

71/18.3YUSTR-B.L1

Exmo(a) Senhor(a)  
Dr(a). Ana Cruz Nogueira  
Avenida de Bema, N.º 19 - Lisboa  
1050-037 Lisboa

Processo: 71/18.3YUSTR-B.L1	Recurso Penal	Referência: 14114105 Data: 14-02-2019
Origem Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas, nº 71/18.3YUSTR-B do Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão - 1º Juízo		
Recorrido: Autoridade da Concorrência Recorrente: Super Bock Bebidas, S.A.		

### Notificação

**Assunto:** Acórdão

Fica V. Ex<sup>a</sup> notificado, na qualidade de Mandatário do Recorrido Autoridade da Concorrência, nos termos e para os efeitos a seguir mencionados:

De todo o conteúdo do duto acórdão proferido, cuja cópia se junta.

(A presente notificação presume-se feita no terceiro dia posterior ao do seu envio, quando seja útil, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o não seja - art.º 113º do C. P. Penal).

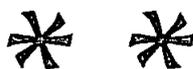
O Oficial de Justiça,

*Luis Gonçalves*



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1



# Acórdão

Acordam na 3ª secção do Tribunal da Relação de Lisboa

*I-Relatório*

Inconformada com a decisão proferida pelo Juiz 1 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, Super Bock Bebidas, SA, veio da mesma interpor recurso concluindo, após motivação, que:

“I. *Enquadramento:*

A. A aqui Recorrente apresentou recurso, junto do 1.º Juízo do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, das decisões administrativas interlocutórias proferida pela Autoridade da Concorrência, melhor identificadas como Ofício S-AdC/2018/1614 e Ofício S-AdC/2018/1726, na medida em que lhe foi indeferido o requerimento no qual arguia a nulidade do Ofício com a referência S-AdC/2018/1349 e S-AdC/2018/1571.

Página 1 de 80



*Tribunal da Poluição de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

B. Para tanto, alegou que a nulidade do mencionado Ofício, que determinou a junção aos autos de diversos elementos documentais, se fundava numa violação do direito à não auto-incriminação da ora Recorrente, Visada no processo de contra-ordenação PRC2016/4.

C. Em sede decisória o Tribunal a quo julgou improcedente a presente acção, tendo, sumariamente decidido que:

a. A questão da violação do direito a não auto-incriminação é extemporânea por antecipação, considerando que nesta fase processual "não ocorreu qualquer incriminação com fundamento na prova recolhida" junto da Recorrente, pois "consubstancia uma actuação processualmente insusceptível de representar uma lesão, infirmação ou restrição relevante ao direito à não incriminação numa fase prévia a qualquer imputação sancionatória";

b. O direito à não auto-incriminação é exercido através da recusa de entrega dos elementos/informações solicitados;

c. Não existe em concreto violação do direito à não incriminação.

II. *Da nulidade por omissão de pronúncia — do segredo do processo:*

D. A sentença é nula considerando que se deixou de pronunciar sobre a questão suscitada pela Recorrente a respeito do segredo do processo.

E. Com efeito, até à presente data, a aqui Recorrente não foi notificada da decisão relativa às referidas confidencialidades, nem de qualquer proposta de aceitação / indeferimento das mesmas.

F. Assim, desconhece a Recorrente qual a parte do processo que se encontra acessível a terceiros para consulta, sendo que, a ser dado acesso aos presentes autos e aos seus apensos a terceiros, poderá revelar os seus segredos comerciais e de negócios, na medida em que o acesso ao processo é integral.



*Tribunal da Protecção de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

G. Importa ainda referir que, não obstante haja a Recorrente transmitido os factos que se enuncia ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, no seu requerimento de resposta de 4 de Outubro de 2018 ao despacho com referência 210795,

H. Para surpresa da Recorrente, prescindiu o mencionado Tribunal, apartado de qualquer justificação objectiva, de decidir do pedido apresentado pela Recorrente na sentença de que ora se recorre.

I. Consubstanciando, pois, nessa matéria, omissão de pronúncia, que enforma de nulidade a sentença objecto do recurso ora interposto, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art.º 379º. do Código de Processo Penal.

J. Nulidade essa, adiante-se, tempestivamente arguida por ocasião do presente recurso, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 379.º do Código de Processo Penal.

*III - Dos fundamentos da censura à sentença recorrida — do direito à não auto-incriminação:*

K. Conforme já se deixou exposto, nos presentes autos o Tribunal a quo decidiu julgar improcedente a acção por considerar, em suma, que:

a. A questão da violação do direito a não auto-incriminação é extemporânea por antecipação, considerando que nesta fase processual 'não ocorreu qualquer incriminação com fundamento na prova recolhida' junto da Recorrente, pois 'consubstancia uma actuação processualmente insusceptível de representar uma lesão, infirmação ou restrição relevante ao direito à não incriminação numa fase prévia a qualquer imputação sancionatória';

b. O direito à não auto-incriminação é exercido através da recusa de entrega dos elementos/informações solicitados;

c. Não existe em concreto violação do direito à não incriminação.

L. Ora, entende a Recorrente que não assiste de todo razão ao Tribunal a quo. Senão vejamos,



*Tribunal da Poluição de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

M. Da extemporaneidade da invocação da violação do direito à não auto-incriminação:

a. Considera o Tribunal a quo a violação do direito à não auto-incriminação foi invocada extemporaneamente, por antecipação, considerando que nesta fase processual "não ocorreu qualquer incriminação com fundamento na prova recolhida" junto da Recorrente, pois "consubstancia uma actuação processualmente insusceptível de representar uma lesão, infirmação ou restrição relevante ao direito à não incriminação numa fase prévia a qualquer imputação sancionatória".

b. Ora, não se pode consentir com tal entendimento.

c. Refira-se sobre as "elevadíssimas reservas" declaradas quanto ao funcionamento do princípio *nemo tenetur* em fase anterior à decisão de inquérito, por ausência de juízo sancionatório definitivo e consolidado, que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão se demitiu de uma avaliação integrada do problema nos quadros do direito sancionatório.

d. Como é bom de ver, basta aferir das garantias de defesa deferidas, em processo-crime, ao arguido, enquanto sujeito processual, para que logo se conclua pela validade do direito à não auto-incriminação em fases recuadas do processo, designadamente, antes de concluída a fase de inquérito.

e. Tanto assim, que é o próprio Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão a citar, em rodapé, transcrevendo, jurisprudência onde se constata que "se é certo que os direitos da defesa devem ser respeitados nos processos administrativos susceptíveis de conduzir a sanções, importa evitar que esses direitos possam ficar irremediavelmente comprometidos no âmbito de processos de inquérito prévio que podem ter um carácter determinante para a produção de provas do carácter ilegal de comportamentos de empresas susceptíveis de as responsabilizar" (o realce é nosso).



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

- f. De resto, sem prejuízo do que oportunamente se dirá a propósito recusa de entrega dos elementos, tal significaria estar invariavelmente arredado o direito de um qualquer Visado, no âmbito de um processo contraordenacional, invocar junto do Tribunal o seu direito à não auto-incriminação tendo de esperar que os elementos fornecidos constituam mediata ou imediatamente suporte da decisão condenatória para reagir contenciosamente.
- g. Ora, como é bom de ver, tal não se pode admitir...
- h. Assim será, porque tal possibilidade apenas seria susceptível de contribuir para a morosidade do processo contra-ordenacional, criando entraves desnecessários à decisão final.
- i. Ademais, tendo em consideração que existe o entendimento (com o qual se avança não concordar) de que o recurso da decisão final tem efeito devolutivo, ficaria o Visado absolutamente prejudicado, por constituírem suporte da decisão final elementos que resultam da sua auto-incriminação. É que a lesão do direito à não auto-incriminação contrariamente àquele que é o entendimento do Tribunal, não se dará no momento em que é produzida a decisão final, mas sim no momento em que a Recorrente foi impelido a entregar a informação.
- k. Não pode deixar a Recorrente de salientar, que, com quase absoluta certeza, acaso não tivesse impugnado e arguido a nulidade do pedido de elementos, seria levada a discutir a tempestividade da sua arguição.
- l. Mais se afirme, sem prejuízo do que a este propósito se dirá no presente recurso que não é de admitir que a avaliação, em prognose, do destino incriminador dos elementos sub judice padece de excessiva complexidade, pois o mesmo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão qualificou de suficiente e bastante a fundamentação que acompanhou os ofícios probatórios, 'sem que o âmbito, objecto e escopo da prova a produzir para efeitos do desenvolvimento da investigação em curso resultasse obscuro ou inacessível', e concluiu que 'Os ofícios identificam expressamente a sua finalidade e extensão'.

Página 5 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

m. Por fim, a este respeito, não pode deixar de se assinalar que o Tribunal a quo, apesar de ter realizado um excursus dogmático sobre diversos argumentos da sentença, nesta matéria não foi capaz de incluir um argumento de autoridade susceptível de suportar o seu entendimento quanto ao momento da arguição da violação do direito à não auto-incriminação.

n. Sem prejuízo do exposto, por razões de economia processual, caso o Tribunal considerasse que o momento não seria o adequado, então deveria ter feito aguardar os autos.

o. Em face do exposto, com evidência se conclui que o Tribunal a quo erra ao considerar que o direito à não auto-incriminação não é susceptível de ser jurisdicionalmente invocado até à decisão final do processo contra-ordenacional, violando artigo 85.º da LdC e princípio da tutela jurisdicional efectiva.

N. O direito à não auto-incriminação é exercido através da recusa de entrega dos elementos/informações solicitados:

a. Resulta ainda da decisão proferida pelo Tribunal a quo que o direito à não auto-incriminação é exercido através da recusa de entrega dos elementos/informações solicitados.

b. Na verdade, o que o Tribunal a quo propõe é que a Recorrente 'tente', numa espécie de 'depois logo se verá', sujeitando-se, mais uma vez, à discricionariedade da entidade administrativa aqui Recorrida quanto à instauração de um novo processo de contra-ordenação, com todas as consequências que daí poderão advir.

c. Ora, a actuação da Recorrente jamais se poderia pautar por tal critério, pois apesar de a Recorrente ter a forte convicção de que efectivamente a entrega dos documentos em causa viola o seu direito à não auto-incriminação, porque essa análise não dependerá, em última instância, de si, não pode limitar-se a recusar a entrega.



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Instância*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

d. No fundo, o Tribunal afasta-se da ideia que perpassa todo o nosso direito subjectivo e adjectivo, ou seja, de que a um direito corresponde sempre um meio de tutela jurisdicional.

e. E, com isso, parece retirar qualquer efeito útil à tutela e ao núcleo essencial do direito à não auto-incriminação, porquanto é justamente o facto de a Recorrente não poder recusar a prestação das informações em causa que consubstancia e confere legitimidade à invocação desse mesmo direito.

f. Entende a Recorrente que, a opção dada pelo Tribunal a quo não é uma forma de reacção à notificação recebida pela Recorrente, na medida em que da referida reacção ou omissão, poderão resultar consequências gravíssimas.

g. Na verdade, a recusa não pode ser o único meio ao dispor da Recorrente para, de forma segura não proceder à junção dos elementos solicitados pela Recorrida aos processos de contra-ordenação em curso.

h. É importante ainda ter em consideração que, por nos encontrarmos em sede de processo de contra-ordenação — ainda que com coimas que nunca são inferiores a largos milhares de euros e indetermináveis na data da prática dos factos — as garantias processuais dadas aos Arguidos não são em nada semelhantes às conferidas no processo criminal,

i. Não podendo, no caso em concreto, recusar-se a Recorrente a entregar elementos ou a prestar declarações na fase de investigação, ao contrário do que é permitido ao Arguido no âmbito de procedimento criminal.

Tanto assim é que, caso a informação não seja prestada ou os elementos não sejam entregues, a coima pela 'falta de colaboração', que nada mais é que um exercício de um direito constitucionalmente consagrado, ascende a 1% do volume de negócios do infractor conforme disposto no n.º 3 do artigo 69.2 da Lei n.2 19/2012, de 8 de maio, Lei da Concorrência.



*Tribunal da Poluição de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3VUSTR-B-L1

Veja-se a este propósito o que veio decidido pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão 674/2016, proferido em 13 de Dezembro de 2016, no âmbito do processo n.º 206/2016, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

j. Portanto, como é bom de ver, não assiste razão ao Tribunal a quo, sendo o entendimento espelhado na sentença violador do princípio da tutela jurisdicional efectiva.

O. Da inexistência de violação do direito à não auto-incriminação:

a. Alega o Tribunal a quo que não existe nas informações prestadas qualquer violação do direito à não incriminação considerando que:

i. A recolha e instrução probatória determinada pelos Ofícios AdC/2018/1349 e S-AdC/2018/1571 é lícita, válida e conforme à lei e à constituição, considerando que se afigura que "tais elementos não comportam em si qualquer conteúdo incriminatório ou susceptível de, por si só, representar a consolidação probatória de uma prática restritiva da concorrência";

ii. O direito de não auto-incriminação haverá de ser conjugado com as prerrogativas probatórias ao dispor da AdC, inclusivamente, de solicitação de elementos, constituindo estas um "contributo relevante para a acção sancionatória";

iii. Dos elementos juntos pela Recorrente não decorre qualquer admissão da existência ou da prática da infracção ao Direito da Concorrência cuja prova caiba à AdC;

iv. A actuação da AdC encontra-se legalmente enquadrada, não sendo os meios probatórios enganosos ou de supressão abusiva, ilegal ou inconstitucional do direito à não auto-incriminação, não tendo a AdC utilizado qualquer expediente probatório irregular, obscuro, escondido ou encoberto.



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

- b. Ora, também neste ponto sem razão.
- c. Desde logo, assinale-se a incoerência da decisão no que respeita à conjugação da alegada extemporaneidade da arguição da violação do direito à não incriminação com a conclusão de que, em concreto, o pedido de informações formulado não constitui uma violação daquele direito.
- d. Ademais, contribui para atestar a incoerência das proposições dimanadas daquele Tribunal, basta conferir a norma reproduzida em nota da sentença objecto deste recurso para constatar do potencial incriminador dos elementos solicitados pela AdC, aí se prescrevendo, conforme transcrição do disposto no n.º 5 do art.º 31.º da LdC, que «A informação e a documentação (...) podem ser utilizadas como meio de prova num processo sancionatório em curso ou a instaurar».
- e. Soçobra, pois, a impressão registada pelo Tribunal recorrido, quando desliga a matéria probatória contida nos elementos requeridos pela AdC (na caracterização dada pelo Tribunal, «prova instrumental e acessória») de relevância em sede de auto-incriminação.
- f. Por oposição, destacando apenas a importância, para aquele efeito, de contributos que revistam natureza probatória, redundando, portanto, no aspecto da coercibilidade directa, que oportunamente contestámos, com arrimo, aliás, nas considerações expendidas pelo próprio Tribunal — basta, para tanto, retomar o exposto no parágrafo 59, sobre a incriminação indirecta.
- g. Por conseguinte, não há como validar o pedido de elementos expedido pela mencionada Autoridade.
- h. Acresce que, «o princípio [direito à não incriminação] não se restringe ao mero direito ao silêncio, mas abrange o direito de a pessoa não ser obrigada a apresentar elementos que provem a sua culpabilidade».
- i. Acompanhando Vânia Costa Ramos, o critério referenciador para aferir da violação do direito à não auto-incriminação parece «passar pela circunstância

Página 9 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

de determinar se a obtenção dos elementos em causa tem lugar contra a vontade do acusado" (Vânia Costa Ramos, *Nemo tenetur se ipsum accusare e concorrência* — Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa, *Revista de Concorrência e Regulação*, 2010).

j. Perspectivando o problema pelo mesmo diapasão, entende MARIA JOÃO ANTUNES (*Direito Processual Penal*, 2016, 43) que os elementos fornecidos cuja existência se revele independente da vontade do sujeito escapam à protecção do princípio *nemo tenetur*, o que sempre haverá de implicar, na leitura da Recorrente, a tutela do direito à não auto-incriminação no caso vertido nos presentes autos, na medida em que os pedidos da AdC não hajam incidido sobre elementos de existência prévia, antes resultando o seu oferecimento da conduta diligentemente empreendida pela Recorrente no sentido da sua obtenção, donde, dela dependente.

k. Ora, em primeiro lugar, é manifesto que o fornecimento dos elementos solicitados nos pontos 4, 5 e 6 do Ofício S-AdC/2018/1349 e ponto 1 do Ofício S-AdC/2018/1571 que, pelo processo se encontrar, à data, sujeito a segredo de justiça, a Recorrente se abstém de aqui reproduzir, referentes a hiatos temporais muito alargados, foi claramente imposto à Recorrente.

l. Por outro lado, os elementos solicitados pela Autoridade no ponto 1 do Ofício com referência S-AdC/2018/1349 e S-AdC/2018/1571 não são documentos pré-constituídos, na medida em que os mesmos foram elaborados pela Recorrente, por imposição da Recorrida e posteriormente à notificação em causa, para dar cumprimento ao mencionado pedido de elementos apresentado, pelo que não configuram elementos que a Recorrente já dispunha, logo, de existência certa ou pré-existente.

m. É manifesto o potencial significado incriminatório que pode advir da junção destes elementos - e posterior interpretação pela Recorrida — para que os mesmos assumam carácter determinante para a produção de provas do carácter ilegal de comportamentos de empresas susceptíveis de as

Página 10 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*2.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

responsabilizar\* (Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo 374/87, Orkem, de 18.10.1989).

n. É que os elementos solicitados por esta Autoridade não podem ser percebidos de forma descontextualizada ou descaracterizada, sob pena de poderem levar a Recorrida a tirar conclusões que não correspondem à verdade.

o. Ainda em relação aos elementos solicitados no ponto 6 do Ofício, a Recorrida está a solicitar à Recorrente que exponha o seu passado num enorme hiato temporal e prepare um documento com uma série de informações não públicas para que depois, pasme-se, a Recorrida eventualmente utilize tais informações no sentido de acusar e penalizar a Recorrente e terceiros.

p. Pois bem, contextualizando o presente recurso e à luz de todos os restantes pedidos de elementos que têm sido solicitados por esta Autoridade, os mesmos não podem ser percebidos de forma isolada ou descaracterizada, mas antes no âmbito de uma certa causalidade ou relação causa-efeito, pois só desta forma se compreenderá a significância do seu «carácter determinante para produção de prova» (Orkem, parágrafo 33).

q. Assim, o que, aqui, potencia uma preocupação jusconcorrencial incontornável e uma eventual virtualidade auto-incriminatória é o uso que esta Autoridade, com o devido respeito, poderá fazer dos elementos prestados, ou seja, impor à Recorrente que elabore documentos e preste informações, que depois poderão, eventualmente, ser utilizados contra si ou contra terceiros.

r. Na verdade, repete-se, todos os mencionados elementos e documentos que a Recorrente teve que juntar aos autos no âmbito dos pontos 4, 5 e 6 dos Ofícios S-AdC/2018/1349 e S-AdC/2018/1571 em causa poderiam eventualmente vir a ser utilizados pela Recorrida no âmbito de uma eventual nota de ilicitude e prova contra a Recorrente, o que é manifestamente ilícito.



*Tribunal da Protecção de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

s. Nessa medida, não pode a Recorrente deixar de se interrogar se, ao ter cumprido, sem mais, este Pedido de Elementos, não estará a assumir, implícita e indirectamente, a actividade probatória e um ónus que não lhe cabe...

t. Não competindo à aqui Recorrente diligenciar pela demonstração da veracidade dos factos nem, tampouco, a iniciativa e o empenho na obtenção do substrato probatórios.

u. Com efeito, caso esta Autoridade procurasse obter informação puramente factual e independente da sua natureza inculpatória ou exculpatória, não solicitaria, em relação ao processo em causa, quer quanto ao seu âmbito material, quer quanto ao seu âmbito temporal — absolutamente coincidente nos pontos 4, 5 e 6 do Ofício S-AdC/2018/1349 e no ponto 1 do Ofício S-AdC/2018/1571 - elementos de caracterização cirúrgica.

v. Isto posto, impõe-se concluir por uma cadeia relacional de um conjunto de informação dependente, interdependente e invariavelmente sistemática.

w. E não chega para basear a validade da actividade de investigação da AdC em juízo a mera alusão à circunstância de os poderes instrutórios daquela Autoridade dimanarem de previsão legal, porquanto, consabidamente, a actuação da Administração não se repercute num simples exercício de legalidade.

x. Afirmar o contrário corresponderia, outrossim, a excessivo formalismo na determinação da extensão do princípio da não auto-incriminação, o que inevitavelmente se contesta.

5 Que «por via do reconhecimento do direito à não auto-incriminação» logo decorre um «direito a não facultar meios de prova», basta atentar em MARIA João ANTUNES, Direito Processual Penal, 2016, 42.

y. Já por isso, muito surpreende a Recorrente que a douta decisão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão haja esteirado grande parte das suas conclusões num tal parâmetro, sugerindo, em diversos momentos da

Página 12 de 80

*[Handwritten mark]*



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

exposição, que o direito à não auto-incriminação não deva colidir com a «valoração de elementos probatórios legal e validamente recolhidos na prossecução daqueles interesses [leia-se, de promoção e defesa da concorrência] e ao abrigo de poderes de investigação reconhecidos por lei».

z. Com efeito, não pode a Recorrente aceitar a mera validade legal da actividade administrativa sirva para obstar à actuação do princípio da não auto-incriminação, quando é por demais evidente que a prerrogativa de defesa em exame, se não emerge de disposição legal, eclode de sectores normativos de base fundamental e exhibe evidente natureza constitucional, não admitindo, portanto, e sem mais, simples derrogação quando confrontada com quaisquer dados legais.

aa. Aqui chegados, não se impõe outra conclusão senão a de que o Ofício — leia-se, o Ofício pelo qual a AdC solicita elementos à Recorrente, com referência S-AdC/2018/1349 e S-AdC/2018/1571 - viola o princípio e o direito à não auto-incriminação da Recorrente, o que devendo ser declarado por Tribunal a quo não o foi, merecendo censura a sentença.

bb. Assim a sentença de que se recorre viola, entre outros, o disposto, conjugadamente, do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, da alínea c) do n.º 1 do artigo 61.º do CPP ex vi do artigo 41.2 do RGCO ex vi do n.º 1 do artigo 13.2 da LdC, pelo que o presente recurso deve ser julgado procedente e, em consequência, a sentença recorrida seja revogada e substituída por outra que declare a nulidade e invalidade dos Ofícios com referência S-AdC/2018/1614 e S-AdC/2018/1726 e, bem assim, também a invalidade dos Ofícios com referência S-AdC/2018/1349 e S-AdC/2018/1571, e da prova junta pela Recorrente nos requerimentos de 25/06/2018 e 17.07.2018, ordenando-se o seu desentranhamento dos autos e imediata devolução à Recorrente.

Nestes termos e nos mais de Direito, deve o presente recurso merecer provimento e, em consequência, ser revogada a sentença proferida pelo Tribunal a quo e ordenar-se a pronúncia sobre as irregularidades e nulidades arguidas pelo Recorrente.



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

Assim decidindo, V. Ex<sup>as</sup>. farão, como sempre, inteira JUSTIÇA!”

Admitido o recurso, porque em tempo, veio responder ao mesmo o Ministério Público e a Autoridade da Concorrência.

Refere o primeiro que não merece provimento o recurso já que nenhuma omissão ocorrência o que foi solicitado no âmbito dos ofícios postos em crise encontra fundamento legal e lógico na investigação que se desenvolve, explicitando, ponto a ponto, o porquê do solicitado.

Refere a segunda que:

*“Da alegada omissão de pronúncia do Tribunal a quo sobre a questão suscitada pela Super Bock quanto ao segredo de justiça*

A. No seu recurso de decisão interlocutória, a Recorrente requereu que, ao abrigo do disposto no artigo 164.º do CPC, fosse restringida a publicidade do processo, sendo que a norma em questão não tem aplicação nos presentes autos.

B. A matéria respeitante à publicidade do processo e ao segredo de justiça nos processos de contra-ordenação por infracções previstas na Lei da Concorrência está tratada de forma expressa no artigo 32.º da Lei da Concorrência (e nos artigos 86.º e 87.º do CPP, ex vi n.º 1 do artigo 13.º da Lei da Concorrência e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO).

C. Nos processos de contra-ordenação por infracção às regras de concorrência o processo tem por regra natureza pública (cf. n.º 1 do artigo 32.º da Lei da Concorrência).

D. No caso concreto, em 3 de Junho de 2018, foi aberto inquérito contra-ordenacional contra a Recorrente, mais se tendo determinado a sujeição do processo a segredo de justiça, nos termos do n.º 2 do artigo 32.º da Lei da Concorrência (cf. Documentos 1 e 2 juntos às contra-alegações da AdC ao recurso de decisão interlocutória), designadamente, para salvaguarda da investigação (tendo a AdC realizado diligências de busca, exame, recolha e apreensão entre os dias 2 e 25 de Janeiro



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

de 2017 e 3 de Fevereiro de 2017, em cumprimento dos mandados emitidos pelo Ministério Público, cf. Documento 3 também junto às referidas contra-alegações).

E. Em 9 de Agosto de 2018 foi adoptada pela AdC uma Nota de Ilícitude contra a Recorrente (esta decisão põe termo ao inquérito e abre a fase de instrução), mais se tendo determinado o levantamento do segredo de justiça, nos termos do n.º 4 do artigo 32.º da Lei da Concorrência (cf. Documento 4 junto pela AdC às suas anteriores contra-alegações).

F. O processo de contra-ordenação encontra-se agora em fase de instrução e tem natureza pública.

G. Neste sentido, todas as Co-visadas no processo passam a ter acesso ao processo nos termos previstos no n.º 4 do artigo 33.º da Lei da Concorrência (com a redacção introduzida pela Lei n.º 23/2018, de 5 de Junho), ou seja, passam a ter acesso a toda a informação confidencial constante dos autos nos termos e com os condicionalismos das referidas normas.

H. Tendo sido levantado o segredo de justiça, qualquer terceiro que demonstre ter um interesse legítimo pode aceder ao processo expurgado de informação confidencial (cf. n.º 3 do artigo 33.º da Lei da Concorrência).

I. Deste modo, tendo em conta o enquadramento normativo descrito, o Tribunal a quo nunca teria poderes para impor o segredo de justiça, recaindo esse poder exclusivamente sobre a AdC.

J. Ora de acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 379º do CPP, é nula a sentença 'quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.'

K. Importa, pois, apurar se o Tribunal a quo deixou de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar. A resposta é invariavelmente negativa: como se viu, o Tribunal a quo nunca teria competência para, de acordo com a norma do CPC invocada pela Super Bock, impor o segredo de justiça ao presente processo, pelo que está em causa uma questão sobre a qual o Tribunal a quo não podia (ou devia) pronunciar-se.

Página 15 de 80



*Tribunal da Protecção de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

L. Não há, pois, uma omissão tal como invocado pela Recorrente mas tão-só uma não pronúncia sobre uma matéria — segredo de justiça - sobre a qual nunca teria poderes para impor.

M. Por outro lado, o Tribunal a quo esclarece logo no capítulo III da Sentença sobre o enquadramento jurídico que "o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (cfr. art.º 608.º, n.º 2, do novo Código de Processo Civil, aqui aplicável ex vi arts.º 4.º do CPP; 41.º, n.º I do referido RGCO e 83.º do NRJC). A significar que, sendo várias as questões suscitadas, deverão as mesmas ser conhecidas segundo a ordem imposta pela sua precedência lógica."

N. Ou seja, o Tribunal a quo esclarece logo a título introdutório que não conhecerá das questões cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras matérias que, em razão da sua precedência lógica, serão conhecidas em primeiro lugar.

O. Nesse sentido, o Tribunal a quo identificou que para efeitos de conhecimento e apreciação dos dois recursos de decisão interlocutória em causa se impunha o conhecimento prévio da seguinte questão: "as decisões interlocutórias da AdC de 10.07.2018 e de 20.07.2018 devem ser declaradas inválidas por violação do direito da visada/recorrente à não auto incriminação, constituindo os elementos probatórios obtidos na sequência da notificação dos Ofícios AdC/2018/1349 e AdC/2018/1571 prova proibida?"

P. Ora, sendo esta a questão inicial e primordial para efeitos de conhecimento dos dois recursos e ainda que o Tribunal a quo entendesse que deveria pronunciar-se sobre a suscitada questão do segredo de justiça, essa pronúncia apenas deveria ocorrer caso o Tribunal *a quo* tivesse concluído que as decisões interlocutórias da AdC era inválidas por violação do direito da visada à não auto-incriminação.

Q. Com efeito, o pedido da manutenção/reposição do segredo de justiça tinha como pressuposto a invalidade das decisões da AdC. A partir do momento em que o Tribunal *a quo* conclui que tais decisões da AdC são válidas e nega provimento aos



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

recursos da Super Bock, o conhecimento das demais matérias suscitadas pela Recorrente ficou invariavelmente prejudicado.

R. Em síntese, ou porque estava em causa uma matéria sobre a qual não devia ou podia apreciar, ou porque o conhecimento de tal matéria ficou prejudicado com a apreciação da questão relativa à alegada violação do direito da Visada à não auto-incriminação, não recaia sobre o Tribunal a quo qualquer obrigação de conhecer a questão suscitada pela Recorrente sobre o segredo de justiça.

S. Face ao exposto, é imperativo concluir que não está em causa qualquer omissão de pronúncia por parte do Tribunal a quo, devendo, em consequência, improceder o requerido.

*Do alegado erro na aplicação do direito quanto à apreciação do direito à não auto-incriminação*

T. No exercício dos seus poderes sancionatórios a AdC pode nomeadamente solicitar às empresas documentos e outros elementos de informação que entenda necessários para o esclarecimento dos factos (cf. n.º 2 do artigo 17.º e alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência); esses pedidos da AdC devem ser instruídos com os elementos previstos no artigo 15.º da Lei da Concorrência.

U. Ora, na sequência do envio à Super Bock de um pedido de elementos, a Super Bock veio requerer a declaração de nulidade dos referidos pedidos por alegada violação do seu direito à não auto-incriminação.

V. Entendia a Super Bock, em síntese, que:

(i) A possibilidade de abertura de um processo de contra-ordenação por não prestação de informação, nos termos do artigo da alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 3 do artigo 69.º da Lei da Concorrência, configura uma forma de coerção para obtenção pela AdC de informação auto-incriminatória;

(ii) Não existe direito de contraditório, designadamente quanto ao sentido que a AdC possa atribuir às informações solicitadas;

Página 17 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

(iii) Ao responder ao pedido de elementos da AdC, a Super Bock poderá estar a ser levada a admitir, de forma involuntária, a prática de uma infracção à Lei da Concorrência.

*Da inexistência de coerção e da possibilidade de reacção processual e pronúncia*

W. A título introdutório importa esclarecer que a AdC solicitou o conjunto de informações em causa à Super Bock ao abrigo do artigo 15.º, n.º 2 do 17.º e alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência, no âmbito dos seus poderes sancionatórios, para investigação de uma possível contra-ordenação.

X. Nos termos do artigo 15.º, sempre que a AdC solicitar um conjunto de documentos e informações, tal pedido deve ser instruído com os elementos especificamente previstos nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 15.º da Lei da Concorrência.

Y. Ora, da análise do teor do ofício da AdC enviado à Super Bock, resulta claro que o mesmo foi instruído com todos os elementos legalmente exigidos, nos seguintes termos:

a) Foi indicada a base jurídica, a qualidade em que o destinatário é solicitado a transmitir informações e o objectivo do pedido.

No que respeita à base jurídica foi transmitido que corre termos na AdC um processo contra-ordenacional sob o n.º PRC/2016/4 por alegadas práticas restritivas da concorrência (por eventual violação do artigo 9.º Lei da Concorrência e do artigo 101.º do TFUE) envolvendo a Super Bock; mais foi esclarecido que a qualidade em que a destinatária foi solicitada a transmitir a informação era a de visada no processo; e, finalmente, que o objectivo do pedido de informação se prendia com a necessidade de obtenção de esclarecimentos sobre os factos em causa na investigação em curso.

b) Quanto ao prazo para o fornecimento das informações, foi fixado um prazo de 10 dias úteis a contar da recepção do ofício.

Página 18 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

c) Mais foi a Super Bock informada de que 'dever[ia] identificar de maneira fundamentada as informações que considere confidenciais, por motivo de segredo de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos mesmos, expurgada das confidencialidades identificadas[...]'

d) Por fim, relativamente à indicação de que o incumprimento do pedido constitui uma contra-ordenação:

'Comunicou-se que, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 3 do artigo 69.º da Lei da Concorrência «a não prestação ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas em resposta a pedido do Autoridade da Concorrência, no uso dos seus poderes sancionatórios», constitui uma contra-ordenação punível com coima que não poderá exceder 1% do volume de negócios da empresa no ano anterior.'

Z. Deste modo, os pedidos de informações da AdC cumprem todos os requisitos exigidos pela norma referida, não existindo naturalmente coerção da Recorrida a prestar informação auto-incriminatória; a advertência da possibilidade de contra-ordenação constitui um dos elementos obrigatórios do pedido de elementos.

AA. Neste sentido, nenhum reparo haverá a fazer ao entendimento do Tribunal a quo ao concluir que 'a actuação instrutória de recolha de prova da autoridade administrativa mediante a colaboração activa da visada, estando salvaguardada por expedientes legais prévios de Direito processual e tendo sido cumpridos todos os requisitos formais dessa instrução probatória, mormente a advertência e cominação expressas e prévias, consubstancia uma actuação processualmente insusceptível de representar uma lesão, infirmação ou restrição relevante ao direito à não auto-incriminação numa fase prévia a qualquer imputação sancionatória.' - Cfr. pág. 25 da sentença recorrida

BB. Não obstante, sempre se dirá que a Recorrente dispunha de meios, dentro do processo de contra-ordenação, para reagir ao pedido de informações da AdC.



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

CC. Desde logo a Super Bock sempre dispunha da faculdade de, perante o pedido de informações da AdC, recusar a prestação de informações invocando precisamente o direito à não auto-incriminação.

DD. Por outro lado, a Super Bock poderia equacionar a possibilidade de recorrer do próprio pedido de elementos da AdC (nos termos dos números 1 e 2 do artigo 84.º e artigo 85.º da Lei da Concorrência), caso concluísse tratar-se de acto com conteúdo decisório que não fosse uma decisão de mero expediente.

EE. Ainda dentro do procedimento contra-ordenacional, a Super Bock sempre teria o direito de arguir, como fez (em 25.6.2018), a nulidade do pedido de elementos em causa e de, na sequência da notificação do indeferimento pela AdC do requerido, interpor recurso de decisão interlocutória nos termos dos artigos 84.º e 85.º da Lei da Concorrência, o que veio a suceder.

FF. Finalmente, após a notificação da Nota de Ilícitude (que tem lugar sempre que, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei da Concorrência, terminado o inquérito, a Autoridade da Concorrência conclua, com base nas investigações realizadas, que existe uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória), o artigo 25.º da Lei da Concorrência consagra a possibilidade de o visado se pronunciar por escrito sobre as questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas produzidas, podendo, ainda, requerer as diligências complementares de prova que considere convenientes. Esta pronúncia escrita poderá ainda ser complementada por uma audição oral (cf. n.º 2 do artigo 25.º da Lei da Concorrência).

GG. Daqui decorre que a Super Bock teria a possibilidade de, dentro do processo de contra-ordenação e no caso de notificação de uma nota de ilicitude, exercer o seu direito de pronúncia, pugnando não só pela eventual invalidade do procedimento por compressão ou supressão do seu direito à não auto-incriminação, mas também pelo sentido e alcance com que os elementos por si disponibilizados deveriam ser interpretados.

Página 20 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-LI

HH. Dessa forma, e contrariamente ao que sustenta a Super Bock, sempre se encontram salvaguardados, de forma útil, os seus direitos de defesa e do contraditório.

II. Do mesmo modo, de uma eventual decisão condenatória da Super Bock sempre caberá recurso judicial nos termos do artigo 87.º da Lei da Concorrência.

JJ. Daqui se conclui que não existe qualquer coerção à prestação de informação auto-incriminatória: em primeiro lugar, e como se verá de seguida, a prestação da informação em causa não contende com o direito à não auto-incriminação e, em segundo lugar, existem meios ao dispor das Visadas em processos de contra-ordenação por violação das regras de concorrência para reagir a pedidos de informação da AdC, inexistindo qualquer coerção a prestação de informação auto-incriminatória.

*Da não auto-incriminação*

KK. A Super Bock alega o justo receio de que as informações solicitadas possam ser utilizadas para efeitos de prova e conseqüente incriminação da empresa e dos titulares responsáveis pelos cargos de direcção, administração e fiscalização, lesando deste modo, o seu direito à não auto-incriminação.

LL. Mas veja-se, afinal, o que despoleta tudo isto. No caso concreto, no que respeita à decisão AdC/2018/1349, está em causa o seguinte conjunto de informação, que a Super Bock pretendia não fornecer ou que não pudesse ser utilizada pela AdC:

(i) A indicação das estimativas das quotas de mercado nas várias segmentações de mercado propostas no canal HORECA e no canal alimentar, por referência às vendas realizadas nos anos de 2006 a 2017 e no canal alimentar por referência às vendas realizadas nos anos de 2003 a 2017 (ponto 4 dos pedidos de elementos);

(ii) A identificação da lista de distribuidores independentes da Super Bock no período compreendido entre 2006 a 2017 (ponto 5 do pedido de elementos referente ao PRC/2016/04);

Página 21 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

(iii) A identificação dos dez principais clientes de distribuição retalhista e de distribuição grossista (cash and carry) da Super Bock no período compreendido entre 2003 e 2017 (pontos 5 e 6 do pedido de elementos referente ao PRC/2017/13);

(iv) A identificação dos titulares dos órgãos de administração, bem como os responsáveis pela direção e/ou fiscalização do departamento comercial relativo ao canal HORECA entre os anos de 2006 a 2017 (ponto 6 do pedido de elementos referente ao PRC/2016/04) e ao canal alimentar entre os anos de 2003 a 2017 (ponto 7 do pedido de elementos referente ao PRC/2017/13).

MM. Relativamente à decisão AdC/2018/1571, estava em causa:

(1) A Indicação dos volumes de negócios da Super Bock, por referência às vendas realizadas nos anos de 2006 a 2017 nos mercados de cervejas, águas lisas sem sabor, águas com gás sem sabor, refrigerantes, iced teas, vinhos tranquilos, sangrias e sidras no canal HORECA (on-trade) em Portugal.

NN. Nenhuma das informações solicitadas pressupõe ou sequer sugere a possibilidade de auto-incriminação da Super Bock relativamente a qualquer infracção; são informações de natureza comercial com carácter factual.

OO. Acresce que alguma dessa informação, tal como a identificação dos titulares dos órgãos de administração, tem natureza pública, e a informação relativa à lista de distribuidores independentes atuais da Super Bock é facultada pela própria empresa no seu site de internet, pelo que não se vislumbra de que forma é que a disponibilização de tal informação à AdC poderia constituir uma violação do seu direito à não auto-incriminação.

PP. Do mesmo modo, não poderia a AdC extrair da indicação de quotas de mercado ou da lista de principais clientes qualquer admissão de prática de uma infracção pela Super Bock.

QQ. Bem andou, assim, o Tribunal a quo ao concluir na sentença recorrida que:



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*2.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

\*76. Ora, sem prejuízo de melhor ponderação e sempre assinalando a fase administrativa instrumental que superintende às decisões interlocutórias impugnadas. afigura-se-nos que tais elementos não comportam em si qualquer conteúdo incriminatório ou susceptível de, por si só, representar a consolidação probatória de uma prática restritiva da concorrência, servindo antes para a definição e determinação do mercado do produto relevante, mormente quanto dimensão do produto e dimensão geográfica do mercado de determinadas bebidas.

77. Outrossim, e com igual evidência, nos parece que aqueles documentos e elementos também não implicam qualquer contributo de natureza confessória sobre a imputação de fixação e imposição directa de preços de revenda, sobre a imputação de fixação e imposição de venda ao público e de fixação de preços de revenda por meios indirectos, tratando-se de prova instrumental e acessória dessa mesma imputação e/ou que podem envolver determinadas presunções sobre a posição dominante da visada/recorrente (o que não equivale a qualquer presunção de ilicitude.)\*

RR. Ademais, o princípio à não auto-incriminação na averiguação de infracções jusconcorrenciais não pode ser indiferente ao princípio da economia de mercado e de livre concorrência, enquanto princípio fundamental e incumbência prioritária do Estado (cf. Alínea f) do artigo 81.º da C.R.P).

SS. Ora, para que a AdC possa assegurar o cumprimento das regras de promoção e defesa da concorrência, o dever de colaboração assume-se como um instrumento fundamental, já que muitas das práticas restritivas da concorrência são, pelo seu carácter secreto, difíceis de detestar, sendo os elementos que a AdC obtém através da colaboração das empresas e das pessoas singulares, a par com as diligências de busca e apreensão, a única fonte ao dispor desta para apurar a verdade material.

TT. A colaboração não se confunde naturalmente com a confissão dos factos e nesta destrição reside o limite à não auto-incriminação ou, dito de outra forma, os limites impostos ao dever de colaboração.



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

UU. E quanto a esta compatibilização, a jurisprudência da União Europeia consagrada no acórdão do TJUE de 18 de Outubro de 1989 (Orkem vs. Comissão - processo n.º 374/84) mantém a sua plena actualidade: segundo aquele acórdão, é possível "obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento anti concorrencial", não sendo, no entanto, admissível de acordo com o referido acórdão "impor à empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção", o que manifestamente não é o caso.

VV. Este entendimento tem sido igual e inteiramente sufragado pela jurisprudência nacional, quer pelo Tribunal do Comércio de Lisboa, quer pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, quer ainda pelo próprio Tribunal Constitucional.

WW. Em síntese, a exclusão do âmbito do direito à não auto-incriminação da entrega de qualquer tipo de documento que não constitua uma admissão da infracção é aceite sem reservas pela jurisprudência nacional e da União Europeia, inexistindo qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no pedido de elementos em questão na medida em que o conteúdo do mesmo não é susceptível de violar o direito da Super Bock à sua não auto-incriminação.

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 proferida pelo Tribunal a qua que confirmou a legalidade das Decisões da AdC datadas de 10 de Julho de 2018 (Ofício S-AdC/2018/1614) e de 20 de Julho de 2018 (Ofício S-AdC/2018/1726)."

Subidos os autos a esta Relação, o Sr.º Procurador-Geral Adjunto teve vista lavrando douto parecer onde considerou, em síntese, que o recurso não merece provimento louvando-se, para tanto, na posição assumida pelo magistrado do Ministério Público junto da 1.ª instância.

Página 24 de 80

8



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-8-L1

Os autos foram a vistos e seguidamente à conferência, cumprindo decidir.

\*

*II – Fundamentos do recurso e fundamentação de facto*

Como é pacificamente aceite são as conclusões do recurso que delimitam o poder de análise deste Tribunal sendo irrelevantes quaisquer considerações feitas na motivação que não se mostrem espelhadas nas conclusões.

Ante tal e analisada a peça recursal as duas questões a decidir são:

- a) A questão da omissão de pronúncia quanto à permanência do processo em segredo de Justiça;
- b) A nulidade da decisão proferida considerando a violação do direito da visada à não auto incriminação.

Antes de prosseguirmos uma nota para a recorrente:

As conclusões recursais são isso mesmo: conclusões, síntese do alegado e explanado na motivação. A função “copy and paste” existente nos processadores de texto não formulam conclusões recursais. Estas traduzem a valia e o saber de quem recorre.

No caso concreto, tristemente, as conclusões são a cópia das alegações não representando qualquer síntese.

A solução correcta seria a de notificar a recorrente para apresentar conclusões devidamente formuladas. No entanto, os recorridos parecem ter compreendido o alcance do pretendido pela recorrente e num processo com prazos prescricionais curtos não se deve conceder mais prazos do que os necessários por forma a não dirigirmos alegremente o processo em direcção à prescrição e à ausência de decisão de fundo.

Nesta medida, não deixa de ficar o reparo sendo que a ocorrer uma qualquer sanção ela será ao nível das custas pelo labor acrescido que a ausência de conclusões sintéticas produziu.



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*1.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

Para decidir ambas as questões suscitadas iremos, primeiramente transcrever a decisão recorrida na parte relevante.

Assim, foi decidido:

1. Por decisão interlocutória de 10 de Julho de 2018 (Ofício S-AdC/2018/1614), proferida no processo de contra-ordenação PRC2016/3, a Autoridade da Concorrência (doravante AdC) indeferiu o requerimento da visada Super Bock Bebidas, S.A. de 25.06.2018, o qual arguiu a nulidade do Ofício AdC/2018/1349 que determinou a junção aos autos dos elementos solicitados nos pontos 4, 5 e 6 do mesmo Ofício.

2. Nos presentes autos, a visada, aqui recorrente, Super Bock Bebidas, S.A, veio apresentar recurso de medidas de autoridade administrativa de decisão interlocutória de 10 de Julho de 2018 da AdC.

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

a) O presente recurso vem interposto do Ofício com referência S-AdC/2018/1614, datado de 10.07.2018, através do qual a Autoridade se pronunciou sobre o requerimento apresentado pela Recorrente em 25.06.2017, no âmbito do processo PRC/2016/04;

b) Conforme indicação da Recorrida, os referidos processos encontram-se em segredo de justiça;

c) Ainda assim, considerando que alguma da factualidade aqui exposta (i.) deve manter-se em segredo e (ii.) existe informação que a própria Recorrente entende não dever ser do conhecimento público, pelos prejuízos que lhe pode causar, e pelas condicionantes que pode gerar no mercado notícia do âmbito dos processos que correm termos na Autoridade da Concorrência, requer-se, ao abrigo do disposto no artigo 164.º do CPC, que não seja dada publicidade ao processo, devendo o presente processo manter-se em sigilo;

Página 26 de 80

8



*Tribunal da Relação de Lisboa  
& Justiça*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

d) Em Janeiro de 2017, a Recorrida iniciou a realização de buscas e apreensão de documentos em diversas instalações da Recorrente, bem como numa sociedade participada pela mesma;

e) Por ocasião do início das referidas buscas e apreensão de documentos, foi a aqui Recorrente notificada dos elementos processuais e instrumentais inerentes à realização de tais meios de obtenção de prova;

f) As descritas buscas e apreensão de documentos foram realizadas na sequência da abertura do processo de contra-ordenação PRC/2016/04, que corre termos sujeito a segredo de justiça, encontrando-se em fase de inquérito;

g) No dia 20 de Abril de 2018, foi a Recorrente surpreendida com a existência de uma notificação no âmbito de um outro processo contra-ordenacional;

h) O novo processo assume a identificação PRC/2017/13 e terá sido também sujeito a segredo de justiça, estando também na fase de inquérito;

i) Relativamente aos processos identificados nos artigos supra, desconhece a Recorrente em concreto a que respeitam, sendo que, em relação ao PRC/2017/13, a Recorrente desconhece também a data em que foi instaurado e quais são os indícios constantes do mesmo;

j) Apesar da estrita colaboração que a Recorrente vem manifestando com a Recorrida no desenrolar de todos os processos, o certo é que, no passado dia 08.06.2018, foi notificada através do Ofício S-AdC/2018/1349 para proceder à junção aos autos de diversos elementos (informações e documentos), entre os quais elementos de conhecimento e acesso público, e outros de teor interno e privado da Recorrente;

k) Na referida notificação, é a Recorrente expressamente advertida nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 31.º da LdC, bem como para a eventual instauração de um novo processo contra-ordenacional se não proceder de acordo com o princípio da colaboração, nos termos do disposto na alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 3 do artigo 69.º, ambos da LdC;

l) A Recorrente tem conhecimento de que tem o dever de colaboração, sendo que tem também, de outro lado, o direito, constitucionalmente previsto, de não se auto-incriminar, o qual assume uma importância considerável tendo em conta que a

Página 27 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

Recorrente desconhece, efectivamente, o que se encontra em investigação, tendo sido notificada para proceder à junção aos autos de diversos elementos do seu foro empresarial, alguns dos quais revestem carácter confidencial e se relacionam, directamente, com a sua actividade comercial;

m) Ora, por forma a acautelar o seu direito à não auto-incriminação (de que goza, efectivamente), a Recorrente apresentou, nas instalações da Recorrida, em 25.06.2018, a resposta ao Pedido de Elementos a que se refere o Ofício supra identificado, tendo, para o efeito;

n) Arguido a nulidade do Ofício da AdC que determina a junção aos autos dos elementos solicitados nos pontos 4, 5 e 6 do Ofício AdC/2018/1349, por violação do seu direito à não auto-incriminação; e

o) Junto, em cumprimento integral do Pedido de Elementos e face ao qual não pode a Recorrente recusar-se, os elementos que entendeu violarem o seu direito à não auto-incriminação em envelope selado e lacrado (Pontos n.ºs 4, 5 e 6), ficando na livre disponibilidade da Autoridade proceder à abertura do mesmo, ou devolvê-lo, não o utilizando, por entender que os elementos fechados dentro do envelope violariam o direito referido, constituindo, desta forma, prova proibida;

p) Nessa sequência, em 10.07.2018, foi a Recorrente notificada da Resposta da Recorrida ao requerimento previamente apresentado no âmbito do processo de contra-ordenação referido, e que integra o ofício aqui discutido, no âmbito do qual tomou conhecimento da decisão da Recorrida de abrir o envelope e aceder aos documentos e elementos em causa;

q) Ainda que a Recorrida, não ponha em causa a qualidade processual da Recorrente – já qualificada como visada em Ofícios precedentes – a qual lhe permite fazer valer os seus direitos e garantias processuais nos dois mencionados processos contra-ordenacionais, à semelhança do que sucede com o arguido no âmbito do processo penal, impondo-se a aplicação remissiva do preceituado pelo Código de Processo Penal (“CPP”) naquilo em que, sem contradições, se refere à posição do Arguido – artigo 57.º do CPP ex vi do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (“RGCO”) ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da LdC;

Página 28 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

r) Tendo, necessariamente, a Recorrente legitimidade para avocar para si, e gozar, processualmente, do direito à não auto-incriminação;

s) Acontece que, ao arrepio das mais elementares normas e princípio legais, sofre a Requerente de uma coerção directa e imediata que lhe é imposta pela Recorrida porquanto, em face dos Pedidos de Elementos apresentados por esta Autoridade, e sob pena de sofrer uma coima até 1% do seu volume de negócios, a Recorrente não teve a opção de recusar a entrega de todos os elementos solicitados;

t) Encontrando-se, ainda, privada do exercício de quaisquer garantias processuais no corrente decurso destes processos, porquanto não pode sequer exercer, de forma útil, o seu direito ao contraditório, ou tentar dar a todos estes elementos um significado diferente daquele que poderá ser dado pela Autoridade;

u) A disponibilização de todos estes elementos comprometeu e atingiu, de forma irremediável, o direito da Recorrente à não auto-incriminação porquanto, ao cumprir integralmente este Pedido de Elementos, a Recorrente poderá estar a ser levada a admitir, de forma não livre e involuntária, o cometimento de uma infracção anti concorrencial que, repete-se, não cometeu;

v) Alega a Recorrida que o direito à não auto-incriminação exclui, do seu âmbito, “qualquer tipo de documento pré-constituído”, que “as informações solicitadas (...) respeitam a informações meramente factuais” face às quais “a empresa poderá sempre (...) sustentar que os documentos apresentados têm um significado diferente daquele que foi dado”;

w) Em primeiro lugar, é manifesto que o fornecimento dos elementos solicitados nos pontos 4, 5 e 6 do Ofício S-AdC/2018/1349 que, pelo processo se encontrar sujeito a segredo de justiça, a Recorrente se abstém de aqui reproduzir, referentes a hiatos temporais muito alargados, foi claramente imposto à Recorrente;

x) Em segundo, dúvidas não subsistem de que se poderá, facilmente, observar o elemento de coercibilidade, visto a não colaboração da Recorrente com o pedido de elemento desta Autoridade ser punível com coima até 1% do volume de negócios da mesma no ano anterior (veja-se o Acórdão do TJUE, Processos Apensos C-



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

238/99P, C-244/99P, C-245/99P, C-247/99P, C-250/99P a C-252/99P e C-254/99P, PVC II-Limburgse Vynil, de 15.10.2002);

y) Acrescendo ainda que, os elementos solicitados pela Autoridade nos pontos 4, 5 e 6 do Ofício com referência S-AdC/2018/1349 não são documentos pré-constituídos, na medida em que os mesmos foram elaborados pela Recorrente, por imposição da Recorrida e posteriormente à notificação em causa, para dar cumprimento ao mencionado pedido de elementos apresentado;

z) Tais elementos e documentos não estavam elaborados, tendo a Recorrente sido obrigada a efectuar análises e estudos por forma a elaborar os mesmos;

aa) Importa ainda referir que, e em boa verdade, o posterior exercício do contraditório relativamente ao conteúdo de todos os elementos fornecidos estará, desde logo, francamente inviabilizado, na medida em que, no momento em que for dado à Recorrente o direito de se pronunciar sobre os mesmos, já a Recorrida terá formado o seu juízo de valor e convicção sobre os mesmos;

bb) Aqui chegados, é manifesto o potencial significado incriminatório que advirá da junção destes elementos - e posterior interpretação pela Recorrida - para que os mesmos assumam “carácter determinante para a produção de provas do carácter ilegal de comportamentos de empresas susceptíveis de as responsabilizar” (Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo 374/87, Orkem, de 18.10.1989);

cc) É que os elementos solicitados por esta Autoridade, nomeadamente os constantes do ponto 6 do Ofício com referência S-AdC/2018/1349, não podem ser percebidos de forma descontextualizada ou descaracterizada, sob pena de poderem levar a Recorrida a tirar conclusões que não correspondem à verdade;

dd) Ainda em relação aos elementos solicitados no ponto 6 do Ofício, a Recorrida está a solicitar à Recorrente que exponha o seu passado num hiato temporal e prepare um documento com uma série de informações não públicas para que depois, pasme-se, a Recorrida eventualmente utilize tais informações no sentido de acusar a Recorrente e terceiros;

ee) Já as informações solicitadas no ponto 4 do ofício com referência S-AdC/2018/1349 não são documentos pré-existentis nem pré-constituídos, tendo a

Página 30 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*2.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-8-L1

Recorrente sido obrigada a contratar serviços externos para obtenção das informações necessárias à elaboração dos mesmos;

ff) Sendo que, em relação aos documentos e elementos do ponto 5, também estes não eram pré existentes nem pré-constituídos, tendo que ser elaborados pela Recorrente por imposição da Recorrida, obrigando, mais uma vez, a mesma a fazer uma análise casuística num enorme hiato temporal, trabalhado e organizando toda uma informação que se encontrava dispersa;

gg) Não pode, a Recorrente, deixar de se interrogar se, ao ter cumprido, sem mais, este Pedido de Elementos, não estará a assumir, implícita e directamente, a actividade probatória e um ónus que não lhe cabe;

hh) E que, caso esta Autoridade procurasse obter informação puramente factual e independente da sua natureza inculptória ou exculpatória, não solicitaria, em relação ao processo em causa, quer quanto ao seu âmbito material, quer quanto ao seu âmbito temporal - absolutamente coincidente nos pontos 4, 5 e 6 do Ofício S-AdC/2018/1349 - elementos de caracterização cirúrgica;

ii) Aqui chegados, não se impõe outra conclusão senão a de que o Ofício - leia-se , o Ofício pelo qual a AdC solicita elementos à Recorrente, com referência S-AdC/2018/1349 - viola o princípio e o direito à não auto-incriminação da Recorrente, o que deve ser declarado por este Tribunal;

jj) E, na medida em o mesmo contende, inegavelmente, com tal direito, os elementos anteriormente solicitados por esta Autoridade - e que a Recorrente não teve outra hipótese que não a de os prestar e entregar - não poderão ser utilizados como prova sob pena de constituírem prova proibida nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 2 e do n.º 1 do artigo 126.º e do artigo 125.º do CPP ex vi do artigo 41.º do RGCO ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da LdC;

kk) O presente recurso deve ser julgado procedente e, em consequência, o despacho recorrido - Ofício com referência S-AdC/2018/1614 - ser declarado inválido e revogado e substituído por outro que declare a nulidade e invalidade do Ofício com

Página 31 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

referência S-AdC/2018/1349 e da prova junta pela Recorrente sob os n.ºs 4, 5 e 6 no requerimento de 25/06/2018, ordenando-se o seu desentranhamento dos autos e imediata devolução à Recorrente.

4. Terminou, requerendo procedência do recurso interlocutório, e, em consequência, a limitação da publicidade ao processo nos termos do disposto no artigo 164.º do CPC, no sentido de o mesmo se manter em segredo, a declaração da invalidade e revogação do Ofício com referência S-AdC/2018/1614, com substituição por outro que declare a nulidade e invalidade do Ofício com referência S-AdC/2018/1349 e da prova junta pela Recorrente sob os n.ºs 4, 5 e 6 no requerimento de 25.06.2018, ordenando-se o seu desentranhamento dos autos e imediata devolução à recorrente. A visada/recorrente juntou ainda prova documental e arrolou prova testemunhal.

5. A AdC veio remeter o processo, juntamente com contra-alegações, nos termos e para os efeitos dos artigos 87.º, n.º 2 e 85.º, n.º 1 e 2 do Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio, com informação de que foi determinado o levantamento do segredo de justiça no PCR2016/04 em virtude da fase de encerramento do inquérito e consequente abertura de instrução.

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

7. Por decisão interlocutória de 20 de Julho de 2018 (Ofício S-AdC/2018/1726), proferida no processo de contra-ordenação PRC2016/4, a Autoridade da Concorrência (doravante AdC) indeferiu o requerimento da visada Super Bock Bebidas, S.A. de 17.07.2018, o qual arguiu a nulidade do Ofício AdC/2018/1571 que determinou a junção aos autos de vários elementos documentais solicitados no mesmo Ofício.

8. Nos presentes autos, a visada, aqui recorrente, Super Bock Bebidas, S.A., veio apresentar recurso de medidas de autoridade administrativa de decisão interlocutória de 20 de Julho de 2018 da AdC.

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



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Instância*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

a) O presente recurso vem interposto do Ofício com referência S-AdC/2018/1726, datado de 20.07.2018, através do qual a Autoridade se pronunciou sobre o requerimento apresentado pela Recorrente em 17.07.2018, no âmbito do processo PRC/2016/4;

b) Conforme indicação da Recorrida, o referido processo encontra-se em segredo de justiça.

c) Assim, considerando o exposto e que alguma da factualidade aqui exposta (i.) deve manter-se em segredo, e (ii.) existe informação que a própria Recorrente entende não dever ser do conhecimento público, pelos prejuízos que lhe pode causar, e pelas condicionantes que pode gerar no mercado notícia do âmbito dos processos que correm termos na Autoridade da Concorrência, requer-se, ao abrigo do disposto no artigo 164.º do Código do Processo Civil (CPC), que não seja dada publicidade ao processo, devendo o presente processo manter-se em sigilo;

d) Em Janeiro de 2017, a Recorrida iniciou a realização de buscas e apreensão de documentos em diversas instalações da Recorrente, bem como numa sociedade participada pela mesma;

e) Por ocasião do início das referidas buscas e apreensão de documentos, foi a aqui Recorrente notificada dos elementos processuais e instrumentais inerentes à realização de tais meios de obtenção de prova;

f) As descritas buscas e apreensão de documentos foram realizadas na sequência da abertura do presente processo de contra-ordenação – PRC/2016/4 –, que corre termos sujeito a segredo de justiça, encontrando-se em fase de inquérito;

g) No dia 20 de Abril de 2018, foi a Recorrente surpreendida com a existência de uma notificação no âmbito de um outro processo contra-ordenacional;

h) O novo processo assume a identificação PRC/2017/13 e terá sido também sujeito a segredo de justiça, estando também na fase de inquérito;

i) Relativamente aos processos identificados nas alíneas supra, desconhece a Recorrente em concreto a que respeitam, sendo que, em relação ao PRC 2017/13, a Recorrente desconhece também a data em que foi instaurado e quais são os indícios constantes do mesmo;

Página 33 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

j) Apesar da estrita colaboração que a Recorrente vem manifestando com a Recorrida no desenrolar de todos os processos, o certo é que, no passado dia 03.07.2018, foi notificada através do Ofício S-AdC/2018/1571 para proceder à junção aos autos de diversos elementos (informações e documentos);

k) Na referida notificação, é a Recorrente expressamente advertida nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 31.º da LdC, bem como para a eventual instauração de um novo processo contra-ordenacional se não proceder de acordo com o princípio da colaboração, nos termos do disposto na alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 3 do artigo 69.º, ambos da LdC;

l) A Recorrente tem conhecimento de que tem o dever de colaboração, sendo que tem também, de outro lado, o direito, constitucionalmente previsto, de não se auto-incriminar, o qual assume uma importância considerável tendo em conta que a Recorrente desconhece, efectivamente, o que se encontra em investigação, tendo sido notificada para proceder à junção aos autos de diversos elementos do seu foro empresarial, alguns dos quais revestem carácter confidencial e se relacionam, directamente, com a sua actividade comercial;

m) Ora, por forma a acautelar o seu direito à não auto-incriminação (de que goza, efectivamente), a Recorrente apresentou, nas instalações da Recorrida, em 17.07.2018, a resposta ao Pedido de Elementos a que se refere o Ofício supra identificado, tendo, para o efeito:

n) Arguido a nulidade do Ofício da AdC que determina a junção aos autos dos elementos solicitados no Ofício AdC/2018/1571, por violação do seu direito à não auto-incriminação; e

o) Junto, em cumprimento integral do Pedido de Elementos e face ao qual não pode a Recorrente recusar-se, os elementos que entendeu violarem o seu direito à não auto-incriminação em envelope selado e lacrado, ficando na livre disponibilidade da Autoridade proceder à abertura do mesmo, ou devolvê-lo, não o utilizando, por entender que os elementos fechados dentro do envelope violariam o direito referido, constituindo, desta forma, prova proibida;



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Região*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

p) Nessa sequência, em 20.07.2018, foi a Recorrente notificada da Resposta da Recorrida ao requerimento previamente apresentado no âmbito do processo de contra-ordenação referido, e que integra o Ofício aqui discutido, no âmbito do qual tomou conhecimento da decisão da Recorrida de abrir o envelope e aceder aos documentos e elementos em causa;

q) Ainda que a Recorrida, não ponha em causa a qualidade processual da Recorrente – já qualificada como visada em Ofícios precedentes – a qual lhe permite fazer valer os seus direitos e garantias processuais nos dois mencionados processos contra-ordenacionais, à semelhança do que sucede com o arguido no âmbito do processo penal, impondo-se uma aplicação remissiva do preceituado pelo Código de Processo Penal (“CPP”) naquilo em que, sem contradições, se refere à posição do Arguido – artigo 57.º do CPP ex vi do artigo 41.º do Decreto-lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (“RGCO”) ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da LdC;

r) Tendo, necessariamente, a Recorrente legitimidade para avocar para si, e gozar, processualmente, do direito à não auto-incriminação;

s) Acontece que, ao arrepio das mais elementares normas e princípios legais, sofre a Recorrente de uma coerção directa e imediata que lhe é imposta pela Recorrida porquanto, em face dos Pedidos de Elementos apresentados por esta Autoridade, e sob pena de sofrer uma coima até 1% do seu volume de negócios, a Recorrente não teve a opção de recusar a entrega de todos os elementos solicitados;

t) Encontrando-se, ainda, privada do exercício de quaisquer garantias processuais no corrente decurso destes processos, porquanto não pode sequer exercer, de forma útil, o seu direito ao contraditório, ou tentar dar a todos estes elementos um significado diferente daquele que poderá ser dado pela Autoridade, e

u) A disponibilização de todos estes elementos comprometeu e atingiu, de forma irremediável, o direito da Recorrente à não auto-incriminação porquanto, ao cumprir integralmente este Pedido de Elementos, a Recorrente poderá estar a ser levada a admitir, de forma não livre e involuntária, o cometimento de uma infracção anti concorrencial que, repete-se, não cometeu;

Página 35 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

v) Alega a Recorrida que o direito à não auto-incriminação exclui, do seu âmbito, “qualquer tipo de documento pré-constituído”, que “as informações solicitadas (...) respeitam a informações meramente factuais” face às quais “a empresa poderá sempre (...) sustentar que os documentos apresentados têm um significado diferente daquele que foi dado”;

w) Ora, primeiramente, é manifesto que o fornecimento dos elementos solicitados no Ofício S-AdC/2018/1571 (que constam do Anexo I) – e que, em virtude de o processo se encontrar em segredo de justiça a Recorrente se abstém, aqui, de reproduzir – referentes a hiatos temporais muito alargados, foi claramente imposto à Recorrente;

x) Em segundo, dúvidas não subsistem de que se poderá, facilmente, observar o elemento de coercibilidade, visto a não colaboração da Recorrente com o Pedido de Elemento desta Autoridade ser punível com coima até 1% do volume de negócios da mesma no ano anterior (veja-se o Acórdão do TJUE, Processos Apensos C-238/99P, C-244/99P, C-245/99P, C-247/99P, C-250/99P a C-252/99P e C-254/99P, PVC II-Limburgse Vynil, de 15.10.2002);

y) Por outro lado, os elementos solicitados pela Autoridade não são documentos pré-constituídos, na medida em que os mesmos foram tratados e elaborados pela Recorrente, por imposição da Recorrida e posteriormente à notificação em causa, para dar cumprimento ao mencionado pedido de elementos apresentado;

z) Tais elementos e documentos não estavam elaborados, tendo a Recorrente sido obrigada a efectuar análises e estudos por forma a elaborar os mesmos;

aa) Tendo sido obrigada a contratar serviços externos para obtenção das informações necessárias que lhe permitissem dar cumprimento ao pedido de elementos;

bb) Importa ainda referir que, e em boa verdade, o posterior exercício do contraditório relativamente ao conteúdo de todos os elementos fornecidos estará, desde logo, francamente inviabilizado, na medida em que, no momento em que for dado à Recorrente o direito de se pronunciar sobre os mesmos, já a Recorrida terá formado o seu juízo de valor e convicção sobre os mesmos;



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*2.ª Instância*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

cc) Aqui chegados, é manifesto o potencial significado incriminatório que pode advir da junção destes elementos - e posterior interpretação pela Recorrida - para que os mesmos assumam “carácter determinante para a produção de provas do carácter ilegal de comportamentos de empresas susceptíveis de as responsabilizar” (Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo 374/87, Orkem, de 18.10.1989).

dd) É que os elementos solicitados por esta Autoridade no Anexo I do Ofício S-AdC/2018/1571, não podem ser percebidos de forma descontextualizada ou descaracterizada, sob pena de poderem levar a Recorrida a tirar conclusões que não correspondem à verdade;

ee) Ainda relativamente aos referidos elementos, a Recorrida está a solicitar à Recorrente que exponha o seu passado num enorme hiato temporal e prepare um documento com uma série de informações não públicas para que depois, pasme-se, a Recorrida eventualmente utilize tais informações no sentido de acusar e penalizar a Recorrente e terceiros;

ff) Nessa medida, não pode a Recorrente deixar de se interrogar se, ao ter cumprido, sem mais, este Pedido de Elementos, não estará a assumir, implícita e indirectamente, a actividade probatória e um ónus que não lhe cabe;

gg) Com efeito, caso esta Autoridade procurasse obter informação puramente factual e independente da sua natureza inculpatória ou exculpatória, não solicitaria, em relação ao processo em causa, quer quanto ao seu âmbito material, quer quanto ao seu âmbito temporal, elementos de caracterização cirúrgica;

hh) Aqui chegados, não se impõe outra conclusão senão a de que o Ofício - leia-se, o Ofício pelo qual a AdC solicita elementos à Recorrente, com referência S-AdC/2018/1571- viola o princípio e o direito à não auto-incriminação da Recorrente, o que deve ser declarado por este Tribunal;

ii) E, na medida em o mesmo contende, ingavelmente, com tal direito, os elementos anteriormente solicitados por esta Autoridade - e que a Recorrente não teve outra hipótese que não a de os prestar e entregar - não poderão ser utilizados como prova sob pena de constituírem prova proibida nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 2 e do n.º 1 do artigo 126.º e do artigo 125.º do CPP ex vi do artigo 41.º do RGCO

Página 37 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da LdC, e a alínea a) do n.º 2 e do n.º 1 do artigo 126.º e do artigo 125.º do CPP ex vi do artigo 41.º do RGCO ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da LdC;

jj) Pelo que o presente recurso deve ser julgado procedente e, em consequência, o despacho recorrido - Ofício com referência S-AdC/2018/1726 - seja declarado inválido e revogado e substituído por outro que declare a nulidade e invalidade do Ofício com referência S-AdC/2018/1571 e da prova junta pela Recorrente no requerimento de 17.07.2018, ordenando-se o seu desentranhamento dos autos e imediata devolução à Recorrente.

8. Terminou, requerendo procedência do recurso interlocutório, e, em consequência, a limitação da publicidade ao processo nos termos do disposto no artigo 164.º do CPC, no sentido de o mesmo se manter em segredo, a declaração da invalidade e revogação do Ofício com referência S-AdC/2018/1726, com substituição por outro que declare a nulidade e invalidade do Ofício com referência S- AdC/2018/1571 e da prova junta pela Recorrente no requerimento de 17.07.2018, ordenando-se o seu desentranhamento dos autos e imediata devolução à recorrente. A visada/recorrente juntou ainda prova documental e arrolou prova testemunhal.

9. A AdC veio remeter o processo, juntamente com contra-alegações, nos termos e para os efeitos dos artigos 87.º, n.º 2 e 85.º, n.º 1 e 2 do Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio, com informação de que foi determinado o levantamento do segredo de justiça no PCR2016/04 em virtude da fase de encerramento do inquérito e consequente abertura de instrução.

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

11. Por despacho de 04-09-2018, nos termos e para os efeitos do art.º 85.º, n.º 3 do NRJC, determinou-se a formação de um único processo entre o processo n.º 242/18.2YUSTR e o processo n.º 71/18.3YUSTR e através da criação de apenso (APENSO C).

12. Por terem sido tempestivamente interpostos, por quem tem legitimidade para o efeito, e com respeito pelas legais exigências de forma, foi proferido despacho a admitir os presentes recursos de medidas de autoridade administrativa proferidas,



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

respectivamente, em 10-07-2018 e em 20-07-2018, no âmbito do PRC/2016/04, interpostos por Super Bock Bebidas, S.A., em harmonia com o disposto no art.º 85.º do NRJC.

13. Considerando que “o novo RJC veio expressamente regulamentar os recursos das decisões interlocutórias e fê-lo de forma que se pode considerar completa, não deixando por isso, margem para aplicação subsidiária do art.º 55.º do RGCO” - MARIA JOSÉ COSTEIRA e FÁTIMA REIS SILVA, Lei Da Concorrência, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 822; considerando que o PRC/2016/04 se encontra na fase da instrução com comunicação de nota de ilicitude posterior às decisões impugnadas, apesar das decisões administrativas em causa configurarem eventuais actos decisórios de que possam depender a validade ou a eficácia da tramitação subsequente do PRC/2016/04; considerando a remissão sucessiva dos artigos 83.º do NRJC e do 41.º do R.G.CO. para os artigos 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3 do Código de Processo Penal, foi proferido despacho a fixar efeito meramente devolutivo aos presentes recursos.

14. Atento o encerramento da fase do inquérito, com a sequente comunicação da nota de ilicitude e abertura da fase de instrução, foi proferido despacho a consignar que não subsistia razão ou fundamento atendível para restrição da natureza pública do processo.

15. Compulsando os termos da motivação dos recursos e atendendo ao objecto das decisões administrativas em causa – legalidade/validade das diligências de obtenção de prova documental por preterição do direito à não auto-incriminação, afigurando-se-nos susceptível a prolação de decisão por simples despacho, sem necessidade da realização de audiência de discussão e julgamento ou de outra produção de prova, notificou-se a visada/recorrente, o Ministério Público e a AdC para que, em 10 dias e querendo, deduzissem oposição à decisão por simples despacho, sob pena de que, nada dizendo, se tenha por manifestada a respectiva concordância.

16. Regularmente notificada, a visada/recorrente Super Bock Bebidas, S.A. veio declarar não se opor à decisão por simples despacho (cfr. requerimentos de 02-10-



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

2018, ref.ª 34449 e ref.ª 34450), tendo procedido ao pagamento da respectiva taxa de justiça e tendo-se pronunciado sobre a resposta ao recurso apresentada pela AdC.

17. Regularmente notificada, a AdC não veio opor-se à decisão por simples despacho (cfr. requerimento de 27-09-2018, ref.ª 34393).

18. Regularmente notificado, o Ministério Público não veio opor-se à decisão por simples despacho.

II. MATÉRIA DE FACTO.

19. Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão, resultou provada, por admissão expressa da visada/recorrente e por falta de impugnação dos documentos e peças processuais constantes dos autos principais e dos apensos B (Documentos de fls. 57 a 132 do apenso B, relativos à Decisão da AdC de abertura de inquérito (Doc. 1); à decisão de sujeição do processo a segredo de justiça (Doc. 2); aos Mandados emitidos pelo Ministério Público para a realização de buscas na Super Bock (Doc. 3); ao extracto de Nota de Ilícitude que determina a abertura da fase de instrução e o levantamento do segredo de justiça (Doc. 4); à cópia do ofício S-AdC/2018/1349 – pedido de informações (Doc. 5); à cópia do Requerimento apresentado pela Recorrente em 25.06.2018, em que vem arguir a nulidade do pedido de informações da AdC (Doc. 6); à cópia do ofício S-AdC/2018/1614 – indeferimento da arguição de nulidades (Doc. 7); e à cópia do ofício S-AdC/2018/2541 (Doc. 8) e C (Documentos de fls. 51 a 129 do apenso C, relativos à Decisão da AdC de abertura de inquérito (Doc. 1); à decisão de sujeição do processo a segredo de justiça (Doc. 2); aos Mandados emitidos pelo Ministério Público para a realização de buscas na Super Bock (Doc. 3); ao extracto de Nota de Ilícitude que determina a abertura da fase de instrução e o levantamento do segredo de justiça (Doc. 4); à cópia do ofício S-AdC/2018/1571 – pedido de informações (Doc. 5); à cópia do Requerimento apresentado pela Recorrente em 17.07.2018, em que vem arguir a nulidade do pedido de informações da AdC (Doc. 6); à cópia do ofício S-AdC/2018/1726 – indeferimento da arguição de nulidades (Doc. 7); e à cópia do ofício S-AdC/2018/2541 (Doc. 8), juntas pela AdC, e quanto ao seu alcance probatório, a seguinte factualidade relativa à tramitação administrativa do processo de contra-ordenação e diligências processuais, nomeadamente quanto à tramitação probatória sequente dos Ofícios S-AdC/2018/1349 e S-AdC/2018/1571:

19.1. DO APENSO B:

A. A visada/recorrente é uma sociedade comercial que se dedica à fabricação e comercialização de cervejas e outras bebidas, no âmbito da qual distribui e vende as mesmas a diversos revendedores e grossistas.



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

B. A AdC instaurou processo de contra-ordenação, sob a referência interna PRC/2016/04 por práticas restritivas da concorrência, em que é visada a sociedade Super Bock Bebidas, S.A.

C. No âmbito do PRC/2016/04, a visada/recorrente foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC entre os dias 25.01.2017 e 03.02.2017, em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público datado de 20.01.2017.

D. Por ocasião do início das referidas buscas e apreensão de documentos, a visada/recorrente foi notificada dos elementos processuais e instrumentais inerentes à realização de tais meios de obtenção de prova.

E. No dia 08.06.2018, a visada/recorrente foi notificada através do Ofício S-AdC/2018/1349 para proceder à junção aos autos, no prazo de 10 dias úteis, de um conjunto de informações e documentos, nomeadamente de i) indicação de estimativa das quotas de mercado da Super Bock, por referência às vendas realizadas nos anos de 2006 a 2017 nos mercados de cerveja, águas lisas sem sabor, águas com gás sem sabor, refrigerantes, ice teas, vinhos tranquilos, sangrias e sidras no canal HORECA (hotéis, restaurantes e cafés) em Portugal; ii) indicação da lista de distribuidores independentes da Super Bock no período compreendido entre os anos de 2006 a 2017 e iii) identificação dos titulares dos órgãos de administração da Super Bock, bem como dos responsáveis pela direcção e/ou fiscalização do(s) departamento(s) comercial(ias) relativo(s) ao canal HORECA entre os anos de 2006 a 2017.

F. A visada/recorrente apresentou, nas instalações da AdC, em 25.06.2018, a resposta ao Pedido de Elementos a que se refere o Ofício supra identificado, tendo, para o efeito, i) arguido a nulidade do Ofício da AdC que determina a junção aos autos dos elementos solicitados nos pontos 4, 5 e 6 do Ofício AdC/2018/1349, por violação do seu direito à não auto-incriminação; ii) junto os elementos que entendeu violarem o seu direito à não auto-incriminação em envelope selado e lacrado, ficando na livre disponibilidade da AdC proceder à abertura do mesmo, ou devolvê-lo, não o utilizando.

G. Em 10.07.2018, através do Ofício com referência S-AdC/2018/1614, a AdC indeferiu o requerimento da visada/recorrente Super Bock Bebidas, S.A. de 25.06.2018, o

Página 41 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3VUSTR-B-L1

qual arguiu a nulidade do Ofício AdC/2018/1349 que determinou a junção aos autos dos elementos solicitados nos pontos 4, 5 e 6 do mesmo Ofício, considerando que a resposta aos pedidos de elementos da AdC não consubstanciava uma violação do seu direito à não auto-incriminação mais informando a visada/recorrente que abriu o envelope lacrado e acedeu aos respectivos documentos.

H. Em 09.08.2018 foi adoptada uma Nota de ilicitude contra a Recorrente no âmbito do PRC/2016/04.

19.2. DO APENSO C:

I. A visada/recorrente é uma sociedade comercial que se dedica à fabricação e comercialização de cervejas e outras bebidas, no âmbito da qual distribui e vende as mesmas a diversos revendedores e grossistas.

J. A AdC instaurou processo de contra-ordenação, sob a referência interna PRC/2016/04 por práticas restritivas da concorrência, em que é visada a sociedade Super Bock Bebidas, S.A.

K. No âmbito do PRC/2016/04, a visada/recorrente foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC entre os dias 25.01.2017 e 03.02.2017, em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público datado de 20.01.2017.

L. Por ocasião do início das referidas buscas e apreensão de documentos, a visada/recorrente foi notificada dos elementos processuais e instrumentais inerentes à realização de tais meios de obtenção de prova.

M. No dia 03.07.2018, a visada/recorrente foi notificada através do Ofício S-AdC/2018/1571 para proceder à junção aos autos, no prazo de 10 dias úteis, de um conjunto de informações e documentos relativos à indicação do volume de negócios (em euros) da Super Bock por referência às vendas realizadas nos anos de 2006 a 2017 nos mercados de cerveja, águas lisas sem sabor, águas com gás sem sabor, refrigerantes, ice teas, vinhos tranquilos, sangrias e sidras no canal HORECA (hotéis, restaurantes e cafés) em Portugal.

N. A visada/recorrente apresentou, nas instalações da AdC, em 17.07.2018, a resposta ao Pedido de Elementos a que se refere o Ofício supra identificado, tendo, para

Página 42 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-LI

o efeito, i) arguido a nulidade do Ofício da AdC que determina a junção aos autos dos elementos solicitados no Ofício AdC/2018/1571, por violação do seu direito à não auto-incriminação; ii) junto os elementos que entendeu violarem o seu direito à não auto-incriminação em envelope selado e lacrado, ficando na livre disponibilidade da AdC proceder à abertura do mesmo, ou devolvê-lo, não o utilizando.

O. Em 20.07.2018, através do Ofício com referência S-AdC/2018/1726, a AdC indeferiu o requerimento da visada/recorrente Super Bock Bebidas, S.A. de 17.07.2018, o qual arguiu a nulidade do Ofício AdC/2018/1571 que determinou a junção aos autos dos elementos solicitados no mesmo Ofício, considerando que a resposta aos pedidos de elementos da AdC não consubstanciava uma violação do seu direito à não auto-incriminação mais informando a visada/recorrente que abriu o envelope lacrado e acedeu aos respectivos documentos.

P. Em 09.08.2018 foi adoptada uma Nota de ilicitude contra a visada/recorrente no âmbito do PRC/2016/04.

### III. ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

20. O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras" (cfr. art.º 608.º, n.º 2, do novo Código de Processo Civil, aqui aplicável "ex vi" arts.º 4.º, do CPP; 41.º, n.º I, do referido R.G.CO. e 83.º do NRJC). A significar que, sendo várias as questões suscitadas, deverão as mesmas ser conhecidas segundo a ordem imposta pela sua precedência lógica.

21. Impõem os presentes recursos de impugnação judicial que se aprecie a seguinte questão:

- As decisões interlocutórias da AdC de 10.07.2018 e de 20.07.2018 devem ser declaradas inválidas por violação do direito da visada/recorrente à não auto-incriminação, constituindo os elementos probatórios obtidos na sequência da notificação dos Ofícios AdC/2018/1349 e AdC/2018/1571 prova proibida?

21. Prima facie, como passada de chamada para a argumentação relevante, cumpre recordar que o que está em causa com estes recursos de medidas de autoridade administrativa ou recurso de medidas interlocutórias é a validade da prova recolhida



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*1.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

pela AdC no âmbito de um processo contra-ordenacional ao abrigo dos seus poderes inquisitórios, prova essa obtida através mediante a advertência prévia determinada no art.º 31.º, n.º 5 do NRJC (A informação e a documentação obtida no âmbito da supervisão ou em processos sancionatórios da Autoridade da Concorrência podem ser utilizadas como meio de prova num processo sancionatório em curso ou a instaurar, desde que as empresas sejam previamente esclarecidas da possibilidade dessa utilização nos pedidos de informação que sejam dirigidos e nas diligências efectuadas pela Autoridade da Concorrência) e mediante a advertência prevista nos artigos 68.º, n.º 1 al. h) (Constitui contra-ordenação punível com coima: h) A não prestação ou a prestação de informações falsas, inexactas ou incompletas, em resposta a pedido da Autoridade da Concorrência), no uso dos seus poderes sancionatórios e 69.º, n.º 3 (No caso das contra-ordenações referidas nas alíneas h) a j) do n.º 1 do artigo anterior [68.º, n.º 1], a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 1/prct. do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão por cada uma das empresas infractoras ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas. do mesmo regime).

22. A seguinte questão decidenda a tratar é saber se a prova junta pela visada/recorrente na resposta aos Ofícios AdC/2018/1349 e AdC/2018/1571 deve constituir prova proibida por violação do princípio *nemo tenetur*, tornando inválidas as decisões administrativas impugnadas que reconheceram a validade daqueles ofícios probatórios e da actuação da AdC no aproveitamento processual da mesma prova.

23. O iter processual a relevar para o conhecimento desta questão comum a ambos os recursos está devidamente explanado no ponto 19 desta decisão.

24. “O direito à não auto-incriminação (com as expressões latinas *nemo tenetur se ipsum accusare*, *nemo tenetur se detegere* ou *nemo tenetur se ipsum prodere*) significa, em termos simples, que ninguém pode ser obrigado a testemunhar contra si próprio, a produzir prova contra si mesmo, ou a fornecer coactivamente qualquer tipo de declaração ou informação que o possa incriminar, directa ou indirectamente, sem que dessa ausência de colaboração possa resultar para si qualquer prejuízo jurídico ou presunção de culpabilidade, sendo a principal manifestação deste princípio o direito ao silêncio” – Estudo de JOANA SOFIA MARTINS SANTANA BERNARDO, Mestrado Forense 2012/2013, de Março de 2013, O Direito à Não Auto-incriminação e os Deveres de Colaboração com a Administração Tributária Acessível em



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16443/1/Tese%20Joana%20Bernardo%20-%20Vers%C3%A3o%20Final.pdf>.

25. Este princípio (Sobre a evolução e contexto histórico do princípio, cfr. JORGE FIGUEIREDO DIAS E MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Supervisão, Direito ao Silêncio, e Legalidade da Prova*. in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*. Coimbra, Almedina, 2009.) (procuremos não intervir na discussão sobre a natureza do nemo tenetur enquanto princípio, garantia, prerrogativa, privilégio, faculdade ou direito) credita e investe na noção de que o visado num processo sancionatório tem o direito de, livremente e sem punição ou oneração, recusar colaborar com a acção sancionatória, seja através do mero silêncio ou, mais concretamente, através da recusa na apresentação de meios de prova.

26. Esta nossa adesão ao conteúdo do princípio servirá, admonitoriamente, como o critério operativo para o juízo de procedência/improcedência dos recursos interlocutórios.

27. Revisitemos algumas perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais sobre este problema.

28. É certo que tal princípio contra a auto-incriminação do arguido não encontra consagração expressa na Constituição. No entanto, isso não significa que o princípio não tenha natureza constitucional, sendo pacífico o entendimento a que se trata de um princípio constitucional não escrito.

29. “No que ao direito processual português especificamente concerne, a vigência do princípio, nemo tenetur se ipsum accusare afigura-se-nos unívoca” - MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pág. 125.

30. O Tribunal Constitucional teve já oportunidade de reconhecer em diversos acórdãos que é “inquestionável” que o princípio nemo tenetur assume consagração constitucional, destacando-se, entre outros, os Acórdãos do TC. n.ºs 695/95, 542/97, 304/2004, 181/2005, 461/2011, 340/2013 e 418/2013, todos disponíveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

31. Sobre a ratio desta presença garantística de ordem constitucional, “reconhecer-se que estes direitos processuais são um meio ou forma de concretizar um

Página 45 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

determinado direito fundamental não implica que este seja o seu fundamento directo e imediato. Desde logo se aponta que o próprio conceito de dignidade humana recobre de forma mediata toda a matéria penal e processual penal de um Estado de Direito”, sendo reflexo da essência de um processo penal em que se reconhecem e tutelam as garantias inerentes à qualificação do arguido como um autêntico sujeito processual - FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Supervisão, Direito ao Silêncio, e Legalidade da Prova*, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 41.

32. Outra leitura possível é a de enquadrar o direito à não auto-incriminação como um corolário do “fair trial”, ou do processo equitativo, consagrado no artigo 6.º, n.º1 na CEDH, e no artigo 20.º, n.º4 da CRP – neste sentido VÂNIA COSTA RAMOS, *Corpus Juris 2000 - Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare*, Revista do Ministério Público, n.º109, Jan/Mar 2007, pág. 69-72.

33. Sobre o âmbito da validade material do princípio (delimitação do alcance e dos limites) acolhemos aqui a concepção ampla (Afastando certas posições literalistas de que o direito ao silêncio esgota o tema, sendo um direito de conteúdo declarativo com reflexo normativo no art.º 61.º do C.P.P. e que não abrange o direito à entrega de documentos), ao invés de uma concepção restritiva (Cfr. FREDERICO DA COSTA PINTO, *Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de Contra-Ordenação* (Parecer) in *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 95-97, que reconduz o direito ao silêncio apenas ao direito a não responder a perguntas ou prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados, e o direito a recusar a entrega de elementos no âmbito do dever de se sujeitar a diligências de prova previsto no artigo 61.º, nº3, al. d) do CPP; e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica, pág. 183.) inerente à mera faculdade de o arguido não prestar declarações.

34. “...esta liberdade analisa-se numa dupla dimensão ou função. Pela positiva, ela abre ao arguido o mais irrestrito direito de intervenção e declaração em abono da sua defesa. (...) Pela negativa, a liberdade de declaração ganha a estrutura de um autêntico Abwehrrecht contra o Estado, vedando todas as tentativas de obtenção por meios enganosos ou por coacção de declarações auto-incriminatória” - MANUEL DA COSTA ANDRADE, ob. cit., pág. 120-121.

Página 46 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

35. Se, na dogmática do processo sancionatório de estrutura acusatória típico dos Estados de Direito, está assente a absoluta inexistência de obrigação de confissão verbal de prática da infracção, surgem, reiteradamente, novas frentes normativas de problematização do princípio do nemo tenetur, não raras vezes promovidas pelo Direito Público de natureza não penal<sup>10</sup>.

36. “Já vimos que o direito ao silêncio representa “o núcleo quase absoluto do nemo tenetur”, havendo mesmo quem entenda – adoptando uma concepção restritiva do princípio - que um se confunde com o outro. De facto, a redacção do artigo 61º do CPP leva a crer que o direito se restringe aos casos em que o arguido é solicitado a prestar declarações verbais, isto é, que a não auto-incriminação estaria arredada quando estivesse em causa a prova obtida por outros meios, como a exibição de documentos. No entanto, a grande maioria da doutrina tem vindo a reconhecer que o princípio não se restringe ao mero direito ao silêncio, mas abrange o direito de a pessoa não ser obrigada a apresentar elementos que provem a sua culpabilidade, abarcando as declarações por meio de documentos, da indicação do lugar onde se encontra o meio de prova ou de uma actuação” - JOANA SOFIA MARTINS SANT’ANA BERNARDO, ob. cit. pág. 17 e 18.

37. Em situações de conflito entre o estatuto do arguido como sujeito processual e a efectivação do direito processual probatório “não é fácil decidir: quando se está ainda no âmbito de um exame, revista, acareação ou reconhecimento, admissíveis mesmo se coactivamente impostos; ou, quando, inversamente, se invade já o campo da inadmissível auto-incriminação coerciva” - MANUEL DA COSTA ANDRADE, ob. cit., pág. 127.

38. No Direito contra-ordenacional, mercê da maior dispersão legiferante dos múltiplos regimes especiais, o problema adquire contornos de tema aberto, discutível e passível de variações normativas, doutrinárias e jurisprudenciais.

10 Como exemplo de deveres de cooperação de litigância recorrente, conferir, entre outros, os deveres impostos pela Lei Geral Tributária e pelo Regime Complementar de procedimento de Inspeção Tributária, aprovado pelo DL n.º 413/98, de 31 de Dezembro, pela Lei da Concorrência, n.º 18/2003, de 11 de Junho, e pelo Código dos Valores Mobiliários, além do NRJC aqui analisado.

Página 47 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

39. Daí que urja uma consolidação doutrinária e jurisprudencial dos critérios delimitadores do princípio *nemo tenetur*, assumindo-se, desassombrada e frontalmente, que tais garantias podem ser restringidas, limitadas e ultrapassadas.

40. “...para que não restem dúvidas sobre a constitucionalidade destas restrições, parece seguro que elas devem obedecer a dois pressupostos: devem estar previstas em lei prévia e expressa, de forma a respeitar a exigência de legalidade; e devem também obedecer ao princípio da proporcionalidade e da necessidade, previsto no artigo 18.º, n.º2, da CRP” - FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, ob. cit., pág. 45.

41. “...o modo de dirimir essa colisão é, não através de um critério “all or nothing”, mas por meio de uma compatibilização ou concordância prática que visa aplicar todos os princípios colidentes, harmonizando-os entre si na situação concreta” - AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS, *O Direito À Não-Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 23.

42. “O *nemo tenetur se ipsum accusare*, não obstante a sua vigência alargada e tal como todos os outros direitos fundamentais, não é um direito absoluto. Na verdade, justificam-se e impõem-se restrições à sua aplicabilidade, mas apenas e só, se estas respeitarem dois pressupostos: por um lado, devem estar previstas em lei prévia e expressa, de forma a respeitar a exigência de legalidade (pois estando em causa uma intervenção dos poderes públicos de amplo espectro e restritiva de direitos, a previsão por lei terá sempre que ser uma condição necessária da sua admissibilidade); por outro lado devem obedecer ao princípio da proporcionalidade e da necessidade, previsto no artigo 18.º, n.º2 da CRP, isto é, deverá haver uma apreciação em concreto da natureza dos conflitos em causa, só se justificando a restrição se esta visar a protecção de bens jurídicos de elevado valor social e constitucional, nunca podendo, no entanto, ir ao ponto de aniquilar o conteúdo essencial de qualquer um dos direitos ou interesses públicos colidentes” - JOANA SOFIA MARTINS SANT'ANA BERNARDO, ob. cit., pág. 20 e 21, referindo FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, ob. cit.

Página 48 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

43. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também se tem pronunciado sobre esta questão (Para ulterior desenvolvimento, cfr. JOANA COSTA, O princípio nemo tenetur na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem Revista do Ministério Público 128 : Outubro : Dezembro 2011 [ pp. 117-183,] sendo uma referência o Acórdão Funke v. France, de 25-02-1993, no qual o Tribunal entende que a entrega de documentos (extractos bancários) viola o direito à não auto-incriminação.

44. Na jurisprudencial nacional, como referência para a resolução e compreensão de casos similares ou adjacentes, deve-se assinalar o Ac. STJ de 28-05-2014, proc. n.º 171/12.3TAFILG.G1-A.S1, relator ARMINDO MONTEIRO, publicado no Diário da República, 1ª série - n.º 203/2014 - 21/10/201412 (Sumário: Os arguidos que se recusarem à prestação de autógrafos, para posterior exame e perícia, ordenados pelo Exm.º Magistrado do M.º P.º, em sede de inquérito, incorrem na prática de um crime desobediência, previsto e punível pelo artigo 348.º, n.º 1 b), do Código Penal, depois de expressamente advertidos, nesse sentido, por aquela autoridade judiciária.)

45. Ainda assim, o carácter não absoluto do direito à não auto-incriminação tem sido afirmado em vários arestos dos Tribunais superiores, debatendo-se a sua admissibilidade e consequências da valoração de elementos de prova recolhidos em preterição do princípio (cfr. - Ac. STJ de 05-01-2005, proc. n.º 04P3276, Relator HENRIQUE GASPAS; Ac. STJ, de 12-03-2008, proc. n.º 08P694, Relator SANTOS CABRAL; Ac. TRP de 28-01-2009, proc. n.º 0816480, Relator MARIA DO CARMO SILVA DIAS; Ac. TRP de 27-2-2013, proc. n.º 15048/09.IIDPRT.PI, Relator ERNESTO NASCIMENTO; Ac. TRG de 29-1-2007, proc. n.º 1917/07-1, Relator CRUZ BUCHO; Ac. TRG de 12-3-2012, proc. n.º 82/05.9IDBRG.G1, Relator ANA TEIXEIRA E SILVA; Ac. TRG de 20-1-2014, proc. n.º 97/06.0IDBRG.G2, Relator ANTÓNIO CONDESSO; Ac. RL de 17-04-2012, proc. n.º 594/II.5TAPDL.LI-5, Relator SIMÕES DE CARVALHO; Ac. RL de 06-04-2011, proc. n.º 724/09.27FLSB -3; Relator A. AUGUSTO LOURENÇO, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) ).

46. O critério acima enunciado, veiculado pela doutrina e jurisprudência, dito de concordância prática ou da ponderação dos bens, parece ser o que melhor se adequa à produção legislativa e à expansão normativa do Direito Contra-ordenacional, uma vez que permite garantir soluções casuísticas com reforço na prática judiciária.

Página 49 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

47. Outros critérios que atentam na dependência ou independência da vontade do arguido, ou que assinalam a conduta activa versus tolerância passiva, revelam-se insuficientes por introduzirem distinções remotamente praticáveis e por conduzirem a verdadeiras incriminações com base em conceitos de acção e sujeição manifestamente formais.

48. Se direito ao silêncio representa o “núcleo quase absoluto do nemo tenetur” (AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS, ob. cit., pág. 21), o problema de saber o que é que acontece nos casos em que o arguido não está obrigado a colaborar, mas por coacção é levado a contribuir para a sua própria incriminação sob pena de prática de uma infracção deve ser resolvido em função da ponderação casuística e através de um juízo de concordância prática.

49. Assim, quando a recusa do arguido ou do visado em processo sancionatório em prestar declarações, entregar documentos ou sujeitar-se a um exame não colida com obrigações legais em sentido oposto, ou, em caso de colisão, sempre que os interesses tutelados por tais obrigações legais não prevalecerem no caso concreto, tal recusa é legítima, o que significa que esse acto (de recusa) não pode ser perseguido como nova infracção.

50. Outrossim, na situação contrária, isto é, quando os interesses protegidos por tais obrigações legais prevalecerem, no caso concreto, sobre o direito à não auto-incriminação do arguido ou do visado, este deverá ser compelido a realizar a conduta em causa, podendo a sua recusa ser sancionada autonomamente.

51. O afastamento do princípio nemo tenetur implicará, sempre, que uma lei prévia expressamente imponha um dever de colaboração, devendo esse dever obedecer aos critérios de proporcionalidade e necessidade do artigo 18.º, n.º 2, da CRP para que a recusa no seu cumprimento seja ilegítima e, por sua vez, ilegal. Nos casos em que a ordem é ilegítima, porque não obedece ao critério atrás enunciado, o arguido não está obrigado a colaborar.

52. “O direito à não auto-incriminação (nemo tenetur se ipsum accusare), direito com natureza constitucional implícita, implica que ninguém pode ser obrigado a testemunhar contra si próprio, a produzir prova contra si mesmo, ou a prestar qualquer

2



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*1.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

tipo de declaração ou informação que o possa incriminar, directa ou indirectamente, não podendo dessa ausência de colaboração resultar para si qualquer prejuízo jurídico ou presunção de culpabilidade. Não obstante a principal manifestação desta prerrogativa ser o direito ao silêncio, ou seja, o direito a não responder a perguntas ou prestar declarações, não se encontra, no entanto, restringida a este, abrangendo ainda o direito a recusar a entrega de quaisquer elementos de prova (v.g., documentos ou outros materiais) que tenham ou possam vir a ter valor incriminatório" - JOANA SOFIA MARTINS SANT'ANA BERNARDO, ob. cit., pág. 53.

53. Apesar do problema da obrigatoriedade de entrega de documentos ou de prestação de informações implicar, como ponto prévio, "a análise sob uma perspectiva de colisão como princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, em sede do qual se pode afirmar que tal princípio não se confunde com o direito ao silêncio, em sentido estrito, nem dispõe de uma consagração constitucional e legal inequívoca - antes constituindo uma decorrência de regras de proibição de prova - mas que importa da salvaguardar de postergação, mantendo a sua afirmação global, na produção e valoração das provas que com ele se intersectem. Na verdade, a ideia de que o princípio não tem carácter absoluto, a necessidade qualificada (v.g. prova única) de prova em domínios e matérias concretas de grande relevância jurídico-social, a predeterminação legal específica da obrigação que acautela a violação do princípio da confiança, a definição de papéis sociais com conteúdo próprio (de direitos e de deveres) em que o visado está investido, a possibilidade de a informação poder ser obtida por outra via (...) são parâmetros, entre outros, em que se pode abonar a justificação da admissibilidade de limitações ao princípio *nemo tenetur* - CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra Editora, pág. 128 e 129.

54. Vertendo o Direito aos factos, afigura-se-nos que a recolha e a instrução probatória determinada pelos Ofícios AdC/2018/1349 e AdC/2018/1571 é lícita, válida e conforme à lei e à constituição, também por aplicação do alcance do princípio ou do direito à não auto-incriminação, tornando lícitas, válidas e conformes à lei e à constituição as decisões interlocutórias da AdC de 10.07.2018 e de 20.07.201813 (Para tanto, não veicularemos aqui a nossa opinião vertida nas sentenças proferidas nos processos n.º 163/17.7YUSTR e n.º 197/16.8YUSTR em

Página 51 de 80



*Tribunal da Poluição de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-LI

estava em causa prova recolhida no âmbito da actividade de supervisão, realizada pela concretização das prerrogativas inerentes àqueles poderes, a qual tinha insita, mais das vezes, uma actividade preventiva e de fiscalização de "antecâmara" da acção sancionatória mas que com ela não se pode confundir.)

55. Como enquadramento temático, em jeito de prevenção e admonição, a utilização dos artigos 31.º, n.º 5, 68.º, n.º 1 al. h) (Constitui contra-ordenação punível com coima: h) A não prestação ou a prestação de informações falsas, inexactas ou incompletas, em resposta a pedido da Autoridade da Concorrência, no uso dos seus poderes sancionatórios.) e 69.º, n.º 3 (No caso das contra-ordenações referidas nas alíneas h) a j) do n.º 1 do artigo anterior [68.º, n.º 1], a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 1/prct. do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão por cada uma das empresas infractoras ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas.) do NRJC exige o cumprimento de requisitos mínimos de fundamentação dos ofícios probatórios e de modo a permitir à visada o conhecimento das finalidades processuais concretas, comunicando-se, de modo suficiente e bastante, o âmbito, objecto e escopo da prova a produzir.

56. Neste conspecto, considerando que os ofícios probatórios subjudice foram sequentes da realização das diligências de buscas e apreensão e da comunicação do despacho e dos mandados emitidos pelo Ministério Público, afigura-se-nos que aquele desiderato foi casuística e efectivamente cumprido, sem que o âmbito, objecto e escopo da prova a produzir para efeitos do desenvolvimento da investigação em curso resultasse obscuro ou inacessível, sem que as garantias de defesa da visada no que respeita ao aproveitamento desses contributos probatórios resultassem comprometidas (Quanto a este aspecto, a visada/recorrente limita-se a arguir que foi surpreendida pela notificação)

57. O que é crucial e decisivo para a percepção da licitude, validade e legalidade da utilização dos elementos recolhidos no âmbito de processo sancionatório e através dos expedientes adjectivos dos artigos 31.º, n.º 5, 68.º, n.º 1 al. h) e 69.º, n.º 3 do NRJC pode ser dilucidado sob três perspectivas a valorar casuisticamente: (1) índice de incriminação pela colaboração prestada; (2) afirmação processual do direito à não auto-incriminação (3) e natureza e conteúdo da colaboração prestada ou critério de proibição de inversão de ónus de prova da infracção.

58. (1) Salvo melhor opinião, a operacionalidade do princípio nemo tenetur nun momento processual prévio à decisão do inquérito prevista no art.º 24.º, n.º 3 al a)

Página 52 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

(Terminado o inquérito, a Autoridade da Concorrência decide. a) Dar início à instrução, através de notificação de nota de ilicitude ao visado, sempre que conclua, com base nas investigações realizadas, que existe uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória) do NRJC deve ser ponderado com elevadíssimas reservas e escolhos, e no sentido em que esse momento processual em que a visada/recorrente suscitou a nulidade do ofício probatório não existia, ipso facto, qualquer incriminação ou juízo sancionatório definitivo e/ou consolidado da autoridade administrativa.

59. Ou seja, a apreciação e alcance desse princípio revela-se manifestamente extemporâneo e até despiciendo, implicando que o Tribunal, em prognose, aquilate do contributo dessa prova recolhida para a decisão de imputação da nota de ilicitude e até para uma ulterior condenação da visada que, no momento dos requerimentos de 10.07.2018 e de 17.07.2018 (objectos das decisões impugnadas) não havia ocorrido, sendo certo que o objecto processual impede qualquer análise póstuma do prosseguimento para a fase da instrução.

60. Ou seja, torna-se até temerário partir do pressuposto de que, invocada formalmente aquela prerrogativa pela visada/recorrente e estando os poderes probatórios e sancionatórios previstos em lei prévia, o Tribunal estaria apto a proceder à aplicação decisória do primeiro dos critérios enunciados de concordância prática ou da ponderação dos bens, visto que inexistente, no momento a quo da impugnação judicial interlocutória, qualquer incriminação com apoio na colaboração da visada/recorrente.

61. Ou seja, a mera valoração pela autoridade administrativa da prova documental junta pela visada nas respostas de 25.06.2018 e de 17.07.2018 aos pedidos de elementos não pode equivaler a qualquer incriminação, pelo menos em grau suficiente para que o Tribunal correlacione o exercício da acção sancionatória com a potencialidade incriminatória daqueles elementos.

62. Para o que importa, nesta fase processual não ocorreu qualquer incriminação com fundamento na prova recolhida junto da visada/recorrente, não obstante o protelamento do envio do processo para Tribunal seja concomitante com a pendência da fase de instrução do PRC/2016/04, sequente da notificação da nota de ilicitude.



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

63. Na verdade, entendemos, como pressuposto apodictico da questão subjudice, que o conceito de coerção directa e imediata, com o qual a visada/recorrente pretende qualificar ambos os ofícios probatórios, dependeria, necessariamente, do aproveitamento incriminador de tal prova no momento de prolação das decisões impugnadas, o que, também, necessariamente, não sucedeu atenta a fase processual do recurso interlocutório.

64. Em suma, a actuação instrutória de recolha de prova da autoridade administrativa mediante a colaboração activa da visada, estando salvaguardada por expedientes legais prévios de Direito processual e tendo sido cumpridos todos os requisitos formais dessa instrução probatória, mormente a advertência e cominação expressas e prévias, consubstancia uma actuação processualmente insusceptível de representar uma lesão, infirmação ou restrição relevante ao direito à não auto-incriminação numa fase prévia a qualquer imputação sancionatória.

65. (2) Ainda que assim não fora, para nós, a afirmação do princípio *nemo tenetur revelare*, na sua essência, no direito de recusar legitimamente a prestação de colaboração com um determinado processo sancionatório, inscrevendo o conteúdo desse direito numa actuação de conteúdo negativo.

66. Como enunciámos, o visado num processo sancionatório tem o direito de, livremente e sem punição ou oneração, recusar colaborar com a acção sancionatória, seja através do mero silêncio ou, mais concretamente, através da recusa na apresentação de meios de prova.

67. Dai que vejamos com assertiva reserva a faculdade aqui enunciada pela visada/recorrente de que, prestando a colaboração, o seu ulterior aproveitamento estaria cominado de absoluta nulidade processual por consubstanciar prova proibida na sequência da sua consulta e valoração pela autoridade administrativa.

68. Diga-se, preclaramente, que toda a colaboração de sujeitos visados em processo contra-ordenacional envolve necessariamente uma prestação probatória positiva e espontânea (pelo menos na aparência formal) que auxilia a actividade de investigação, servindo ao ónus que cabe sempre às autoridades administrativas na demonstração da imputação, sem que tal possa significar qualquer inversão desse

Página 54 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*2.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

mesmo ónus, tendo-se salvaguardado a possibilidade de tal conduta processual ser valorada favoravelmente na medida do sancionamento.

69. O caminho argumentativo da pretensão da visada revelar-se-ia, em nossa opinião, tautológico ou ab-rogante da tutela jurisdicional ínsita à acção sancionatória contra-ordenacional, porquanto implicaria que este Tribunal, no âmbito de uma fase interlocutória do PRC/2016/04, estaria habilitado a aferir da potencialidade coerciva da advertência do art.º 61.º, n.º 1 al. h) do NRJC para efeitos de vício de prova proibida, fora do próprio âmbito do respectivo processo contra-ordenacional em que essa recusa poderia ser sancionada.

70. Efectivamente, o sancionamento da recusa da colaboração só pode ocorrer, por definição, no âmbito de um processo contra-ordenacional autónomo, eventualmente instaurado na sequência do incumprimento de pedidos da AdC no uso dos seus poderes sancionatórios e por violação do tipo contra-ordenacional previsto no art.º 61.º, n.º 1 al. h) do NRJC.

71. E será nesse processo contra-ordenacional autónomo que se aferirá da legitimidade da recusa por preterição do direito à não auto-incriminação.

72. Portanto, não temos como seguir a alegação de que a junção dos elementos probatórios ocorreu a expensas da privação do exercício de quaisquer garantias processuais e perante a ambivalência de apenas duas opções processuais capazes de afirmar tais garantias: recusa da entrega de todos os elementos solicitados ou aplicação uma coima até 1% do seu volume de negócios.

73. Na verdade, jamais a recusa seria cominada, automaticamente e à margem de qualquer processo equitativo, com a sanção prevista no art.º 69.º, n.º 3 do NRJC, impedindo-se que a visada/recorrente fizesse valer a tutela do nemo tenetur em processo próprio e no qual aquele princípio pode e deve assumir a plenitude do seu conteúdo.

74. Por conseguinte, a garantia do nemo tenetur ou do direito à não auto-incriminação, num contexto em que a colaboração probatória foi prestada ao abrigo de prerrogativa probatória expressa e prévia da autoridade administrativa e com a advertência também expressa e prévia da sua coercibilidade, deve exigir a afirmação

Página 55 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-LI

activa dessa garantia ou desse direito pelo interessado e mediante uma actuação de conteúdo negativo de recusa de colaboração, o que não sucedeu.

75. (3) Quanto à natureza e conteúdo da colaboração prestada, importará dizer que estamos perante os seguintes contributos probatórios cuja valoração é, no entender da visada, susceptível de implicar preterição do direito à não auto-incriminação: i) indicação de estimativa das quotas de mercado da Super Bock, por referência às vendas realizadas nos anos de 2006 a 2017 nos mercados de cerveja, águas lisas sem sabor, águas com gás sem sabor, refrigerantes, ice teas, vinhos tranquilos, sangrias e sidras no canal HORECA (hotéis, restaurantes e cafés) em Portugal; ii) indicação da lista de distribuidores independentes da Super Bock no período compreendido entre os anos de 2006 a 2017; iii) identificação dos titulares dos órgãos de administração da Super Bock, bem como dos responsáveis pela direcção e/ou fiscalização do(s) departamento(s) comercial(ias) relativo(s) ao canal HORECA entre os anos de 2006 a 2017 (APENSO B) e iv) indicação do volume de negócios (em euros) da Super Bock por referência às vendas realizadas nos anos de 2006 a 2017 nos mercados de cerveja, águas lisas sem sabor, águas com gás sem sabor, refrigerantes, ice teas, vinhos tranquilos, sangrias e sidras no canal HORECA (hotéis, restaurantes e cafés) em Portugal (APENSO C).

76. Ora, sem prejuízo de melhor ponderação e sempre assinalando a fase administrativa instrumental que superintende às decisões interlocutórias impugnadas, afigura-se-nos que tais elementos não comportam em si qualquer conteúdo incriminatório ou susceptível de, por si só, representar a consolidação probatória de uma prática restritiva da concorrência, servindo antes para a identificação e caracterização da visada/recorrente e da sua actividade e para a definição e determinação do mercado de produto relevante, mormente quanto dimensão do produto e dimensão geográfica do mercado de determinadas bebidas.

77. Outrossim, e com igual evidência, nos parece que aqueles documentos e elementos também não implicam qualquer contributo de natureza confessória sobre a imputação fixação e imposição directa de preços de revenda, sobre a imputação de fixação e imposição directa de preço de venda ou público e de fixação de preços de

Página 56 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

revenda por meios indirectos, tratando-se de prova instrumental e acessória dessa mesma imputação e/ou que podem envolver determinadas presunções sobre a posição dominante da visada/recorrente (o que não equivale a qualquer presunção de ilicitude).

78. Quando a visada/recorrente afirma que a disponibilização de todos estes elementos comprometeu e atingiu, de forma irremediável, o direito da Recorrente à não auto-incriminação porquanto, ao cumprir integralmente este Pedido de Elementos, a Recorrente poderá estar a ser levada a admitir, de forma não livre e involuntária, o cometimento de uma infracção anti concorrencial que, repete-se, não cometeu, incorre num excesso argumentativo, de natureza conclusiva e em que o respaldo do nemo tenetur é veiculado na sua dimensão absolutista e exclusivamente formal, negando, inclusive, a melhor doutrina e jurisprudência que cita no seu recurso de impugnação judicial.

79. De igual passo, o argumento de que a arguida incorreu em prestações onerosas para obtenção das informações necessárias que lhe permitissem dar cumprimento ao pedido de elementos (contratação de serviços externos) configura alegação claramente despicienda, e na medida em que a disponibilidade de meios não integra o âmbito material do princípio do nemo tenetur, que não depende de qualquer juízo sobre a impossibilidade prática de cumprimento dos officios.

80. O mesmo vale para as alegações inerentes ao enorme hiato temporal ou ao grau de complexidade económica que as informações envolvem dado que, no que importa, a visada/recorrente logrou prestar tais informações.

81. O argumento da AdC, veiculado nas decisões impugnadas, de que os elementos obtidos se tratam de documentos pré-constituídos não nos parece, de todo, como um critério operacional, prevalente ou significativo para a compreensão da problemática inerente ao direito de não auto-incriminação.

82. A interrogação que a visada/recorrente faz sobre se ao ter cumprido, sem mais, este Pedido de Elementos, não estará a assumir, implícita e indirectamente, a actividade probatória e um ónus que não lhe cabe, configura uma alegação meramente especulativa e que se abstém flagrantemente de versar sobre o conteúdo concreto de tais elementos.

Página 57 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

83. De outro modo, secundamos a mesma AdC quando afirma que tais elementos estão sujeitos a contraditório sobre o seu significado e aproveitamento probatório, expressando com isso a ideia de que a natureza e conteúdo da colaboração efectivamente prestada no caso dos autos não acarreta qualquer comprometimento objectivo do direito à não auto-incriminação (Esta ordem de conclusões nada tange com a natureza exculpatória ou inculpatória na prova constante dos autos e no sentido que esta segunda qualificação se aplica a toda a prova utilizada na imputação, independentemente do seu valor indiciário, confessório ou real).

84. A alegação de que o posterior exercício do contraditório relativamente ao conteúdo de todos os elementos fornecidos estará, desde logo, francamente inviabilizado, na medida em que, no momento em que for dado à Recorrente o direito de se pronunciar sobre os mesmos, já a Recorrida terá formado o seu juízo de valor e convicção sobre os mesmos consubstancia uma dedução inquinada e sofista da operacionalidade processual deste princípio do nemo tenetur, visto que assume que este direito só pode ser declarado no momento da colaboração, ignorando conscientemente que o vício de nulidade e de prova proibida pode e deve ser conhecido a todo o momento e oficiosamente.

85. A alegação genérica e vaga de que tais elementos podem ser percebidos de forma descontextualizada ou descaracterizada, sob pena de poderem levar a Recorrida a tirar conclusões que não correspondem à verdade não colhe por manifesta insuficiência ou índice de convencimento racional.

86. Por conseguinte, além de tudo o que foi dito sobre a precariedade processual da impugnação judicial interlocutória, a posição da visada/recorrente de invocação do nemo tenetur apresenta-se abusivamente formalista e desgarrada de consequência prática no que significam tais contributos documentais para a imputação de comportamento contra-ordenacional ilícito e culposo, notando-se que as alegações trazidas a pleito são esboçadas de modo genérico e sem qualquer incursão no conteúdo desses elementos, bastando-se a visada/recorrente de que qualquer contributo probatório estaria ferido de absoluta nulidade com vício de prova proibida desde que tal prerrogativa fosse arguida quando da junção.



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*2ª Instância*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

87. Em suma, não vislumbramos da natureza e conteúdo da colaboração efectivamente prestada um potencial significado incriminatório capaz de significar uma violação inadmissível do direito à não auto-incriminação e em que a disponibilização dos elementos comprometeu e atingiu, de forma irremediável, esse direito.

88. Cumpre sublinhar que esta posição argumentativa não pode colher e consubstanciar, até, uma frontal negação de todo o múnus doutrinário e jurisprudencial incidente sobre a problemática do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

89. Neste conspecto, tentando incidir subsidiariamente sobre o critério da concordância prática ou da ponderação dos bens a partir desta premissa do conteúdo dos elementos e documentos, dir-se-á que a utilização dessas prerrogativas probatórias na recolha e solicitação de elementos pela AdC se revela, perfunctoriamente, correspectiva da realização das atribuições da AdC de promoção e defesa da concorrência, na sua dimensão sancionatória, e, por outro, permite realizar, directa e imediatamente, aquelas mesmas atribuições através de uma gestão probatória eficiente e adequada.

90. Ora, se as competências sancionatórias da AdC dispõem de normas especificadamente habilitantes para a realização da recolha de elementos e documentos; se esta autoridade administrativa deve actuar dentro da legalidade administrativa, então a utilização dessas prerrogativas para instrução probatória inerente à caracterização do mercado relevante apresenta-se evidentemente adequada àquelas finalidades de promoção e defesa da concorrência.

91. Além de adequadas, estas prerrogativas probatórias assumem, perfunctoriamente, um contributo relevante para a acção sancionatória, efectivando-a no caso concreto, apesar de instrumental e acessório no que respeita à imputação contra-ordenacional.

92. É precisamente o interesse na promoção e defesa da concorrência através da acção sancionatória que devem aportar à resolução da questão critérios objectivos de limitação ao princípio *nemo tenetur*, o qual, lido isoladamente, implicaria a cominação de proibição de valoração de elementos probatórios legal e validamente recolhidos na



*Tribunal da Protecção da Lisboa  
& Região*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

prossecução daqueles interesses e ao abrigo de poderes de investigação reconhecidos por lei.

93. Os officios probatórios identificam expressamente a sua finalidade e extensão, pelo que, qualquer utilização da informação disponibilizada num processo sancionatório poderia ser oportuna e devidamente sindicada quanto à legalidade do seu contributo para a responsabilização sancionatória.

94. A autoridade administrativa não utilizou qualquer expediente probatório irregular, obscuro, escondido ou encoberto nem tão pouco excedeu as suas competências sancionatórias, concretamente nos meios utilizados para a obtenção dos elementos e documentos, os quais se afiguram idóneos e conformes ao exercício dos seus poderes de investigação e instrução.

95. O excursus sobre a jurisprudência da União Europeia também vem dar respaldo a este nosso entendimento sobre o caso prático, consagrado na precedência referencial do Ac. do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1989, Orkem contra Comissão, proc. n.º 374/87 (Pela sua exemplar lição, deixamos aqui citados os parágrafos 27 a 35 do Ac. Orkem contra Comissão destacando o critério jurisprudencial da limitação pela inversão do ónus probatório da infracção: "27 Pelo contrário, o Regulamento n.º 17 não reconhece à empresa que seja objecto de uma medida de investigação qualquer direito de se furtar à execução dessa medida em virtude de o seu resultado poder fornecer a prova de uma infracção que cometeu às normas da concorrência. Pelo contrário, impõe uma obrigação de colaboração activa, que implica que ponha à disposição da Comissão todos os elementos de informação relativos ao objecto do inquérito. 28 Na ausência de um direito ao silêncio expressamente consagrado pelo Regulamento n.º 17, convém apreciar se (e em que medida) os princípios gerais do direito comunitário, de que os direitos fundamentais fazem parte integrante e à luz dos quais todos os textos de direito comunitário devem ser interpretados, impõem, como sustenta a recorrente, o reconhecimento de um direito de não fornecer os elementos de informação susceptíveis de serem utilizados para provar, contra quem os forneça, a existência de uma infracção às regras da concorrência. 29 De modo geral, as ordens jurídicas dos Estados-membros só reconhecem o direito de não testemunhar contra si própria à pessoa singular acusada de uma infracção no âmbito de um processo penal. A análise comparativa dos direitos nacionais não permite, assim, concluir pela existência desse princípio comum aos direitos dos Estados-membros em proveito das pessoas colectivas e no domínio das infracções de natureza económica, nomeadamente em matéria de direito de concorrência. 30 No que respeita ao artigo 6.º da convenção europeia, admitindo que possa ser invocado por uma empresa objecto de um inquérito em matéria de direito da concorrência, convém declarar que não resulta do seu texto nem da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que essa disposição

Página 60 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Região*

NUIPC 71/18.3YUSTR-0-L1

reconheça um direito a não testemunhar contra si próprio 31 O artigo 14.º do pacto internacional, que consagra, além da presunção de inocência, no seu n.º 3, alínea g), o direito de não ser obrigado a testemunhar contra si próprio ou a confessar-se culpado, visa apenas as pessoas acusadas de uma infracção penal no âmbito de um processo judicial e é, assim, estranho ao domínio dos inquéritos em matéria de direito da concorrência.32 No entanto, convém examinar se determinadas limitações ao poder de investigação da Comissão no decurso do inquérito prévio não resultam da necessidade de assegurar o respeito dos direitos da defesa, que o Tribunal considerou como um princípio fundamental da ordem jurídica comunitária (acórdão de 9 de Novembro de 1983, Michelin, 322/82, Recueil, p. 3461, n.º 7). 33 A este respeito, o Tribunal salientou recentemente no acórdão de 21 de Setembro de 1989 (Hoechst/Comissão, 46/87 e 227/88, Collect., p. 2839, n.º 15) que, se é certo que os direitos da defesa devem ser respeitados nos processos administrativos susceptíveis de conduzir a sanções, importa evitar que esses direitos possam ficar irremediavelmente comprometidos no âmbito de processos de inquérito prévio que podem ter um carácter determinante para a produção de provas do carácter ilegal de comportamentos de empresas susceptíveis de as responsabilizar. Por conseguinte, se determinados direitos da defesa apenas dizem respeito aos processos contraditórios que se seguem a uma comunicação de acusações, outros devem ser respeitados desde a fase do inquérito prévio. 34 Assim, se, para preservar o efeito útil dos n.os 2 e 5 do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a Comissão tem o direito de obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento anti concorrencial, já no entanto não pode, através de uma decisão de pedido de informações, prejudicar os direitos de defesa reconhecidos à empresa. 35 Deste modo, a Comissão não pode impor à empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção cuja prova cabe à Comissão.); do Ac. do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2002, Limburgse e outros contra Comissão, procs. C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P e C-252/99 P e C-254/99 (Podendo-se ler no seus parágrafos 273 a 275 que: "273 O acórdão Orkem/Comissão, já referido, reconheceu assim, ao abrigo dos princípios gerais do direito comunitário, dos quais fazem parte integrante os direitos fundamentais e à luz dos quais todos os textos de direito comunitário devem ser interpretados, o direito de uma empresa não ser coagida pela Comissão, ao abrigo do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a confessar a sua participação numa infracção (v. acórdão Orkem/Comissão, já referido, nos 28, 38 in fine e 39). A protecção deste direito implica, em caso de contestação sobre o alcance de uma pergunta, que se verifique se uma dada resposta do destinatário equivale efectivamente à confissão de uma infracção, de modo a haver ofensa do direito de defesa. 274 É pacífico que, a seguir a este acórdão, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que o tribunal comunitário deve ter em conta na sua interpretação dos direitos fundamentais, conheceu novos desenvolvimentos com o acórdão Funke, já referido, invocado pelas recorrentes, e com os acórdãos Saunders/Reino Unido de 17 de Dezembro de 1996 (Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, p. 2044) e J. B./Suíça de 3 de Maio de

Página 61 de 80



*Tribunal da Protecção de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

2001 (ainda não publicado no Recueil des arrêts et décisions) 275 O acórdão Orkem/Comissão e a jurisprudência recente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem têm, porém, em comum, por um lado, a exigência de coacção sobre o arguido para obter deste certas informações e, por outro, a necessidade de verificação de uma ofensa efectiva ao direito que definem." - nosso destacado) e do Ac. do Tribunal de Primeira Instância, de 20 de Fevereiro de 2001, Mannesmannröhren—Werke contra Comissão, proc. T-112/98 os quais, no mesmo compasso, reconhecem amplitude ao princípio do nemo tenetur no direito sancionatório e legitimam a validade de prerrogativas de instrução documental da Comissão obtidos por colaboração dos visados; seja por referência ao citado Ac. Funke (Sublinhando o TPI num aforamento evidente do critério da concordância que: "66 Com efeito, o reconhecimento do direito de guardar silêncio absoluto, invocado pela recorrente, iria além do que é necessário para preservar os direitos da defesa das empresas e constituiria um entrave injustificado ao cumprimento, pela Comissão, da missão de velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum, que lhe é devolvido pelo artigo 89.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 85.º CE). 67 Daqui resulta que o direito de guardar silêncio só pode ser reconhecido a uma empresa destinatária de uma decisão de pedido de informações na acepção do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, na medida em que esta seja obrigada a fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção cuja prova cabe à Comissão (acórdão Orkem, n.º 35)": O Ac. do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção), de 29 de Abril de 2004, processos apensos T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Tokai Carbon Co, Ltd e outros contra Comissão, citado pela visada/recorrente, expressamente refere no seu parágrafo 401, e ao contrário do que esta pretende fazer valer, que "há que sublinhar que o direito de guardar silêncio absoluto, invocado para defender que não devia responder a qualquer pedido de informações, não pode ser reconhecido", que, "com efeito, o reconhecimento de tal direito iria além do que é necessário para preservar os direitos de defesa das empresas e constituiria um entrave injustificado ao cumprimento, pela Comissão, da missão de velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum", e que "o direito de guardar silêncio só pode ser reconhecido na medida em que a empresa em causa seja obrigada a fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção cuja prova cabe à Comissão", remetendo para os pontos 66 e 67 do Ac. Mannesmannröhren—Werke contra Comissão, T-112/98. Na sequência do recurso desta decisão do TPI e no Ac. de 29 de Junho de 2006, SGL Carbon e outros contra Comissão, o Tribunal de Justiça volta a afirmar que "404 Este direito da Comissão de obter informações, consagrado pelos acórdãos Orkem/Comissão e Mannesmannröhren-Werke/Comissão, referidos, respectivamente, nos nos 401 e 402 supra, não contraria nem o artigo 6.º, n.os 1 e 2, da CEDH [Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950] (acórdão Mannesmannröhren-Werke/Comissão, já referido, n.º 75", anotando, todavia, que: "De qualquer forma, o facto de ser obrigado a responder às questões puramente factuais colocadas pela Comissão e a satisfazer os seus pedidos de apresentação de documentos preexistentes não é

Página 62 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

susceptível de violar o princípio do respeito do direito de defesa ou o direito a um processo equitativo, que oferecem, no domínio do direito da concorrência, uma protecção equivalente à garantida pelo artigo 6.º da CEDH. Com efeito, nada impede o destinatário de um pedido de informações de demonstrar, mais tarde no quadro do procedimento administrativo ou num processo perante o juiz comunitário, que os factos constantes das suas respostas ou os documentos transmitidos têm um significado diferente daquele que lhes deu a Comissão (acórdão Mannesmann-Röhren-Werke/Comissão, referido no n.º 402 supra, nos 77 e 78).” E OUTRA jurisprudência do TEDH, desde que essa colaboração não leve à admissão da existência da infracção que deverá sempre integrar o ónus de prova da Comissão.

96. Afigura-se-nos que este critério jurisprudencial de proibição de inversão de ónus de prova da infracção no aproveitamento de prova prestada por colaboração do visado em processo contra-ordenacional consubstancia a pedra de toque da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>23</sup>.

97. Assim, em compatibilização com esta jurisprudência, dos elementos juntos pela visada/recorrente não decorre qualquer admissão da existência ou da prática de infracção ao Direito da Concorrência cuja prova caiba à AdC, pelo que não subsiste qualquer preterição do princípio do nemo tenetur.

98. É a posição da arguida que aduz uma leitura de postergação ou de tudo ou nada à luz do princípio nemo tenetur quando implica a inevitável consequência de afastar do problema estas preocupações agora citadas, sendo certo que da jurisprudência citada no seu recurso não se pode retirar a prevalência do direito à não auto-incriminação sob a obrigatoriedade de cumprimento do dever de colaboração.

99. Daí que, enquadrada a actuação da AdC no exercício de poderes sancionatórios, vislumbremos com dificuldade a conclusão pela qualificação destes meios, habilitados por lei prévia, como meios enganosos ou de supressão abusiva, ilegal ou inconstitucional do direito à não auto-incriminação.

100. A possível linha argumentativa sobre a inconstitucionalidade desta interpretação do regime aplicável, por violação dos artigos 18.º n.º 2 e 32.º n.º 2 e 10 da CRP, surpreende-se como espúria e desgarrada de substrato de alegação, tendo em conta, nomeadamente, o que acima se disse, com profuso apoio de doutrina e jurisprudência, sobre a possibilidade de tais garantias serem restringidas, limitadas e ultrapassadas.

Página 63 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-LI

23 Cfr., além dos referidos, os Acórdãos do Tribunal de Justiça de 7 de Janeiro de 2004, Aalborg Portland e outros contra Comissão, procs. C 204/00 P, C 205/00 P, C 211/00 P, C 213/00 P, C 217/00 P e C 219/00 – parágrafos 61 e 65; de 14 de Julho de 2005, ThyssenKrupp contra Comissão, procs. C 65/02 P e C73/02 P – parágrafo 39; de 25 de Janeiro de 2007, Dalmine SpA contra Comissão, processo C-407/04 P – parágrafo 34; e de 24 de Setembro de 2009, Erste Group Bank AG e outros contra Comissão, procs. C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P – parágrafo 271. Todas as decisões do Tribunal de Justiça ou do TPI citadas podem ser consultadas em [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

101. Este juízo sobre a legalidade da colaboração instrutória em processo contra-ordenacional também auferiu de validação constitucional bastante, ainda que ao abrigo do anterior regime legal da Lei da Concorrência, conforme se dispõe no Ac. n.º 461/2011, de 11 de Outubro de 2011, o qual julgou não inconstitucional a interpretação normativa que resulta da conjugação dos artigos 17.º, n.º 1, alínea a), 18.º e 43.º, n.º 3, da Lei n.º 18/2003, no sentido de obrigar o Arguido, em processo contra-ordenacional, a revelar, com verdade e de forma completa, sob pena de coima, informações e documentos à Autoridade da Concorrência, aí se defendendo que: “a compressão do conteúdo potencial máximo do direito à não auto-incriminação, exercida pela protecção constitucional do princípio da concorrência, implica que o domínio de abrangência de tal direito não abarque, assim, a possibilidade de o arguido, em processo contra-ordenacional por práticas anticoncorrenciais, recusar a prestação de informações e a entrega de documentos, que estejam em seu poder e lhe sejam solicitados pela Autoridade da Concorrência, pressuposta a dimensão objectiva desses elementos, desprovidos de conteúdo conclusivo ou juízo valorativo, no sentido auto-incriminatório”.

102. Em face do exposto, conclui-se que os elementos e documentos obtidos na sequência da notificação dos Ofícios AdC/2018/1349 e AdC/2018/1571 não configuram prova proibida, por preterição do direito ao silêncio/princípio da não auto-incriminação, cominada com nulidade, nos termos do disposto nos artigos 124.º e 126.º do C.P.P. e nos n.ºs 2, 8 e 10 do artigo 32.º da CRP.



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*2ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

103. Impõe-se, por tudo o que vai dito, a conseqüente improcedência da declaração de nulidade das decisões proferidas pela AdC em 10 de Julho de 2018 e em 20 de Julho de 2018, as quais indeferiram, respectivamente, os requerimentos da visada Super Bock Bebidas, S.A. de 25.06.2018 e de 17.07.2018, mantendo-se, na íntegra, os seus efeitos processuais.

V. DECISÃO.

104. Pelo exposto, nos termos dos fundamentos e normas legais citadas, decido julgar totalmente improcedentes os recursos de impugnação de medidas administrativas interpostos pela visada/recorrente Super Bock Bebidas, S.A., absolvendo a AdC dos pedidos de declaração de invalidade e nulidade das decisões proferidas em 10 de Julho de 2018 (Ofício S-AdC/2018/1614) e de 20 de Julho de 2018 (Ofício S-AdC/2018/1726) no âmbito do PRC2016/4.”

\*

*III – Da análise dos fundamentos do recurso*

Como é sabido, e resulta do disposto nos artº 368º e 369º ex-vi artº 424º nº 2, todos do Código do Processo Penal, o Tribunal da Relação deve conhecer das questões que constituem objecto do recurso pela seguinte ordem:

Em primeiro lugar das que obstem ao conhecimento do mérito da decisão.

Seguidamente das que a este respeitem, começando pelas atinentes à matéria de facto, e, dentro destas, pela impugnação alargada, se tiver sido suscitada e depois dos vícios previstos no artº 410º nº 2 do Código do Processo Penal.

Por fim, das questões relativas à matéria de Direito.

No caso concreto, não se colocando em crise a factualidade, as únicas questões prendem-se com:

- a) a omissão de pronúncia sobre a manutenção do segredo de Justiça;
- b) A invalidade das decisões interlocutórias da AdC de 10.07.2018 e de 20.07.2018 por violação do direito da visada/recorrente à não auto-incriminação,

Página 65 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

constituindo os elementos probatórios obtidos na sequência da notificação dos Ofícios AdC/2018/1349 e AdC/2018/1571 prova proibida e saber se a prova junta pela visada/recorrente na resposta aos Ofícios AdC/2018/1349 e AdC/2018/1571 deve constituir prova proibida por violação do princípio nemo tenetur, tornando inválidas as decisões administrativas impugnadas que reconheceram a validade daqueles ofícios probatórios e da actuação da AdC no aproveitamento processual da mesma prova.

Sem delongas vamos acometer-nos a tais tarefas.

A primeira questão.

Não resulta qualquer dúvida que a decisão recorrida não se debruçou sobre a manutenção do segredo de Justiça. Não há dúvida, também, que a questão foi suscitada pela recorrente.

Mostra-se assente que os processos PRC/2016/04 e PRC/2017/13 estavam, à data do requerido quanto à manutenção do segredo de justiça, na fase de inquérito mas que, à data do envio do processo e contra-alegações da autoridade administrativa para o Tribunal já nos mesmos havia sido determinado o levantamento do segredo de Justiça.

Mais se mostra afirmado que à data da decisão proferida o processo já não estava em segredo de Justiça.

É verdade que, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do art.º 379º. do Código de Processo Penal, é nula a sentença em que o Tribunal deixe de se pronunciar sobre matéria que devesse apreciar.

A questão que se coloca é a de se saber se o Tribunal tinha de pronunciar sobre tal questão. Na verdade, o facto do Tribunal não se ter pronunciado sobre a questão do segredo de Justiça e da sua manutenção, não consubstancia omissão de pronúncia quando tal questão, na lógica decisória não tenha de ser conhecida.

Vejamos, pois:

As questões respeitantes à publicidade do processo e ao segredo de justiça nos processos de contra-ordenação por infracções previstas na Lei da Concorrência está

Página 66 de 80

R



*Tribunal da Protecção da Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

prevista no artigo 32.º da Lei da Concorrência (e nos artigos 86.º e 87.º do CPP, ex vi n.º 1 do artigo 13.º da Lei da Concorrência e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO)

A regra é que nos processos de contra-ordenação por infracção às regras de concorrência o processo tem por regra natureza pública (cf. n.º 1 do artigo 32.º da Lei da Concorrência).

Inicialmente, nos dois processos aqui em causa (PRC/2016/04 e PRC/2017/13) foi determinado a sujeição do processo a segredo de justiça nos termos do n.º 2 do artigo 32.º da Lei da Concorrência, designadamente para salvaguarda da investigação.

Finda a fase de inquérito são, em ambos os processos, adoptadas pela AdC notas de Ilícitude contra a recorrente, mais se tendo determinado o levantamento do segredo de justiça, nos termos do n.º 4 do artigo 32.º da Lei da Concorrência.

Ou seja, quando o Tribunal é chamado a decidir já o processo avançara para uma fase em que o Segredo de Justiça já não poderia ter lugar. Aliás, diga-se, o segredo de Justiça nesta fase apenas serviria para impedir o acesso aos autos da recorrente.

Assim sendo, esta já não era uma matéria sobre a qual o Tribunal se devesse pronunciar, donde não existe qualquer nulidade a assinalar.

Contudo, para efeitos de decisão vamos aceitar que o Tribunal até se deveria pronunciar, que não era a mudança de fase processual que tornaria (como torna) inócua a questão.

Esta a questão da manutenção do segredo de Justiça – justifica-se na perspectiva da recorrente no facto de se lhe estar a pedir que junte aos autos elementos que a mesma, enquanto agente comercial, pretende serem restritos ou sigilosos por contenderem com a sua estratégia comercial.

Acontece que o sigilo destes elementos contende com um outro valor que se lhe sobrepõe e que é nada mais nada menos que a clareza dos processos, o “*due process of law*” e a ideia de transparência que todo o processo reclama e que encontra eco, precisamente, no artº 32º nº 1 da Lei da Concorrência.

Página 67 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

Pretender, como pretende, a manutenção de um segredo em toda a linha do processo – inquérito, instrução e julgamento – a fim de preservar segredos comerciais constitui conduta não permitida e rejeitada.

Note-se que a razão não assiste nesta parte à Autoridade da Concorrência que considera que, tendo sido negada a pretensão da recorrente de ver declarada a nulidade das decisões interlocutórias da AdC por violação do direito da visada à não auto-incriminação, a questão estava prejudicada.

Na verdade, considerando a conduta assumida pela recorrente – entrega em envelope lacrado de informação que considerada dever manter-se sigilosa – a divulgação de tal informação, proveniente da incorrecta abertura dos envelopes (na opinião da recorrente), sempre poderia ser tida como nefasta fosse qual fosse a posição do Tribunal sobre o pedido de nulidade das decisões interlocutórias.

Assim, entendemos que não existe omissão de pronúncia pois que a evolução processual encarregou-se, pela dinâmica que lhe é própria, de fazer sair os autos de uma fase onde pode ser afirmado o segredo para uma fase em que o processo é público.

A segunda questão prende-se com a violação do direito à não auto-incriminação por parte da recorrente.

Adiantaremos, desde já, que a razão não assiste à recorrente.

A decisão recorrida, assim como a resposta do Ministério Público, são profícuas na definição do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Tudo o que ali consta quanto à aplicação deste princípio está correcto não havendo que estar a repetir o qual ali consta e que foi transcrita supra.

Apenas iremos realçar alguns pontos para demonstrar o porquê do acerto da decisão e do erro da recorrente socorrendo-nos, de perto de Correia, Ana Rita dos Santos, “*Nemo tenetur se ipsum accusare e a obrigatoriedade de entrega de documentos*”, 06.01.2017, in *Repositório da Universidade de Lisboa Faculdade de Direito (FD) FD - Dissertações de Mestrado*, <http://hdl.handle.net/10451/32213.pt>

Página 68 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

A expressão latina *nemo tenetur se ipsum accusare, nemo tenetur se detegere*, no âmbito do direito sancionatório, significa que o acusado não está obrigado a contribuir para a sua própria incriminação, pelo que sobre o mesmo não impende “um dever de colaboração nem sequer um dever de verdade”, não podendo ser prejudicado por essa ausência de colaboração.

Trata-se, como salientado na decisão recorrida, de um princípio constitucional perfeitamente aceite pese embora o princípio *nemo tenetur* não ter consagração expressa na nossa Lei Fundamental.

“Tendo a sua representação mais evidente no direito ao silêncio, o princípio *nemo tenetur* está longe de esgotar-se neste. De facto, o direito à não auto-incriminação é, sobretudo, essência de um processo penal que garante ao arguido a efectividade da sua posição como sujeito processual, como se pretende num processo equitativo. Esta dimensão atribuída ao processo, a qual mereceu inscrição constitucional no art. 20º, n.º 4, in fine da CRP, é fundamental para assegurar a estrutura acusatória do processo penal, a qual “procura a igualdade de poderes de actuação processual entre a acusação e a defesa” (GERMANO MARQUES DA SILVA; Curso de Processo Penal; Volume I; 6ª Edição; Verbo; Lisboa; 2010, p. 72) e em razão do que atribui ao arguido “uma posição jurídica que lhe permita uma participação constitutiva na declaração do direito do caso concreto” (JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; Direito Processual Penal; Volume I; Coimbra Editora; Coimbra; 1974; p. 429.).

O legislador reconheceu a realização da justiça como fundamento do processo penal, sendo de importância capital o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos, motivo por que as garantias de defesa dos mesmos têm consagração na Lei Fundamental. No entanto, a defesa dos direitos fundamentais de uns pode contender com o respeito pelos direitos fundamentais de outros o que tem por consequência a necessidade de apurar quais os direitos em colisão e apreciar qual a melhor forma de os salvaguardar, sendo certo que, na impossibilidade de vigência plena de ambos, algum terá de ceder. É neste contexto que as linhas de pensamento supra descritas assumem particular importância, pois a escolha que de entre elas se fizer determinará a opção a escolher.

Página 69 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-LI

As restrições aos direitos fundamentais têm sido alvo de profusa reflexão pela doutrina e pelo TC, sendo vasto o acervo de contributos para a descoberta da melhor via para proceder à “compressão de (...) faculdades que a priori estariam nele[s] compreendidos” (JORGE MIRANDA; Manual de Direito Constitucional - Tomo IV - Direitos Fundamentais; 3ª edição; Coimbra Editora; Coimbra; 2000; p. 328. Sobre esta matéria, veja-se ainda o profícuo contributo de CATARINA ANASTÁCIO: “O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio nemo tenetur se ipsum accusare”; in Revista de Concorrência e de Regulação; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010; p. 219 e ss.) , podendo as mesmas ser imediatas, mediatas ou implícitas, conforme sejam expressamente previstas na CRP, sejam previstas pelo legislador ordinário mediante autorização da CRP, ou decorram de princípios constitucionais, respectivamente. Apesar da diversidade de terminologias avançadas, a doutrina é unânime em reconhecer que os direitos fundamentais não têm carácter absoluto nem ilimitado, existindo situações em que a protecção jurídica concedida ao direito fundamental de alguém colide com a necessidade de proteger outros direitos constitucionalmente consagrados. Do reconhecimento da necessidade de proceder a restrições que permitam a compatibilização de direitos fundamentais em conflito surgem os critérios avançados para a poder efectivar, nomeadamente requisitos materiais assentes em critérios de proporcionalidade e salvaguarda do núcleo intangível de cada um dos direitos em apreço.

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo assenta em três subprincípios que o caracterizam:

- a) o princípio da necessidade, através do qual se exige que a restrição de um direito fundamental seja imprescindível para a salvaguarda de outros direitos em virtude da ausência de qualquer outra possibilidade com o mesmo efeito;
- b) o princípio da adequação, o qual requer que a restrição efectuada seja adequada à realização do fim visado; e
- c) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, determinando que a restrição a operar só o pode fazer na exacta medida da prossecução do fim pretendido, impedindo que a restrição decorra da adopção de medidas excessivas (JORGE MIRANDA;

Página 70 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*2.ª Instância*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

Manual...: ob. cit., p. 340; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA; *Constituição da República Portuguesa anotada - Volume 1: 4ª Edição*; Coimbra Editora; 2007: p. 392-393.)

Do exposto resulta que este critério tem de ser aferido no caso concreto, depois de analisado e ponderado o contexto e as demais circunstâncias que requeiram a pretendida restrição” (Correia, Ana Rita dos Santos, ob. cit. 17 a 19).

Refere a mesma autora a pág. 34 da ob. cit. “(...), a protecção constitucional atribuída ao princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* não goza de carácter absoluto, sendo possível a sua compressão em caso de conflito com valores constitucionalmente protegidos cuja defesa assumam particular prevalência no caso concreto.

Nestas situações, a diminuição do âmbito de protecção do direito contra a auto-incriminação é restringida e os direitos de defesa do arguido podem ser legalmente diminuídos em ordem a proteger outros direitos de sinal contrário que, *in casu*, se revistam de maior necessidade de protecção. Como é bom de ver, esta análise será sempre casuística, devendo a ponderação de interesses em conflito ser devidamente apurada em cada caso, sem prejuízo de todas as dificuldades que tais apreciações carregam<sup>91</sup>. Ponderadas todas as circunstâncias, caso a restrição ao *nemo tenetur* se revele fundada e legítima, a prova produzida é válida e produz todos os seus efeitos legais.

Ao invés, se o interesse a proteger não for prevalecente, a recusa do arguido em contribuir para a sua auto-incriminação é legítima e a prova assim produzida não pode produzir efeitos. As provas obtidas em violação do direito de protecção contra a auto-incriminação deverão considerar-se nulas e não podem ser utilizadas (conforme resulta da articulação do disposto no art. 32º, n.º 8 da CRP com o previsto no art. 126º, n.º 1 e n.º 2 do CPP) por, no limite, configurarem “um atentado à integridade moral da pessoa (...), particularmente qualificado na medida em que redundam na degradação da pessoa em mero objecto ou instrumento contra si própria numa área onde cabe assegurar a expressão da plena liberdade e auto-responsabilidade” (MANUEL DA COSTA ANDRADE; *Sobre as Proibições...*, ob. cit., p. 126.)

Página 71 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*2ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

Ainda que o arguido seja erroneamente levado a contribuir para a sua auto-incriminação, através de meio enganoso, ou sob coacção ou ameaça, a prova obtida é nula nos termos do disposto no art. 126<sup>a</sup>, n.º 1 e n.º 2, alíneas a) e d) do CPP, não podendo ser utilizada. Por meios enganosos devem entender-se todos aqueles que “forn[e]cam] elementos falsos acerca de depoimentos ou outros elementos fáticos existentes nos autos para determinar o interrogado a modificar as suas declarações” (MARQUES FERREIRA apud FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; ob. cit., p. 115; § III,) o que se traduz na necessidade de se verificar uma “falsidade intencionalmente indutora de uma declaração que, uma vez esclarecida, não seria legitimamente feita” (FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; ob. cit., p. 115; § III).

O exercício do direito à não auto-inculpação através da recusa na entrega de documentos pelas pessoas colectivas assume particularidades que, para o legitimar, passam pela verificação de alguns requisitos. Desde logo, importa apurar se o documento pretendido é um documento cuja existência é legalmente obrigatória (como o caso das atas), ou se é um documento cuja existência é incerta. No primeiro caso, a exibição do documento pode traduzir-se na aplicação de uma sanção à pessoa colectiva pela falta de colaboração, podendo o documento ser obtido através da realização de diligências de obtenção de prova legalmente autorizadas e ordenadas. Caso assim não fosse, não faria sentido impor às pessoas colectivas o cumprimento de determinadas obrigações legais cujo (in)cumprimento não poderia nunca ser aferido. Na segunda situação, atenta a ausência de previsão legal que imponha a existência do documento previsivelmente pretendido, ainda que o mesmo exista, a pessoa colectiva não tem qualquer dever de o fornecer à entidade requerente que, em bom rigor, não qualquer garantia da sua existência.

A utilização de documentos auto inculpatórios em processos sancionatórios contra as arguidas dependem ainda da verificação do cumprimento dos deveres de informação, designadamente se lhes foi devidamente informado que os documentos entregues poderiam ser utilizados contra si num processo sancionatório que venha a ser-lhes instaurado. Este esclarecimento é necessário à formação da vontade, de modo a

Página 72 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

que a pessoa colectiva possa, esclarecidamente, decidir se opta pela colaboração voluntária, podendo assim beneficiar das atenuantes associadas a tal comportamento, ou, ao invés, decide invocar o nemo tenetur e não entregar os documentos pretendidos, conformando-se com as consequências advenientes desta sua opção.

Descendo à questão da concorrência ...

As disposições da LdC consagram amplos deveres de cooperação aos agentes que exerçam a sua actividade no âmbito da tutela da AdC. Uma vez aberto o inquérito (art. 17º da LdC), a AdC dispõe de uma panóplia de poderes de que pode socorrer-se para melhor instruir o processo sancionatório em curso, tais como poderes de inquirição, busca e apreensão (arts. 18º, 19º e 20º da LdC), poderes que podem ser legalmente exercidos mesmo quando os visados não são ainda arguidos. A AdC pode solicitar à empresa, seu(s) representante(s) legal(is), ou demais pessoas envolvidas “documentos e outros elementos de informação que entenda conveniente ou necessários para o esclarecimento dos factos” (art. 18º, n.º 1, alínea a) da LdC), através de notificação que deverá conter “a base jurídica, a qualidade em que o destinatário é solicitado a transmitir informações e o objectivo do pedido [e] a indicação de que o incumprimento do pedido constitui contra-ordenação” (art. 15º, n.º 1, alíneas a) e d) e art. 43º, n.º 2 da referida lei, este último preceito referente ao exercício dos poderes de supervisão).

No âmbito da concorrência assume especial relevo a jurisprudência do TJCE, a qual tem contribuído para a concretização do alcance do direito à não auto-incriminação no cumprimento de deveres de colaboração para a defesa da integridade dos mercados, conforme os existentes relativamente à Comissão nos termos do disposto no art. 105º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (correspondente ao art. 85º do Tratado da Comunidade Europeia), aliado ao regime previsto no Regulamento n.º 1/2003.

As soluções alcançadas repercutem-se na regulação nacional da concorrência bem como na jurisprudência nacional, assumindo particular interesse a decisão do acórdão Orkem (Acórdão do TJCE de 18 de outubro de 1989, acessível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0374>), que definiu em que

Página 73 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

consiste o dever de responder ao pedido de informações realizado pela Comissão e donde se extrai que “a Comissão tem o direito de obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento anti-concorrencial, já no entanto não pode, através de uma decisão de pedido de informações, prejudicar os direitos de defesa reconhecidos à empresa. Deste modo, a Comissão não pode impor à empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência de infracção, cuja prova cabe à Comissão” (Parágrafos 34 e 35 do referido acórdão, conforme citado por HELENA GASPARD MARTINHO; “O direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios do direito comunitário da concorrência – Uma análise da jurisprudência dos tribunais comunitários”; in Revista de Concorrência e de Regulação; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010; p. 151-152.). A importância desta concretização traduziu-se na consagração da mesma como disposição legal, correspondendo assim ao conteúdo do art. 23º do Regulamento n.º 1/2003: “A Comissão deverá dispor, em todo o território da Comunidade, de poderes para exigir informações necessárias para detectar eventuais acordos, decisões ou práticas concertadas proibidas pelo [à data] art. 81º do Tratado, ou eventuais abusos de posição dominante proibidos pelo [à data] art. 82º do Tratado. Ao cumprirem uma decisão da Comissão, as empresas não podem ser forçadas a admitir que cometeram uma infracção, mas são de qualquer forma obrigadas a responder a perguntas de natureza factual e a exhibir documentos, mesmo que essas informações possam ser utilizadas para determinar que elas próprias ou quaisquer outras empresas cometem uma infracção”.

Sendo estas as linhas mestras, aliás desde logo salientadas, na decisão recorrida, vamos descer ao caso concreto propriamente dito e analisar se aquilo que foi solicitado correspondem ou não à violação do direito de não incriminação da recorrente.



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

Da análise do teor do ofício da AdC enviado à recorrente, resulta claro que o mesmo foi instruído com todos os elementos legalmente exigidos pela Lei da Concorrência, nos seguintes termos:

Desde logo, foi indicada a base jurídica, a qualidade em que o destinatário é solicitado a transmitir informações e o objectivo do pedido.

No que respeita à base jurídica foi transmitido que corria termos na AdC um processo contra-ordenacional sob o n.º PRC/2016/4 por alegadas práticas restritivas da concorrência (por eventual violação do artigo 9.º Lei da Concorrência e do artigo 101.º do TFUE) envolvendo a Super Bock; mais foi esclarecido que a qualidade em que a destinatária foi solicitada a transmitir a informação era a de visada no processo; e, finalmente, que o objectivo do pedido de informação se prendia com a necessidade de obtenção de esclarecimentos sobre os factos em causa na investigação em curso.

Quanto ao prazo para o fornecimento das informações, foi fixado um prazo de 10 dias úteis a contar da recepção do ofício.

Mais foi a recorrente informada de que 'dever[ia] identificar de maneira fundamentada as informações que considere confidenciais, por motivo de segredo de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos mesmos, expurgada das confidencialidades identificadas(...)'

Por fim, relativamente à indicação de que o incumprimento do pedido constitui uma contra-ordenação:

'Comunicou-se que, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 3 do artigo 69.º da Lei da Concorrência «a não prestação ou a prestação de informações falsas, inexactas ou incompletas em resposta a pedido do Autoridade da Concorrência, no uso dos seus poderes sancionatórios», constitui uma contra-ordenação punível com coima que não poderá exceder 1% do volume de negócios da empresa no ano anterior.'

Deste modo, os pedidos de informações da AdC cumprem todos os requisitos exigidos pela norma referida sendo que a advertência da possibilidade de contra-ordenação constitui um dos elementos obrigatórios do pedido de elementos e não

Página 75 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*3.º Juízo*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

corresponde a qualquer tipo de coerção ou ameaça mas sim à informação devida pelo incumprimento do solicitado, incumprimento esse que se tivesse ocorrido terá de ser objecto de diferente processo também ele com as necessárias garantias de defesa.

Assim, formalmente, nada há a apontar à conduta da AdC já que o pedido por si formulado foi instruído com os elementos especificamente previstos nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 15.º da Lei da Concorrência.

Vejamos agora a questão sob o prisma material pois que mesmo que tudo tenha sido formalmente correcto pode-se ainda dar o caso de que o solicitado represente, intrinsecamente, uma violação do direito à não incriminação.

No que respeita à decisão AdC/2018/1349, está em causa o seguinte conjunto de informação, que a Super Bock pretendia não fornecer ou que não pudesse ser utilizada pela AdC:

(i) A indicação das estimativas das quotas de mercado nas várias segmentações de mercado propostas no canal HORECA e no canal alimentar, por referência às vendas realizadas nos anos de 2006 a 2017 e no canal alimentar por referência às vendas realizadas nos anos de 2003 a 2017 (ponto 4 dos pedidos de elementos);

(ii) A identificação da lista de distribuidores independentes da Super Bock no período compreendido entre 2006 a 2017 (ponto 5 do pedido de elementos referente ao PRC/2016/04);

(iii) A identificação dos dez principais clientes de distribuição retalhista e de distribuição grossista (cash and carry) da Super Bock no período compreendido entre 2003 e 2017 (pontos 5 e 6 do pedido de elementos referente ao PRC/2017/13);

(iv) A identificação dos titulares dos órgãos de administração, bem como os responsáveis pela direcção e/ou fiscalização do departamento comercial relativo ao canal HORECA entre os anos de 2006 a 2017 (ponto 6 do pedido de elementos referente ao PRC/2016/04) e ao canal alimentar entre os anos de 2003 a 2017 (ponto 7 do pedido de elementos referente ao PRC/2017/13).

Página 76 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

Relativamente à decisão AdC/2018/1571, estava em causa a indicação dos volumes de negócios da Super Bock, por referência às vendas realizadas nos anos de 2006 a 2017 nos mercados de cervejas, águas lisas sem sabor, águas com gás sem sabor, refrigerantes, iced teas, vinhos tranquilos, sangrias e sidras no canal HORECA (on-trade) em Portugal.

Ora, como é bom de ver, tais elementos, por si ou conjugados, permite antever que com a entrega dos mesmos a recorrente se venha a auto-incriminar.

Não vamos tão longe quanto o tribunal recorrido quando refere que a invocação do direito feito pela recorrente o é por antecipação.

Na verdade, parece-nos extremamente restritiva dos direitos da recorrente recusar que a mesma invoque, por antecipação, um direito que é seu.

O que tem de acontecer é que seja claro e inequívoco que os elementos pretendidos, por si ou conjugados, resultem numa auto-incriminação.

Ora, os elementos pretendidos são apuros factuais do exercício da recorrente. Do teor do pedido – e é esse que releva – não resulta que a resposta se tenha ou possa traduzir num acto de auto-inculpação.

Repete-se: não interessa que a partir da resposta se possa concluir pela comissão de um acto ilícito; interessa que do pedido não resulte que, à partida, se está a colocar o respondente numa situação em que o mesmo se auto incrimina.

É este, aliás, o sentido da Jurisprudência do TJCH que refere que “Ao cumprirem uma decisão da Comissão, as empresas não podem ser forçadas a admitir que cometeram uma infracção, mas são de qualquer forma obrigadas a responder a perguntas de natureza factual e a exhibir documentos, mesmo que essas informações possam ser utilizadas para determinar que elas próprias ou quaisquer outras empresas cometem uma infracção” (Acórdão Orkem, do TJCE de 18 de Outubro de 1989, acessível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0374>.)



*Tribunal da Protecção de Lisboa*  
*3ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-11

Assim, as empresas, no âmbito dos deveres de cooperação a que estão adstritas, estão obrigadas a entregar documentos que possam ter relevância para sua inculpação, não lhes sendo permitida a recusa de entrega e exibição de documentos pré-constituídos, ou de prestação de informação factual. É no entanto permitida a recusa a respostas donde emane a admissão directa de uma infracção concorrencial. Nas situações em que as empresas decidam livremente responder às questões colocadas pela Comissão, ou em que as decisões proferidas não tenham em consideração as respostas ilegais, não há violação do direito à não auto-incriminação.

Disto isto, do perguntado e solicitado nada ofende o direito de não incriminação, da recorrente pois que o pretendido se insere na perspectiva do objecto da investigação, por um lado, e o do solicitado não resulta, *prima facie* que das respostas possa resultar qualquer incriminação da recorrente.

A mesma dirá que a informação não era pré-constituída e, como tal, não tinha de responder.

Não é verdade. De acordo com o alegado a informação não estava pré-ordenada ou ordenada nos termos solicitados mas para tal a recorrente apenas tinha de entregar a informação em bruto e deixar que a AdC a seriasse. Por razões que se prendem com a recorrente a mesma assim não quis. *Sibi imputet*.

Assim sendo, retirando o pedido de elencagem de elementos de corpos sociais, que era público, e, eventualmente, a informação relativa à lista de distribuidores independentes atuais da Super Bock a qual, segundo a AdC, é facultada pela própria empresa no seu "site" de internet, existia toda a razão e legitimidade para o pedido. Quanto a estes dois pontos bem poderia a AdC ter obtido, da própria, os elementos.

Diz-se-á ainda que a recorrente parte, com o devido respeito, com dois pré-juízos em relação à requerente e que são (1) o de pensar que a mesma está pré-ordenada na produção de uma decisão de condenação e (2) que a mesma carece da inteligência para interpretar correctamente (na perspectiva da recorrente) os dados fornecidos sendo que quando errar (porque o vai fazer) será incapaz de voltar atrás.

Página 78 de 80



*Tribunal da Relação de Lisboa*  
*5.ª Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1

Nada se comprova e nada se prova.

Assim sendo, tudo visto, é de julgar não provado o recurso.

\*

*IV - Dispositivo*

Por todo o exposto, julga-se não provido o recurso mantendo-se, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Custas que se fixam em 5 (cinco) U.C. pela recorrente.

Notifique.

*Acção elaborada pelo 1.º signatário em processador de texto que o reviu integralmente sendo assinado pelo próprio e pela V. Excm.ª. Juíza Adjunta.*

*Lisboa e Tribunal da Relação, 13 de Fevereiro de 2019*

*Rui Miguel de Castro Fernandes Teixeira*

*.Relator.*

*Maria Teresa Fátima de Almeida*

*.1.ª Adjunta.*

Página 79 de 80



*Tribunal de Relação de Lisboa*  
*3.<sup>a</sup> Secção*

NUIPC 71/18.3YUSTR-B-L1