3 do C.P.P.

*

Quanto ao efeito do recurso (art.º 417º, n.º 7 do C.P.P.).

O TCRS proferiu despacho a admitir o recurso interposto pela Recorrente da sentença, com subida nos presentes autos, imediatamente e com efeito suspensivo do processo de contraordenação (cfr. despacho com a referência nº 233359).

Fundamenta tal despacho nos termos do disposto no n. 1 do artigo 407º e no n. 3 do artigo 408º, ambos do CPP, aplicáveis ex vi artigo 83.º da Lei da Concorrência e artigo 41.º do RGCO.

Já na Sentença Recorrida, o TCRS havia determinado que "até ao trânsito em julgado da presente decisão ou até ser proferida decisão de alteração do efeito mantém-se o efeito do recurso



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

fixado nos autos, no sentido da suspensão do processo de contraordenação". (cfr. artigo 103 da sentença recorrida).

Entende a recorrente Super Bock que devem manter-se os fundamentos para a manutenção da suspensão do processo e, portanto, do presente recurso.

Em resposta ao recurso, a AdC vem pugnar por entendimento diverso. Ou seja, "Deverá, deste modo, o Tribunal ad quem proceder à alteração do efeito do recurso tal como fixado pelo Tribunal a quo, substituindo-o por outro que fixe efeito meramente devolutivo ao recurso interlocutório, nos termos e para os efeitos do n. 4 do artigo 84º da Lei da Concorrência."

Vejamos:

A Lei 19/2012, de 8 de maio (Novo Regime Jurídico da Concorrência), em matéria de recursos de decisões proferidas pela Autoridade de Concorrência em processos contraordenacionais, dispõe nos n.ºs. 4 e 5 do art. 84º: «4 - O recurso tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que apliquem medidas de carácter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, cujo efeito é suspensivo; 5 - No caso de decisões que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, o visado pode requerer, ao interpor o recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal».

Dispõe o artº 414º nº 1 do C.P.P. que "1 - Interposto o recurso e junta a motivação ou expirado o prazo para o efeito, o juiz profere despacho e, em caso de admissão, fixa o seu efeito e regime de subida."

O nº 3 do mesmo preceito dispõe que "A decisão que admita o recurso ou que determine o efeito que lhe cabe ou o regime de subida não vincula o tribunal superior."

Não obstante o esforço argumentativo expendido pela recorrente Super Bock no se recurso, entendemos que a razão está do lado da AdC. Na verdade, subscrevemos:

"13. O regime dos recursos das decisões proferidas pela AdC (cf. n.º 1 do artigo 84.º da Lei da Concorrência) encontra-se previsto no n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência:

"o recurso tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que apliquem medidas de carácter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29º, cujo efeito é suspensivo." - o que não sucede no presente caso.

14. Mais estabelece o n.º 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência que "no caso de decisões que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, o visado pode requerer, ao interpor o recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal."



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

15. Ou seja, quanto ao efeito dos recursos das decisões da AdC, a Lei da Concorrência é taxativa em estabelecer a regra do efeito meramente devolutivo.

16. Face a esta regra do efeito meramente devolutivo, o legislador previu, no entanto, duas exceções, no âmbito das quais o recurso poderá ter um efeito suspensivo:

17. A situação em apreço - recurso de decisão interlocutória da AdC - não se reconduz a nenhuma daquelas hipóteses enunciadas.

18. Ora, fora daquelas duas situações acima identificadas, é imperativo concluir que, nos termos da Lei da Concorrência, o recurso das decisões proferidas pela AdC tem sempre efeito meramente devolutivo, ou seja, a interposição de recurso de decisões interlocutórias proferidas pela AdC não suspende a execução das mesmas."

Refira-se, que este entendimento expendido pela AdC, é também corroborado pelo Tribunal Constitucional quando afirma "não julgar inconstitucional a norma extraída do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, segundo a qual a impugnação interposta de decisões da Autoridade da Concorrência que apliquem coimas tem, em regra, efeito devolutivo, apenas lhe podendo ser atribuído efeito suspensivo quando a execução da decisão cause ao visado prejuízo considerável e este preste caução".¹

Não se desconhecendo que a atribuição, como regra, de efeito meramente devolutivo ao recurso de decisões sancionatórias proferidas pela Autoridade de Concorrência em processos contraordenacionais vai ao arrepio do regime geral nos domínios contraordenacional e penal, também, não se pode olvidar que esse efeito encontra paralelismo no regime de recursos das decisões de outras entidades administrativas independentes e, na administração direta do Estado, de recursos das sentenças, em matéria de coimas aplicadas pela Administração Tributária e Aduaneira.

Por outro lado, é necessário recordar que à luz dos trabalhos preparatórios publicitados da Lei 19/2012, a alteração do regime dos recursos, em desvio ao sistema geral em matéria contraordenacional e penal, vem enquadrada no propósito expreso de «aumentar a equidade, a celeridade e a eficiência dos procedimentos de recurso judicial de decisões da Autoridade da Concorrência», com separação clara das regras processuais penais e «harmonizada com o enquadramento legal da concorrência da UE».

Assim, o art. 88º, n.º 1 da Lei 19/2012, com similar redação à do art. 31º do Regulamento do (CE) 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, elimina a proibição da *reformatio in pejus*. E a ausência de efeito suspensivo, agora constante do n.º 4 do art. 84º da mesma lei, caracteriza o recurso das decisões da Comissão, incluídas as de aplicação de coimas, podendo, todavia, o Tribunal atribuí-lo, «se considerar que as circunstâncias o exigem», nos termos do art. 278º do TFUE.

¹ cfr. Acórdão TC n.º 376/2016, Processo n.º 1094/2015, publicado em Diário da República, 2.ª série - N.º 131 - 11 de julho de 2016



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Em suma, o nosso entendimento está conforme a posição assumida pela AdC sobre esta matéria, valendo a pena, por a sua fundamentação ser bastante esclarecedora, reproduzir parte do seu texto.

Assim:

“50. Com efeito, nem a letra, nem a ratio do n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência restringe a sua aplicação a decisões administrativas que configurem uma sanção.

51. Na realidade, tal norma é aplicável a todos os recursos de decisões proferidas pela AdC, sendo estabelecida a regra geral do efeito meramente devolutivo de todos os recursos. São, depois, como se viu infra, elencadas duas situações excecionais às quais será conferido o efeito suspensivo do recurso.

52. Ora, as decisões administrativas proferidas pela AdC que são objeto no recurso em causa nos presentes autos não constituem nenhuma das situações excecionais previstas na Lei da Concorrência que permitiriam a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, pelo que, entendimento diverso por parte do Tribunal a quo, constitui uma manifesta interpretação contra legem da norma constante do n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência.

53. Tal interpretação põe notoriamente em causa os princípios da legalidade, da segurança e da confiança jurídicas, e determina a ilegalidade dos despachos de 8 de maio de 2019, de 12 de maio de 2019 e da parte da sentença que ordena a manutenção do efeito suspensivo.

54. Ao entender que a norma constante do n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência não tem aplicação ao caso concreto - entendimento que, conforme explicitado supra, não merece acolhimento-, o Tribunal a quo faz aplicar, por remissão sucessiva do artigo

83.º da Lei da Concorrência e do artigo 41.º do AGCO, o regime legal previsto na Lei Processual Penal, designadamente, como se viu, o n.º 1 do artigo 407.º e o n.º 3 do artigo 408.º, ambos do CPP.

55. Sucede que tal remissão sucessiva não é admissível no caso em apreço: desde logo importa atentar ao disposto no artigo 83.º da Lei da Concorrência que prevê expressamente que à interposição, à tramitação e ao julgamento dos recursos judiciais se aplicam os artigos 84.º a 90.º da Lei da Concorrência e, a título meramente subsidiário, o RGCO.

56. Ou seja, apenas em situações que não se encontrem expressamente previstas na Lei da Concorrência está prevista a aplicação subsidiária do RGCO. Por outras palavras, apenas em caso de lacuna da Lei da Concorrência, se prevê a aplicação do RGCO e, eventualmente, do CPP (ex vi n.º 1 do artigo 41.º do RGCO) para efeitos de integração.

57. Sucede que o regime dos recursos interlocutórios encontra-se previsto e regulado nos artigos 84.º e 85.º da Lei da Concorrência e, em particular, a matéria relativa ao efeito dos recursos,



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

conforme analisado supra, está expressamente prevista nos números 4 e 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência.

58. Aliás, a este propósito, foi o próprio Tribunal a quo que concluiu que a atual Lei da Concorrência regula expressamente os recursos das decisões interlocutórias, fazendo-o de forma completa, clara e objetiva.

59. Ora, encontrando-se o regime processual dos recursos interlocutórios, em particular o seu efeito, expressamente previsto na Lei da Concorrência, não pode aceitar-se o entendimento do Tribunal a quo no sentido de afastar o efeito meramente devolutivo fixado pela norma legal aplicável in casu, fazendo aplicar, ao invés, o efeito suspensivo previsto no CPP.

60. Com efeito, não havendo lacuna, não é admissível a aplicação de normas jurídicas cuja aplicação apenas se encontra prevista a título subsidiário, para efeitos de integração.

61. Em síntese, não pode ser afastada a regra constante do n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência que fixa o efeito meramente devolutivo ao presente recurso.

62. Permitir uma aplicação subsidiária das regras do RGCO ou do Código de Processo Penal em situações que se encontram especificamente reguladas pela Lei da Concorrência, (ou seja, onde não existe lacuna legal), seria introduzir uma prática processual ilegal que levaria a uma completa distorção do sistema jurídico-processual e poria em causa princípios como o da legalidade ou da segurança jurídica.

63. Mais: atribuir o efeito suspensivo a este recurso ou a recursos de natureza semelhante nos termos previstos no n.º 3 do artigo 408.º do CPP, em particular quando estão em causa decisões da AdC adotadas no âmbito da instrução de processos contraordenacionais, determina uma total paralisação dos regulares trâmites do processo contraordenacional com todas as consequências nefastas que tal paralisação acarreta.

64. O afastamento das regras processuais previstas na Lei da Concorrência quanto ao efeito dos recursos interlocutórios e a aplicação conjugada do n.º 3 do artigo 408.º e do n.º 1 do artigo 407.º do CPP por forma a assegurar o efeito suspensivo do recurso, poderia, no limite, levar as empresas visadas pelos processos de contraordenação a interpor sucessivos recursos de decisões interlocutórias, a requererem o efeito suspensivo desse "recurso" com base em normas que não são aplicáveis à situação em apreço e, deste modo, determinar a suspensão ininterrupta do processo contraordenacional.

65. No concreto processo contraordenacional, tendo em conta que são visados 11 (onze) empresas e pessoas singulares, se todas as visadas interpusessem recurso de todas as decisões interlocutórias da AdC e requeressem o efeito suspensivo do recurso, então o processo contraordenacional ficaria indefinidamente paralisado, pondo necessariamente em causa os prazos prescricionais em curso."



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

*Pelo exposto, fixo o efeito devolutivo ao recurso interposto para este tribunal pela recorrente **SUPER BOCK**.*

Notifique, pela via mais expedita o efeito fixado ao recurso.

*

Elaborei o projeto de Acórdão – art.º 417º, n.º 9 do C.P.P

Aos vistos e em seguida à conferência no dia 23.10.2019 – art.º 418º do C.P.P.

*

A questão suscitada pela recorrente **SUPER BOCK** tem a sua relevância. Contudo, desde já se diga que o despacho proferido no âmbito do recurso interposto pela **Super Bock** para o TRL, no âmbito do Apenso H, que corre os seus termos junto da 3.ª secção do TRL sob a ref.ª 228/18.7YUSTR-H.LI, tendo o mesmo sido distribuído à Exm.ª Senhora Juiz Desembargadora Maria da Graça dos Santos Silva, a qual declinou a sua competência e, em consequência, determinou a redistribuição dos autos ao Senhor Desembargador, dr. Rui Miguel Teixeira, originou um conflito negativo de competência, o qual já teve decisão proferida pelo Ex.º Senhor Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa.

A decisão proferida pelo Senhor Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa tem o seguinte teor:

Ponderados os argumentos aduzidos na decisão de fls. 1013 a 1016, relativamente à aplicação do disposto no art. 85º, n. 3, do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n. 19/2012, de 08 de Maio - organização num único processo dos recursos de decisões interlocutórias - e ponderados também os argumentos aduzidos na decisão de fls. 1021 a 1023, em especial, que o processo distribuído ao Exm.ª Juiz Desembargador que lavrou esta segunda decisão, ao contrário deste mesmo, se encontra já decidido, e não se vislumbra fundamento de qualquer natureza para a criação de uma norma segundo a qual, mesmo nestas circunstâncias, a competência do Relator do processo decidido se deva estender aos processos ainda não decididos e distribuídos a outro/a Juiz Desembargador, decido este conflito, declarando subsistente a distribuição de 25/7/2019.

Remeta à Secção Central para "descarregamento" ao Exm. Relator da distribuição de 2/10/2019 e "carregamento" ao Exm. Relator da distribuição de 25/07/2019.

Ou seja, os argumentos aduzidos pela recorrente **SUPER BOCK**, fundamentando-se no essencial no despacho proferido pela Exm.ª Senhora Juiz Desembargadora Maria da Graça dos Santos Silva no âmbito do Apenso H, corre os seus termos junto da 3.ª secção do TRL sob a ref.ª 228/18.7YUSTR-H.LI, e perde toda a sustentação já que por despacho irrecorrível do Sr. Presidente deste Tribunal da Relação de Lisboa foi dirimido o conflito atribuindo a



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

competência para apreciar as questões suscitadas no recurso interposto, precisamente, à Exm^a. Senhora Juiz Desembargadora Maria da Graça dos Santos Silva no âmbito do referido Apenso H.

O determinado no despacho do Sr. Presidente deste Tribunal da Relação de Lisboa tem absoluto aproveitamento nestes autos pois a recorrente **SUPER BOCK** sustenta a invocada nulidade nestes autos no despacho proferido pela Senhora Juiz Desembargadora Maria da Graça dos Santos Silva no âmbito do Apenso H.

Nestes termos, julga-se improcedente *in totum* o requerido pela requerente **SUPER BOCK** em (i), (ii) e (iii) do seu requerimento, sendo competente para a tramitação dos presentes autos este coletivo do tribunal da 3ª secção.

*

A sentença recorrida, na parte que agora nos importa, é do seguinte teor:

FACTUALIDADE RELEVANTE:

5. Com relevo para a presente decisão extraem-se dos documentos e suportes informáticos juntos aos autos os seguintes factos:

a. Por ofício de 20 de abril de 2018, com a referência S-AdC/2018/879, cuja cópia consta a fls. 231 a 236 dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu conteúdo, a AdC notificou as empresas Visadas no processo de contraordenação, onde se incluía a aqui Recorrente, para identificarem, de maneira fundamentada, as informações apreendidas (cuja cópia consta no suporte de gravação de fls. 322, pasta "Anexo Documento n.º 4") consideradas confidenciais por motivo de segredo de negócio e, sendo o caso juntarem versão não confidencial desses documentos (mais se informando as empresas de que, nos termos da lei, a não identificação de eventuais confidencialidades, a falta de fundamentação ou a falta de envio de versão não confidencial de documentos confidenciais determina a publicidade da informação);

b. Em 05 de junho de 2018, na sequência de uma prorrogação do prazo, a Recorrente dirigiu um requerimento à AdC, cuja cópia consta a fls. 259 a 273 e na pasta "Anexo Documento n.º 9" do suporte de gravação de fls. 322, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, no âmbito do qual, sem prejuízo de outros pedidos e exposições que formula, apresenta a sua classificação de confidencialidades;

c. Por ofício de 21 de setembro de 2018 com a referência S-AdC/2018/2366, cuja cópia consta a fls. 276 e 277 e na pasta "Anexo Documento n.º 10" do suporte de gravação de fls.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

322, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu conteúdo, a AdC informou a Recorrente da sua apreciação preliminar quanto às classificações de confidencialidades apresentadas, mais fixando prazo para, em conformidade com o exposto no seu ofício, a Recorrente dizer o que tivesse por conveniente, visitar, querendo, as suas classificações e submeter as respetivas versões não confidenciais atualizadas;

d. Em 09 de novembro de 2018 e na sequência de prorrogações de prazos, a Recorrente apresentou a resposta que consta a fls. 295 a 298 e na pasta "Anexo Documento n.º 18" do suporte de gravação de fls. 322, igualmente reproduzida, no suporte de gravação de fls. 407 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido e em 23 de novembro de 2018 apresentou uma versão retificada da sua resposta, cuja cópia consta a fls. 302 a 304 e na pasta "Anexo Documento n.º 19" do suporte de gravação de fls. 322, igualmente reproduzida no suporte de gravação de fls. 407, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor;

e. Em 06 de fevereiro de 2019, a AdC, por ofício com a ref.ª S-AdC/2019/420, notificou a Recorrente da sua decisão final quanto ao tratamento de informação identificada como confidencial, cuja cópia consta a fls. 308 e 309 e na pasta "Anexo Documento n.º 20" do suporte de gravação de fls. 322, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.

*

6. Não há factos não provados com relevo para a decisão da causa.

*

7. Tudo o mais que tenha sido alegado e não conste nos factos provados e não provados é matéria de direito, de natureza irrelevante ou conclusiva. Justificam-se dois esclarecimentos adicionais.

8. O primeiro diz respeito ao seguinte: a Recorrente alega, no artigo 61º do recurso de impugnação, que demonstrou, mediante email dirigido à AdC, a sua disponibilidade para a realização de uma reunião para explicar os critérios seguidos no tratamento dos documentos, visando a proteção e confidencialidade, alguns dos quais de "elevada sensibilidade comercial", não tendo obtido resposta. Este facto, segundo a exposição da Recorrente vertida no requerimento com a ref.ª 37181, de fls. 388 e ss., será controvertido. Contudo, trata-se de um facto que não é relevante, na medida em que não há nenhuma questão objeto de decisão que esteja dependente do apuramento desta manifestação de disponibilidade da Recorrente e da reação da AdC, sendo certo que tal manifestação não traduz a arguição de qualquer irregularidade processual relativa à omissão de atos por parte da AdC.



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

9. O segundo esclarecimento adicional está relacionado com a eventual atualização, por parte da AdC e após a interposição do recurso, das suas orientações para identificação fundamentada de informações confidenciais, que deu origem ao pedido formulado no requerimento com a ref.ª 37181, de fls. 388 e ss., à resposta da AdC com a ref.ª 37495, de fls. 430 e ss., e, por fim, ao requerimento com a ref.ª 37600, de fls. 505 e ss., apreciado em audiência de julgamento.

10. O que há a referir sobre esta questão é que não há evidência de que a AdC tenha alterado as suas orientações gerais sobre esta matéria. O que poderá ter ocorrido – hipótese que não se apurou – é ter fornecido orientações mais precisas em outros processos. Contudo, tal facto, conforme se explicitará infra é irrelevante, pois não altera o sentido da presente decisão.

(...)

DISPOSITIVO:

98. Em face de todo o exposto, julgo o recurso totalmente improcedente, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Objeto do Recurso

Determina-se no n.º 4 do art.º 74.º do Dec. Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, (Regime Geral das Contraordenações – RGCO) que o recurso seguirá a tramitação do recurso em processo penal, tendo em conta as especialidades que resultam deste diploma.

Por sua vez, dispõe o art.º 412.º, n.º 1, do C.P.P, que a motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões deduzidas por artigos, em que o recorrente resume as razões do pedido.

E no n.º 2 do mesmo dispositivo legal determina-se também que, versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda:

a) *As normas jurídicas violadas;*

b) *O sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada; e*

c) *Em caso de erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, deve ser aplicada.*

Constitui entendimento pacífico que o âmbito dos recursos é definido pelas



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

conclusões extraídas pelo Recorrente da respectiva motivação, que delimitam as questões que o Tribunal *ad quem* tem de apreciar, sem prejuízo das que forem de conhecimento oficioso (cfr. *Germano Marques da Silva in Curso de Processo Penal*, vol. III, 2ª ed., pág. 335, *Simas Santos e Leal Henriques, in Recursos em Processo Penal*, 6ª ed., 2007, pág. 103, e, entre muitos outros, o *Ac. do S.T.J. de 05.12.2007, Procº 3178/07, 3ª Secção, in www.stj.pt*).

Quanto ao âmbito e efeitos do recurso em processos de contraordenação, determina-se no art.º 75.º, n.º 1, do Dec. Lei nº 433/82, de 27 de outubro, (RGCO), que a 2.ª instância apenas conhecerá da matéria de direito, não cabendo recurso das suas decisões.

Assim, nos termos da disposição legal citada, este Tribunal da Relação não pode reapreciar a matéria de facto julgada pelo Tribunal recorrido, sem prejuízo de poder tomar conhecimento dos vícios previstos no art.º 410.º, n.º 2, do C.P.P..

Não obstante, como sabemos, os vícios previstos no citado art.º 410.º, n.º 2, do C.P.P. têm que resultar do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.

Na verdade, determina-se naquele normativo legal (art.º 410.º, n.º 2, do C.P.P.):

«2 - Mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum:

- a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;
- c) Erro notório na apreciação da prova.» (sublinhado nosso)

Quanto às decisões judiciais que admitem recurso, estabelece o art.º 73.º do RGCO:

«1 - Pode recorrer-se para a Relação da sentença ou do despacho judicial proferidos nos termos do artigo 64.º quando:

- a) For aplicada ao arguido uma coima superior a (euro) 249,40;
- b) A condenação do arguido abranger sanções acessórias;
- c) O arguido for absolvido ou o processo for arquivado em casos em que a autoridade administrativa tenha aplicado uma coima superior a (euro) 249,40 ou em que tal coima tenha sido reclamada pelo Ministério Público;
- d) A impugnação judicial for rejeitada;
- e) O tribunal decidir através de despacho não obstante o recorrente se ter oposto a tal.



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

2 - Para além dos casos enunciados no número anterior, poderá a relação, a requerimento do arguido ou do Ministério Público, aceitar o recurso da sentença quando tal se afigure manifestamente necessário à melhoria da aplicação do direito ou à promoção da uniformidade da jurisprudência.

3 - Se a sentença ou o despacho recorrido são relativos a várias infracções ou a vários arguidos e se apenas quanto a alguma das infracções ou a algum dos arguidos se verificam os pressupostos necessários, o recurso subirá com esses limites.»

Por sua vez, determina-se no art.º 64.º do mesmo RGCO:

«1 - O juiz decidirá do caso mediante audiência de julgamento ou através de simples despacho.

2 - O juiz decide por despacho quando não considere necessária a audiência de julgamento e o arguido ou o Ministério Público não se oponham.

3 - O despacho pode ordenar o arquivamento do processo, absolver o arguido ou manter ou alterar a condenação.

4 - Em caso de manutenção ou alteração da condenação deve o juiz fundamentar a sua decisão, tanto no que concerne aos factos como ao direito aplicado e às circunstâncias que determinaram a medida da sanção.

5 - Em caso de absolvição deverá o juiz indicar porque não considera provados os factos ou porque não constituem uma contra-ordenação.»

Por fim, estabelece ainda o art.º 63.º do RGCO que:

«1 - O juiz rejeitará, por meio de despacho, o recurso feito fora do prazo ou sem respeito pelas exigências de forma.

2 - Deste despacho há recurso, que sobe imediatamente.»

Assim, nos termos previstos nos citados art.ºs 63.º, 64.º e 73.º do RGCO, apenas admitem recurso para o Tribunal da Relação a sentença e o despacho judicial que, na 1.ª Instância, tiverem conhecido da impugnação da decisão da Autoridade Administrativa e do despacho liminar que tiver rejeitado o recurso por ser extemporâneo ou por não respeitar as exigências de forma.

Quanto às demais decisões anteriores à sentença judicial que tenham conhecido e decidido questões suscitadas durante o julgamento, são as mesmas irrecorríveis, já que não constituem sentença ou despacho final que conheça do mérito do recurso interposto da decisão da Autoridade Administrativa.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Atentas as conclusões apresentadas no recurso interposto, conclusões que traduzem as razões de divergência com a decisão impugnada, e as limitações referidas quanto às matérias que podem ser conhecidas por este Tribunal superior, diremos que as questões a apreciar e decidir são as seguintes:

- O Tribunal *a quo*:

- a) não retirou consequências do vício da decisão recorrida por falta de fundamentação adequada;
- b) reenvio prejudicial;
- c) decisão da AdC não está adequadamente fundamentada quanto aos pedidos de Confidencialidade indeferidos pela AdC por "falta ou insuficiência de descritivo";
- d) não procedeu à indicação e exame crítico da prova produzida,
- e) não fundamentou adequadamente a sua decisão relativamente à suposta "irrelevância" dos factos alegados pela Recorrente; e
- f) omitiu pronúncia sobre questões sobre as quais se deveria ter pronunciado.

Vejamos:

- a) não retirou consequências do vício da decisão recorrida por falta de fundamentação adequada.

Sobre esta questão o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão decidiu:

57.A falta ou insuficiência de fundamentação da decisão em causa é uma irregularidade, por força do artigo 118.º, n.º 2, do CPP, ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, do NRJC. Conforme já referido, as irregularidades têm de ser arguidas perante a entidade competente na respetiva fase do processo, no prazo a que alude o artigo 123.º, n.º 1, do NRJC, ou seja, perante a AdC. Apenas as nulidades da decisão final é que devem ser arguidas ou conhecidas em recurso – cf. artigo 379.º, n.º 2, do CPP, ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, do NRJC. Veja-se, neste sentido, ainda que relativamente a outro tipo de decisões, mas em relação às quais há identidade de razões para se adotar o mesmo entendimento ou até fazer apelo a um argumento de maioria de razão, os seguintes arestos: acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22.01.2019, processo n.º 186/13.4PAPNI.C1; acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11.07.2012, processo n.º 2201/11.7JAPRT-B.P1; acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06.04.2011, processo n.º 1303/09.4PBLRA.C1.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

58. Em consequência, improcede este fundamento de defesa, o que, por sua vez, também conduz à improcedência da pretensão da Recorrente formulada no artigo 317.º do recurso de impugnação e na conclusão 35.º (no sentido do Tribunal notificar a AdC para indicar o motivo concreto subjacente ao indeferimento de cada pedido), uma vez que a mesma apenas poderia, em tese, ter fundamento legal enquanto efeito ou consequência da declaração do vício de falta ou insuficiência de fundamentação.

Ora, ao contrário do entendimento da recorrente, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão retirou consequências do vício invocado. Efetivamente, considerou que o vício da fundamentação da decisão administrativa era insuficiente, e qualificou tal vício de irregularidade. Esta qualificação do vício da decisão administrativa como irregularidade também é corroborada pela própria recorrente.

É manifesto que não está em causa qualquer nulidade, sanável ou insanável, já que a mesma não se mostra prevista nos artºs 119º e 120º do C.P.P..

Só se verifica o vício da nulidade de um acto processual nos casos expressamente previstos na lei (artº 118º do C.P.P.), pelo que no caso sub judice trata-se tão só de uma mera irregularidade a que se deve aplicar as regras previstas no artº 123º do C. P. Penal.

Assim, nos termos do aludido artº 123º do CPP constatamos que a irregularidade só determina a invalidade do acto a que se refere quando invocada pelos interessados no próprio acto, ou, caso não lhe tenham assistido, nos 3 dias subsequentes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo.

No entanto, na tese da Recorrente, o prazo aplicável à arguição de nulidades, bem como ao exercício de quaisquer poderes processuais (incluindo-se, neste caso, a arguição de irregularidades) é de 10 dias úteis e não os três dias.

Ou seja, a recorrente considera que a questão jurídica se encontra plenamente resolvida na Lei da Concorrência, concretamente no seu artigo 14.º, n.º 1, sendo, portanto, desnecessária e injustificada a aplicação subsidiária do artigo 123.º do CPP. Neste sentido, a recorrente tem o entendimento que a irregularidade pode, e deve ser invocada judicialmente em sede de recurso judicial de impugnação ao abrigo do referido n.º 1 do artigo 14.º e do n.º 1 do artigo 84.º da Lei da Concorrência.

Preceitua o artigo 14º, nº 1 do NRJC (*Lei n.º 19/2012 in Diário da República n.º 89/2012, Série I de 2012-05-08*):



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

1 - Na falta de disposição especial, é de 10 dias úteis o prazo para ser requerido qualquer ato ou diligência, serem arguidas nulidades, deduzidos incidentes ou exercidos quaisquer outros poderes processuais.

2 - Na fixação dos prazos que, nos termos da lei, dependam de decisão da Autoridade da Concorrência, serão considerados os critérios do tempo razoavelmente necessário para a elaboração das observações ou comunicações a apresentar, bem como a urgência na prática do ato.

3 - Os prazos fixados legalmente ou por decisão da Autoridade da Concorrência podem ser prorrogados, por igual período, mediante requerimento fundamentado, apresentado antes do termo do prazo.

4 - A Autoridade da Concorrência recusa a prorrogação de prazo sempre que entenda, fundamentadamente, que o requerimento tem intuito meramente dilatório.

5 - A decisão de recusa prevista no número anterior não é passível de recurso.

Esta norma tem necessariamente de ser interpretada de acordo com as demais regras insertas no NRJC, mas também do RGCO e Código de Processo Penal.

Nesta perspetiva, sufragamos a posição assumida pela AdC quando na resposta ao recurso interposto pela **SUPER BOCK BEBIDAS, S.A.** refere:

Ora, "a falta ou insuficiência de fundamentação da decisão em causa é uma irregularidade, por força do artigo 118.º, n.º 2, do CPP, ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13º do NRJC "a ser arguida no prazo a que alude o n.º 1 do artigo 123.º do CPP, ou seja, 3 dias a contar daquele em que tiver sido notificado para qualquer termo do processo ou intervindo em qualquer ato nele praticado.

Efetivamente, o dever de fundamentação em processo contraordenacional está plasmado na alínea b) do n.º 1 e n.º 5 do artigo 97.º do CPP, aplicável ex vi n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e n.º 1 do artigo 13.º da Lei da Concorrência (cf. Parágrafo 35 da sentença recorrida). Atente-se que a própria Recorrente fundamenta a insuficiência da fundamentação e em consequência a revogação da decisão também no n.º 5 do artigo 97.º do CPP (parágrafo 33 da sentença recorrida).

Assim, de acordo com o n.º 1 do artigo 118.º do Código de Processo Penal (ex vi artigo 41.º do Regime Geral das Contraordenações, ex vi artigo 13.º da Lei da Concorrência) apenas são nulos os atos expressamente previstos na lei, pelo que a existir no caso concreto alguma



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

invalidade, esta determinaria a existência de uma mera irregularidade (cf. n.º 2 do artigo 118º do CPP).

Ora se o dever de fundamentação de uma decisão da AdC está previsto no CPP, o vício a que está adstrita a sua falta ou insuficiência, está também prevista no mesmo diploma legal, no caso no artigo 123.º do CPP.

Deste modo, não se pode aplicar, tal como pretendido pela Recorrente, a Lei da Concorrência, uma vez que é o CPP que prevê a cominação do vício de falta de fundamentação, in casu, a irregularidade do ato a ser arguida no prazo de três dias.

Deste modo, andou bem o Tribunal a quo quando considera que o vício de nulidade invocado pela Recorrente não é procedente, considerando a falta ou insuficiência de fundamentação uma irregularidade a ser arguida no prazo de três dias desde o conhecimento da decisão (parágrafo 57 da sentença recorrida).

Diremos ainda:

Como referido pela AdC, o disposto no art. 41º nº1 do RGCO prevê a aplicação do direito subsidiário nos seguintes termos: "*Sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal*".

Portanto, há que seguir a ordem estabelecida no sistema para aferir que regime, ou normas, se aplicam aos casos concretos. Assim:

- a) Regime da Lei da Concorrência;
- b) Lei Quadro das Contraordenações;
- c) Direito processual penal, para regular determinada questão de direito contraordenacional. Neste caso, ainda importa apreciar em que medida as regras processuais penais devem ser literalmente aplicadas ou se devem ser devidamente adaptadas à estrutura, funcionamento, valores e fins do processo de contraordenação².

Neste quadro, quando são invocadas irregularidades, e face à inexistência de regulamentação própria no RGCO e na Lei da Concorrência, existe a necessidade de recorrer ao direito subsidiário para regular esta matéria, e neste caso temos de recorrer às disposições subsidiárias do Código de Processo Penal, com as devidas adaptações.

² António de Oliveira Mendes e José dos Santos Cabral in Notas ao Regime Geral das Contraordenações e Coimas, pg. 105, 2.ª edição, em anotação ao art. 41.º.



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Tal como o tribunal *a quo* entendeu, também entende este tribunal, que a recorrente ao pretender arguir a irregularidade em causa nos autos, cometida pela AdC no âmbito do processo de contraordenação, deveria ter suscitado tal vício na própria AdC. E, nesse caso, a AdC teria de decidir, sendo tal decisão suscetível de impugnação judicial junto do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, nos termos dos arts. 55º do RGCO e 84º da Lei da Concorrência.

Em suma, o regime geral de arguição de irregularidades é de que são suscitadas perante a entidade que tem a direção do processo. E quem tem a direção do mesmo na fase administrativa é a AdC, sendo essa a adaptação necessária a fazer aos preceitos processuais penais.

Neste caso, se a recorrente entendia que foi cometida uma irregularidade geradora de invalidade terá que arguir o vício perante a autoridade que tem a direção do processo e, da decisão desta, caso lhe seja desfavorável, e pretender sindicá-la, interpõe o devido recurso que faz um controlo posterior da legalidade.

E não foi este o percurso seguido nos autos pela recorrente, e mal.

Não tendo invocado a irregularidade no prazo referido no artº 123º do Código de Processo Penal, aplicável subsidiariamente, necessariamente ter-se-á de considerar sanado o ato, mantendo-se o decidido nesta matéria pelo tribunal *a quo*.

Improcede, pois, a questão suscitada pela recorrente SUPER BOCK BEBIDAS, S.A., sob os números 5. e 6. expandido nas conclusões do seu recurso e, consequentemente, inexistente violação do disposto nos artigos 14º nº 1, e 84º, nº 1, ambos da LdC, 33º nº 1 e 112º, nº. 1, al. a), ambos da LOSJ e 2º, 18º, nº 2, 20º, nº 1 e 5, e 202º, nº 1, todos da CRP.

*

b) Reenvio prejudicial.

Invoca a recorrente que, “*sob pena de violação dos artigos 101.º e 267.º do TFUE e, bem assim, do artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, e do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 07.04.2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, deve ser a Sentença Recorrida ser revogada e ser determinada a prolação de uma nova decisão que determine o reenvio das questões prejudiciais indicadas pela Recorrente, para esclarecimento junto do Tribunal de Justiça da União Europeia do seguinte:*

(i) *O regime de proteção do segredo comercial, resultante da interpretação conjugada do disposto no artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, e*



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 773/ 2004 da Comissão, de 07.04.2004, pode ser interpretado no sentido de permitir uma decisão de indeferimento, como a que está em causa no processo principal, na qual a Autoridade da Concorrência nacional não procede à identificação do motivo concreto do indeferimento relativamente a cada pedido de confidencialidade apresentado?

(ii) O regime de proteção do segredo comercial, resultante da interpretação conjugada do disposto no artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, e no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 07.04.2004, pode ser interpretado no sentido de permitir que o ónus de demonstração de que a divulgação pública, ou a mera transmissão a pessoas diferentes daquelas que forneceram a informação ou que delas tenham conhecimento é suscetível de lesar gravemente os interesses da empresa recai exclusivamente sobre a empresa, exonerando a autoridade administrativa de qualquer juízo de ponderação relativamente à verificação desse pressuposto de proteção de informação confidencial?

(iii) O regime de proteção do segredo comercial, resultante da interpretação conjugada do disposto no artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, e no artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 07.04.2004, pode ser interpretado no sentido de permitir a sujeição da proteção de segredos comerciais ao ónus de elaboração, pela empresa, de sumários ou descrições resumidas da informação constante dos documentos identificados como confidenciais, ou parcialmente confidenciais, que permitam a apreensão do conteúdo e matéria da informação suprimida, de tal modo que a não elaboração desses sumários ou descrições implique a disponibilização de segredos comerciais da empresa no âmbito das regras de acesso ao processo?

(iv) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, o regime de proteção do segredo comercial, resultante da interpretação conjugada do disposto no artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, e no artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 07.04.2004, é compatível com o ónus de inclusão, de sumários ou descrições resumidas da informação constante dos documentos identificados como confidenciais, ou parcialmente confidenciais, pela empresa, nas versões não confidenciais dos documentos, quando tais sumários ou descrições resumidas foram já elaborados pela empresa e disponibilizados à Autoridade da Concorrência nacional através de uma tabela por esta elaborada, que permite a conexão entre as versões não confidenciais dos



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

documentos e os respetivos sumários ou descrições sumárias, e que a Autoridade da Concorrência nacional pretende disponibilizar no âmbito do acesso ao processo, de tal modo que a não inclusão desses sumários ou descrições resumidas nas versões não confidenciais dos documentos implique a disponibilização de segredos comerciais da empresa no âmbito das regras de acesso ao processo? ”.

A decisão recorrida decidiu da questão do reenvio prejudicial nos termos que seguidamente se transcrevem:

“97. Quanto ao pedido de reenvio prejudicial não há fundamento legal para ser concedido. Em primeiro lugar, não estão em causa as normas de direito da União Europeia referidas pela Recorrente, pese embora se faça uso da jurisprudência da União Europeia para interpretação das normas nacionais. Em segundo lugar, este Tribunal não está obrigado a proceder ao reenvio prejudicial porque não é a última instância de recurso (cf. artigo 89.º, do NRJC). Em terceiro lugar, não há dúvidas sobre a interpretação das normas legais aplicáveis.”

Apreciemos:

Preceitua o artigo 267º do TFUE (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia):

O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação dos Tratados;

b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Do artigo 267º, resulta, que podemos equacionar as questões prejudiciais em de interpretação ou de validade, que se reconduzem, no fundo, a interpretar os Tratados ou a validade interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Podemos ainda subdividir tais questões, em facultativas ou obrigatórias.

Assim, num processo pendente num órgão jurisdicional nacional cuja decisão admita recurso ordinário, este é livre de pedir ao TJUE que se pronuncie sobre ela – exceto se o Juiz Nacional se inclinar para a invalidade de um acto europeu, pois a competência para declarar a invalidade de um acto de Direito da União Europeia (DUE) é exclusiva do TJUE, à luz, entre outros, do Acórdão Foto-Frost de 22.10.87 (Processo 314/85), segundo o qual sempre que a validade de um acto ou disposição de Direito derivado da União suscite dúvidas, qualquer tribunal, ainda que não esteja a decidir em última instância, tem a obrigação de submeter essa questão da eventual invalidade ao TJUE (consagrando-se assim a obrigação de reenvio para declaração de invalidade de acto da União, que o Juiz Nacional pretenderia inaplicar).

Se a decisão a proferir não admitir recurso judicial ordinário no respetivo direito interno (e a questão for necessária e pertinente para a solução do caso concreto), então o órgão jurisdicional nacional é obrigado a submeter a questão prejudicial ao TJUE.³

Assim, por falta do preenchimento de um dos requisitos para o reenvio prejudicial (*não é a última instância de recurso de acordo com o disposto no artigo 89º do NRJC*), bem andou o tribunal *a quo* a julgar improcedente tal questão.

Ainda que a questão não pudesse ser enquadrada neste quadro, sempre seria de improceder o pedido de reenvio prejudicial.

Na verdade, não estão em causa normas de direito da União Europeia referidas pela Recorrente e, nem tão-pouco são equacionadas dúvidas sobre a interpretação de quaisquer normas legais que pudessem ser aplicadas.

Também neste sentido, veja-se o teor do acórdão do TRE, processo 4/08.5FAEVR.E3, datado de 2.07.2013, publicado em www.dgsi.pt:

Sempre que um órgão jurisdicional de um Estado-Membro é confrontado, no âmbito de um processo, com uma questão de interpretação de uma norma de direito comunitário, e desde que a resolução da questão se torne necessária para o julgamento do caso que tem em mãos, o juiz deve submeter ao Tribunal de Justiça a apreciação dessa questão prejudicial.

³ Guia prático do reenvio prejudicial, pág. 9, publicado pelo Centro de Estudos Judiciários, Autor: Carla Câmara, Colaboração científica: Maria José Rangel de Mesquita, Ano de Publicação: 2012.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Pode, então, falar-se em dever de reenvio.

Tal mecanismo está estreitamente relacionado com o princípio do primado ou da primazia da ordem jurídica comunitária e visa-se alcançar uma uniformização interpretativa das normas de direito comunitário em toda a Comunidade.

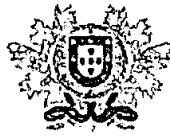
Uma das dimensões daquele princípio consiste "... em afastar as normas de direito ordinário internas pré-existentes que sejam incompatíveis com o direito da EU e em tornar inválidas ou, pelo menos ineficazes e inaplicáveis, as normas subsequentes que o contrariem. Em caso de conflito, os tribunais nacionais devem considerar inaplicáveis as normas anteriores incompatíveis com normas de direito da EU e devem desaplicar as normas posteriores, por violação da regra da primazia" (J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, "Constituição da República Portuguesa Anotada", Vol. I, Coimbra Editora, 4.ª edição revista, 271).

Uma vez submetida ao Tribunal de Justiça a apreciação de questão prejudicial, a decisão tomada tem alcance geral e os tribunais nacionais são obrigados ao acatamento do sentido e alcance conferidos à (s) norma (s) comunitária (s), ou como escrevem os autores acabados de citar "...uma vez esclarecidas as questões de validade e de interpretação das normas comunitárias, só há que as fazer prevalecer sobre o direito ordinário interno, sem escrutinar a sua conformidade com a Constituição (Loc. Cit., 271).

Mas o juiz nacional, mesmo que uma das partes ou um sujeito processual tenha suscitado a questão (da interpretação de norma comunitária), se entender que, no caso, apenas estão em causa a interpretação e a aplicação de disposições de direito interno, ou se é solicitada a interpretação de norma comunitária desprovida de interesse para o julgamento da causa, não só pode, como deve, rejeitar o pedido de reenvio prejudicial.(sublinhado nosso)

Improcede, pois, o recurso interposto pela recorrente nesta parte, e consequentemente, entendemos que a decisão recorrida ao julgar improcedente o pedido de reenvio prejudicial não violou o disposto nos artigos 101.º e 267.º do TFUE e, bem assim, do artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, e do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 07.04.2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE.

*



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

c) decisão da AdC não está adequadamente fundamentada quanto aos pedidos de Confidencialidade indeferidos pela AdC por "falta ou insuficiência de descritivo";

Invoca a recorrente que (i) não tem conhecimento, nem tem a possibilidade de conhecer, dentre o conjunto de pedidos de confidencialidade submetidos, quais os concretos pedidos de confidencialidade que a AdC considera integrados nos temas, vagos e indeterminados, referidos no ponto 7. da Decisão Recorrida, - "descontos", "volume de vendas", "margens" e "campanhas promocionais" - porquanto os mesmos não são individualmente identificados pela AdC; pelo que (ii) não é possível a Recorrente determinar quais os pedidos de confidencialidade em relação aos quais se manteve a decisão de indeferimento, aí se incluindo os pedidos de confidencialidade sujeitos a indeferimento com fundamento em "falta de fundamentação".

Vejamos:

A sentença recorrida, sobre esta questão entendeu:

"No que respeita à ausência de orientações pela AdC quanto aos valores dos intervalos, a AdC, tal como todos os sujeitos processuais, está sujeita ao princípio geral da cooperação, plasmado no artigo 7.º, do Código de Processo Civil (CPC), ex vi artigos 4.º, do CPP, 41., n.º 1, do RGCO, e 13.º, do NRJC. À luz deste princípio admite-se que a AdC possa ter o dever de fornecer indicações mais precisas quanto ao conteúdo dos descritivos. Contudo, apenas será assim nos casos ou hipóteses em que a AdC disponha de elementos suficientes para o efeito, designadamente quando estão em causa valores cuja relevância não varia de forma significativa de caso para caso, como sucede com as quotas de mercado, ou quando já dispõe de informação suficiente no caso concreto para poder fornecer indicações. Independentemente de ter sido isto ou não o que sucedeu in casu, o certo é que o não cumprimento deste dever por parte da AdC consubstancia uma irregularidade processual, nos termos do artigo 118.º, n.º 2, do CPP, que deve ser arguida perante a AdC, o que, in casu, não se verificou. Por esta mesma razão, conclui-se também pela irrelevância da questão de saber se a AdC, noutros processos e em momento posterior, deu orientações diferentes."

Antes de mais, importa referir que a recorrente faz uma errada interpretação e aplicação do n.º 1 do artigo 30.º da Lei da Concorrência.

Estatui o referido artigo 30º, nº 1:



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

- a) *“na instrução dos processos, a Autoridade da Concorrência acautela o interesse legítimo das empresas, associações de empresas ou outras entidades na não divulgação dos seus segredos de negócio”;*
- b) mais estabelece o n.º 2 daquele preceito que, na sequência da realização de diligências de buscas e apreensão, a AdC *“concede ao visado pelo processo prazo, não inferior a 10 dias úteis, para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais por motivo de segredos de negócio, juntando, neste caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas”.*
- c) Também, nos termos do n.º 4 do referido artigo 30.º da Lei da Concorrência, a não identificação pelas visadas das informações consideradas confidenciais, a não fundamentação da confidencialidade ou o não fornecimento de cópia não confidencial de documentos confidenciais, expurgada de informação confidencial, determina que a informação em causa seja considerada não confidencial e, nessa medida, tornada pública no processo.

Nessa medida, foi indicado no primeiro ofício de 20.04.2018 e na decisão final de 06.02.2019 que os dados numéricos (aqui se incluindo, por exemplo, quotas de mercado, volumes de negócio, descontos, margens, campanhas promocionais, volumes de venda, etc.) considerados como constituindo segredo de negócio, deveriam ser indicados por intervalos de valor que permitissem intuir a realidade numérica que se estava a proteger.

Não foi dado pleno cumprimento por parte da Visada a tal solicitação, ou seja, a recorrente não apresentou qualquer intervalo de valor, ficando, deste modo, a AdC impedida de apreciar se o intervalo de variação permitiria intuir a realidade, por mínima que fosse, uma vez que não foi fornecido qualquer intervalo de valor, não dispondo, em consequência, de informação suficiente para fornecer indicações mais precisas.

Conforme refere a AdC, na resposta ao recurso, é exatamente este o entendimento do Tribunal a quo vertido no parágrafo 81 da sentença: *“(...) admite-se que a AdC possa ter o dever de fornecer indicações mais precisas quanto ao conteúdo dos descritivos. Contudo, apenas será assim nos casos ou hipóteses em que a AdC disponha de elementos suficientes para o efeito, designadamente quando estão em causa valores cuja relevância não varia de forma significativa de caso para caso, como sucede com as quotas de mercado, ou quando já dispõe de informação suficiente no caso concreto para fornecer indicações.”.*



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Em suma, sufragamos o entendimento do tribunal *a quo* quando refere que a AdC poderia ter sido mais concreto e perceptível nas orientações facultadas à ora recorrente. Contudo, a falta de cumprimento deste dever por parte da AdC enferma de irregularidade processual de acordo com o disposto nos artºs. 118º, nº 2 e 123º, ambos do Código de Processo Penal.

Não tendo sido invocada no prazo referido na norma deve tal vício considerar-se sanado.

Confirma-se, assim, a decisão recorrida, nesta parte, e, consequentemente, improcede a invocada violação do disposto nos artigos 97º, nº 1, al. b), e nº 5, e 379º, nº 1, al. a), em conjugação com o artigo 374º, 2, todos do CPP, aplicável por remissão do artigo 41º, nº 1, do RGCO, aplicável por remissão do artigo 13º, número 1, da LdC.

*

- d) não procedeu à indicação e exame crítico da prova produzida**
- e) não fundamentou adequadamente a sua decisão relativamente à suposta "irrelevância" dos factos alegados pela Recorrente; e**
- f) omitiu pronúncia sobre questões sobre as quais se deveria ter pronunciado.**

Como estas questões estão interrelacionadas vão ser apreciadas e decididas de forma conjunta:

Assim:

A Recorrente invoca que *“o TCRS não se pronunciou sobre os factos expressamente alegados nos pontos (vii), (xii) a (xvii) do ponto 6 das conclusões de recurso, factualidade que é relevante, desde logo porquanto dela resulta a demonstração da desproporcionalidade da Decisão Recorrida;”*.

Em consequência, a recorrente considera que a sentença recorrida *“incorre em violação do disposto no artigo 379º, nº 1, al. a), em conjugação com o artigo 374º, 2, e no artigo 379º, nº 1, al. c), todos do CPP, aplicável por remissão do artigo 41º do RGCO, aplicável por remissão do artigo 13º, nº 1, da LdC, pelo que deve a Sentença Recorrida ser revogada.”*.

Conforme resulta do texto da sentença, supra expendido, refere-se:

“ 7. Tudo o mais que tenha sido alegado e não conste nos factos provados e não provados é matéria de direito, de natureza irrelevante ou conclusiva. Justificam-se dois esclarecimentos adicionais.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

8. O primeiro diz respeito ao seguinte: a Recorrente alega, no artigo 61º do recurso de impugnação, que demonstrou, mediante email dirigido à AdC, a sua disponibilidade para a realização de uma reunião para explicar os critérios seguidos no tratamento dos documentos, visando a proteção e confidencialidade, alguns dos quais de “elevada sensibilidade comercial”, não tendo obtido resposta. Este facto, segundo a exposição da Recorrente vertida no requerimento com a ref.ª 37181, de fls. 388 e ss., será controvertido. Contudo, trata-se de um facto que não é relevante, na medida em que não há nenhuma questão objeto de decisão que esteja dependente do apuramento desta manifestação de disponibilidade da Recorrente e da reação da AdC, sendo certo que tal manifestação não traduz a arguição de qualquer irregularidade processual relativa à omissão de atos por parte da AdC.

9. O segundo esclarecimento adicional está relacionado com a eventual atualização, por parte da AdC e após a interposição do recurso, das suas orientações para identificação fundamentada de informações confidenciais, que deu origem ao pedido formulado no requerimento com a ref.ª 37181, de fls. 388 e ss., à resposta da AdC com a ref.ª 37495, de fls. 430 e ss., e, por fim, ao requerimento com a ref.ª 37600, de fls. 505 e ss., apreciado em audiência de julgamento.

10. O que há a referir sobre esta questão é que não há evidência de que a AdC tenha alterado as suas orientações gerais sobre esta matéria. O que poderá ter ocorrido – hipótese que não se apurou – é ter fornecido orientações mais precisas em outros processos. Contudo, tal facto, conforme se explicitará infra é irrelevante, pois não altera o sentido da presente decisão.”.

A AdC entende que a Recorrente não tem razão pois não pode confundir metodologia com o resultado do exercício de classificação de confidencialidades, porquanto, o que interessa para a boa decisão da causa é, tão só, o resultado obtido com o procedimento de classificação de confidencialidades e não o modo como a Recorrente se organizou internamente para proceder ao pedido de classificação de confidencialidades. Considera, ainda, que, conforme resulta dos pontos 7 a 10 acima transcritos da sentença proferida pelo tribunal *a quo*, o TCRS justifica adequadamente as razões pelas quais considerou tratar-se de factos irrelevantes, não obstante poderem considerarem-se controvertidos.

Entende a recorrente, que os “factos referidos no § 8 da Sentença Recorrida são reveladores da boa-fé processual que sempre pautou a conduta da Recorrente, que constantemente se esforçou no sentido de se conformar com as exigências da AdC, na medida



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

do possível e do razoável, atendendo às particularidades do caso concreto e, em particular, à dimensão do acervo documental sujeito ao procedimento de classificação de informação confidencial; revelando, simultaneamente, o distanciamento da AdC relativamente aos interesses da Recorrente, relativos à tutela de informação confidencial, que a AdC se encontra legalmente adstrita a garantir, nos termos do disposto no artigo 30º, n.º 1, da LdC;" (cfr. ponto (ii) do ponto 42 da motivação).

A sentença recorrida esclarece que *"não há evidência de que a AdC tenha alterado as suas orientações gerais sobre esta matéria"* não sendo tal facto relevante uma vez que não altera o sentido da decisão em causa.

Veja-se, também, que a sentença recorrida, como já acima apreciado, refere que *"(...) admite-se que a AdC possa ter o dever de fornecer indicações mais precisas quanto ao conteúdo dos descritivos.*

Contudo, apenas será assim nos casos ou hipóteses em que a AdC disponha de elementos suficientes para o efeito, designadamente quando estão em causa valores cuja relevância não varia de forma significativa de caso para caso, como sucede com as quotas de mercado, ou quando já dispõe de informação suficiente no caso concreto para poder fornecer indicações. Independentemente de ter sido isto ou não o que sucedeu in casu, o certo é que o não cumprimento deste dever por parte da AdC consubstancia uma irregularidade processual, nos termos do artigo 118.º, n.º 2, do CPP, que deve ser arguida perante a AdC, o que, in casu, não se verificou. Por esta mesma razão, conclui-se também pela irrelevância da questão de saber se a AdC, noutros processos e em momento posterior deu orientações diferentes." (cfr. ponto 81 da sentença)

Cotejando os autos, constata-se efetivamente que o TCRS não se pronunciou sobre os factos expressamente alegados nos pontos (vii), (xii) a (xvii) do ponto 6 das conclusões de recurso.

Na tese da recorrente *"tal factualidade foi alegada pela Recorrente porque ser, em seu entender, relevante para a boa apreciação e decisão da causa, porquanto da mesma - em particular no que concerne aos fatos elencados nos pontos (xii) a (xvii) do ponto 6 das conclusões de recurso - resulta a demonstração da desproporcionalidade da Decisão Recorrida.*



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Em concreto, tais factos permitem substanciar o efeito cominatório previsto no ponto 9 da Decisão Recorrida, conforme alegado pela Recorrente nos artigos 269º a 293º das motivações de recurso, em conjugação com os pontos 22 a 26 das respetivas conclusões.

Pelo que, tendo o objeto do recurso sido adequadamente conformado pela Recorrente quanto a essa matéria, o juízo "liminar" vertido no § 7 da Sentença Recorrida carece de fundamentação, pois não basta o TCRS declare, simplesmente, que tal factualidade é "irrelevante", omitindo uma análise crítica da relevância processual dos fatos alegados pela recorrente e, consequentemente, da própria prova produzida para os sustentar.

A mesma conclusão é igualmente aplicável aos factos que mereceram esclarecimentos adicionais feitos pelo TCRS nos§ 8 e§ 9 da Sentença Recorrida, porquanto:

(i) Os factos referidos no § 8 da Sentença Recorrida são reveladores da boa-fé processual que sempre pautou a conduta da Recorrente, que constantemente se esforçou no sentido de se conformar com as exigências da AdC, na medida do possível e do razoável, atendendo às particularidades do caso concreto e, em particular, à dimensão do acervo documental sujeito ao procedimento de classificação de informação confidencial; revelando, simultaneamente, o distanciamento da AdC relativamente aos interesses da Recorrente, relativos à tutela de informação confidencial, que a AdC se encontra legalmente adstrita a garantir, nos termos do disposto no artigo 30º, nº 1, da LdC; (ii) Os factos referidos no § 9 da Sentença Recorrida, por sua vez, traduzem o reconhecimento da própria AdC relativamente à incompletude das orientações que disponibilizou à Recorrente no âmbito do procedimento de classificação de informação confidencial;

Ora, entende a Recorrente, e crê que com razão, que tais factos são efetivamente relevantes para a boa apreciação e decisão do recurso, que incide sobre a decisão da AdC de indeferimento dos pedidos de confidencialidade apresentados pela Recorrente, bem como sobre a desproporcionalidade do efeito cominatório previsto no ponto 9 da Decisão Recorrida.

Pelo que devem tais factos ser acrescentados ao elenco dos factos - provados ou não provados - relevantes para a boa decisão da causa.

Nestes termos, a Sentença Recorrida é nula, na medida em que o TCRS (i) não fundamentou adequadamente a sua decisão relativamente à suposta "irrelevância" dos factos alegados pela Recorrente; (ii) absteve-se de proceder à indicação e ao exame crítico da prova produzida para sustentar essa factualidade; e (iii) omitiu pronúncia sobre questões sobre as quais se deveria ter pronunciado.



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Em consequência, a Sentença Recorrida incorre em violação do disposto no artigo 379.º, n.º 1, al. a), em conjugação com o artigo 374.º, 2, e no artigo 379.º, n.º 1, ali. c), todos do CPP, aplicável por remissão do artigo 41.º do RGCO, aplicável por remissão do artigo 13.º, n.º 1, da LdC, pelo que deve a Sentença Recorrida ser revogada.”.

É ponto assente que a fundamentação da matéria de facto provada e não provada, com a indicação dos meios de prova que levaram à decisão, assim como a fundamentação da convicção do julgador, devem ser feitas com clareza, objectividade e discriminadamente, de modo a que os destinatários imediatos da decisão, saibam o que o Tribunal considerou provado e não provado e qual a fundamentação dessa decisão reportada à prova fornecida pelas partes e adquirida pelo Tribunal.

O referido na sentença recorrida *“Não há factos não provados com relevo para a decisão da causa”*. *“Tudo o mais que tenha sido alegado e não conste nos factos provados e não provados é matéria de direito, de natureza irrelevante ou conclusiva.”*.

Ora, considerando que inexistem factos não provados, não se alcança o sentido da terminologia *“Tudo o mais que tenha sido alegado e não conste nos factos provados e não provados é matéria de direito, de natureza irrelevante ou conclusiva”*. No nosso entender, é uma terminologia com um alcance complexo, obscuro, não permitindo a imediata e exigível compreensão e apreensão dos factos que a sentença considerou, pois implica uma indagação analítica e especiosa sobre todos os factos alegados.

Uma deficiente ou obscura alusão aos factos provados ou não provados pode comprometer o direito ao recurso da matéria de facto e, nessa perspetiva, contender com o acesso à Justiça e à tutela efectiva, consagrada como direito fundamental no art. 20º da Constituição da República.

A Recorrente considera, também, que a sentença recorrida enferma de insuficiência de fundamentação e falta de exame crítico da factualidade relevante bem como da prova.

Segundo o disposto no artigo 379.º, n.º 1, als. a) e c), do CPP, é nula a sentença «que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do art. 374.º...» e «quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar».

Em sede de requisitos da sentença, determina o mencionado n.º 2 do art. 374.º, o seguinte:

«Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.»

Ou seja, segundo este normativo, para além de indicar as provas que serviram para formar a convicção do tribunal, este tem ainda de efetuar (no próprio texto da sentença) o exame crítico das mesmas, isto é, de explicitar o processo lógico e racional que foi seguido na apreciação dessas provas.

O objetivo dessa fundamentação é, no dizer de Germano Marques da Silva (*In "Curso de Processo Penal", 2ª ed., 2000, vol. III. pág. 294*), o de permitir *"a sindicância da legalidade do acto, por uma parte, e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correcção e justiça, por outra parte, mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, actuando, por isso como meio de autodisciplina"*.

Como escreve Marques Ferreira (*In Jornadas de Direito Processual Penal, pág. 229*), *"estes motivos de facto que fundamentam a decisão não são nem os factos provados (thema decidendum) nem os meios de prova (thema probandum) mas os elementos que em razão das regras de experiência ou de critérios lógicos constituem o substracto racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados em audiência"*.

«A partir da indicação e exame das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, este enuncia as razões de ciência extraídas destas, o porquê da opção por uma e não por outra das versões apresentadas, se as houver, os motivos da credibilidade em depoimentos, documentos ou exames que privilegiou na sua convicção, em ordem a que um leitor atento e minimamente experimentado fique ciente da lógica do raciocínio seguido pelo tribunal e das razões da sua convicção» (Ac. do STJ de 30/1/2002, proc. nº 3063/01-3ª; MAIA GONÇALVES in *"Código de Processo Penal Anotado e Comentado", 13ª ed., 2002, pp. 739-740*).

Contudo, *«a lei não exige que em relação a cada facto se autonomize e substancie a razão de decidir, como também não exige que em relação a cada fonte de prova se descreva como a sua dinamização se desenvolveu em audiência, sob pena de se transformar o acto de decidir numa tarefa impossível»* (Ac. do STJ de 30/6/1999 - proc. nº 285/99-3ª). Na verdade, *«a motivação da decisão de facto, seja qual for o conteúdo que se lhe dê, não pode ser um substituto do princípio da oralidade e da imediação no que tange à actividade de produção da prova, transformando-a em documentação da oralidade da audiência, nem se propõe reflectir*



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

nela exaustivamente todos os factores probatórios, argumentos, intuições, etc., que fundamentam a convicção ou resultado probatório» (Ibidem.). Daí que «a fundamentação a que se reporta o art. 374º, nº 2, do CPP, não tem de ser uma espécie de “assentada” em que o tribunal reproduza os depoimentos das testemunhas ouvidas, ainda que de forma sintética, sob pena de violar o princípio da oralidade que rege o julgamento feito pelo tribunal colectivo de juízes». De modo que, «não dizendo a lei em que consiste o exame crítico das provas, esse exame tem de ser aferido com critérios de razoabilidade, sendo fundamental que permita avaliar cabalmente o porquê da decisão e o processo lógico-formal que serviu de suporte ao respectivo conteúdo» (Ac. do STJ de 12/4/2000, proc. nº 141/2000-3ª).

Descendo ao caso *sub judice*, a sentença recorrida após enumerar os factos provados (indicando que inexistem factos não provados, embora controvertidos), é totalmente omissa na exposição da motivação da decisão de facto.

Na verdade, deveria ter enunciado as provas que serviram para formar a sua convicção, ainda que somente de natureza documental e revelando em que medida contribuíram para a formação da sua convicção, o que não fez.

Pelo exposto, e nos termos expendidos pela recorrente, a Sentença Recorrida é nula, na medida em que o TCRS (i) não fundamentou adequadamente a sua decisão relativamente à suposta "irrelevância" dos factos alegados pela Recorrente; (ii) absteve-se de proceder à indicação e ao exame crítico da prova produzida para sustentar essa factualidade; e (iii) omitiu pronúncia sobre questões sobre as quais se deveria ter pronunciado, violando o disposto no artigo 20º da CRP, artigo 379º, nº 1, al. a), em conjugação com o artigo 374º, 2, e no artigo 379º, nº 1, al. c), todos do CPP, aplicável por remissão do artigo 41º do RGCO, aplicável por remissão do artigo 13º, nº 1, da LdC.

*

DECISÃO:

Pelo exposto, acordam os Juízes nesta Relação de Lisboa, em:

Julgar parcialmente provido o recurso interposto pela SUPER BOCK BEBIDAS, S.A., e consequentemente, revoga-se a decisão recorrida, devendo ser proferida nova sentença no sentido de fundamentar os factos alegados pela Recorrente e proceder à indicação e exame crítico da prova produzida.

Sem custas.

*



Processo: 228/18.7YUSTR-F.L1
Referência: 15085987

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Lisboa, 13 de novembro de 2019

Processado e revisto pelo relator (artº 94º, nº 2 do CPP).