



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Recurso Penal nº 249/18.0YUSTR-D.L1

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

I RELATÓRIO

Em auto de contra-ordenação com o nº 249/18.0YUSTR que correu termos junto Autoridade da Concorrência (doravante AdC), foi esta entidade foram proferidos dois despachos em que indeferiu a pretensão do recorrente [REDACTED], de serem tratados como confidencial, o valor da remuneração anual por si auferida no exercício de funções [REDACTED] e referente aos anos de 2014 e 2016 e 2015 e 2017 respectivamente.

*

Não se conformando com tais decisões, o recorrente impugnou judicialmente, ambas as decisões, nos termos do artº 84º nº 1 e 85º nº 1 do Novo Regime Jurídico da Concorrência (doravante “NRJC”), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio e 55º nº 1 do Dec-Lei nº 433/82, de 27/10 do RGCO.

*

Admitidos os recursos, e após prévia notificação ao arguido e ao MP nos termos do artº 64º nº 2 do RGCO e dada a sua não oposição, foi proferido pelo 1º



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Juízo do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, despacho que julgou improcedentes os recursos, mantendo as decisões administrativas impugnadas.

Inconformado com a decisão, veio o recorrente apresentar recurso, pretendendo a revogação daquela decisão e a sua substituição por outra que considere como confidencial os valores das remunerações anuais do Recorrente relativas aos anos de 2014 a 2017 e, bem assim, das cópias das declarações de IRS dos mesmos anos, concluindo nos seguintes termos:

A. O presente recurso tem por objecto a sentença proferida pela Exma. Senhora Juíza de Direito do 1.º Juízo do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, no dia 20/12/2018, nos termos da qual foram indeferidos os recursos interpostos pelo Recorrente das decisões da AdC de indeferimento do pedido de tratamento confidencial, para Co-visados, dos valores das remunerações anuais por si auferidas nos anos de 2014 a 2017, e bem assim, das cópias das declarações de IRS de tais anos.

B. A decisão do Tribunal a quo viola os direitos de reserva da intimidade da vida privada e familiar do Recorrente, bem como o segredo de negócio da [REDACTED] e as normas relativas à protecção dos dados pessoais.

C. O Direito da Concorrência não se basta a si próprio. Pelo contrário, deve obediência e deve ser harmonizado com os demais princípios e normas, designadamente com os princípios constitucionais (cfr. arts.º 26.º, n.º 1 da CRP e 86.º, n.º 7 do CPP).

D. Assumir que a reserva da intimidade da vida privada é um direito que, não tendo especial protecção no âmbito da LdC, não merece tutela reforçada, equivale a renegar um dos mais elementares pilares dos direitos fundamentais dos visados.

E. Não colhe o argumento do Tribunal a quo de que a informação que o Recorrente pretende que permaneça confidencial está muito longe do núcleo de segredo profundo.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

F. O valor da remuneração anual do Recorrente traduz-se em informação de natureza não pública, desconhecida dos demais visados, integrando-se na sua esfera privada.

G. A CRP não faz distinção, em termos de grau de tutela, entre os direitos incluídos na esfera pessoal íntima e os que se incluem na esfera pessoal simples.

H. Estão em causa elementos cobertos por sigilo fiscal, nos termos do art.º 64.º da LGT, e que pertencem igualmente a uma terceira pessoa, alheia ao processo de contra-ordenação.

I. Feita uma ponderação dos interesses conflitantes - direito de defesa dos Co-visados, por um lado, e direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar do Recorrente, por outro - e obedecendo aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, previstos no art.º 18.0 da CRP, a solução poderia passar por permitir o acesso aos documentos em apreço pelos mandatários, nos termos previstos no art.º 33.0, n.º 4 da LdC.

J. A AdC classificou os documentos como não confidenciais num momento em que o processo ainda se encontrava em fase de inquérito, em que vigorava em toda a sua plenitude o princípio de presunção de inocência, previsto no art.º 32.º, n.º 2 da CRP e permitiu um acesso ilimitado.

K. O Recorrente tem legitimidade para invocar o regime de protecção do segredo de negócio, ainda que a titular seja a [REDACTED]

L. A alegação do Recorrente quanto à inclusão das informações sobre as respectivas remunerações anuais no núcleo de segredo de negócio da [REDACTED] é suficiente.

M. A remuneração anual do Recorrente, único administrador da [REDACTED], é um custo relevante desta última, constituindo segredo de negócio, nos termos e para os efeitos do art.º 30.º da LdC.

N. A divulgação de um custo relevante é susceptível de causar prejuízo à empresa, uma vez que representa a difusão de uma rubrica exclusivamente relacionada com a vida interna da empresa, que, sendo conhecida pelos seus concorrentes, representará uma fragilidade.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

O. O intercâmbio das informações em referência é susceptível de se enquadrar no âmbito do art.º 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, pelo que o Recorrente não pode permitir a divulgação das mesmas.

P. Não se verificam os pressupostos para que o tratamento das informações em referência seja considerado lícito, nos termos do art.º 6.º, n.º 1, al. e) do RGPD.

Q. Não está subjacente ao tratamento de dados por parte da AdC qualquer critério de necessidade e adequação, uma vez que o acesso dos Co-visados ao processo - e a consequente satisfação dos seus interesses - poderia ser alcançada de outra forma que minimizasse o impacto do tratamento de dados e a violação dos direitos do Recorrente.

R. A sentença recorrida deve ser revogada, e ser ordenada a sua substituição por outra que revogue as decisões da AdC de indeferimento da classificação como confidencial dos valores das remunerações anuais do Recorrente relativas aos anos de 2014 a 2017 e, bem assim, das cópias das declarações de IRS dos mesmos anos, por violação do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, previsto no art.º 26.º da CRP, do dever de protecção de segredos de negócio, previsto no art.º 30.º, n.º 1 da LdC e, bem assim, das normas relativas à protecção dos dados pessoais.

Nestes termos, e nos demais de direito que V. Exas. Doutamente suprirão, deverá ser concedido provimento ao presente recurso, e, em consequência:

Ser a sentença recorrida revogada, sendo substituída por outra que revogue as decisões da AdC de indeferimento da classificação como confidencial dos valores das remunerações anuais do Recorrente relativas aos anos de 2014 a 2017 e, bem assim, das cópias das declarações de IRS dos mesmos anos, por violação do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, previsto no art.º 26.º da CRP, do dever de protecção de segredos de negócio, previsto no art.º 30.º, n.º 1 da LdC e, bem assim, das normas relativas à protecção dos dados pessoais.

P.E.D.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

*

O recurso foi admitido.

*

Na sua resposta, o M^ºP^º defendeu a improcedência do recurso, alegando que a decisão recorrida fez uma adequada ponderação de facto e de direito, concluindo por um juízo acertado de sobre a pretensão apresentada.

.

A autoridade administrativa- a AdC- de igual modo respondeu ao recurso, defendendo a sua improcedência, concluindo nos seguintes termos:

A. No caso em apreço, impõe-se distinguir entre um núcleo mais aprofundado da reserva, que se consubstancia na manutenção da informação como confidencial face a qualquer terceiro; e uma outra vertente, menos aprofundada ao abranger um número limitado de requerentes do acesso à informação, por sua vez titulares de um outro direito que com a reserva poderá colidir.

B. Ainda assim, mesmo o núcleo mais aprofundado de tal reserva, nos moldes identificados, respeita a informação sobre rendimentos, o que não constitui, no entendimento do Tribunal a quo e da AdC, o núcleo essencial do direito de uma pessoa à reserva da vida privada.

C. A AdC acolheu o carácter confidencial da informação no seu núcleo mais aprofundado, o da preservação do acesso por parte de terceiros, sendo que a apontada destrinça assume fundamental importância na necessária ponderação dos direitos em confronto.

D. Efetivamente, não se verificou qualquer violação do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar do Recorrente.

E. A Sentença recorrida tomou em devida consideração os princípios constitucionais tendo chegado a conclusões diversas das apresentadas pelo Recorrente, incluindo no que toca à aplicação dos princípios da adequação e necessidade da restrição dos direitos.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

F. Nomeadamente, o Tribunal a quo concluiu, e muito bem, que a restrição que a proteção do direito de defesa implica para o direito à reserva da vida privada do ora Recorrente para além de ser adequada (porque garante o exercício pleno desse direito) e necessária (porque não se encontra outra maneira para atingir esse efeito), respeita a justa medida e não afeta o núcleo essencial do seu direito, pois a informação que o mesmo pretende salvaguardar está muito longe daquele núcleo de segredo profundíssimo, que se encontra no centro da reserva da vida privada.

G. A AdC, ao tomar as decisões postas em crise, já efetuou a ponderação entre os dois direitos (de reserva da vida privada do Recorrente e de defesa dos co-visados), atingindo um resultado de concordância prática entre ambos, através da manutenção da confidencialidade apenas para terceiros.

H. Por outro lado, a AdC não dispõe de outro modo de satisfazer os interesses dos co-visados, não se podendo aplicar ao caso o n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, sob pena de toda a informação poder ser classificada como confidencial, sem limitações e não atendendo ao caráter da informação.

I. Não ocorreu qualquer violação da proteção dos segredos de negócio da [REDACTED] não tendo o Recorrente efetuado qualquer demonstração da razão pela qual considera que a informação em causa, classificada como confidencial para co-visados, constitui um custo "relevante", cuja divulgação provoque um "risco efetivo" para aquela empresa.

J. Não se verifica, bem assim, qualquer violação da proteção de dados pessoais, podendo a AdC lícitamente utilizar tais dados ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho.

K. Tal utilização, pela AdC, seguiu já os princípios da adequação e da proporcionalidade até à máxima extensão possível tendo, como limite, o direito de defesa dos co-visados ao ser mantida a classificação de confidencialidade para terceiros.

L. Face a todo o exposto, é de concluir que os argumentos apresentados no Recurso devem ser considerados improcedentes, mantendo-se a Sentença recorrida.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Nestes termos, não deverá ser dado provimento ao Recurso mantendo-se, consequentemente, a douta Sentença proferida pelo Tribunal a quo.

*

Nesta Relação, o Exmº Procurador Geral Adjunto emitiu parecer nos seguintes termos:

Ao invés sufragamos integralmente a douta e proficiente resposta apresentada pelo Exmo. Magistrado do Ministério Público de fls.144/149 em defesa do decidido, na mesma linha indo, e por isso também com eles concordamos, com os argumentos doutamente alinhados pela Exma. Advogada da Autoridade da Concorrência (cf. fls. 154/166).

Com efeito parece-nos que sem necessidade de mais argumentos fica demonstrado naquelas (bem assim na douta decisão recorrida) que mesmo numa perspectiva interpretativa mais ampla e abrangente do conceito de reserva da intimidade da vida privada e familiar plasmado constitucionalmente no artigo 26.º da Constituição da República, será forçoso concluir que as razões apresentadas pelo Recorrente não têm potencialidade para afectar o núcleo central do direito em causa, que é um direito eminentemente pessoal.

Matéria atinente a saber dos montantes de remunerações auferidas como administrador de empresa não colide, nem sequer belisca o referido núcleo central do direito em referência, nem de resto se vê como num processo de contra-ordenação instaurado pela Autoridade da Concorrência tal questão se coloca, como aliás não se entende de todo como pode o acesso a tais dados pela A.C. pode constituir algum risco para a empresa.

De resto, realce-se aqui a ideia de que, desde que salvaguardados os direitos eminentemente pessoais tutelados constitucionalmente, será lícito à Autoridade da Concorrência tratar de dados pessoais, se tal se revelar necessário para o exercício das funções de interesse público prosseguidas por aquela Entidade.

Assim, vai o nosso parecer no sentido de que devem V. Exas. julgar o recurso



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

improcedente.

*

Cumpriu-se o artº 417º nº 2 do CPP, tendo em resposta o recorrente mantido os fundamentos e pretensão recursórias

*

Colhidos os vistos, foram os autos remetidos à Conferência

*

Cumpre decidir.

*

II FUNDAMENTAÇÃO

O despacho recorrido é do seguinte teor:

=CLS=

Considerando que o presente apenso e o apenso E versam sobre a mesma questão de direito e foram instaurados pelo mesmo Recorrente, ir-se-á proceder à decisão conjunta dos dois recursos, conforme se segue:

DECISÃO POR SIMPLES DESPACHO:

*

TRAMITAÇÃO:

1. No presente apenso (D), [REDACTED] (doravante "Recorrente" ou "Visado"), visado no processo de contraordenação n.º PRC/2016/6, instaurado pela AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (AdC), veio impugnar judicialmente a decisão



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

proferida pela AdC, com a referência S-AdC/2018/2205, de 10 de setembro de 2018, que indeferiu o seu pedido de tratamento confidencial para Co-visitados, do valor da remuneração anual por si auferida nos anos de 2015 e 2017.

2. No apenso E, o Visitado impugnou judicialmente a decisão proferida pela AdC, no mesmo processo de contraordenação, com a referência n.º S-AdC/2018/2292, de 17 de setembro de 2018, que indeferiu o seu pedido tratamento confidencial para Co-visitados, do valor da remuneração anual por si auferida nos anos de 2014 e 2016.

3. *As questões suscitadas pelo Recorrente* nos dois recursos são iguais e resumem-se, no essencial, ao seguinte: (i) em primeiro lugar, entende que os despachos proferidos devem ser considerados inválidos, por falta de fundamentação e, consequentemente, devem ser proferidos novos despachos que defiram a requerida confidencialidade; (ii) em segundo lugar e subsidiariamente, deverão ser revogados os despachos por violação do direito à reserva da intimidade da vida privada, previsto no artigo 26.º, da Constituição, do dever de proteção de segredos de negócio, previsto no artigo 30.º, n.º 1, da Lei da Concorrência e bem assim das normas relativas à proteção dos dados pessoais.

4. A AdC juntou alegações, pugnando pela improcedência do recurso, porquanto considera, em síntese, que as decisões impugnadas não padecem de qualquer irregularidade e não há lesão dos direitos invocados.

5. Nenhum dos sujeitos processuais intervenientes – Ministério Público, AdC e Recorrente – se opôs à prolação de decisão por simples despacho, não existindo qualquer questão prévia, nulidade ou exceção que obstem ao conhecimento do mérito dos recursos.

*

FACTOS RELEVANTES:

6. Com relevo para a presente decisão importa considerar os seguintes factos, que não são controvertidos e se extraem dos atos processuais praticados no presente processo de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

contraordenação:

a. Por decisão proferida no dia 13.10.2016, cuja cópia consta a fls. 47 e 52, AdC decidiu a abertura de um processo de contraordenação contra as empresas [REDACTED]

[REDACTED] para investigar a existência de práticas proibidas pelo artigo 9.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência (doravante "NRJC"), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08 de maio, bem como pelo artigo 101.º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante "TFUE"), sujeitando o inquérito a segredo de justiça;

b. Por decisão proferida em 17 de maio de 2018, cuja cópia consta a fls. 54, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu conteúdo, a AdC decidiu proceder ao alargamento do âmbito subjetivo do referido processo, por indícios de infração ao disposto no n.º 1, do artigo 9.º, da Lei n.º 19/2012, às seguintes pessoas singulares: Recorrente; [REDACTED]

c. Em 21 de maio de 2018, 25 de junho de 2018 e 05 de setembro de 2018, através dos ofícios com a referência S-AdC/2018/1108, cuja cópia consta a fls. 56 a 64, S-AdC/2018/1478, cuja cópia consta a fls. 59 a 64, e S-AdC/2018/2133, do apenso "E", dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, a AdC notificou o Recorrente para indicar o valor da remuneração anual auferida no exercício de funções na Fergrupo, nos anos de 2014 a 2017 e a cópia da declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, relativa aos rendimentos auferidos nos mesmos anos;

d. Por requerimentos datados de 06 de junho de 2018, cuja cópia consta a fls. 66 a 72, de 03 de julho de 2018, cuja cópia consta a fls. 73 a 79, e de 12 de setembro de 2018, cuja cópia consta a fls. 57-verso e 58, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, o Recorrente prestou as informações referidas e requereu que se considerasse a informação prestada, relativamente à remuneração anual auferida no exercício de funções na [REDACTED] como sendo



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

"totalmente confidencial, uma vez que se trata de informação que, ..., não é de natureza pública nem é do conhecimento das demais visadas, exceto a [REDACTED]".

e. Por decisão proferida em 17 de julho de 2018, com a referência, S-AdC/2018/1690, cuja cópia consta a fls. 81 e 82, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, e por decisão proferida em 17 de julho 2018, com a referência S-AdC/2018/1690, cuja cópia consta a fls. 63 do apenso E, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, a AdC deferiu o pedido de proteção de confidencialidade relativo ao valor da remuneração anual em relação a terceiros, mas, quanto aos co-visados, entendeu que *"a informação em causa não constitui segredo por não ter ficado demonstrado que a sua divulgação a Co-visados seja suscetível de lesar gravemente os interesses do Visado"*, tendo fixado o prazo de 10 dias úteis para o Recorrente, querendo, dizer o que tivesse por conveniente;

f. O Recorrente respondeu por requerimento datado de 2 de agosto de 2018, cuja cópia consta a fls. 84-85, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, no qual reiterou o pedido de tratamento confidencial da informação em referência;

g. A AdC proferiu as decisões impugnadas, cujas cópias constam a fls. 87 e 88 dos presentes autos e a fs. 5 do apenso E, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, indeferindo o requerido, no essencial por considerar que o Visado *"não procedeu à cabal demonstração de que a divulgação da informação do valor da remuneração anual auferida pelo Visado, como Administrador e diretor geral no exercício de funções na Fergrupo, no ano de 2015, seja suscetível de lesar gravemente os interesses do Visado"*;

h. Em 13 de setembro de 2018, a AdC notificou aos Co-visados, incluindo o Recorrente, a nota de ilicitude e a decisão de levantamento do segredo de justiça – cf. fls. 90 a 98.

*

APRECIACÃO DO TRIBUNAL:

7. Começando pela questão primeira da existência de um eventual vício relacionado com



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

uma deficiente fundamentação da decisão impugnada, importa referir que tal vício – seja uma nulidade, seja uma irregularidade (enquadramento jurídico proposto pela Recorrente) – será sempre sanável, pois não se inclui no elenco previsto no artigo 119.º, do Código de Processo Penal (CPP), ex vi artigo 41.º, n.º 1, do RGCO.

8. Um vício desta natureza fica sanado se o participante processual interessado se tiver prevalecido de faculdade a cujo exercício o ato anulável se dirigia – cf. artigo 121.º, n.º 1, alínea c), do CPP, ex vi artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, aplicável por maioria de razão às irregularidades. A fundamentação da decisão impugnada dirigia-se, entre o mais, a dar a conhecer ao Recorrente as razões do indeferimento da sua pretensão, a fim do mesmo, querendo, as poder impugnar judicialmente do ponto de vista do seu mérito. Por conseguinte, uma das faculdades às quais se dirigia o ato potencialmente afetado era a impugnação judicial sustentada em fundamentos de mérito.

9. Ora, o Recorrente exerceu esta faculdade, pois, na sua impugnação judicial, não se limitou a invocar o vício, mas pronunciou-se sobre o mérito da questão objeto das decisões da AdC. Consequentemente, a conclusão a extrair é no sentido de que o Recorrente sanou qualquer vício de fundamentação que pudesse afetar as decisões impugnada. Nesta medida, improcede o vício de fundamentação e o que importa verdadeiramente apreciar e decidir é se as decisões da AdC, de não atribuição de um tratamento de confidencialidade, para os Co-visados, do valor das remunerações auferidas pelo Visado, como [REDACTED] nos anos de 2014 a 2017, viola o direito à reserva da vida privada, previsto no artigo 26.º, da Constituição, o dever de proteção de segredos de negócio, consagrado no artigo 30.º, n.º 1, do NRJC, e as normas relativas à proteção dos dados pessoais.

10. Começando pela reserva da vida privada, constata-se que o NRJC não contém referências específicas à proteção deste direito, não lhe reservando – ao contrário do que sucede em relação aos segredos de negócio – um especial regime de confidencialidade. Nesta medida, a única possibilidade de proteção que se encontra no NRJC é o regime do segredo de justiça, especificamente por via do artigo 32.º, n.º 3, do NRJC, considerando que o direito à reserva da



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

vida privada de um co-visado poderá ser um dos “direitos” aí genericamente referidos suscetível de justificar a sujeição do processo a esse regime especial.

11. Contudo, esta solução depara-se com dois problemas, do ponto de vista da pretensão do Recorrente. O primeiro consiste no facto do processo já não estar sujeito a segredo de justiça e de não ser a decisão que fez cessar este regime o objeto da presente impugnação. Aceita-se, no entanto, que não é uma razão decisiva para a falência do recurso, face ao seu cariz meramente formal. Impõe-se, por isso, avançar na análise.

12. O segundo problema reside no facto do segredo de justiça, previsto no artigo 32.º, n.º 3, do NRJC, ter um âmbito externo e não interno, conforme se retira do artigo 33.º, n.º 2, a contrario, do NRJC, pois é impensável admitir que os direitos que justificam este regime de proteção se sobreponham sempre e, em qualquer caso, aos direitos de defesa dos demais co-visados, especialmente após a notificação da nota de ilicitude. Nesta medida, a ausência de qualquer referência, na norma, ao direito de acesso dos co-visados ao processo sujeito a segredo de justiça com fundamento no artigo 32.º, n.º 3, do NRJC, significa uma determinada forma de regular a questão, designadamente aquela que se indicou, no sentido de que este regime está vocacionado para o segredo externo e não interno.

13. Admite-se, contudo, que esta razão também não é fatal, pois uma interpretação conforme à Constituição, que nos obriga a ter presente o princípio da proporcionalidade previsto no artigo 18.º da Constituição, impõe que se vá um pouco mais longe, pois pode suceder que a informação que justifica o regime de segredo não seja necessária para o exercício do direito de defesa dos demais co-visados nomeadamente na fase processual em que se encontra o processo. Em consequência, a limitação deste regime de segredo ao segredo externo poderia ser desproporcional, por violadora, desde logo, do subprincípio da necessidade.

14. É nesta linha de entendimento que culmina a alegação da Recorrente, fundada na reserva da vida privada, ao sustentar o seguinte: “ainda que se compreenda a necessidade de, a determinado passo, dar a conhecer tais elementos aos Co-visados, o momento para tal relevação não é definitivamente o presente, uma vez que o processo ainda se encontra em fase de instrução,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

fase longínqua da determinação da sanção aplicável e em que vigora em toda a sua plenitude o princípio de presunção de inocência, previsto no art.º 32.º, n.º 2 da CRP”.

15. Ainda que, em tese, se admita este tipo de ponderação mais profunda e específica, em nome de uma interpretação conforme à Constituição sustentada no artigo 18.º, em conjugação com os artigos 26.º e 32.º, n.º 10, do diploma fundamental, até porque a mesma tem apoio, na lei ordinária, no artigo 86.º, n.º 7, do CPP, aplicável por maioria de razão e ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, do NRJC, discorda-se do juízo concreto efetuado pelo Recorrente.

16. Discorda-se porque já foi emitida a nota de ilicitude, que dá início à etapa contraditória da fase organicamente administrativa do processo, permitindo que os visados se pronunciem por escrito sobre as questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas produzidas, e para que requeira [m] as diligências complementares de prova que considere[m] convenientes – artigo 25.º, n.º 1, do NRJC. As questões que podem interessar à decisão do processo incluem a sanção ou sanções em que incorre(m) – cf. artigo 50.º, do RGCO, ex vi artigo 13.º, do NRJC. Ora, a pronúncia sobre esta matéria pode implicar, na linha da argumentação expandida pela AdC nas suas alegações, alertar a mesma para a existência de fatores, relevantes para a determinação da medida da coima, que distinguem os visados uns dos outros, numa ponderação relativa, como é o caso da informação em discussão. E sem que com isto se belisque minimamente o princípio da presunção da inocência, pois não há qualquer inversão do ónus da prova. Nesta medida, o conhecimento, por todos os Co-visados, da informação em causa permite um exercício pleno e cabal do respetivo direito de defesa e a sua não divulgação afetaria este direito.

17. Dir-se-á: mas os argumentos de defesa que os demais Co-visados poderão apresentar com base na referida ponderação relativa entre todos os Co-visados dos fatores relevantes para a determinação da sanção, como é o caso da informação em causa, terá previsivelmente um impacto mínimo para os interesses processuais de cada um. Até pode ser que seja assim e que alguns Co-visados nem sequer tenham interesse em desenvolver esta linha de defesa. Contudo, não se pode excluir a relevância de tal informação para o efeito.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

18. *Dir-se-á ainda: mas o direito de defesa dos demais Co-visados não é absoluto. Evidentemente, que nenhum direito é absoluto. Contudo, a restrição que a proteção do direito de defesa implica para o direito à reserva da vida privada do Visado para além de ser adequada (porque garante o exercício pleno desse direito) e necessária (porque não se encontra outra maneira para atingir esse efeito), respeita a justa medida e não afeta o núcleo essencial do seu direito, pois a informação que o mesmo pretende salvaguardar - admitindo-se que é um tema da vida privada, em relação ao qual se deverá reconhecer uma expectativa legítima de reserva¹ - está muito longe daquele núcleo de segredo profundíssimo, que se encontra no centro da reserva da vida privada. Por conseguinte, improcede esta linha de argumentação invocada pelo Visado.*

19. *Incidindo, agora, sobre o segredo de negócio, a alegação do Recorrente é a seguinte: "o valor da remuneração anual do Visado/Recorrente representa um custo relevante para a Visada [REDACTED] constituindo um verdadeiro segredo de negócio, nos termos e para os efeitos do art.º 30º da LdC, cuja divulgação representaria um risco efectivo para a empresa".*

20. *De acordo com esta alegação, a informação em discussão será um segredo de negócio da [REDACTED] não do próprio Recorrente, em nome próprio. Nesta medida, poder-se-ia afirmar, à partida, que o Visado não tem legitimidade para invocar o regime de proteção do segredo de negócio por não ser titular do direito. Contudo, esta razão não se pode ter como definitivamente decisiva, pois de acordo com a jurisprudência da União Europeia "[p]ara que as informações sejam, pela sua natureza, abrangidas pelo âmbito do segredo profissional, é necessário antes de mais, que sejam do conhecimento de um número apenas restrito de pessoas. Em seguida, deve tratar-se de informações cuja divulgação possa causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiros. Por último, é necessário que os interesses que possam ser lesados pela divulgação da informação sejam objetivamente dignos de protecção" (sublinhado acrescentado) - § 71, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de maio de 2006, Bank Austria Creditanstalt AG c. Comissão Europeia.*

20. *De acordo com esta definição, o segredo de negócio parece poder ser invocado por terceiros. Contudo, não vamos tomar uma posição definitiva sobre este ponto. Iremos assumi-lo*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

sem ponderação, uma vez que não é necessário para o caso um entendimento definitivo sobre a questão, pois a alegação da Recorrente não fornece elementos suficientes que permitam concluir pela verificação dos requisitos referidos. Efetivamente, não basta que a informação em causa consubstancie um custo de uma empresa, que também é visada no processo. É necessário que se trate de um custo cuja divulgação possa causar um prejuízo sério à mesma. E, neste plano, nem a verificação deste requisito é de tal forma evidente, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade, que dispense justificações adicionais, nem a alegação do Recorrente fornece tais justificações, na medida em que é conclusiva, pois alude a custo relevante e risco efetivo, mas sem esclarecer, em concreto, em que é que se traduz essa relevância e esse risco efetivo. Por conseguinte, improcede também esta linha de argumentação invocada pelo Visado.

22. Resta por fim o regime de proteção de dados pessoais, que nos remete para o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho), que se destina a tutelar o direito à autodeterminação informativa, consagrado no artigo 35.º, da Constituição. Admitindo que este diploma é aplicável, sem restrições, aos dados colhidos num processo de contraordenação (questão que não se tem por definitivamente resolvida, mas que se assume como pressuposto de decisão), considera-se que a AdC tem razão ao apelar para o artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do diploma, cujo conteúdo é o seguinte: o tratamento é lícito se for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento.

23. Neste caso, a informação em causa é necessária para os efeitos referidos, pois a AdC apenas logrará cumprir a sua missão pública de defesa da concorrência – cf. entre o mais, artigo 5.º, n.º 1, do NRJC – se, no domínio sancionatório, garantir a regularidade do processo de contraordenação, com respeito pelos direitos e garantias fundamentais aplicáveis, como é o direito de defesa. Por conseguinte, improcede esta última linha de argumentação invocada pelo Visado e, em consequência, os recursos.

*

DISPOSITIVO:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

24. *Em face de todo o exposto, julgo os recursos (presente apenso e apenso E) totalmente improcedentes.*

*

CUSTAS:

25. O Recorrente deve ser condenado em custas, que incluem a taxa de justiça – cf. artigos 93.º, n.º 3 e 94.º, n.º 3, ambos do RCP.

26. No que respeita ao valor da taxa de justiça, verifica-se que o Recorrente já procedeu à liquidação, cada uma, de uma unidade de conta a título de taxa de justiça, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 7, do Regulamento das Custas Processuais (RCP). Importa proceder, nos termos do mesmo preceito legal, à correção da taxa de justiça, de acordo com os limites previstos na tabela III anexa ao diploma, designadamente 1 a 5 unidades de conta.

27. Neste âmbito, entende-se que a fixação da taxa de justiça em três e meia unidades de conta é suficiente, sendo certo que, tratando-se de uma atividade de correção da taxa de justiça, este valor final inclui a unidade de conta já liquidada. Quer isto dizer que o Recorrente apenas terá de pagar o remanescente.

28. Em face do exposto, condena-se a Recorrente em custas, fixando-se a taxa de justiça em três unidades de conta, que inclui a unidade de conta já liquidada pelo Arguido ao abrigo do disposto no artigo 8.º, n.º 7, do RCP, faltando pagar duas unidades de conta.

Deposite, notifique e comunique.

*

O Direito



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar¹, sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente os vícios indicados no art. 410º n.º 2 do C.P.P.².

Antes do mais refira-se que os poderes de cognição deste tribunal abrangem **apenas a matéria de direito**, já que este tribunal funciona como tribunal de revista (art.º 75 n.º 1 do Dec.-Lei 433/82, de 27.10), pelo que apenas conhece de direito.

Assim sendo a matéria de facto dada como provada encontra-se fixada, sem prejuízo como é óbvio do que possa resultar da eventual existência de quaisquer dos vícios a que se refere o art.ºs 410º do Cod. Proc. Penal ex-vi art.º 41º do .

No caso dos autos, face às conclusões da motivação do recurso, as questões submetida à nossa apreciação são de saber se a não confidencialidade para terceiros da informação referente às remunerações anuais auferidas pelo recorrente no exercício de funções na empresa [REDACTED] e declarações de IRS, ambas referentes aos anos 2014 a 2017 constituem:

- a) Violação do direito à reserva da vida privada previsto no artº 26º da CRP
- b) Violação do dever de protecção de negócios previsto no artº 30º do NRJC
- c) Violação das normas relativas à protecção dos dados pessoais a que se refere o Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados Pessoais e 35º da CRP

¹ (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).

² Ac. STJ para fixação de jurisprudência n.º 7/95, de 19/10/95, publicado no DR, série I-A de 28/12/95.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

a) Violação do direito à reserva da vida privada previsto no artº 26º da CRP

É manifesta a falta a improcedência deste fundamento.

Começaremos por afirmar que não se constata da alegação do recorrente de que na decisão recorrida se tenha sustentado que o direito à reserva da intimidade da vida privada, não possa ser acolhido ou tido em conta na Lei da Concorrência.

O que ocorreu foi que a sentença procurou fundamentar a sua discordância das conclusões do recorrente, referindo que a Lei da Concorrência não contém referências específicas à proteção deste direito, pelo que a única possibilidade de proteção que se encontra é o regime do segredo de justiça, por via do seu artigo 32.º, n. 3. No entanto, acrescenta-se na mesma que tal análise não leva à procedência da pretensão do recorrente, já que o âmbito do segredo de justiça em causa é de natureza externa e não interna, não respondendo assim à questão em apreço, que é referente à sua aplicabilidade aos intervenientes processuais (os co-visados), já que relativamente a terceiros, a informação em causa, foi considerada confidencial.

Com efeito e conforme se e como se afere dos autos, nomeadamente da decisão recorrida e da decisão da AdC, ter-se-á que ter em conta que a informação e documentação referente aos valores das remunerações anuais auferidas pelo recorrente em 2014, 2015, 2016 e 2017 bem como as declarações de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, foram considerados como confidenciais para terceiros, natureza esta que foi afastada para os co-visados, atendendo-se à relevância que apresenta para o direito de defesa destas.

Como tal o cerne da questão será o de apreciar até que ponto deve prevalecer o direito de defesa dos co-visados sobre um eventual direito de violação da reserva à vida privada.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Para que tal premissa se coloca, necessário se torna como é óbvio, aferir se as informações em causa, estarão abrangidas pela tutela constitucional referida no preceito legal supra citado.

A intimidade da vida privada de cada um, a nosso ver, só pode desenvolver-se, no âmbito da casa ou do lar,³ compreendendo aqueles actos que, não sendo secretos em si mesmos, devem subtrair-se à curiosidade pública, por naturais razões de resguardo e melindre, tais como os sentimentos e afectos familiares, os costumes da vida e as vulgares praticas quotidianas, a vergonha da pobreza e as renúncias que ela impõe.⁴

Da leitura do artº 26º da CRP afere-se que o direito pessoal tutelado é o da reserva, não da intimidade da vida, mas o da intimidade da vida privada.

Tal significa pois que excluído ficará tudo aquilo que possa considerar-se como pertencendo ao domínio da participação do cidadão na vida pública.

Importará neste momento ter-se em conta a denominada «teoria das três esferas», que segundo a qual é possível diferenciar, a vida íntima, que compreende os gestos e factos que, em absoluto, devem ser subtraídos ao conhecimento de outrem, referente apenas ao estado do sujeito como indivíduo, a vida privada, que engloba os acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas, e a vida pública que, correspondendo a eventos susceptíveis de ser conhecidos por todos, respeitam à participação de cada um na vida da colectividade..⁵

Assim o interesse constitucionalmente tutelado do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, é o da esfera da vida íntima, ou seja aquele sector da

³ Pierre Kayser, A Protecção da Vida Privada, Presses Universitaires D' Aix-Marseille, 2ª edição, 1990, 3 e ss.,

⁴ Rodrigues Bastos, Das Relações Jurídicas segundo o Código Civil de 1966, I, 12. .

⁵ Rita Amaral Cabral, O Direito à Intimidade da Vida Privada, Separa dos Estudos em Memória do Prof. Paulo Cunha, 1988, 30 e 31. .



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

vida que se desenvolve entre as paredes domésticas e no âmbito da família, como sejam os factos que decorrem dentro do lar, no interior do domicílio e que fazem parte do domínio mais particular e íntimo que se quer manter afastado de todo o conhecimento alheio, porquanto a esfera privada ou individual representa uma realidade distinta da esfera íntima ou de segredo.

Como tal deverá concluir-se que ficará excluído do âmbito da sua protecção, a esfera da vida privada⁶, e a esfera da vida normal de relação, ou seja, aquele sector da vida, constituído por factos que o próprio interessado, apesar de pretender subtraí-los ao domínio do olhar público, isto é, da publicidade, não resguarda do conhecimento e do acesso dos outros.

É este âmbito da vida privada que é relevante para o caso em apreço, e que aliás está claramente refletido no próprio Código de Trabalho o que estabelece a este respeito no seu artº 16º, com sublinhado nosso:

“Reserva da intimidade da vida privada

1 - O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

2 - O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

Ora assim sendo, não vemos como é que as remunerações de um director de uma empresa e correspondentes deduções para o IRS, factos este directamente

⁶ Helena Moniz, Notas sobre a Protecção de Dados Pessoais perante a Informática, Separata da Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 7, 1997, 331 e ss



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

derivados da sua actividade profissional e até conhecidos no âmbito da própria empresa, se podem inserir no âmbito do interesse tutelado e supra se expôs.

Mas mesmo que se entenda uma posição contrária, a situação teria que ser resolvida mediante a ponderação deste interesse como o do direito de defesa, o qual como se sabe encontra de igual modo protecção constitucional- artº 32º nº 10 da CRP.

A CRP não estabelece qualquer hierarquia entre o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar art. 26.º, nº 1), e o direito de audiência e de defesa à liberdade de expressão e informação, através da imprensa, que estabelece (cf. artº 32º nº 10).

A solução de uma situação concreta de colisão ou conflito daqueles direitos terá de passar pela harmonização de ambos, razão pela qual, na análise e ponderação das reais circunstâncias em equação e na busca dessa concordância prática, há-de intervir o princípio da proporcionalidade, procurando a solução que se apresente mais conforme aos valores constitucionalmente tutelados (cf. art. 18.º da CRP), tal como dispõe o art. 335.º, nº 1, do CC: *“havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes”*.

Neste apreço, subscreve-se a decisão recorrida quando se refere *“o conhecimento, por todos os Co-visados, da informação em causa permite um exercício pleno e cabal do respetivo direito de defesa e a sua não divulgação afetaria este direito”*.

E mais à frente *“a restrição que a proteção do direito de defesa implica para o direito à reserva da vida privada do Visado para além de ser adequada (porque garante o exercício pleno desse direito) e necessária (porque não se encontra outra maneira para atingir esse efeito), respeita a justa medida e não afeta o núcleo*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

essencial do seu direito, pois a informação que o mesmo pretende salvaguardar [...] está muito longe daquele núcleo de segredo profundíssimo, que se encontra no centro da reserva da vida privada".

Conforme refere a AdC na sua resposta, a questão a apreciar é a extensão da reserva da vida privada, atenta a prevalência relativa do direito de defesa dos co-visados, e não a exclusão da reserva da vida privada, em função de uma prevalência absoluta da reserva da vida privada.

Assim sendo, consideramos que a AdC efectuou, a nosso ver, uma ponderação adequada e justa entre os dois direitos, ao manter a confidencialidade da informação para terceiros, e garantindo assim relativamente a estes, o direito da vida privada do recorrente, e ao mesmo tempo possibilitando aos co-arguidos o exercício pleno do seu direito de defesa.

Refira-se que não é de aceitar a teste do recorrente de que AdC poderia satisfazer os interesses dos co-visados, de forma necessária e adequada, lançando mão do regime contido no n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio .

Esta norma permite o acesso a informação confidencial ao advogado ou ao assessor económico de informação confidencial, independentemente de ser utilizada ou não como meio de prova não sendo, porém, permitido a sua reprodução

Conforme a AdC expõe na sua resposta ao recurso a aceitar-se tal tese, *levaria de que toda a informação poderia ser classificada como confidencial (independentemente de existirem direitos em colisão e independentemente da entidade que pretenda o acesso, isto é, se terceiro ou se co-visado), pois a solução estaria numa consulta sem direito a reprodução da informação acedida.*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Naturalmente, caberá sempre apreciar o carácter da informação pretendida aceder aquando da sua classificação, como confidencial ou não, devendo este constituir o primeiro passo do exercício de classificação."

Improcede assim este argumento recursório

b) Da violação do dever de protecção de negócios previsto no artº 30º do NRJC

O recorrente, considera que o Tribunal a quo considerou insuficiente a alegação do Recorrente no sentido de que a respetiva remuneração se trata de um custo relevante para empresa Fergrupo, sustentando que a remuneração anual do Diretor-geral de uma empresa "...*não é apenas um custo da empresa, mas necessariamente um custo relevante, constituindo um segredo de negócio [...]. E naturalmente que a divulgação de um custo relevante é suscetível de causar prejuízo à empresa, uma vez que representa a difusão de um montante exclusivamente relacionado com a vida interna da empresa, um custo relevante que, uma vez conhecido pelos seus concorrentes, representará uma fragilidade*".

Sobre tal matéria subscrevemos por inteiro as considerações tecidas na decisão recorrida:

"Efetivamente, não basta que a informação em causa consubstancie um custo de uma empresa, que também é visada no processo. É necessário que se trate de um custo cuja divulgação possa causar um prejuízo sério à mesma. E, neste plano, nem a verificação deste requisito é de tal forma evidente, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade, que dispense justificações adicionais, nem a alegação do Recorrente fornece tais justificações, na medida em que é conclusiva, pois alude



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

a custo relevante e risco efetivo, mas sem esclarecer, em concreto, em que é que se traduz essa relevância e esse risco efetivo".

Como se disse nada a apontar às considerações tecidas e acabadas de transcrever, já que não apresenta quaisquer factos ou dados que justifique ser a remuneração anual do Diretor-geral de uma empresa necessariamente um custo relevante, o critério que está subjacente para que possa ser tido como tal, a razão pela qual a sua divulgação seja susceptível de causar prejuízo à empresa, e o porquê de caso fosse conhecido pelos seus concorrentes, tal representaria uma "fragilidade".

Quanto à referência pelo recorrente do artº 78º das "Orientações sobre a aplicação do artigo 101º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal", não tem aplicação ao caso em apreço.

Com efeito, no citado preceito, trata-se de analisar as condições em que pode mostrar-se restritiva da concorrência, a prática de troca de informações, entre empresas do mesmo estágio de produção, e não de classificar determinada informação como confidencial ou não.

No caso em apreço, ressalta com clareza que a informação solicitada, poderá vir a mostrar-se relevante no âmbito da aplicação da medida da coima que vier a ser aplicada, nomeadamente permitindo aferir da sua justeza, por comparação com a que vier a ser aplicada aos demais visados.

Improcederá assim esta pretensão recursória apresentada

c) Da violação das normas relativas à protecção dos dados pessoais a que se refere o Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados Pessoais e 35º da CRP



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Segundo o Recorrente, os pressupostos de aplicação do artigo 6.º, n.º 1, alínea e) do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho - Regulamento Geral de Proteção de Dados, (RGPD) utilizada na sentença para justificar a conduta da AdC, não se verificam.

Este preceito estabelece que o tratamento de dados pessoais é lícito se for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento.

Para tal invoca o artº 5º do mesmo diploma o qual estabelece que estabelece os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais, nomeadamente o da “minimização de dados” segundo o qual os dados pessoais devem ser adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para os quais são tratados. A seu ver, como não a actuação da AdC não teve com base qualquer critério de necessidade e adequação, podendo o acesso aos dos co-visados poderia ser alcançada de outra forma que minimizasse o tratamento de dados e a violação aos seus direitos, considera que não se encontram reunidos os pressupostos da norma invocada pela autoridade administrativa em questão

Não tem razão o recorrente.

Antes do mais o âmbito do artº 5º é referente aos princípios gerais de tratamento de dados pessoais, vertendo o artº 6º os casos em que tal tratamento é lícito, pelo que não pudemos aceitar a tese do recorrente que aponta aquele como uma excepção a este.

Por outro lado, o condicionalismo previsto na al. c) do artº 6º, isto é ser o tratamento ser *lícito se for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento*, verificou-se no caso em apreço, pois, conforme se referiu na decisão recorrida “a AdC apenas logrará cumprir a sua missão pública de defesa da



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

concorrência – cf. entre o mais, artigo 5.º, n.º 1, do NRJC – se, no domínio sancionatório, garantir a regularidade do processo de contraordenação, com respeito pelos direitos e garantias fundamentais aplicáveis, como é o direito de defesa”.

Nenhuma censura merece, pois, a decisão recorrida, que se deve manter, improcedendo totalmente o recurso.

*

III DECISÃO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar não provido o recurso, mantendo a decisão recorrida nos termos supra expostos

O recorrente vai condenado a pagar 4 UCs de taxa de justiça.

(processado por computador e revisto pelo 1º signatário- artº 64º nº 2 do Cod. Proc. Penal)

Lisboa 10 de Abril de 2019

Vasco Freitas

Rui Gonçalves