



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

*

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Em 25 de Junho de 2021, a Autoridade da Concorrência (de ora em diante AdC ou Recorrida) adotou a Decisão Final de tratamento de informação classificada como confidencial na documentação apreendida à Recorrente, indeferindo um conjunto de pedidos de classificação de confidencialidades e de novas versões não confidenciais apresentados pela aqui Recorrente, *Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança, S.A.*

Inconformada com tal decisão, a Recorrente apresentou, neste Tribunal, o presente *recurso interlocutório* (artigo 85.º da Lei da Concorrência).

Para tanto, argumenta que aquela decisão padece de «nulidade, por falta de fundamentação», de um lado; violação dos artigos 26.º, número 1 e 35.º, ambos da Constituição, de outro; violação do artigo 30.º, número 1 do RJC, postergando os artigos 61.º, número 1 e 62.º da CRP; e, por último, violação do segredo profissional de Advogado.

Os autos não se encontram sujeitos a segredo de justiça.

*

A Recorrida, Autoridade da Concorrência, apresentou alegações, propugnando pela improcedência do recurso e pela manutenção da decisão censurada.

*

Os autos de recurso interlocutório foram recebidos neste Tribunal, tendo-lhes sido atribuído efeito devolutivo, nos termos do artigo 84.º da LdC (ns. 174).



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

A sobredita norma não posterga qualquer parâmetro jusfundamental, designadamente os invocados artigos 32.º, número 10 e 18.º da Constituição.

Em matéria de acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva, a jurisprudência do Tribunal Constitucional, de modo reiterado, afirma que o legislador goza, nesta matéria, de ampla liberdade de conformação (cfr., neste sentido, entre outros, por exemplo, os Acórdãos n.ºs 122/02, 46/05 e 426/2016), censurada pela Lei Fundamental apenas quando os regime adjectivos subjacentes se revelem funcionalmente inadequados aos fins do processo, consubstanciando exigências formais e arbitrárias, sem consonância com o princípio da proporcionalidade¹.

No que concerne à aplicação deste princípio em sede contraordenacional, mostra-se incontroverso que, para além de gozar do direito de defesa constitucionalmente previsto no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição, o arguido, ora recorrente, goza também do direito de acesso à tutela jurisdicional, com o consequente direito de impugnar judicialmente a decisão administrativa, nos termos previstos no artigo 59.º e ss. do Regime Geral das Contraordenações².

A este propósito, a jurisprudência do Tribunal tem afirmado que «o legislador dispõe de ampla margem de conformação no que respeita à modelação do regime de acesso à via jurisdicional, podendo disciplinar o modo como se processa esse acesso, nomeadamente em via de recurso-impugnação, posto que não crie obstáculos ou condicionamentos substanciais.»

Ora, é precisamente nessa ampla margem de conformação do legislador que se insere o texto da norma constante no número 4 do artigo 84.º do RGC, estabelecendo, como regra, o efeito meramente devolutivo do recurso de impugnação judicial e circunscrevendo as situações em que o recurso assume efeito devolutivo.

No caso dos autos, a situação aqui em causa não se acha prevista no segmento normativo suscetível de redundar na atribuição de efeito suspensivo, opção que se insere no exercício da sua ampla margem de conformação.

¹ Cfr., sobre esta matéria, Carlos Lopes do Rego, “Os princípios constitucionais da proibição da indefesa, da proporcionalidade dos ónus e cominações e o regime da citação em processo civil”, in «Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa», Coimbra Editora, 2003, pp. 839 e ss. e, entre outros, os Acórdãos n.ºs 564/98, 403/00, 122/02, 403/02, 556/2008, 350/2012, 620/13, 760/13 e 639/14 do Tribunal Constitucional.

² Cfr., entre outros, os citados acórdão n.ºs 659/2006 e 135/2009.



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Ex abundatis, como a jurisprudência do Tribunal Constitucional teve já ocasião de precisar, por meio de acórdão proferido em sede de Plenário, não posterga a Constituição a norma do a norma do artigo 84.º, n.º 5, do Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que determina que a impugnação judicial de decisões da Autoridade da Concorrência que apliquem coima têm, em regra, efeito meramente devolutivo, apenas lhe podendo ser atribuído efeito suspensivo quando a execução da decisão cause ao visado prejuízo considerável e este preste caução, em sua substituição (cfr. o acórdão n.º 776/2019).

Ora, ainda que prolatado a pretexto daquele normativo, a verdade é que o argumentário ali desenvolvido admite transposição para estes autos e a sua fundamentação encerra subsídios aplicáveis à situação *subjudice*.

Com efeito, à semelhança do que aqui sucede, em que o objecto do recurso interlocutório encontra estreita ligação com a decisão final, a verdade é que o Tribunal considerou justificada, adequada e proporcional a atribuição de efeito devolutivo ao recurso de impugnação da coima. Para tanto, explicitou o aresto que

«A fixação dos efeitos da impugnação judicial da decisão que aplica uma coima tem subjacente um conflito de interesses contrapostos: o da Administração e o do acoimado. À Administração interessa que a execução da coima seja célere e eficaz, isto é, que se inicie o mais cedo e o mais rapidamente possível; ao arguido interessa que a execução da coima seja justa, isto é, que se inicie após o trânsito em julgado da impugnação judicial, para que haja segurança de que não se sacrifica indevidamente o seu património. Não há dúvida que o efeito meramente devolutivo da impugnação, ao possibilitar a execução imediata da coima, protege a efetividade do poder sancionatório da Administração e que o efeito suspensivo, ao esperar pelo trânsito em julgado da coima, protege os interesses do acoimado.

Assim, os regimes específicos de contraordenações que à impugnação judicial da coima aplicada pela autoridade administrativa associam o efeito não suspensivo aproximam-se do critério seguido na justiça administrativa quanto ao efeito das ações de impugnação de atos administrativos. De facto, ao atribuir o efeito meramente devolutivo à impugnação judicial das decisões sancionadoras proferidas em domínios específicos de regulação, o legislador pretendeu salvaguardar a eficácia da ação reguladora de determinadas atividades, sem prejudicar a possibilidade dos visados requerer a adoção de medidas cautelares de suspensão da eficácia do ato sancionador. A função do efeito meramente devolutivo é justamente permitir a execução imediata do ato sancionador por razões de interesse público. Entende-se que, em certas situações, o efeito suspensivo automático da decisão sancionadora tem consequências negativas sobre a eficácia e celeridade da atividade fiscalizadora e repressiva das entidades reguladoras. É óbvio que a não suspensão de uma sanção pecuniária não é absolutamente necessária para o funcionamento correto da Administração; mas outras razões, como a



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

necessidade de prevenir comportamentos desviantes e de assegurar o valor da sanção pecuniária, prestam-se a justificar o efeito devolutivo.

É preciso ter presente que o efeito meramente devolutivo dos recursos relativos a decisões de aplicação de coimas é uma norma que se insere no âmbito da regulação da economia e de determinados setores económicos e sociais. Como refere Pedro Gonçalves, «uma das particularidades do direito administrativo da regulação consiste na atribuição às entidades reguladoras de fortes e drásticos poderes sobre os regulados», tendência essa que se apresenta mais visível «nos domínios da supervisão e da punição de infrações praticadas pelos regulados»; e a tendência para a previsão de sanções de valor elevado, a aplicar por entidades que já dispõem de funções de regulação e de controlo, «conduz a considerar-se que o poder sancionatório tem a função de conferir e reforçar a efetividade dos poderes de regulação ativa»; podendo falar-se, neste contexto, «de uma força dinâmica das sanções e da sua compreensão como instrumento de orientação, ao serviço da política de regulação» (Regulação, Eletricidade e Telecomunicações, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora, pág. 50 e 54).

É nesse sentido que se compreendem a disposições da Lei da Concorrência relativas aos recursos judiciais. Quer a previsão do efeito meramente devolutivo do recurso, quer a possibilidade de reformatio in pejus têm por objetivo desincentivar à apresentação de recursos judiciais injustificados, com propósitos meramente dilatórios, procurando reforçar a efetividade e celeridade da implementação das normas da concorrência.»

Assim, considerando a necessidade de acautelar celeridade e obstaculizar a uma paralisação do procedimento contraordenacional, afigura-se que a norma censurada se acha justificada, adequada e necessária.

Por outro lado, o direito de defesa está devidamente acautelado quer com a possibilidade de impugnação da decisão administrativa para este Tribunal, quer ainda porque o legislador consignou, a final quanto à decisão de mérito que vier a ser proferida, um recurso de impugnação judicial, que atua como um recurso de jurisdição plena, pelo que não estão colocados em crise os artigos 32.º, número 10 e 18.º da Constituição.

*

Das nulidades invocadas pela Recorrente *Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança, S.A.*

Nulidade por falta de fundamentação



Processo: 184/21.4YUSTR
Referência: 322258

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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Segundo a Recorrente a decisão é nula por falta de fundamentação (pontos 13 e seguintes das conclusões de recurso).

Salvo melhor opinião, o argumentário expendido pela Recorrente a este respeito confunde-se com o *mérito da causa* e antes se edifica sobre o legítimo inconformismo da Recorrente quanto ao sentido decisório adoptado na decisão recorrida, em matéria de confidencialidades.

Porém, estando aqui a questão colocada – também – como constituindo um vício de nulidade da decisão, por falta de fundamental, não resta senão apreciá-la como tal.

Em primeiro lugar, e desde logo, importa fazer notar que a Recorrente funda a sua pretensão no disposto no artigo 268.º, número 3 da Constituição, conjugado com o disposto no artigo 97.º, número 5 do CPP, que alega ser aplicável por força do disposto no artigo 41.º do RGCO (ponto 29 das conclusões de recurso).

É inequívoco que, por imperativo constitucional, as decisões têm que ser fundamentadas. Contudo, não assiste razão a Recorrente quanto alega que «as contraordenações da concorrência (...) regem-se pelos princípios processuais garantísticos que radicam no processo penal» (ponto 26 das douts conclusões de recurso).

Com efeito, de modo reiterado e estável, a jurisprudência do Tribunal Constitucional³ e do Supremo Tribunal de Justiça sinaliza, precisamente, o inverso, atento o disposto no n.º 10 do artigo 32.º da CRP, afirmando que o conteúdo das garantias processuais é diferenciado, consoante o domínio do direito punitivo em que se situe a sua aplicação:

«atendendo à diferente natureza do ilícito de mera ordenação e à sua menor ressonância ética, em comparação com o ilícito criminal, é menor o peso do regime garantístico, pelo que as garantias constitucionais previstas para os ilícitos de natureza criminal não são necessariamente aplicáveis aos ilícitos contraordenacionais ou a outros ilícitos no âmbito de direito sancionatório».

A este propósito, refere o Acórdão n.º 659/2006:

³ Neste sentido, entre muitos outros, os acórdãos n.ºs 158/92, 50/99, 33/2002, 659/2006, 99/2009, 135/2009, 373/2015, 674/2016, disponíveis no site do Colendo Tribunal Constitucional.



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

«2.3. Dentre os processos sancionatórios é o processo contra-ordenacional um dos que mais se aproxima, atenta a natureza do ilícito em causa, do processo penal, embora a este não possa ser equiparado.

Constitui afirmação Recorrente na jurisprudência do Tribunal Constitucional a da não aplicabilidade direta e global aos processos contra-ordenacionais dos princípios constitucionais próprios do processo criminal, desde logo o princípio da judicialização da instrução consagrado no n.º 4 do artigo 32.º (neste sentido: Acórdão n.º 158/92).

A diferença de “princípios jurídico-constitucionais, materiais e orgânicos, a que se submetem entre nós a legislação penal e a legislação das contra-ordenações” reflete-se “no regime processual próprio de cada um desses ilícitos”, não exigindo “um automático paralelismo com os institutos e regimes próprios do processo penal, inscrevendo-se assim no âmbito da liberdade de conformação legislativa própria do legislador”, por exemplo, a não atribuição ao assistente (admitindo que a lei consente em processo contra-ordenacional esta figura) de legitimidade para recorrer, legitimidade que o artigo 73.º, n.º 2, do RGCO apenas reconhece ao arguido e ao Ministério Público (Acórdão n.º 344/93).

Assentando na liberdade de conformação do legislador ordinário, ao qual não é constitucionalmente imposta a equiparação de garantias do processo criminal e do processo contra-ordenacional, o Acórdão n.º 50/99 não julgou inconstitucional a norma da parte final do artigo 66.º do RGCO, que afasta a redução a escrito da prova produzida na audiência em 1.ª instância.

Ainda como exemplos da admissibilidade constitucional da diferenciação de regimes podem citar-se: (i) os Acórdãos n.ºs 473/2001 e 395/2002, que não julgaram inconstitucionais os artigos 59.º, n.º 3, e 60.º, n.ºs 1 e 2, do RGCO, na interpretação de que o prazo para a interposição do recurso da decisão da autoridade administrativa neles previsto não se suspende durante as férias judiciais; (ii) os Acórdãos n.ºs 50/2003, 62/2003, 249/2003, 469/2003 e 492/2003, que consideraram não constitucionalmente imposta a transposição para a fundamentação da decisão administrativa sancionatórias



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

das mesmas exigências que o artigo 374.º do CPP estabelece para a sentença penal condenatória, e, conseqüentemente, não julgaram inconstitucional a norma do artigo 125.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, interpretada no sentido de que a fundamentação por remissão nela consentida é aplicável à decisão sancionatória de ato ilícito de mera ordenação social; *(iii)* o Acórdão n.º 581/2004, que, considerando, além do mais, que “a garantia constitucional dos direitos de audiência e de defesa em processo contra-ordenacional (n.º 10 do artigo 32.º da Constituição) não pode comportar a consagração de um princípio da estrutura acusatória do processo idêntico ao que a Constituição reserva, no n.º 5 do artigo 32.º, para o «processo criminal»”, não julgou inconstitucionais os artigos 39.º, n.º 1, e 40.º do CPP, 2.º do Regime Geral das Contra-Ordenações Laborais (Lei n.º 166/99, de 4 de agosto) e 41.º do RGCO, quando interpretados no sentido da inaplicabilidade dos dois primeiros a casos em que o autor da decisão de um processo de contra-ordenação laboral confirmou, anteriormente, a auto de notícia levantado ao destinatário dessa decisão; e *(iv)* o Acórdão n.º 325/2005, que considerou “não passível de censura constitucional que, no processo contra-ordenacional, e antes da sua passagem à fase jurisdicional, atenta a menor ressonância ética do ilícito contra-ordenacional face ao direito criminal, o legislador possa, no exercício da sua liberdade conformadora, subtrair das mais rigorosas exigências previstas para o processo penal determinados procedimentos concretos, mais rigorosos e porventura inultrapassáveis, quer no domínio criminal, quer no domínio de uma fase procedimental jurisdicionalizada, procedimentos esse que se reflitam, no referido processo, numa menos ampla exigência de observação de específicos requisitos processuais, como, por exemplo, a análise concreta, na decisão aplicadora da coima, da «exceções» ou «questões prévias» suscitadas pelo acoimando na sua defesa”, e, conseqüentemente, não julgou inconstitucionais as normas dos artigos 50.º e 58.º do RGCO, interpretados no sentido de não imporem à autoridade administrativa o dever de pronúncia sobre as nulidades invocadas na defesa do arguido em processo de contraordenação.»



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

É, pois, este o sentido essencial da jurisprudência jusfundamental: de um lado, inexistente equiparação entre o processo contraordenacional e o processo penal; e, de outro lado, o processo contraordenacional e a menor ressonância ética das contraordenações confere ao legislador margem de liberdade conformadora distinta daquela autorizada ao legislador penal⁴.

Aceitando, para efeitos de exaurimento de apreciação da questão suscitada, que é aplicável o regime de nulidades do Código de Processo Penal⁵, também não se divisa amparo para a pretensão da Recorrente.

Como é sabido, no código de processo penal, vigora, em matéria de vícios, um princípio de legalidade (artigo 118.º do CPP).

A invocada falta de fundamentação não consente subsunção ao disposto no artigo 119.º ou 120.º daquele diploma.

A decisão recorrida, enquanto decisão meramente interlocutória, não consente paralelismo com a acusação penal, pelo que, também não se divide fundamento legal para perscrutar a verificação das nulidades previstas no número 3, do artigo 283.º do C.P.P.. Também não consente paralelismo, atenta a sua natureza, com o disposto no artigo 379.º do CPP.

⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 99/2009, disponível em www.tribunalconstitucional.pt: “Sem prejuízo dos demais direitos que outras normas constitucionais incluem no conjunto das garantias asseguradas aos arguidos em processos sancionatórios (cfr. Artigo 20º da CRP), o alcance atribuível à norma do n.º 10 do artigo 32º é, todavia, conforme igualmente acentuado na jurisprudência constitucional, apenas o que se deixou exposto, tendo sido rejeitada, no âmbito da revisão constitucional de 1997, uma proposta no sentido de se consagrar o asseguramento ao arguido, “nos processos disciplinares e demais processos sancionatórios”, de “todas as garantias do processo criminal” (artigo 32.º-B do Projeto de Revisão Constitucional n.º 4/VII, do PCP; cf. o correspondente debate no Diário da Assembleia da República, II Série-RC, n.º 20, de 12 de setembro de 1996, pp. 541-544, e I Série, n.º 95, de 17 de julho de 1997, pp. 3412 e 3466)”.

⁵ Neste sentido, cfr. o aresto do Tribunal da Relação do Porto no seu Acórdão de 21 de novembro de 2007, proferido no Proc. n.º 0744369, disponível em www.dgsi.pt, referindo: “Retenha-se, desde já, que contrariamente ao que muitas vezes se pretende fazer crer, não são aplicáveis ao processo de contraordenação todas as normas processuais penais que regulam matérias não especificamente reguladas no âmbito deste último domínio, mas apenas e tão só os preceitos reguladores do processo criminal (que até poderão não ser do Código de Processo Penal) que não colidam com o que resulta do RGCO. Isto é, que não colidam com as normas deste diploma nem com os princípios que lhe estão subjacentes. É esta a leitura ajustada do n.º 1 do art.º 41 do RGCO, em cujos termos, “sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal”.



Processo: 184/21.4YUSTR
Referência: 322258

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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Como se sinalizou, a Recorrente pretende colocar ao Tribunal, por via da roupagem de *questão prévia/nulidade*, aquilo que configura o inconformismo com o sentido decisão acolhido na decisão recorrida.

Esta atuação processual é inidónea e sem arrimo na Lei.

O dever de fundamentação da decisão condenatória funda-se no disposto no artigo 205.º da Constituição, enquanto corolário dos princípios da boa administração da Justiça, num Estado de Direito e do direito a um processo equitativo, assegurado pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Porém, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal de Justiça, a «falta de fundamentação implica a inexistência dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão e só a falta absoluta de fundamentação determina a sua nulidade⁶».

De igual sorte, esclarece o STJ que, «a falta de fundamentação não se confunde, ou não pode ter a mesma dimensão compreensiva, da falta de convencimento que essa fundamentação opera no destinatário. Para este a fundamentação pode não ser suficiente para os fins que prossegue e que anseia da decisão do órgão jurisdicional, mas esta perspetiva não pode obumbrar o fim constitucional do dever de fundamentação enquanto dever geral e comum de perceção do sentido das decisões por todos aqueles que delas tomem conhecimento ou que delas sejam destinatários.⁷»

Cotejada a decisão recorrida verifica-se que, não curando agora de aquilatar do seu *acerto* face ao regime jurídico aplicável, se acha devidamente fundamentada, na economia e racionalidade que lhe está subjacente. A decisão recorrida explicitou os requisitos que entende fundamentarem a qualificação de dada informação como segredo de negócio, *fundamentos que anunciou, desde logo, em sede* sentido provável da decisão:

⁶ Acórdão do STJ, de 24-01-2018, proferido no Proc. n.º 3/12.2GAVVC-B.S1 – 3.ª Secção, disponível no site do itij.

⁷ Acórdão do STJ, de 11-01-2018 Proc. n.º 111/02.8TAALQ.L1.S1 – 3.ª Secção, disponível no site do itij.



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Ofício com a referência S-AdC/2021/1300:

“A identificação do motivo de indeferimento como “Falta de Fundamentação”, revela que a AdC entende que a fundamentação apresentada não permite concluir que a informação em causa seja confidencial, por não consubstanciar um segredo comercial na aceção do n.º 1 do artigo 313.º do Código da Propriedade Industrial¹, ou por não permitir a demonstração cumulativa das seguintes condições: (i) a informação deve ser do conhecimento de apenas um número restrito de pessoas; (ii) a sua divulgação é suscetível de produzir um prejuízo grave para o seu titular e/ou terceiros; (iii) e os interesses suscetíveis de serem prejudicados com a divulgação da informação são legítimos e objetivamente dignos de proteção, conforme identificado em coluna adjacente.”

Compulsadas as tabelas Excel que acompanham os Ofícios da AdC, divisam-se, escarpelizadas, as razões que sustentam a decisão recorrida, de indeferimento de pedidos de confidencialidade submetidos (cfr. a título meramente ilustrativo, as colunas I e J da tabela final confidencialidades Doc Papel Securitas). Por exemplo, na coluna L divisa-se a seguinte fundamentação:

“É entendimento da AdC que este pedido não poderá ser objeto de deferimento, uma vez que a informação em causa é passível de consubstanciar o comportamento ilícito objeto de investigação”.

Finalmente, não vá sem dizer-se que, como doutamente assinala a Recorrida, «o ónus de fundamentar a confidencialidade de dada informação não é duplamente partilhado pela Autoridade e pela Recorrente. Este é um ónus condicionado, exclusivamente, ao seu “cumprimento pelo visado⁸” – neste sentido, o TCRS no processo n.º 18/19.0YUSTR (apensos E⁹ e F¹⁰)

“Caso este ónus não seja satisfeito, a lei é clara: as informações consideram-se não confidenciais. Portanto, é às visadas que compete cumprir aquele tríplice ónus e não à Autoridade da Concorrência que compete o ónus de justificar que determinada

⁸ Cf. Acórdão do TRL, proferido em 18.12.2019, no processo n.º 228/18.7YUSTR-G.L1.

⁹ Cf. Sentença do TCRS em 19.02.2020, não transitada em julgado.

¹⁰ Cf. Sentença do TCRS em 17.02.2020, não transitada em julgado.



Processo: 184/21.4YUSTR
Referência: 322258

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 das Medidas das Autoridades Administrativas

informação é não confidencial. Ao contrário do que parece ser o entendimento da Recorrente, data vénia, justifica-se o ónus que sobre as visadas recai, já que estarão numa posição definitivamente privilegiada para poder identificar as informações confidenciais e justificar os motivos da sua confidencialidade.”

A Recorrente compreendeu adequadamente os fundamentos da decisão que ora impugna, que se mostram inteligíveis e apreensíveis por destinatário médio, sendo certo que a Recorrente o não é: trata-se de interlocutor particularmente apto, por ter conhecimento da realidade, de facto e normativa, que subjaz ao tratamento das confidencialidades.

Não se divisa vício de omissão de fundamentação, ou outro. Não se divisa vício que contamine a decisão recorrida, nem a postergação de norma ou princípio, legal ou jusfundamental.

*

Não se divisam nulidades ou questões prévias que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A) De facto

Com interesse para o objecto dos autos, encontra-se assente a seguinte factualidade:

- I. No âmbito do processo de contraordenação com o n.º PRC/2019/4, a AdC procedeu a uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada entre os dias 29 de Outubro de 2019 e



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

15 de Novembro de 2019, visando a *Securitas*, aqui Recorrente e outros, em cumprimento de mandados emitidos pelo Ministério Público.

- II. Nessa sequência, a AdC notificou a aqui Recorrente para, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da LdC, identificar as informações que considerasse confidenciais por motivo de segredo de negócio e, sendo caso disso, juntar versão não confidencial desses documentos.
- III. Em 30.03.2021, a *Securitas* foi notificada pela AdC, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da Lei da Concorrência para, no prazo de 10 dias úteis, identificar de maneira fundamentada as informações que considerasse confidenciais por motivo de segredo de negócio para efeitos de acesso ao processo (observando as orientações contantes do Anexo I àquele ofício)
- IV. O pedido da AdC incidia sobre a informação apreendida nas instalações da Recorrente, tendo sido enviado pela AdC um suporte de armazenamento externo com toda a documentação em causa acompanhada de um link para download das tabelas/índices de todos os documentos apreendidos, elaborada pela AdC, para facilidade de identificação pela empresa de eventuais confidencialidades e respetiva fundamentação.
- V. Em 28.04.2021, a *Securitas* respondeu ao pedido de identificação de confidencialidades relativamente aos elementos *supra* identificados.
- VI. Em 03.05.2021 e em 07.05.2021, a *Securitas* complementou a sua resposta ao pedido de identificação de confidencialidades, prestando esclarecimentos adicionais quanto à metodologia por si utilizada.
- VII. Em 17.05.2021, por Ofício com a referência S-AdC/2021/1300, a AdC notificou a Recorrente, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 30.º da Lei da Concorrência, do seu sentido provável de decisão quanto ao tratamento de informação identificada como confidencial nos documentos apreendidos, mais concedendo 10 dias úteis para esta querendo, dizer o que tivesse por conveniente, visitar as suas classificações e submeter as respetivas versões não confidenciais atualizadas.
- VIII. Em 01.06.2021, a *Securitas* apresentou a sua pronúncia ao sentido provável de decisão e novas versões não confidenciais da informação protegida.



Processo: 184/21.4YUSTR
Referência: 322258

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 das Medidas das Autoridades Administrativas

- IX. Em 25.06.2021, a AdC adotou a Decisão Final de tratamento de informação identificada como confidencial nos documentos apreendidos, da qual consta o indeferimento de novas versões não confidenciais da informação classificada pela Securitas como informação confidencial, Ofício com a referência S-AdC/2021/1663, de 25.06.2021.
- X. Em 16.07.2021, e finda a fase de inquérito do presente processo contraordenacional, a AdC adotou uma Nota de Ilícitude, dando início à fase de instrução nos termos do disposto no n.º I do artigo 25.º da Lei da Concorrência.

*

Motivação:

A factualidade acima discriminada resulta da apreciação crítica da documentação junta aos autos, designadamente, o teor da decisão impugnada, concatenada com os demais documentos juntos com as alegações de recurso da AdC, sedimentado pela circunstância de, entre os sujeitos processuais, não ser tal dinâmica factual controvertida, dado que o inconformismo da Recorrente se circunscreve a *matéria de direito*. Procedeu-se, ainda, à análise crítica dos documentos n.ºs 1 a 8 juntos a fls. 86 e seguintes.

B) De Direito

A decisão objecto do presente recurso respeita ao decidido, pela AdC, em 25.06.2021, com a referência S-AdC/2021/1663, indeferindo o pedido de tratamento dessa informação como confidencial, com fundamento na circunstância de respeitar a atos que integram o comportamento ilícito visado no procedimento administrativo.

Cumpre apreciar e decidir.



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Sob a epígrafe *segredo de negócio*, dispõe o número 1, do artigo 30.º do NRJC que

- 1- Na instrução dos processos, a Autoridade da Concorrência acautela o interesse legítimo das empresas, associações de empresas ou outras entidades na não divulgação dos seus segredos de negócio, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo seguinte.
- 2- Após a realização das diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º I do artigo 18.º, a Autoridade da Concorrência concede ao visado pelo processo prazo, não inferior a 10 dias úteis, para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais por motivo de segredos de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas.
- 3- Sempre que a Autoridade da Concorrência pretenda juntar ao processo documentos que contenham informações suscetíveis de ser classificadas como segredos de negócio, concede à empresa, associação de empresas ou outra entidade a que as mesmas se referem a oportunidade de se pronunciar, nos termos do número anterior.
- 4- Se, em resposta à solicitação prevista nos n.os 2 e 3 ou no artigo 15.º, a empresa, associação de empresas ou outra entidade não identificar as informações que considera confidenciais, não fundamentar tal identificação ou não fornecer cópia não confidencial dos documentos que as contenham, expurgada das mesmas, as informações consideram-se não confidenciais.
- 5- Se a Autoridade da Concorrência não concordar com a classificação da informação como segredos de negócio, informa a empresa, associação de empresas ou outra entidade de que não concorda no todo ou em parte com o pedido de confidencialidade.

A densificação normativa do conceito de *segredos de negócio* opera, de acordo com o trilho prosseguido pela jurisprudência do TJUE¹¹, recorrentemente afirmada pela jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa, a partir da verificação dos seguintes requisitos cumulativos:

- (i) as informações têm de ser do conhecimento de um número restrito de pessoas;
- (ii) deve-se tratar de informações cuja divulgação possa causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiro;

¹¹ Neste sentido, cf. decisões proferidas nos processos T-474/04 Pergan Hilfsstoffe fur industrielle Prozesse v Comissão, EU:T:2007:306, §65, T-88/09, Idromacchine v Comissão, EU:T:2011:641, § 45, e, a propósito do âmbito mais geral do segredo profissional, as decisões proferidas nos processos T-198/03 Bank Austria Creditanstalt AG c. Comissão Europeia, § 71, e T-345/12, Akzo Nobel e Outros v Comissão, EU:T:2015:50, § 65, e Evonik Degussa v Comissão, EU:T:2015:51, § 94



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juíz 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 das Medidas das Autoridades Administrativas

- (iii) e é necessário que os interesses que possam ser lesados pela divulgação da informação sejam objetivamente dignos de proteção.

Para que seja reconhecida a protecção de confidencialidade, estabelece, ainda, a sobredita jurisprudência da UE, que recai sobre o titular da informação, isto é, sobre o aqui Recorrente, o *ónus de demonstrar* que:

- (i) as informações são do conhecimento de um número restrito de pessoas;
- (ii) são informações cuja divulgação pode causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiro;
- (iii) e os interesses que podem ser lesados pela divulgação da informação são objetivamente dignos de proteção.

Não é a AdC que se encontra legalmente onerada com o ónus de demonstrar a *bondade* da sua fundamentação; a AdC tem obrigação de fundar, de forma clara e inteligível as suas decisões, o que fez.

É, pois e por seu turno, à Recorrente que incumbe o ónus de demonstração daqueles pressupostos.

Não o tendo feito, como não fez, no caso dos autos, a Lei determina que a matéria não merece tratamento de confidencialidade, enfatizando-se, na sequência da jurisprudência do Venerando Tribunal Superior, que à Recorrente compete demonstrar que a revelação de informação é susceptível de lhe causar **prejuízo sério**. Tal não se verifica, pois que a Recorrente limita-se a insurgir-se contra o decidido pela AdC, alegando, sem demonstrar – leia-se sem curar de cumprir o ónus que antecede – a confidencialidade da matéria em causa.

A Recorrente questiona, ainda, a decisão recorrida a partir de outros argumentos, a saber, a circunstância de, na sua óptica, não ser atendível o fundamento invocado pela AdC no sentido de



Processo: 184/21.4YUSTR
Referência: 322258

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 das Medidas das Autoridades Administrativas

que a Recorrente pretendeu tratamento de confidencialidade para matéria que é, ela própria, objecto e parte integrante do comportamento ilícito visado pela AdC¹². Na sua respectiva, a Decisão Recorrida sacrifica o “*interesse legítimo e constitucionalmente tutelado da ora Recorrente na protecção da confidencialidade dos seus segredos de negócio*”¹³, encontrando-se ferida de ilegalidade e inconstitucionalidade por violar o n.º 1 do artigo 30.º da Lei da Concorrência e o n.º 1 do artigo 61.º e o artigo 62.º da CRP^{14 15}.

Salvo melhor entendimento, não lhe assiste razão.

A regra, no domínio sancionatório, seja penal seja contraordenacional é, hodiernamente, a da publicidade do processo. Assim resulta quer do artigo 86.º, número 1 do Código de Processo Penal, quer do disposto no número 1 do artigo 32.º da Lei da Concorrência.

Aquele paradigma admite, contudo, desvios, sempre que outros interesses igualmente relevantes assim o demandem, como sucede com o *segredo de justiça* (32.º, número 2 da Lei da Concorrência) e com o *segredo de negócio* (artigo 30.º da mesma Lei).

No que tange ao segredo de negócio, a decisão de protecção como *confidencial* de determinada matéria impõe – como se infere dos requisitos formulados por aquela Jurisprudência - o empreendimento de um juízo casuístico e fundado, na medida em que demanda a ponderação dos efeitos de tal protecção sobre o exercício efetivo do direito de defesa das Co-Visadas, de um

¹² Cf. conclusão 76 das alegações de recurso da Recorrente.

¹³ Cf. conclusões 84 e 87 das alegações de recurso da Securitas.

¹⁴ Cf. conclusões 88 a 90 das alegações de recurso da Securitas.

¹⁵ Cf. parágrafos 75 e 77 das alegações de recurso da Securitas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz I
Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

lado; e a ponderação, de outro, dos efeitos sobre tal protecção no exercício dos poderes de fiscalização, regulação e punição atribuídos, por lei, à Autoridade Reguladora¹⁶.

Ora, no caso dos autos, o levantamento da confidencialidade fundou-se na asserção de que tal matéria não pode merecer a protecção conferida pelo conceito de *segredo de negócio* por conter informação suscetível de configurar a infração em si mesma, infração que é o objecto de investigação contraordenacional, que redundou já na prolação de uma nota de ilicitude.

Assim, estando em causa a investigação de uma prática pretensamente postergadora de normativos vertidos na Lei da Concorrência, compete à Autoridade da Concorrência assegurar *o respeito pelas regras de promoção e defesa da concorrência [sendo], que, para o efeito, dispõe dos poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação estabelecidos na presente lei e nos seus estatutos* (artigo 5.º da Lei da Concorrência).

Tal preceito constitui, salvo melhor opinião, uma concretização do disposto na alínea f) do artigo 81.º da Constituição, estabelecendo que *incumbe prioritariamente ao estado no âmbito económico e social assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral*.

Com pertinentes subsídios para os autos e para a compreensão da axiologia e sentido da competência da Autoridade da Concorrência em matéria investigatória e sancionatória, surpreende-se o seguinte no aresto do Tribunal Constitucional n.º 461/2011, que ora se respinga¹⁷:

«6. [...]

¹⁶ No sentido de que a tomada de decisão a este propósito demanda, necessariamente, um juízo de ponderação, cfr. a, título meramente exemplificativo, o Acórdão do TJUE de 30 de maio de 2006, Bank Austria Creditanstalt/Comissão (T-198/03, EU:T:2006:136). Sobre a temática cfr. também o acórdão AKZO Chemie/Comissão.

¹⁷ Disponível no site do Tribunal Constitucional.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juíz 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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Afastada a possibilidade prática dum modelo de concorrência perfeita - assente numa organização do mercado enformada por uma total liberdade de oferta e de procura, com consequente estabilização dos preços a um nível óptimo para todos os intervenientes - e reconhecida a existência de assimetrias no funcionamento prático dos mercados, tornou-se premente a necessidade de uma intervenção do Estado.

Tal função foi assumida, na Europa Ocidental, no período posterior à segunda guerra mundial, sobretudo através da assunção, pelo Estado, da propriedade e gestão directa de actividades empresariais de produção de bens e serviços essenciais, como forma de assegurar a disponibilidade a todos os utilizadores, em condições de tendencial igualdade e com garantia de continuidade de fornecimento.

A falência progressiva do modelo de intervenção directa descrito implicou, porém, a evolução para outras formas de intervenção pública, assentes na protecção dos mercados por via indirecta, quer mediante o estabelecimento de condições imperativas prévias, tendencialmente padronizadas, de exercício de certas actividades económicas, quer pela criação de normas, destinadas a garantir que as condutas concretas dos operadores económicos respeitam os valores de mercado e a concorrência efectiva.

Em Portugal, a integração comunitária e a criação do mercado único europeu impulsionaram, de forma decisiva, a alteração do paradigma de intervenção do Estado na economia, concordantemente com a tendência europeia de desmantelamento de monopólios públicos e eliminação de direitos especiais em sectores económicos considerados essenciais.

Nesse contexto evolutivo, desenvolveu-se um novo corpo jurídico de regulação da economia, tendente a "abrir determinados sectores económicos à concorrência e criar condições duradouras para o efetivo funcionamento aberto desses novos mercados, assegurando, em paralelo, que tal funcionamento concorrencial dos mercados é compatível com a disponibilização de um conjunto essencial de serviços de interesse económico geral." (cfr. E. Paz Ferreira e L. Silva Morais, "A regulação sectorial da economia. Introdução e perspectivas gerais", in "Regulação em Portugal: Novos tempos, novo modelo?", Almedina, Coimbra, 2007, p. 21.)

Em termos legislativos, o percurso de regulação jurídica da economia, no domínio da promoção e defesa da concorrência, contou com um primeiro passo decisivo com a publicação do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro, que fixava, como seu objecto, "a defesa da concorrência no mercado nacional, a fim de salvaguardar os interesses dos consumidores, garantir a liberdade de acesso ao mercado, favorecer a realização dos objectivos gerais de desenvolvimento económico e social e reforçar a competitividade dos agentes económicos face à economia nacional".

Seguiu-se, dentro da mesma linha de defesa da concorrência, o Decreto-Lei n.º 428/88, de 19 de Novembro, relativo a uma apreciação preventiva das concentrações de empresas, com potencialidade de risco para o normal funcionamento dos mercados.

Os dois referidos diplomas legislativos foram revogados pelo Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, que veio redefinir aspectos gerais da política de concorrência, em moldes consentâneos com o avanço do processo de integração europeia e crescente



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

internacionalização da economia. A par deste diploma, surgiu o Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de Outubro, relativo à proibição de práticas individuais restritivas de comércio.

Volvidos quase dez anos, foi publicado o Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, que determinou a génese e definição estatutária da Autoridade da Concorrência, a quem compete “assegurar o respeito pelas regras de concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores.”

A natureza e o regime jurídico desta entidade - qualificada como pessoa colectiva de direito público de carácter institucional, dotada de órgãos, serviços, pessoal e património próprios e de autonomia administrativa e financeira – caracterizam o seu estatuto especial, importante para consolidar a legitimação acrescida da sua intervenção reguladora e da posição de garante, por excelência, da observância das regras de concorrência, nos termos definidos na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, diploma em que se inserem os preceitos envolvidos na questão de constitucionalidade em análise.

7. Da articulação entre o Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, e a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, resulta clara a importância da Autoridade da Concorrência no âmbito da regulação jurídica da economia, entendido este conceito como o conjunto de “processos jurídicos de intervenção indirecta na actividade económica produtiva – indirecta, porque se exclui a participação pública directa na actividade empresarial – incorporando algum tipo de condicionamento ou coordenação daquela actividade e das condições do seu exercício, visando garantir o funcionamento equilibrado da mesma actividade em função de determinados objectivos públicos.” (E. Paz Ferreira e L. Silva Morais, *op. cit.*, p. 22.)

A assumida vocação global ou generalizante de intervenção, no âmbito do regime da concorrência, assegurada pela Lei n.º 18/2003, caracterizando-se por uma extensão de abrangência que tende a abarcar, objectivamente, todas as actividades económicas produtivas e, subjectivamente, todas as entidades com capacidade produtiva ou de disponibilização de bens ou serviços - sem prejuízo da salvaguarda relativa plasmada no n.º 2 do artigo 3.º - adequa-se à prossecução dos objectivos plasmados na alínea f) do artigo 81.º da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), optimizando as condições para “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolista e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”.

Na verdade, uma actuação reguladora transversal a todas as actividades e agentes económicos produtivos pode garantir a realização das incumbências económicas prioritárias cometidas ao Estado, conformadas pelo princípio estruturante da concorrência.

E este é um valor objectivo do modelo de organização económica que a Constituição desenha, nos seus traços fundamentais e, igualmente, de forma mais mediata, contribui para a realização de direitos económicos e sociais (nomeadamente os direitos dos consumidores), ao estimular “o progresso económico-social em benefício dos cidadãos” (J. Miranda e R. Medeiros, “Constituição Portuguesa Anotada”, tomo II, Coimbra Editora, 2006, p. 20).



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Face à importância da defesa da concorrência e às vastas incumbências da Autoridade da Concorrência, o legislador dotou tal entidade de poderes públicos, funcionalmente adstritos às competências de que a mesma dispõe, ao nível de regulamentação, supervisão e igualmente no âmbito sancionatório.

Centrar-nos-emos nestes dois últimos domínios – supervisão e regime sancionatório – para efeito de abordagem da questão de constitucionalidade colocada.

8. O conceito de supervisão abrange o controlo e fiscalização da actividade das empresas sujeitas ao regime da concorrência, nos termos da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Corresponde a uma das dimensões mais importantes da regulação, assumindo uma dupla vertente, preventiva – destinada a acautelar actuações contrárias à lei ou a regulamento - e repressiva – direccionada à repressão e sancionamento das infracções, com consequente ulterior organização de processos contraordenacionais, relativamente a ilícitos de mera ordenação social, e comunicação ao Ministério Público de condutas indiciariamente tipificadas como crimes (J. Figueiredo Dias e M. Costa Andrade - *in* "Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova", Almedina, Fevereiro de 2009, p. 25).

A competência sancionatória cometida à Autoridade da Concorrência funciona como condição de eficácia da própria função de supervisão, pelo que o legislador optou por ligar intimamente o âmbito dos dois domínios de actuação da referida entidade.

Demonstrativos da íntima ligação entre os poderes sancionatórios e de supervisão são os artigos 17.º e 18.º do diploma em referência, que associam os mesmos indiscriminadamente, quer quanto à equiparação do regime de direitos e deveres dos órgãos de polícia criminal, quer quanto à faculdade de obter informações e documentos.»¹⁸ (destaque nosso)

Não ocorre qualquer violação do artigo 30.º, número 1 da Lei da Concorrência, afigurando-se jusfundamentalmente justificado que constitua um limite, ao tratamento confidencial e protecção do segredo de negócio, a circunstância de essa informação consubstanciar, ela própria, matéria suscetível de configurar a postergação das regras da concorrência.

Neste particular âmbito – apuramento da conduta infracional violadora das regras da concorrência – são suscetíveis de publicitação os clientes privados e/ou fornecedores “*atuais e/ou que o foram nos últimos 5 anos*”¹⁹, dado que a investigação da Recorrida incide sobre «a celebração e execução de um acordo ou prática concertada entre empresas (incluindo a Securitas) visando a fixação do nível de preços e a repartição de clientes no âmbito dos procedimentos de contratação

¹⁸ Com interesse, ver, ainda sobre a matéria o Aresto do TC n.º 367/2016.

¹⁹ Cf. parágrafo 261 das alegações de recurso da Securitas.



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

pública lançados para a prestação de serviços de vigilância e segurança humana em todo o território nacional». Neste conspecto, investigando-se uma pretensa prática ilícita de fixação do nível de preços e de repartição de clientes no contexto de determinados procedimentos de contratação pública, a identificação de certos fornecedores e clientes relativos àquele contexto constitui, admite-se que mereça a qualificação, pela Recorrida, como informação igualmente ilícita. De igual sorte, tendo a nota de ilicitude prolatada fixado como início da infração o ano, pelo menos, de 2009, competirá à Recorrida narrar, de modo circunstanciado, as circunstâncias de lugar, execução e motivação que subjazem à conduta, relacionando e convocando elementos *antigos* como seja o historial e evolução dos clientes privados e fornecedores da Recorrente ao longo do tempo.

Por identidade de razões – actos integrantes da conduta infracional objecto de investigação – não obtém protecção legal informação relacionada com eventos internos da Recorrente, designadamente, anotações referentes a planos de negócio (cf. documento Securitas_Papel117, “*Business Plan Portugal*” e “*Business Plan Espanha*”) e referências orçamentais (cf. documento Securitas_Papel120 “*Budget*”), na medida em que relevam para uma eventual narração de factos tradutores de um acordo de fixação de preços e de repartição de clientes.

O mesmo ocorre com informação relacionada com o posicionamento e estratégia interna da Recorrente vertida, designadamente, no documento Securitas-0163, susceptível de traduzir comportamentos concludentes da Recorrente sobre a posição da empresa quanto à estratégia de subcontratação e sobre a dinâmica ao nível das relações entre concorrentes, no quadro da adopção de comportamentos anti-concorrenciais em matéria de procedimentos de contratação pública.

Sinaliza-se que, pese embora a menor densidade axiológica subjacente às condutas contraordenacionais, as mesmas tutelam, ainda assim, com se demonstrou, relevantes bens jurídicos, reconhecidos na Constituição e cuja competência para assegurar a sua observância se encontra cometida a uma entidade reguladora.



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Finalmente, não procede e não se alcança o argumentário da Recorrente quanto a uma pretensa violação, na decisão recorrida, do direito à iniciativa e propriedade privadas, previstos nos artigos 61.º e 62.º da Constituição.

Não se questiona que a Constituição reconhece como relevantes aqueles valores; contudo, os mesmos estão *longe* de ser absolutos e, sm, de ter o sentido, literal e teleológico, que a Recorrente lhes pretende atribuir para fundar a sua pretensão.

Artigo 61.º

Iniciativa privada, cooperativa e autogestionária

1. A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.
2. A todos é reconhecido o direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos.
3. As cooperativas desenvolvem livremente as suas atividades no quadro da lei e podem agrupar-se em uniões, federações e confederações e em outras formas de organização legalmente previstas.
4. A lei estabelece as especificidades organizativas das cooperativas com participação pública.
5. É reconhecido o direito de autogestão, nos termos da lei.

Artigo 62.º

Direito de propriedade privada

1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.
2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.

Ora, as normas da Lei da Concorrência, em particular o disposto no número 1 do artigo 30.º da Lei da Concorrência, não constitui qualquer limite ou condicionante aos direitos acima enunciados.

Ao contrário.



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Como se retira do trilha jurisprudencial prosseguido pelo Tribunal Constitucional, a missão, atribuição e intervenção da Autoridade da Concorrência visa, na verdade, assegurar a competitividade do mercado, sem distorções ou peias resultantes de práticas disruptivas e concertadas entre os *players*, as quais são suscetíveis de causar prejuízo sério para o interesse público, para os cidadãos/consumidores e, também, para os agentes económicos que pretendem exercer a sua actividade económica e comercial num mercado concorrencial, competitivo e pautado por uma atuação normativamente conforme, quer com os ditames estabelecidos no TFUE nesta matéria, quer com a própria Constituição.

Neste sentido, com pertinência para o *thema decidendum*, respinga-se o acórdão n.º 550/2011, do Tribunal Constitucional²⁰:

«Tem sido reiteradamente afirmado que a mera inserção do artigo 61º no Título relativo a “direitos, sociais e económicos” não o priva de uma certa dimensão de “direito à não intervenção estadual”, que é típica dos “direitos, liberdades e garantias” (cfr. Acórdãos n.º 187/01 e n.º 304/10).

Não se trata, portanto, de um mero “direito à atuação estadual”, mas antes de um direito que, em certa medida, exige que o Estado (e os demais poderes públicos) **se abstenha(m) de o colocar em causa, mediante intervenções desrazoáveis ou injustificadas.**

Tal direito fundamental compreende, em si mesmo, uma “vertente decisório/impulsiva”, que resulta na faculdade de formação da vontade de prosseguir determinada atividade económica e de lhe dar início, e uma “vertente organizativa”, que pressupõe a liberdade de determinar o modo de organização e de funcionamento da referida atividade económica (cfr. Acórdãos n.º 358/2005 e n.º 304/2010).

²⁰ Também o acórdão n.º 328/94, disponível no site do TC:

«(...) o direito de liberdade de iniciativa económica privada, como facilmente deflui do aludido preceito constitucional, não é um direito absoluto (ele exerce-se, nas palavras do Diploma Básico, nos quadros da Constituição e da lei, devendo ter em conta o interesse geral).

· Não o sendo – e nem sequer tendo limites expressamente garantidos pela Constituição (muito embora lhe tenha, necessariamente, de ser reconhecido um conteúdo mínimo, sob pena de ficar esvaziada a sua consagração constitucional) – fácil é concluir que a liberdade de conformação do legislador, neste campo, não deixa de ter uma ampla margem de manobra.»



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Porém, a verificação de que o “direito à livre iniciativa privada” partilha de algumas características dos “direitos, liberdades e garantias” não significa que todo o respetivo conteúdo normativo possa beneficiar da integralidade daquele específico regime constitucional. Para tanto, imperioso se torna que seja possível extrair do conteúdo daquele direito um “conteúdo essencial” que corresponda à “dimensão negativa” dos “direitos de liberdade”. Dito de outro modo, só a parcela do “direito à livre iniciativa privada” que corresponda a um dever de abstenção do Estado face àquela livre conformação do indivíduo (ou da pessoa coletiva) é que beneficia do regime específico dos “direitos, liberdades e garantias”, ficando assim sujeito à reserva legislativa parlamentar fixada pela alínea b) do n.º I do artigo 165.º, da CRP. Neste sentido, constitui referência incontornável o Acórdão n.º 289/04. (...)»

Como se fez notar, a normatividade vertida na Lei da Concorrência e aqui censurada pela Recorrente constitui um corolário de parâmetros constitucionais e internacionais, afigurando-se adequado e proporcional o sacrifício de informação sujeita a segredo de negócio quando a mesma respeite à infração jusconcorrencial propriamente dita. Por conseguinte, não tem aplicação, nos autos, o número 3 do artigo 31.º da Lei da Concorrência, dado que tal preceito pressupõe o reconhecimento de protecção legal, por motivo de segredo de negócio, o que aqui não ocorre.

É, esse, de facto, o sentido jurisprudencial que vem sendo, sedimentadamente, trilhado por este Tribunal, não se divisando argumentos que aconselhem uma inversão do decidido²¹.

Por outro lado, faz-se notar que é infundada, atenta a fase em que os autos contraordenacionais se encontram, a pretensão da Recorrente no sentido de que a AdC proceda, para fundar a decisão de recusa de concessão de protecção de negócio, à “divulgação que se pretende

²¹ Sentença de 07.06.2019 no âmbito do processo n.º 228/18.7YUSTR-E, confirmada pelo TRL em 18.12.2019, Sentença de 09.10.2020 no âmbito do processo n.º 73/20.0YUSTR-A, sentença no âmbito do processo n.º 243/18.0YUSTR-C.



Processo: 184/21.4YUSTR
Referência: 322258

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 das Medidas das Autoridades Administrativas

fazer desses concretos elementos ²²". Repetindo-se, este argumentário assenta no pressuposto – legalmente infundado – de que é sobre a Recorrida que impede o ónus de demonstração, o que como se escalpelizou supra, não ocorre.

Por outro lado, o uso dos elementos apreendidos encontra-se previsto e autorizado pelo número 3 do artigo 30.º e artigo 31.º da Lei da Concorrência.

Em terceiro lugar, e finalmente, uma vez que os autos se encontram em fase de instrução e este recurso tem natureza meramente interluctória é *extemporâneo* e legalmente infundado colocar, à AdC - e ao Tribunal - a discussão sobre a pertinência, suficiência e acerto da apreciação normativa que faz sobre os elementos coligidos. Do que se compreende não foi ainda proferida decisão final, por estar em curso a fase da instrução e a contraditação da nota de ilicitude proferida; e, por outro lado, deve este Tribunal curar de preservar a sua equidistância e isenção face ao âmago da questão, de facto e de direito, que possa vir a fundar uma decisão final condenatória, atenta a possibilidade de sobre tal decisão administrativa vir a recair recurso de impugnação judicial, que caberá a este Tribunal oportunamente apreciar e decidir (artigo 84.º, número 3 da Lei da Concorrência).

Improcede, pois, o peticionado.

Vejamos, finalmente, os fundamentos que subsistem: segredo profissional de advogado e tratamento de dados pessoais.

Argumenta a Recorrente que padece de ilegalidade o segmento da decisão recorrida que indeferiu a concessão de protecção de dois documentos, pois que, segundo alega, taos

²² Cf. parágrafos 318 a 320 e conclusões 37, 85 a 87 das alegações de recurso da Recorrente.



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

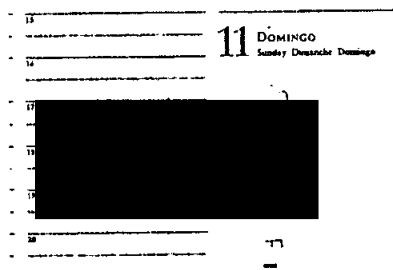
Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

documentos têm vertida informação tutelada pelo segredo profissional de advogado, por respeitaram à sua advogada interna²³.

Vejamos, com detalhe.

Compulsados os documentos em causa, verifica-se que a Recorrente considera reveladores de segredo profissional os seguintes dois documentos: *(i)* o documento Securitas_Papel75 e *(ii)* o documento Securitas_0163.

Sucedo que, no primeiro, o documento Securitas_Papel75 corporiza uma anotação manual numa folha de agenda:



Com todo o respeito e não disputando a relevância normativa da protecção do segredo de advogado, não se alcança em que medida aquela anotação revele qualquer matéria legalmente protegida. O sentido normal das palavras vertido naquela anotação manuscrita nada indicia ou releva sobre um contacto, reunião ou interação estabelecida entre a Recorrente e a sua advogada interna. Também não revela ou corporiza um documento da autoria da Recorrente ou da sua advogada interna no quadro de exercícios de direitos de defesa da primeira; nem tão pouco,

²³ Cf. parágrafos 330 e seguintes e conclusões 92 a 104 das alegações de recurso da Recorrente.



Processo: 184/21.4YUSTR
Referência: 322258

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 das Medidas das Autoridades Administrativas

inculca num destinatário normal qualquer evidência de respeitar a processos pendentes ou em curso.

Não se retira da leitura do documento evidência de ligação funcional do mesmo ao exercício do mandato forense, afigurando-se-nos que o mesmo não consente subsunção à noção de ato próprio de advogado nos termos da Lei n.º 49/2004 de 24 de agosto.

Pela sua pertinência e impressividade, respinga-se o acórdão proferido pelo TRL no âmbito do processo n.º 18/19.0YUSTR-D.L1 em 26.11.2019:

“Assim, não consta do elenco dos factos um que seja que permita concluir pela violação de segredo profissional. Das 8 situações invocadas houve lugar, ainda que por razão diferente, à devolução das comunicações e não se pode admitir que a mera visualização para efeitos de se saber se se deve apreender seja uma violação inadmissível da reserva do segredo. Diga-se mesmo, nesta parte, que assiste razão à AdC quando refere que uma coisa é a comunicação com um advogado e que outra em diferente é uma conversa sigilosa a coberto de segredo. Para distinguir uma da outra é necessário que a mensagem seja lida e quem tem de, em primeira linha, de seriar as mensagens é a AdC e o seu corpo de funcionários os quais, diga-se, estão também eles vinculados a segredo profissional”

Vejamos, agora, o segundo documento, adiantando-se, desde já, que se perfilha igual conclusão.

O documento Securitas_0163 corporiza uma comunicação da Recorrente, elencando *temas* que considera relevantes abordar em função de um relatório preliminar. Compulsado o seu teor, não se divisa que corporize acto decorrente do exercício de apoio jurídico por parte da advogada interna da Recorrente, no âmbito do exercício de direitos de defesa por parte do seu cliente. Não se divisa no mesmo acto de aconselhamento jurídico prestado, nem tão pouco solicitação desse aconselhamento jurídico.



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Também não se apreende a qualidade em que intervém os demais destinatários do documento, sendo certo que, como á sabido, a circunstância de se tratarem de advogados não faz presumir que apenas pratiquem, intervenham ou atuem em actos próprios de advogados, merecedores de protecção.

Neste sentido, veja-se o aresto do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, no âmbito do processo n.º 159/19.3YUSTR-A.L1 em 04.02.2020:

“Mais uma vez se salienta que são os factos inerentes a própria atividade profissional em si, desenvolvida pelo advogado, que se mostram abrangidos pelo sigilo deste profissional da Justiça, o que vale por dizer, desde logo, que estão afastadas do âmbito de proteção desta norma todas as atividades levadas a cabo por advogado que não se prendam directa ou indirectamente com o exercício da advocacia (por exemplo, os actos da sua vida privada ou os actos que se prendam com o desempenho de outra(s) actividade(s) profissional(ais)).

Como melhor se vera, o segredo do advogado, a semelhança do sigilo previsto para outras categorias profissionais, visa tutelar, em primeira linha, as relações de confiança que se estabelecem com os clientes e com outros colegas de profissão, que não são postas em crise quando não estão em causa factos relacionadas com o estrito exercício da advocacia.

(...) Finda a busca a AdC terá de aferir (se não o fez aquando do acto de busca) se aquilo que apreendeu poderia ter sido apreendido e se pode ser valorado como prova. Feito este juízo a AdC considerara o que verter na decisão a proferir. Enquanto não existir uma decisão final não se poderá dizer que foi usada prova proibida. E daí que a afirmação de que foram usados meio proibidos de prova cai por terra. E que ate este momento nada foi usado, legal ou ilegalmente obtido.”

Não se disputando que a atuação de advogado está coberta por segredo profissional (artigo 92.º do EOA), caberá recordar que o mesmo não encerra qualquer valor absoluto, nem tão pouco direito fundamental acolhido na Constituição. Por outro lado, haverá que temperar tal protecção, obstaculizando o seu uso *inflacionado*, de modo a que não concorra para constituir um impedimento legal *forçado* face a outros valores susceptíveis de protecção legal e até constitucional, como sejam, os acima referidos e prosseguidos pela AdC em matéria de investigação e sancionamento de práticas anticoncorrenciais. Neste sentido, a jurisprudência



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

perfilhada por este Tribunal, preconizou que (sentença proferida no âmbito do processo n.º 159/19.3YUSTR-B):

“Para que a visualização da informação e o conhecimento do segredo representem uma outra forma de violação do segredo é necessário que haja no mesmo uma qualquer dimensão de proteção nesse sentido. Ora, neste plano, importa recordar aqueles que são os fundamentos que sustentam o segredo profissional do advogado. Conforme se disse, o segredo profissional do advogado não protege a privacidade em si mesma, mas os direitos de defesa. Em consequência, o conhecimento da informação só é suscetível de dar origem a uma forma de proteção específica e adicional face à aludida regra de admissibilidade da prova, não porque esse conhecimento exponha o cliente, do ponto de vista da sua privacidade, mas porque é suscetível de afetar os referidos direitos de defesa. (...)

Em virtude do primeiro filtro, também para o direito europeu da concorrência não basta que uma mensagem de correio eletrónico tenha como destinatário, remetente ou CC, advogados internos ou externos da empresa visada para merecer proteção.”

Por último, cumpre apreciar a alegação de que a recusa de protecção de confidencialidades violou a protecção devida a dados pessoais. Segundo a Recorrente, no decurso do procedimento de classificação de confidencialidades, a Recorrida alterou os pressupostos subjacentes ao tratamento da informação classificada como confidencial, indeferindo pedidos que inicialmente havia deferido²⁴. Especificamente, argumenta que do elenco de elementos cuja confidencialidade não foi aceite, constam dados relativos à reserva da intimidade da vida privada – designadamente nomes, dados pessoais relativos à saúde e situação financeira das pessoas singulares, – sem relevância para a defesa da empresa enquanto visada e não relacionados com o comportamento objeto de investigação, postergando assim o direito à autodeterminação informativa dessa informação²⁵ (por ofensa ao n.º 1 do artigo 26.º e ao artigo 35.º da CRP, ao artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ao artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ao artigo 80.º do Código Civil e aos princípios e regras gerais do direito da protecção de dados (alínea c) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 5.º, artigos 9.º, 24.º e n.ºs 1 e 2 do artigo 25.º do Regulamento Geral da Protecção de Dados)²⁶.

²⁴ Cf. parágrafos 103 a 134 e conclusões 41 e 42 das alegações de recurso da Securititas.

²⁵ Cf. parágrafos 133 a 151, 168 a 231 e conclusões 44 a 49 e 61 das alegações de recurso da Securititas.

²⁶ Cf. parágrafos 160 a 170 e conclusões 50 a 65 das alegações de recurso da Securititas.



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Cumpre apreciar e decidir.

Desde logo, como salienta com acerto a Recorrida, «o procedimento de classificação de confidencialidades é um procedimento relativamente dinâmico que tem lugar “na instrução dos processos” (cf. n.º 1 do artigo 30.º da Lei da Concorrência)». Precisamente porque se trata de um procedimento autónomo mas integrado na marcha de um processo contraordenacional orientado para o apuramento da violação das regras da concorrência, a conclusão sobre a sua pertinência é, igualmente, dinâmica, pelo menos até ao momento em que ocorre a estabilização da matéria imputada, a saber, em sede de decisão final. Neste conspecto, determinado acervo, factual e probatório, evoluiu, na perspectiva da Recorrida, para matéria que consubstanciava o objecto da infração em averiguação, razão porque deixaria de merecer protecção. Contudo, contrariamente ao alegado, tal conclusão baseou-se em pressupostos prévios, abstracto e fixados *ab initio*, pressupostos esses do conhecimento da Recorrente: a matéria que constitua objecto do comportamento infracional não está sujeita a protecção de confidencialidade.

Foi o que sucedeu.

Por essa razão, não lhe assiste razão quando invoca a normação vertida no RGPD, pois que, nesse âmbito, encontra-se regulado o acesso e tratamento a informação merecedora de protecção legal. Ora, como se sinalizou supra, a informação em causa, não é merecedora dessa protecção por respeitar ao comportamento infracional em investigação.

Foi, exactamente, isto que a Recorrida fez constar na coluna Notas da tabela *excel* que acompanha a Decisão Recorrida:

“É entendimento da AdC que este pedido não poderá ser objeto de deferimento, uma vez que a informação em causa é passível de consubstanciar o comportamento ilícito objeto de investigação”.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juíz 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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Não vá sem dizer-se que o a norma constitucional convocada – artigo 35.º da CRP - não comporta o sentido e alcance que a Recorrente lhe pretende atribuir.

O artigo 35.º da Constituição consigna *um direito fundamental à autodeterminação informativa, traduzido num conjunto de direitos relacionados com o tratamento automático das informações pessoais dos cidadãos, que visam, simultaneamente, protegê-las perante ameaças de recolha e de divulgação, assim como de outras utilizações possibilitadas pelas novas tecnologias, e, também, assegurar aos respetivos titulares um conjunto de poderes de escolha nesse âmbito*²⁷.

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, *a fórmula tratamento abrange não apenas a individualização, fixação e recolha de dados, mas também a sua conexão, transmissão, utilização e publicação. O enunciado linguístico dados é o plural da expressão latina datum e está utilizado na Constituição no sentido que hoje lhe empresta a ciência informática: representação convencional de informação, sob a forma analógica ou digital, possibilitadora do seu tratamento automático (introdução, organização, gestão e processamento de dados)*²⁸.

Dispõe o número 4, do artigo 35.º, sob a epígrafe *utilização da informática*

4- É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excecionais previstos na lei.

Antes de mais, importa precisar que a autodeterminação comunicativa não se confunde com a autodeterminação informativa. Na verdade, o objeto de proteção do *direito à autodeterminação comunicativa* reporta-se a *comunicações individuais* efetivamente realizadas ou tentadas e só essas é que estão cobertas pelo sigilo de comunicações. Naquele outro direito, tutela-se as *informações pessoais* recolhidas e tratadas por entidades públicas e privadas, cuja forma de tratamento e divulgação pode propiciar ofensas à privacidade das pessoas a que digam respeito.

No que concerne à utilização da informática, a normatividade ínsita no artigo 35.º da CRP postula «o direito a conhecer a informação que sobre cada um de nós é tratada, e que se traduz,

²⁷ Catarina Sarmiento e Castro, “40 Anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa”, in *e-Pública* vol. 3, n.º 3, dezembro 2016, págs. 42-66.

²⁸ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, *ob. cit.*, pág. 550.



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 das Medidas das Autoridades Administrativas

no essencial, no direito de saber *que* dados pessoais estão a ser recolhidos, utilizados conservados, comunicados e para que finalidade, e ainda por quem estão a ser tratados – *o quê, por quem, para quê?* – de modo a permitir aos cidadãos deter ou retomar o controlo sobre os seus dados. A este conjunto de pretensões jurídico-subjetivas, refletidas no n.º 1 do artigo 35.º, a doutrina portuguesa, por inspiração germânica, chamou *direito à autodeterminação informativa*, o qual, em certa medida, abrange ainda o direito à retificação ou atualização dos dados, ainda que esta seja já uma dimensão subjetiva que pressupõe a concretização daquelas dimensões²⁹».

Donde, esclarece o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 403/2015, «o direito à autodeterminação informativa confere assim a cada pessoa o direito de controlar a informação disponível a seu respeito, desdobrando-se em vários direitos: «a) *o direito de acesso*, ou seja o direito de conhecer os dados constantes de registos informáticos, quaisquer que eles sejam (públicos ou privados); b) *o direito ao conhecimento da identidade dos responsáveis, bem como o direito ao esclarecimento* sobre a finalidade dos dados; c) o direito de contestação, ou seja o direito à retificação dos dados e sobre identidade e endereço do responsável; d) *o direito de atualização* (cujo escopo fundamental é a correção do conteúdo dos dados em caso de desatualização); e) finalmente, *o direito à eliminação* dos dados cujo registo é interdito»; e o direito a conhecer a finalidade a que se destinam os dados é «um direito à autodeterminação sobre informações referentes a dados pessoais que exige uma proteção clara quanto ao «desvio dos fins» a que se destinam essas informações. Daí as exigências jurídico-constitucionais relativas às finalidades das informações: (1) *legitimidade*; (2) *determinabilidade*; (3) *explicitação*; (4) *adequação e proporcionalidade*; (5) *exatidão e atualidade*; (6) *limitação temporal* (cf. *ob. cit.* Vol. I, págs. 552 e 553). Acresce que as pessoas têm não apenas o direito de saber o que a seu respeito consta dos registos informáticos, mas também o direito de que esses dados sejam salvaguardados contra a devassa ou difusão. Por sua vez, este último direito engloba vários *direitos específicos*: (a) a proibição de acesso de terceiros a

²⁹ Filipa Urbano Calvão «O direito fundamental à proteção dos dados pessoais e a privacidade 40 anos depois», *Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa, Impacto e Evolução*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 89.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juíz 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 das Medidas das Autoridades Administrativas

dados pessoais (artigo 35.º, n.º 4, da Constituição); (b) proibição da interconexão de ficheiros de bases e bancos de dados pessoais (artigo 35.º, n.º 2, da Constituição)».

Desta breve e perfunctória *excursão* resulta, desde logo, que o exercício de tutela sobre tais dados é um exercício pessoal e intransmissível, isto é, só os titulares dos dados pessoais podem acionar os mecanismos, substantivos e adjectivos, previstos na Lei para a protecção desses dados. A Recorrente, enquanto entidade empregadora desses colaboradores, não detém a prerrogativa desse exercício, nem para tal adquiriu legitimidade por força da existência de um contrato de trabalho ou outra ligação funcional com esses indivíduos.

Sem prejuízo, sempre se dirá que, resulta do próprio número 4 do artigo 35.º da Constituição, que aquele direito não é absoluto, consentido excepções, a apreciar à luz do disposto nos números 2 e 3 do artigo 18º da Constituição.

Ora, precisamente entre essas excepções, tem-se divisado a utilização de dados pessoais para fins de investigação criminal, designadamente como meio de prova em processo penal³⁰.

É certo que, estamos em sede contraordenacional, mas a verdade é que se afigura proporcional e necessário à prossecução dos fins aqui em causa, o acesso àqueles dados. Efectivamente e desde logo, o processo contraordenacional acha-se, igualmente, estribado em princípios de interesse público, norteados pelo princípio da descoberta da verdade material, razão porque se considera que o seu acesso, neste enquadramento, se acha justificado (alínea f) do artigo 81.º da Constituição).

Na verdade – e como acima se mencionou – a disponibilização de tais dados não só é conforme com os princípios de publicidade e transparência que norteiam a actividade da

³⁰ Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, na ob. cit., pág. 555, PAULA RIBEIRO FARIA, em “Constituição Portuguesa Anotada” dirigida por Jorge Miranda e Rui Medeiros, tomo 1, pág. 383, da ed. de 2005, da Coimbra Editora, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, em “Protecção de dados pessoais e direito à privacidade”, em “Direito da sociedade da informação”, vol. I, pág. 252, da ed. de 1999, da Coimbra Editora, e o Parecer n.º 21/2000 da P.G.R., pub. no D.R. II Série, de 28-8-2000.



Processo: 184/21.4YUSTR
Referência: 322258

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 das Medidas das Autoridades Administrativas

Autoridade da Concorrência e a administração da Justiça, como são relevantes para o exercício de Defesa das Co-Visadas. Não vá sem dizer-se que, não se alcança em que medida consistir em dado público que um determinado cidadão é colaborador da Recorrente, com determinadas funções é violador do direito à autodeterminação informativa. Tratam-se de dados inócuos, decorrentes da normalidade social, desconhecendo—se norma que lhes confira o carácter de *secretos*.

A douta decisão recorrida não merecê, por isso, reparo, achando-se, legal e constitucionalmente, conforme, como decorre da fundamentação supra.

Não se divisa, por isso, qualquer violação, de princípio ou norma.

*

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto e com os fundamentos acima explicitados, julga-se improcedente o recurso apresentado, confirmando-se a decisão recorrida.

Uma vez que o recurso foi julgado totalmente improcedente, são devidas custas pela Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4 UC's, nos termos previstos nos artigos 93.º, n.º 3 e 4, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas e artigo 8.º, n.º 7 e anexo III, do Regulamento das Custas Processuais, ponderada a complexidade da causa e as diligências que demandou.

*

Notifique. Deposite.

13 de Novembro de 2021
(e não antes por estar em curso, simultaneamente com outros julgamentos, um RCO de especial complexidade)

A Juíza de Direito
Mariana Gomes Machado