



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

Referência 90815:

A. Do Pedido de Reenvio Prejudicial

Nos presentes autos A Autoridade da Concorrência veio requerer que o Tribunal proceda ao reenvio prejudicial dos autos ao Tribunal de Justiça da União Europeia, formulando as questões que pretende ver respondidas por este Tribunal.

Para o efeito alega que foi proferido Acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 05/06/2024, no Processo n.º 184/21.4YUSTR-A (o qual se encontra apenso aos presentes autos), que declarou nula a prova constituída por mensagens de correio eletrónico obtida mediante a busca/apreensão levada a cabo pela Autoridade da Concorrência e previamente autorizada pelo Ministério Público, nas instalações das Recorrentes.

Alega que os tribunais judiciais estão vinculados a assegurar que o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE é efetivamente aplicado, caso contrário as normas concorrenciais europeias careceriam de efetividade. Refere também que da aplicabilidade de tais normas de direito europeu ao processo em apreço, resulta que ambos os interesses em presença – a proteção da concorrência e os direitos fundamentais dos visados – devem ser interpretados à luz do direito da União Europeia, face às exigências impostas pelo princípio da efetividade, nas suas várias vertentes.

Conclui alegando que o entendimento vertido no Acórdão de 05/06/2024, proferido pelo TRL, nos termos referidos, é apto a impossibilitar a aplicação do direito da concorrência europeu, impondo submeter a questão sobre a possibilidade da AdC apreender ficheiros de correio eletrónico, mediante autorização do Ministério Público, à interpretação do TJUE, impedindo que o Tribunal aplique jurisprudência contrária ao direito da União Europeia. Entende que este Tribunal *a quo*, ainda que sujeito a um entendimento proferido por um Tribunal Superior *in casu*, o TRL, não está impedido de submeter pedido de reenvio prejudicial junto do TJUE.

Uma vez que a questão em causa nos autos (apreciação da nulidade das mensagens de correio electrónico apreendidas nos autos) contende também com normas europeias de direito



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

originário e derivado, entende que também merece a intervenção orientadora do Tribunal de Justiça da União Europeia, que deveria responder às seguintes questões:

“a) O princípio da efetividade do direito da União, conjugado com o princípio do primado do direito da União e da interpretação conforme, bem como o artigo 7.º da CDFUE, opõem-se a uma interpretação judicial do direito nacional (artigos 18.º, 20.º e 21.º da Lei da Concorrência) que declara a invalidade da prova composta por mensagens de correio eletrónico apreendidas pela Autoridade da Concorrência, previamente autorizada pelo Ministério Público (enquanto autoridade judiciária estatutariamente independente e autónoma dos poderes legislativos e executivos nacionais e sem qualquer intervenção na investigação da Autoridade da Concorrência e na condução dos respetivos processos sancionatórios), que sustenta as decisões de condenação por infração às regras da concorrência, proferidas pela Autoridade da Concorrência, nos últimos 10 anos?

b) O artigo 7.º da CDFUE, conjugado com os n.os 2 e 3 do artigo 52.º da CDFUE, com o princípio da efetividade do direito da União, bem como com o conceito de “autoridade judicial nacional” previsto nos Considerandos 31 e 34 e no n.º 3 do artigo 6.º da Diretiva 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, opõem-se a uma interpretação segundo a qual o Ministério Público possa autorizar a busca e apreensão de documentos e ficheiros armazenados em dispositivos eletrónicos, indiciários de uma infração às regras da concorrência, contanto que seja assegurado o exercício do direito ao contraditório pelos visados e uma fiscalização judicial ex post através da existência de vias de recurso?

c) Uma interpretação das normas constantes dos artigos 18.º, 20.º e 21.º da Lei da Concorrência, no sentido de que a busca e apreensão de correio eletrónico pela AdC carece de despacho judicial prévio a ser emitido pelo Juiz, e não pelo Ministério Público, e que, a ser acolhida, implica a invalidade da prova apreendida que suportaram os processos contraordenacionais por violação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, é compatível com os princípios da efetividade do direito da União e da segurança jurídica?

d) O princípio da efetividade do direito da União, conjugado com o princípio do primado do direito da União e da interpretação conforme, bem como o artigo 7.º da CDFUE



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

opõem-se a que o conceito de “autoridade judiciária nacional” tal como prevista nos Considerandos 31 e 34 e n.ºs 2 e 3 do artigo 6.º da Diretiva ECN+ para efeitos de autorização de apreensão de mensagens de correio eletrónico seja definido em termos que excedem o padrão de proteção exigido pelo direito da União – que apenas exige uma validação/fiscalização ex post através de vias de recurso da medida lesiva dos direitos fundamentais das empresas objeto de diligências probatórias – e que comprometem a sua efetividade e, em consequência, põem em causa a responsabilidade das empresas em situações em que uma infração ao direito da concorrência da União foi constatada pela AdC e confirmada pelos Tribunais?”.

Por fim, e caso o pedido de reenvio não seja acolhido, a Autoridade da Concorrência requer que os autos fiquem suspensos até à prolação de acórdão pelo TJUE no âmbito dos processos apensos C-258/23, C-259/23 e C-260/23, uma vez que no âmbito de tais processos foram já, no dia 20/06/2024, proferidas conclusões da Advogada-Geral, prevendo-se para breve a prolação da decisão do TJUE.

*

No despacho com a referência 505135, foi determinada a notificação do Ministério Público e das recorrentes para se pronunciarem sobre o requerido.

*

I.

No requerimento com a referência 507114 o Ministério Público referiu que a suspensão dos presentes autos enquanto não for conhecida a posição do TJUE poderá afigurar-se como a posição mais avisada para obviar a uma decisão que seja contrária ao primado do direito da União Europeia.

II.

A recorrente **Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança, S.A.**, no requerimento com a referência 92026, veio alegar que o Acórdão do TRL é investido de força legal, uma



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

vez que já transitou em julgado, sendo, assim, vinculativo para o tribunal recorrido, e que, o decidido por este Acórdão, não impede ou dificulta a aplicação direta do artigo 101.º do TFUE.

Mais alega que a interpretação das normas nacionais pelo TRL quanto à nulidade das provas em causa está alinhada com os dois acórdãos proferidos pelo Tribunal Constitucional sobre esta matéria, e que não só não contrariam os preceitos europeus como estão em conformidade com a interpretação e uniformidade na aplicação do Direito da União.

Refere também que, perante a impossibilidade de o tribunal recorrido deixar de aplicar o determinado pelo tribunal superior, a resposta que o TJUE possa dar acerca das normas de direito da União relativamente às quais se pretende uma decisão de reenvio é, por natureza, desnecessária.

O pedido de reenvio prejudicial nunca poderá ser um meio para impugnar uma decisão judicial nacional (que já se mostre transitada em julgado) ou para avaliar a interpretação ou sua conformidade com as normas constitucionais dos Estados-Membros, concluindo pelo não reenvio dos autos e pela não suspensão dos mesmos.

Ainda assim, caso se decida efetuar questões prejudiciais, sugere que as mesmas sejam ajustadas ao caso concreto e reflitam de forma integral o enquadramento jurídico aplicável.

III.

A **Strong Charon, Soluções de Segurança, S.A.** pronunciou-se no requerimento com a referência 92338, referindo que a decisão exarada no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa tem força obrigatória no processo de contra-ordenação PRC/2019/4 e no presente processo, não podendo ser reapreciada a questão de saber se no âmbito dos presentes autos são válidas as provas. Alega que quando estamos perante uma questão que já foi decidida pelo órgão jurisdicional nacional, por decisão transitada em julgado, é evidente que o reenvio não é necessário nem pertinente nem prejudicial, pelo que não deve ser determinado qualquer reenvio.

No entanto, refere que, ainda que se conclua que estão verificados os pressupostos do reenvio prejudicial, as questões sugeridas pela AdC no ponto 72 do seu requerimento não cumprem os requisitos legais de formulação.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

No que diz respeito à suspensão entende que a mesma também não deve ser decretada, uma vez que a questão de saber se no âmbito do processo de contraordenação PRC/2019/4 são válidas as provas – correio eletrónico, aberto ou fechado, e outros meios de comunicação equiparados - obtidos mediante a busca / apreensão levada a cabo pela AdC nas instalações das Recorrentes Securitas e Prestibel autorizadas por mandado do Ministério Público, já foi definitivamente decidida e tem força obrigatória no processo de contra-ordenação PRC/2019/4 e, conseqüentemente, no presente processo, pelo que a decisão que venha a ser proferida nos processos apensos C-258/23, C-259/23 e C-260/23 em nada poderá influir na decisão a adotar nestes autos, não estando, assim, a decisão desta causa dependente do julgamento daquela, inexistindo os pressupostos da suspensão da instância.

IV.

A recorrente **Comansegur - Segurança Privada, S.A.**, também se pronunciou, no requerimento com a referência 92485, pugnando pela inutilidade do pedido de reenvio, uma vez que Acórdão do TRL já transitou em julgado, pelo que se trata de matéria com força de caso julgado (cfr. artigos 671º, nº 1 e 672º do CPC *ex vi* artigo 4º do CPP), não podendo mais ser apreciada.

V.

A recorrente **Grupo 8 – Vigilância e Prevenção Eletrónica, S.A.** veio pronunciar-se no requerimento com a referência 92503. No mesmo alega que a elaboração de um pedido de reenvio prejudicial para o TJUE seria, desde logo, manifestamente ilegal, uma vez que o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de Junho de 2024 declarou nula toda a correspondência eletrónica obtida mediante a busca e apreensão levada a cabo pela AdC, com autorização do Ministério Público, nas instalações das visadas. Tal Acórdão transitou em julgado, pelo que cristalizou-se na ordem jurídica portuguesa, e já não pode ser colocado em causa por nenhuma outra instância judicial, seja ela nacional ou supranacional, e muito menos fora do processo em que foi proferido.

Conclui alegando não existirem razões para proceder ao reenvio dos autos ou à sua suspensão.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

VI.

As recorrentes **2045 – Empresa de Segurança, S.A. e 2045/Gália – Serviços de Vigilância e Segurança, A.C.E.** pronunciaram-se sobre o assunto no requerimento com a referência 92506. No mesmo alegaram que a jurisprudência do Tribunal Constitucional (“TC”) vertida nos acórdãos n.ºs 91/2023 e 314/20237 determina a inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 18.º, n.º 2 e 20.º, n.º 1 da Lei da Concorrência (“LdC”) quando interpretadas no sentido de admitirem *“o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, desde que autorizado pelo Ministério Público, não sendo necessário despacho judicial prévio”*, por violação dos artigos 32.º, n.º 4 e 34.º, n.ºs 1 e 4 e 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (“CRP”). Dando cumprimento a este juízo de inconstitucionalidade, o TRL proferiu o Acórdão de 05.06.2024, onde declarou *“nula a prova – correio eletrónico, aberto ou fechado, e outros meios equiparados de comunicação – obtida mediante a busca/apreensão levada a cabo pela Autoridade da Concorrência, nas instalações das Recorrentes”*.

Alegam que este tribunal já não dispõe, neste momento processual, do poder jurisdicional de decidir sobre a validade da prova apreendida, questão já resolvida a título definitivo pelo TRL.

Concluem que o pedido de reenvio prejudicial requerido pela AdC não pode ser acolhido, na medida em que não nos encontramos perante um litígio cuja resolução careça de interpretação de uma norma de direito europeu, e na medida em que ao TCRS apenas cabe dar cumprimento a uma decisão de um tribunal superior. Mas, ainda que fosse possível efectuar o reenvio, sempre seria forçoso concluir que as quatro questões suscitadas pela AdC não teriam qualquer relevância para a decisão da causa.

Mais concluem que o pedido de suspensão não pode proceder, uma vez que apreciação da admissibilidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nos autos com base em mandado do Ministério Público já foi feita pelo TRL, através do acórdão de 05.06.2024, o qual transitou em julgado em 04.07.2024, tendo adquirido força obrigatória no processo em que foi proferido, pelo que a eventual resposta do TJUE a esta questão nunca teria qualquer



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

relevância para o objeto dos presentes autos, independentemente do sentido que pudesse vir a ser adotado por aquele Tribunal.

VI.

A recorrente **Prestibel – Empresa de Segurança, S. A.** pronunciou-se no requerimento com a referência 92507, alegando que, com o Acórdão do TRL, o tema não pode estar sujeito a nova discussão, seja por que via for. Alega que o TJUE não tem competência, em sede de reenvio prejudicial, para interpretar normas nacionais com o propósito de que um Tribunal inferior desautorize uma determinação de Tribunal superior transitada em julgado.

Conclui referindo que não existem quaisquer razões que levem à necessidade de suspensão da instância, nem do ponto de vista do ordenamento jurídico nacional, nem, muito menos, ao nível do Direito da União.

VII.

A recorrente **Prosecur Companhia de Segurança, Lda.** pronunciou-se no requerimento com a referência 92688. No mesmo alega que o mecanismo/pedido de reenvio prejudicial não serve para impugnar uma decisão judicial (seja ela qual for), revogar tais decisões ou questionar a validade da interpretação de normas de direito interno de cada Estado ou a respetiva constitucionalidade.

Alega que, estando transitada em julgado a decisão do Acórdão do TRL de 05.06.2024, esgotado está o poder jurisdicional relativo à mesma (artº 41º do RGCO, artº 4º do CPP; e artº 613º, nº 1 e 3 do CPC).

Também alega não o Tribunal pode deferir tal reenvio prejudicial da questão concretamente em causa, porquanto esgotado está o poder jurisdicional na matéria, e não se verifica o respetivo pressuposto legal, ou de legalidade do mesmo, qual seja, e em síntese, ser necessário para decidir de qualquer questão e inerente litígio (já decidida), o mesmo acontecendo para a suspensão da instância requerida.

Cumprre apreciar.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

O que está aqui em causa nos presentes autos, para todas as recorrentes, prende-se com a (in)admissibilidade da apreensão da correspondência electrónica.

As recorrentes alegam, de forma sucinta, que o Ministério Público não dispõe de poderes para a emissão de mandados de busca e apreensão de correio electrónico, nos termos do artigo 179.º do Código de Processo Penal, sendo, ao invés, necessário que a apreensão seja determinada por despacho judicial, sob pena de nulidade. Entendem que todas as mensagens, independentemente de estarem abertas ou fechadas devem ser tratadas como correspondência, pelo que a sua apreensão está sujeita ao regime de tutela reforçada, incluindo a reserva de juiz.

Relativamente a esta questão entende a Autoridade da Concorrência ser útil a realização de um reenvio prejudicial ao TJUE.

O pedido de reenvio prejudicial procura a correcta aplicação do direito da União Europeia através do ordenamento jurídico dos vários Estados-Membros, não assumindo as funções de um Tribunal de recurso. Trata-se de um mecanismo desenvolvido exclusivamente entre juízes, em que a questão é colocada pelo juiz nacional ao Tribunal de Justiça, a interpretação é dada por este último e a aplicação da decisão prejudicial ao caso concreto é feita pelo órgão jurisdicional nacional.

Conforme refere o artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

a) *Sobre a interpretação dos Tratados;*

b) *Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.*

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

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



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

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

Pretende a Autoridade da Concorrência que a questão da admissibilidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nos autos, com a autorização do Ministério Público, seja aferida à luz da ordem jurídica europeia, corporizada na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).

As referidas mensagens foram apreendidas ao abrigo de normas de direito nacional, em particular os artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e no n.º 2, e 20.º, n.º 1, ambos da Lei da Concorrência (LdC), na redação em vigor à data, anterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 17/2022, de 17.08, mas tal não significa que não seja aplicável a CDFUE, pois a ordem jurídica europeia aplica-se ao direito nacional que “*entre no campo de aplicação do direito da União*”, conforme esclareceu o TJUE, designadamente no acórdão Kremzov, de 29 de Maio de 1997, proc. C-299/95, considerando 15. Considera-se ser o caso quando se aplicam normas de direito nacional ao abrigo do princípio da autonomia processual, e tendo em vista a salvaguarda de normas europeias, como os artigos 101.º e 102.º do TFUE. Por conseguinte, se estiver em causa uma violação de uma destas normas não restam dúvidas de que estamos no âmbito do direito europeu para efeitos de aplicação da CDFUE.

No entanto, esta obrigação de reenvio por parte dos Tribunais nacionais comporta três exceções: as questões não são pertinentes, por não serem necessárias para proferir uma decisão no processo; se já foram objeto de interpretação por parte do TJUE; ou se a correta interpretação do direito da União se impõe com tal evidência que não dá lugar a nenhuma dúvida razoável. São estes os pressupostos, *a contrario*, para a formulação de um pedido de reenvio prejudicial fixados pelo TJ no acórdão Cilfit, de 6 de outubro de 1982, processo 283/81, considerando 21, e reafirmados em jurisprudência posterior nomeadamente no acórdão Consorzio Italian Management, proferido em 06.10.2021, processo C-561/19, considerando 33.

Por outro lado, há que ter em consideração que nas Recomendações aos tribunais e tribunais nacionais em relação ao início de processos de decisão prejudicial (2019/C 380/01) publicado no Jornal Oficial da União Europeia, de 08/11/2019 consta que:



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

“12. Um tribunal ou tribunal nacional pode submeter um pedido de decisão preliminar ao Tribunal assim que considerar que uma decisão sobre a interpretação ou validade do direito da UE é necessária para lhe permitir proferir um julgamento. É esse tribunal ou tribunal que está, de facto, na melhor posição para decidir em que fase do processo nacional tal pedido deve ser feito.

13. Uma vez que, no entanto, esse pedido servirá como base para os procedimentos perante o Tribunal e o Tribunal deve, portanto, ter à sua disposição todas as informações que lhe permitirão avaliar se tem jurisdição para dar uma resposta às questões levantadas e, em caso afirmativo, dar uma resposta útil a essas questões, é necessário que uma decisão de fazer uma referência para uma decisão preliminar seja tomada quando os procedimentos nacionais tiverem atingido uma fase em que o tribunal ou tribunal de referência seja capaz de definir, em detalhes suficientes, o contexto legal e factual do caso no processo principal, e as questões legais que ele levanta. No interesse da administração adequada da justiça, também pode ser apropriado que a referência seja feita somente após ambas as partes terem sido ouvidas.”

No presente caso, conforme resulta do processo apenso por linha nº 184/21.4USTR-A, em 05/06/2024 foi proferido Acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa no qual foi decidido:

“Assim, declaramos nula a prova – correio electrónico, aberto ou fechado, e outros meios equiparados de comunicação – obtida mediante a busca / apreensão levada a cabo pela Autoridade da Concorrência, nas instalações das Recorrentes.”

Conforme refere o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 113/2014, “(...) o instituto do reenvio prejudicial não comporta automaticidade e que mesmo o juiz do tribunal nacional de última instância no caso concreto – também ele juiz europeu – tem o dever de proceder à formulação de questão prejudicial apenas quando tal se mostre objetivamente pertinente para a resolução da causa em julgamento, e já não quando não subsistam dúvidas sobre a interpretação normas de direito da união europeia relevantes para a decisão, mormente em virtude de jurisprudência do TJUE produzida sobre o problema.”. Neste caso, tendo a questão já sido apreciada pelo Tribunal Superior, deveria ter sido essa instância a determinar o



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

reenvio prejudicial da questão, mas esse Tribunal não teve dúvidas quanto à interpretação de qualquer norma jurídica relevante para a decisão que veio a tomar.

A questão sobre a qual a Autoridade da Concorrência pretende o reenvio já foi decidida pelo Tribunal *ad quem*, e não pode ser já revertida por este Tribunal, sob pena de violação do princípio do caso julgado. Efectivamente, conforme refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04/07/2029, no Processo 18321/16.9.9T8LSB.L2, que “*Um pedido de reenvio prejudicial não serve para impugnar uma decisão judicial; A decisão a proferir pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no âmbito de tal pedido não tem por finalidade revogar decisões judiciais proferidas por Tribunais nacionais;*”.

Também o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 520/2011 (in www.tribunalconstitucional.pt) refere que a “*autoridade do caso julgado formal, que torna as decisões judiciais, transitadas em julgado, proferidas ao longo do processo, insusceptíveis de serem modificadas na mesma instância, tem como fundamento a disciplina da tramitação processual. Seria caótico e dificilmente atingiria os seus objectivos o processo cujas decisões interlocutórias não se fixassem com o seu trânsito, permitindo sempre uma reapreciação pelo mesmo tribunal, nomeadamente quando, pelos mais variados motivos, se verificasse uma alteração do juiz titular do processo.*”. O caso julgado formal garante assim “*a estabilidade instrumental do processo em relação à finalidade a que está adstrito*” (cfr. acórdão do STJ citado no texto - acórdão de 19.12.2023, processo n.º 19/16.0YGLSB.S1, in www.dgsi.pt), assegurando que o mesmo prossiga para a decisão final, evitando-se constantes regressões, pelo que é compatível com qualquer tipo de processo que tenha em vista uma decisão final, como é também o processo contra-ordenacional.

Assim sendo, ainda que a Autoridade da Concorrência esteja em desacordo com tal decisão, não poderá já a mesma ser revertida, por revestir força de caso julgado, não tendo qualquer interpretação dada (ou que venha a ser dada) pelo TJUE a virtualidade de poder alterar tal decisão, devendo a mesma ser respeitada no âmbito do processo na qual foi proferida (bem como nos respectivos Apensos), designadamente os presentes, uma vez que o processo 184/21.4USTR-A se encontra apenso por linha aos presentes autos.

O conceito de caso julgado formal refere-se a inimpugnabilidade de uma decisão no âmbito do mesmo processo. O caso julgado formal constitui um efeito de vinculação intra-



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

processual e de preclusão da questão que foi apreciada pelo Tribunal Superior e que transitou em julgado. Conforme refere Rui Pinto, “Exceção e autoridade de caso julgado – algumas notas provisórias” in *Julgar Online*, Novembro de 2018, págs. 3 e 4, “*A imutabilidade da decisão judicial no termo de um processo que cumpriu os requisitos do due process of law constitui uma garantia processual de fonte constitucional, enquanto expressão do princípio da segurança jurídica, próprio do Estado de Direito (cf. artigo 2.º da Constituição), à semelhança da referida regra do esgotamento do poder jurisdicional (cf. anotação ao artigo 613.º, n.º 1). A garantia de caso julgado está, aliás, expressamente referida no artigo 2.º, n.º 13.*”.

De facto, o Tribunal Constitucional também tem reconhecido a proteção constitucional do caso julgado, com base nos princípios da confiança e da segurança jurídica, que decorrem da consagração do Estado de direito democrático, nos termos do artigo 2.º da Constituição (neste sentido vide Acórdãos com os n.ºs 301/2006, 310/2005, 108/2012, 151/2015, 680/2015, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

Pelo exposto, entende-se que se encontra ultrapassada a possibilidade de se proceder ao reenvio prejudicial de uma questão que foi já objecto de uma decisão por um Tribunal Superior no âmbito do mesmo processo, e que se encontra transitada em julgado.

Pelo exposto, determina-se não proceder ao reenvio prejudicial para apreciação da admissibilidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nos autos com a autorização do Ministério Público ser aferida à luz da ordem jurídica europeia, corporizada na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), por tal questão se encontrar ultrapassada face ao princípio do caso julgado do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, de 05/06/2024, proferido no Processo nº 184/21.4USTR-A, que se encontra apenas por linha aos presentes autos.

Notifique.

**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

B. Do Pedido de Suspensão dos Autos

No que diz respeito à requerida suspensão dos autos até ser proferida decisão pelo TJUE nos pedidos de reenvio que se encontram pendentes (ainda que não remetidos no âmbito dos presentes autos), requerida pelo Ministério Público e pela Autoridade da Concorrência (esta a título subsidiário), importa referir que, conforme se referiu supra, a questão do reenvio prejudicial se encontra ultrapassada nos presentes autos, atenta a tomada de posição do Tribunal da Relação de Lisboa sobre a questão sobre a qual se pretende o reenvio.

Havendo uma decisão proferida nos presentes autos por um Tribunal Superior, e face ao princípio do caso julgado, impõe-se prosseguir com os autos, sem qualquer necessidade de aguardar por qualquer decisão pendente no TJUE sobre o mesmo assunto, uma vez que o Tribunal *a quo* se encontra vinculado ao entendimento proferido pelo Tribunal *ad quem* no processo 184/21.4USTR-A, que se encontra apenso por linha aos presentes autos, sobre a questão da apreensão da prova electrónica.

Nesse Acórdão foi decidido o seguinte:

“Assim, declaramos nula a prova – correio electrónico, aberto ou fechado, e outros meios equiparados de comunicação – obtida mediante a busca / apreensão levada a cabo pela Autoridade da Concorrência, nas instalações das Recorrentes.”

Conforme se referiu supra, qualquer interpretação que venha a ser dada pelo TJUE já não poderá contender com o entendimento que foi vertido no Acórdão proferido pelo TRL nos presentes autos.

Desde logo, conforme resulta da documentação junta no TJUE, passível de consulta através do site eur-lex.europa.eu, as questões colocadas nos apensos C-258/23, C-259/23 e C-260/23 são as seguintes:

1. Os documentos profissionais, aqui em causa, veiculados através de correio electrónico, são “correspondência” na aceção do artigo 7.º da [Carta]?

2. O artigo 7.º da [Carta] opõe-se à apreensão de documentação profissional, resultante de comunicações estabelecidas entre Administradores e colaboradores de



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

empresas através de endereços de correio eletrónico, quando esteja em causa a investigação de acordo e práticas proibidas nos termos do artigo 101.º do TFUE (ex-artigo 81.º do TCE) [ou, no processo C-260/23, do artigo 102.º do TFUE (ex-artigo 82.º do TCE)]?

3. *O artigo 7.º da [Carta] opõe-se à apreensão daquela documentação profissional, mediante prévia autorização de autoridade judiciária, in casu, o Ministério Público, a quem compete representar o Estado, defender os interesses que a lei determinar, exercer a ação penal orientado pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática, nos termos da Constituição e que atua com autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local?”.*

Tendo o Acórdão determinado que tais documentos são considerados prova nula, face às questões que foram colocadas ao TJUE, que colidem com o princípio do caso julgado face ao decidido pelo Acórdão proferido nos autos, que deve ser respeitado, conforme já se referiu supra, não existe qualquer utilidade em suspender a presente instância.

Pelo exposto, também se indefere a requerida suspensão da instância até que seja proferida decisão nos apensos C-258/23, C-259/23 e C-260/23 pendentes no TJUE, no âmbito de outros processos, face ao Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, de 05/06/2024, proferido no Processo nº 184/21.4USTR-A, que se encontra apenso por linha aos presentes autos.

**

Referências 84750, 85339, 85409 e 85468:

C. Da Nulidade da Prova

As Recorrentes pretendem que seja dado cumprimento ao determinado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa e, em consequência, seja determinado o desentranhamento e proibição de valoração de todos os correios eletrónicos apreendidos pela Autoridade da Concorrência em violação dos preceitos legais aplicáveis – ou seja, sem a prévia autorização



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

do Juiz de Instrução Criminal –, e ordenando-se que os autos regressem ao momento prévio à prolação de tal ato inválido, prosseguindo expurgados dos aludidos emails e de todos os conhecimentos que dos mesmos poderão ter advindo.

Alegam que o efeito à distância nas proibições de prova (de que o artigo 122.º n.º1 do CPP constitui um afloramento) determina que tal proibição se comunica a toda a prova que da mesma dependa, isto é, a toda a prova obtida por intermédio da utilização da prova proibida ou com base no conhecimento que dela advém.

A Autoridade da Concorrência, no requerimento com a referência 90815 veio esclarecer, detalhadamente e relativamente a cada uma das recorrentes, qual a prova declarada nula que foi utilizada na decisão final condenatória por si proferida, apresentando uma tabela.

As recorrentes exerceram o contraditório sobre a Tabela apresentada nas referências 92026, 92338, 92485, 92503, 92506, 92507 e 92688, nos quais aquelas referiram, em síntese, que a AdC se limitou a listar os parágrafos da decisão final nos quais é expressamente indicada uma das provas declaradas nulas, o que é manifestamente insuficiente para demonstrar a efetiva e real influência que as provas declaradas como nulas no Acórdão do TRL tiveram na prolação da decisão final, atento o efeito à distância nas proibições de prova, o qual determina que tal proibição se comunica a toda a prova que da mesma dependa, isto é, a toda a prova obtida por intermédio da utilização da prova proibida ou com base no conhecimento que dela advém. Alegam que a declaração de nulidade de prova, por utilização de método proibido, torna inválidos não só a essa concreta prova, mas também todos os atos que dela dependeram e que aquela afetou.

Cumpra apreciar.

A **Autoridade da Concorrência** imputou no âmbito dos presentes autos de contra-ordenação, às aqui recorrentes:

- **Stron Charon, Soluções de Segurança, S.A.;**
- **2045 – Empresa de Segurança, S.A.**
- **2045 – Gália / Serviços de Vigilância e Segurança, ACE;**
- **Prestibel – Empresa de Segurança, S.A.;**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

- Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança, S.A.;
- Grupo 8 – Vigilância e Prevenção Electrónica, S.A.;
- Comansecur – Segurança Privada, S.A.; e
- Prosegur – Companhia de Segurança, Lda.

a prática de uma infracção pela prática concertada entre empresas, visando a repartição do mercado e a fixação do nível dos preços, no âmbito de procedimentos lançados ao abrigo das normas do Código dos Contratos Públicos para a prestação de serviços de vigilância e segurança humana, em todo o território nacional, tendo como objecto impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, o que consubstancia a prática da infracção prevista no nº 1 do artigo 9º da Lei nº 19/2012 e nº 1 do artigo 101º do TFUE.

As visadas impugnaram judicialmente a decisão, apresentando recursos de impugnação judicial da decisão da Entidade Administrativa.

A Autoridade da Concorrência apresentou alegações, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Foi proferido despacho de admissão dos recursos (cfr. referência 396858, de 07/02/2023). Até ao presente foram apreciadas questões relativas à atribuição do efeito suspensivo dos recursos apresentados e não foi ainda designada data para a realização de audiência de discussão e julgamento.

Neste entretanto, foi proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, o Acórdão de 05/06/2024, no Processo nº 184/21.4USTR-A, que se encontra apenso por linha aos presentes autos, que decidiu o seguinte:

“Assim, declaramos nula a prova – correio electrónico, aberto ou fechado, e outros meios equiparados de comunicação – obtida mediante a busca / apreensão levada a cabo pela Autoridade da Concorrência, nas instalações das Recorrentes.”.

Nessa sequência, as recorrentes apresentaram os requerimentos supra indicados, que cumpre apreciar.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

Vejamos.

Do compulso dos autos, designadamente da decisão proferida no Processo Apenso por Linha nº 184/21.4YUSTR-A, na qual figuram como recorrentes Grupo 8 - Vigilância e Prevenção Eletrónica, S.A., Prestibel – Empresa de Segurança, S.A. e Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança, S.A., e cuja factualidade foi confirmada pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, é possível retirar o seguinte:

1. No âmbito do processo de contraordenação que corre termos na AdC sob a referência interna PRC/2019/4 o Ministério Público, a pedido da AdC e por decisão de 25.10.2019, cuja cópia consta a fls. 202 a 207, determinou “a realização de buscas às instalações das seguintes empresas: [entre outras as aqui Visadas] para exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível da política comercial das empresas, bem como atas de reuniões de direção ou de administração, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, da informação que contiverem, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência”.

Factos relativos à Grupo 8

2. Ao abrigo da referida decisão do Ministério Público, a Recorrente foi alvo de diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC entre os dias 29 de Outubro e 14 de Novembro de 2019.
3. Durante a realização das diligências de exame e recolha de informação relevante para a investigação, foi determinada a apreensão de 780 ficheiros de correio eletrónico, conforme resulta do Auto de Apreensão de 14 de novembro de 2019, cuja cópia consta a fls. 213 a 219.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

Factos relativos à Securitas

4. Em cumprimento da decisão do Ministério Público supra referida foi a Recorrente alvo de diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC entre os dias 29 de Outubro e 15 de Novembro de 2019 (cf. autos respetivos de fls. 190 a 249 do apenso B).
5. A AdC desentranhou dos autos e devolveu à Visada os documentos referidos através de decisão de 03.03.2021 (cf. ponto 7 da decisão impugnada de 30.06.2022).

Factos relativos à Prestibel

6. Ao abrigo da referida decisão do Ministério Público a Visada foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC entre os dias 29.10.2019 a 14.11.2019.

Do Acórdão proferido nesse Apenso também resulta o seguinte:

7. *“No caso, como vimos, a Adc recorreu ao Ministério Público que, enquanto autoridade judiciária, conforme decorre o artigo 1.º, al. b), do CPP, emitiu o mandado de busca e apreensão que permitiu à Adc proceder em conformidade. Porém, a respeito da apreensão de mensagens de correio eletrónico efetuada pela Adc mediante autorização do Ministério Público, o Tribunal Constitucional, nos acórdãos 91/2023, de 16 de março de 2023, e 314/2023, de 26 de maio de 2023, em situações idênticas ao nosso caso, fixou a seguinte jurisprudência:*

Ac 91/2023

“ Julgar inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público.”

Ac 314/2023

“julgar inconstitucional a norma contida nos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), n.º 2, 20.º n.º 1 e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na interpretação segundo a qual se admite o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, desde que autorizado pelo Ministério Público, não sendo necessário despacho judicial prévio, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição;”.

(...)

Em face da citada jurisprudência, à qual aderimos, é manifesto que o mandado com que a Adc se fez valer para levar a cabo a apreensão do correio eletrónico, seja ele aberto ou fechado, tenha ou não a intervenção de advogado, mostra-se inquinado com o apontado vício de inconstitucionalidade.

Efetivamente, como decorre daqueles, não obstante a lei da concorrência atribuir competência ao Ministério Público para a busca / apreensão de, além do mais, correio eletrónico, a verdade é que o Tribunal Constitucional acabou por concluir que tal competência incumbe antes ao juiz e, nessa medida, porque o mandado utilizado pela Adc não foi emanado por aquele, necessariamente a prova obtida em violação daqueles princípios estruturantes não pode ser considerada, por ser nula (cfr. artigos 126.º, n.º 3, do CPP, artigo 13 do NRJC, artigo 41.º do RJCO e artigos 32.º, n.º 8 e 10, e 34.º, n.º 1 e 4 da CRP).

(...)

Assim, declaramos nula a prova – correio eletrónico, aberto ou fechado, e outros meios equiparados de comunicação – obtida mediante a busca/ apreensão levada a cabo pela Autoridade da Concorrência, nas instalações das Recorrentes.”.

Dos autos principais também resulta o seguinte:



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

8. Em cumprimento da decisão do Ministério Público supra referida foi a Recorrente Prosegur alvo de diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC, nos dias 31/10/2019, 4 a 7 e 12 a 13/11/2019 (cfr. fls. 1186 a 1215).
9. Na sequência das diligências foram juntos aos autos elementos recolhidos nas instalações da Prosegur (cfr. fls. 1216 a 1465).
10. Em sede das diligências de busca e apreensão supra referidas a AdC solicitou, no decorrer das mesmas, elementos às empresas visadas Grupo 8, Prestibel, Prosegur e Securitas, designadamente extractos de conta corrente de clientes e de fornecedores existentes entre estas e os seus concorrentes, bem como o respectivo suporte documental das transacções.
11. Em 24 e 27/01/2020 a AdC dirigiu pedidos às empresas visadas do Grupo 2045 e 2045 Gália, Comansegur, Esegur, Grupo 8, Prestibel, Prosegur, Ronsegur, Securitas, Strong Charon e Vigiexpert a solicitar o envio dos Relatórios e Contas, Banacetes Analáísticos e Balancetes terceiros, relativamente aos anos compreendidos entre 2010 e 2019 (cfr. fls. 2452 a 2511).
12. No dia 07/10/2020 A AdC dirigiu novos pedidos de elementos às visadas, no âmbito dos quais solicitou *“o envio da listagem dos 20 principais clientes do setor público que adjudicaram à sua empresa serviços de segurança e vigilância humana (isoladamente ou em combinação com outros serviços), relativamente aos anos compreendidos entre 2010 e 2019, identificando o valor total objeto de adjudicação, em euros, por cada cliente, em cada ano”* (cfr. fls. 3398 a 3429).
13. No dia 14/12/2020 a AdC dirigiu novos pedidos de elementos às empresas visadas, no âmbito dos quais solicitou que *“relativamente aos 20 principais clientes, em cada ano, durante o período compreendido entre 2009 até 2019, informação já remetida à AdC em resultado de anterior pedido de elementos (parágrafo 58), se*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

especificasse, detalhadamente, sempre que uma entidade contratante pública, face ao ano precedente, deixou de fazer parte da listagem em causa, e o motivo que justificou tal ocorrência” (cfr. fls. 3664 a 3709 e 3398 a 3429).

14. Em 22/11/2021 a AdC dirigiu novos pedidos de elementos às empresas visadas (aqui recorrentes), solicitando o envio do volume de negócios referente a serviços de segurança e vigilância humana, isoladamente ou em combinação com outros serviços, envolvendo apenas contratação pública, no ano 2020 (cfr. fls. 8846 a 8885).
15. Em 21/09/2020 a AdC dirigiu pedidos às entidades que eram consideradas como clientes públicos eventualmente relevantes das empresas Visadas, no âmbito dos quais solicitou *“que remetessem a seguinte informação sobre cada um dos procedimentos de contratação pública lançados durante os anos de 2009 a 2019 para a aquisição dos serviços que incluíssem segurança e vigilância humana, em Portugal: ID do procedimento, objeto do contrato, tipo de procedimento, entidade(s) adjudicante(s), NPIC das entidade(s) adjudicante(s), as entidade(s) adjudicatária(s), NPIC entidade(s) adjudicatária(s), ID do lote, preço contratual, data de publicação, data de celebração do contrato, prazo de execução, local de execução, n.º registo do AQ, descrição do AQ, preço base, NIPC concorrente, valor da proposta, pontuação proposta, proposta vencedora, fundamentação exclusão proposta, subcontratação, e neste caso, o NIPC da entidade que efetivamente prestou o serviço”*.
16. Nos dias 8, 11 e 12/11/2019 a AdC realizou inquirições de testemunhas.
17. A Nota de Ilícitude dirigia às Recorrentes usou como fundamento dos factos indiciados, além do mais, os documentos obtidos nas diligências de busca e apreensão supra referidas.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

*

No presente caso, conforme resulta do processo apenso por linha nº 184/21.4USTR-A, em 05/06/2024 foi proferido Acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa no qual foi decidido:

“Assim, declaramos nula a prova – correio electrónico, aberto ou fechado, e outros meios equiparados de comunicação – obtida mediante a busca / apreensão levada a cabo pela Autoridade da Concorrência, nas instalações das Recorrentes.”

O correio electrónico que foi apreendido nos autos pela Autoridade da Concorrência configura prova nula, nos termos do decidido pelo Acórdão, que se encontra transitado em julgado, pelo que os mesmos não poderão ser considerados nos autos.

A nível processual, podemos afirmar que a prova consiste no conjunto de elementos que permitem ao juiz alcançar um grau de certeza e convicção na sua consciência relativamente à existência ou inexistência de um determinado facto, aparecendo como o suporte de afirmação, concretização e confirmação daquilo que se alega.

Será, contudo, em matéria processual penal, que o tema da prova assume um papel crucial, pois, estão em causa bens jurídicos essenciais como a liberdade. A qualidade desta tem de ser suficiente para não deixar qualquer dúvida ao julgador, uma vez que ao abrigo do princípio do *in dubio pro reo*, em caso de dúvida, obrigatoriamente o arguido é absolvido. A prova alcançada/produzida não deve deixar dúvidas no juiz para questionar que determinada pessoa praticou determinado facto, não podendo haver uma condenação sem que existam provas que a sustente. *“Constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis.”* – cfr. art. 124º do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 125º do Código de Processo Penal *“São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”*. Sabemos que nem toda a prova é admitida.

“São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.” - Cfr. art. 32º nº 8 CRP. O legislador



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

constitucional deu relevância expressa à matéria de proibições de prova, havendo uma nulidade constitucional subjacente a estas proibições, sendo que o mesmo foi reafirmado no artigo 126º do Código de Processo Penal, referindo-se este preceito aos métodos proibidos de prova.

Após se concluir pela existência de uma proibição de prova, por atentar contra bens essenciais que estão intrínsecos a um Estado de Direito, quais as consequências processuais? De acordo com a nossa lei fundamental (CRP) e bem assim do CPP, a proibição de prova gera uma nulidade, fazendo com que determinada prova não seja suscetível de utilização. Veja-se neste sentido o prolatado no acórdão do STJ de 08.02.1995, (proc. nº 47084) segundo o qual *“a proibição de prova tem a ver com a sua inadmissibilidade no processo. Os elementos recolhidos por métodos proibidos de prova não poderão por via de regra ser ali valorados.”*.

O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa produziu efeito de caso julgado formal – na parte em que decidiu que a apreensão de mensagens de correio eletrónico sem autorização do juiz de instrução e sem consentimento dos visados é prova proibida – também em relação às mensagens de correio eletrónico apreendidas nas instalações da Prosegur – Companhia de Segurança, Lda., uma vez que também estas não foram autorizadas por juiz de instrução e nem a sua apreensão e utilização foram ou são consentidas (cfr. factos provados em 8. e 9.).

Tem-se entendido, a propósito da extensão objetiva do caso julgado material, que *“a força do caso julgado material abrange, para além das questões diretamente decididas na parte dispositiva da sentença, as que sejam antecedente lógico necessário à emissão da parte dispositiva do julgado”*, pois *“não é a decisão, enquanto conclusão do silogismo judiciário, que adquire o valor de caso julgado, mas o próprio silogismo considerado no seu todo: o caso julgado incide sobre a decisão como conclusão de certos fundamentos e atinge estes fundamentos enquanto pressupostos daquela decisão”*. Argumenta-se ainda que *“a economia processual, o prestígio das instituições judiciais, reportado à coerência das decisões que proferem, e o prosseguido fim de estabilidade e certeza das relações jurídicas, são melhor servidos por aquele critério eclético, que sem tornar extensiva a eficácia do caso julgado a todos os motivos objectivos da sentença, reconhece todavia essa autoridade à decisão*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

daquelas questões preliminares que forem antecedente lógico indispensável à emissão da parte dispositiva do julgado” (vide Acórdão do STJ de 12/07/2011, no Processo n.º 129/07.4TBPST.S.1, in www.dgsi.pt).

Podemos, assim, concluir que o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa produz efeito de caso julgado formal relativamente a que toda a apreensão de mensagens de correio eletrónico, sem autorização do juiz de instrução, e sem consentimento dos visados, é considerada prova proibida, enquanto antecedente lógico e necessário dessa declaração de nulidade.

O que significa que também as mensagens de correio eletrónico apreendidas nas instalações da Prosegur – Companhia de Segurança, Lda. se encontram abrangidas pelo caso julgado formal do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.

Não podendo ser tomada nenhuma decisão da AdC sobre os referidos documentos, por serem prova proibida, é forçoso concluir que o primeiro efeito directo e imediato da declaração de nulidade proferida pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa consiste no desentranhamento e devolução das referidas mensagens e seus anexos.

Pelo exposto, **impõe-se determinar o desentranhamento toda a correspondência electrónica que foi apreendida no âmbito das diligências de busca e apreensão efectuadas às recorrentes Grupo 8 – Vigilância e Prevenção Electrónica, S.A., Prestibel – Empresa de Segurança, S.A., Securitas – Serviços e tecnologia de Segurança, S.A. e Prosegur – Companhia de Segurança, Lda., que ainda constem nos autos, e a sua consequente devolução aos seus respectivos possuidores.**

*

A questão prende-se agora em determinar se há nos autos outra prova a considerar e, em caso afirmativo, de que forma a mesma poderá ser valorada ou se a mesma se encontra também ferida de nulidade por força da nulidade dos e-mails.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

A teoria dos frutos da árvore venenosa ou o “efeito à distância” prende-se com a questão de saber se *“pelo facto de uma prova não poder ser valorada, por ter sido adquirida para o processo através de um método de obtenção de prova proibido, essa mesma proibição de valoração, que recai sobre a prova primária, se estende à prova obtida por intermédio daquela (prova secundária), de tal forma que também esta seja afectada por aquela proibição de valoração. No fundo, trata-se de saber se existe, ou não, uma projecção da proibição de valoração que inquina a prova primária de tal sorte que afecte a prova secundária.”* (Cfr. Rodrigues, Cláudio Lima. “Das Proibições de Prova no âmbito do Direito Processual Penal: escutas telefónicas e da valoração da prova proibida pro reo”, Verbo Jurídico, p.14).

Pretende-se, no fundo, saber se a nulidade de uma prova primária pode afetar uma diligência que é secundária, isto é, se apenas é nula a prova considerada proibida ou se as provas obtidas subsequentemente a esta prova proibida também não são suscetíveis de ser utilizadas.

Na nossa jurisprudência, no acórdão (principal) do Tribunal Constitucional nº 198/2004, de Março de 2004, foi reconhecido o efeito-à-distância. Nesta decisão, os juizes do TC, acolheram o denominado efeito à-distância, embora através de certas limitações. Este acórdão serviu de base e referência, formando doutrina para a resolução da problemática da aceitação do efeito-à-distância e da circunscrição dos seus limites. Neste acórdão através de uma perspectiva histórica e de Direito Comparado, e através de remissões ao surgimento do efeito-à-distância nos E.U.A, decide-se pela sua aceitação, não se podendo caracterizar como absoluta, porque compreende certas limitações, mas que marcou a aplicação prática dos Tribunais em relação a este instituto. Neste acórdão estava em causa, o recurso de um arguido da decisão do STJ, da qual foi condenado pela prática do crime de estupefacientes, tendo servido como base da sua condenação, o recurso a escutas telefónicas feridas de nulidades. Este acórdão começou por fazer uma referência histórica dos efeitos à distância e das suas “regras de exclusão”, segundo as quais, a prova obtida pela acusação através da violação dos direitos constitucionais do arguido, não pode ser usada nem valorada contra ele, rejeitou expressamente o efeito-dominó, no entanto, acabou por consagrar várias das suas exceções mediante uma mitigação do próprio efeito-à-distância:



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

a) - “não é proibido o que resulta da mera constatação da realidade emergente – assim se das escutas resulta a identificação dos arguidos o «efeito-à-distância» não impede a aquisição dessa identificação, se os identificados se apresentarem como tal; isto é, não pode ser o arguido directamente identificado através da produção ilegítima de prova ou de prova ilegitimamente produzida, porém se a identificação do arguido foi possível, também por actos investigatórios legítimos (depoimentos, buscas, interrogatórios...) mesmo que encontrados depois das escutas não é ilegítima a aquisição deste dado; do mesmo modo quanto a outros factos”; b) - “o «efeito-à-distância» não faz comunicar a invalidade aos dados conclusivos - como sejam para a fixação do nexo de causalidade, para a imputação objectiva, para os processos hipotéticos de investigação, para a obtenção de provas mediatas (a normal alegação de que sem a violação da lei, a policia não teria descoberto as testemunhas, implica a demonstração)”; c) - “o «efeito-à-distância» não contamina a prova “coisificada” persistente – como sejam os objectos do crime encontrados (o automóvel, a droga), o acto de apreensão da droga fica contaminado, mas a existência da droga não pode ser ignorada”; d) - “o «efeito-à-distância» não atinge a confissão livre do arguido - assim, se a confissão não resulta directamente das escutas, não pode deixar de ser valorada a confissão do arguido em audiência, porque liberta de toda a pressão psicológica”.

No presente caso, as primeiras diligências probatórias, realizadas pela AdC, foram as buscas e apreensões, pelo que as diligências que se seguiram, e que supra foram elencadas nos factos 10. a 16., podem estar também feridas de nulidade, caso tenham sido obtidas unicamente com recurso à prova que foi declarada nula, competindo à Entidade Administrativa expurgar os autos dessas provas, caso as mesmas se encontrem feridas de nulidade.

O desentranhamento de meios de prova do processo por configurar prova proibida implica, assim, entre o mais, a análise da suficiência da demais prova produzida para ser proferida decisão final.

Efectivamente, nos termos do disposto no artigo 122º, nº 1 e 3 do Código de Processo Penal, as nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar, nos quais se incluem os meios de prova que derivaram dessa prova proibida, e conforme já se analisou supra.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

Também nos termos do disposto no artigo 122º, nº 2 do Código de Processo Penal, sempre que necessário e possível devem ser determinados os actos a repetir.

Daqui se retira que, tendo as provas que foram declaradas nulas sustentado, desde logo, a nota de ilicitude dirigida às recorrentes, conforme resulta do facto provado em 17., esta nota de ilicitude encontra-se ferida de nulidade. Assim, sendo a Nota de Ilicitude nula, todos os actos subsequentes são nulos, na medida em que não teriam sido praticados caso não tivesse sido proferida a Nota de Ilicitude, verificando-se o referido nexo de dependência. Isto inclui também a Decisão Final impugnada e os atos subsequentes, sendo certo que, em relação a esta, para além da invalidade que advém da nulidade da Nota de Ilicitude, ela própria padece de forma directa do mesmo vício, pois também se suporta, entre o mais, na prova declarada nula.

No que respeita aos atos prévios às diligências de busca e apreensão é evidente que todos os atos praticados antes da apreensão das mensagens de correio electrónicas proibidas não estão a afetados, pois a sua precedência temporal afasta qualquer nexo de dependência.

Já no que respeita à demais prova produzida nos autos (que não a já declarada nula pelo Acórdão), competirá à AdC efectuar a análise da sua possível nulidade por se encontrar afectada pela nulidade da prova já declarada, não sendo possível ao Tribunal, neste momento, declarar se são ou não de repetir, se for possível a sua repetição expurgada da nulidade que a afectou.

Em face da nulidade dos atos referidos, os presentes autos devem regressar à fase de inquérito, impondo-se, consequentemente, a sua devolução à AdC, que é a entidade com competência para decidir o processo nessa fase, e a quem caberá decidir os ulteriores termos do processo, expurgando-se da demais prova que possa estar ferida de nulidade por força da nulidade da apreensão do correio electrónico efectuada no âmbito das diligências de busca.

*

*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

Pelo exposto, decide-se:

1.

Determinar o desentranhamento toda a correspondência electrónica que foi apreendida no âmbito das diligências de busca e apreensão efectuadas às recorrentes Grupo 8 – Vigilância e Prevenção Electrónica, S.A., Prestibel – Empresa de Segurança, S.A., Securitas – Serviços e tecnologia de Segurança, S.A. e Prosegur – Companhia de Segurança, Lda., que ainda constem nos autos, e a sua consequente devolução aos seus respectivos possuidores;

2.

Julgar válidos todo os actos processuais praticados até à realização das diligências de busca e apreensão;

3.

Julgar nula a Nota de Ilícitude e todos os actos subsequentes;

4.

Determinar que a AdC averigue da validade, ou possível nulidade da demais prova produzida, caso se encontre afectada pela nulidade da prova já declarada, repetindo-a, caso seja possível a sua repetição expurgada da nulidade.

*

Em consequência do supra decidido, e uma vez que os autos necessariamente terão de regressar à fase de inquérito, determina-se a devolução dos autos à AdC, a quem competirá decidir os ulteriores termos do processo.

*

Mais se determina o levantamento das cauções prestadas nos autos.



Processo: 399/22.8YUSTR
Referência: 520344

Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

*

Sem custas.

*

Comunique, notifique e dê baixa.

Santarém, 04/04/2025

Catarina Amaral Costa