



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

226165

CONCLUSÃO - 01-04-2019

(Termo eletrónico elaborado por Escrivã Auxiliar Sandra Brito)

=CLS=

Da admissibilidade do presente recurso interlocutório.

1. A visada, aqui recorrente, **MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.**, veio apresentar recurso de medidas de análise, exame e visualização ilegal de correio electrónico, de análise, exame e visualização de elementos protegidos por sigilo profissional e de análise, exame e visualização de elementos fora do âmbito da autorização e mandado do Ministério Público, tomadas pela **Autoridade da Concorrência – AdC** e na sequência de diligência de busca e apreensão no **PRC/2018/05**.

2. A **AdC** veio remeter o processo, juntamente com contra-alegações, nos termos e para os efeitos dos artigos 87.º, n.º 2 e 85.º, n.º 1 e 2 do Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio, suscitando questão prévia quanto à inadmissibilidade do recurso – cfr. **artigos 8.º a 44.º das contra-alegações**, designadamente por **i)** inexistência de decisão interlocutória objecto de recurso no NRJC; **ii)** os actos de selecção, visualização e exame de informação praticados por funcionários da AdC são irrecorríveis perante o regime de recursos aplicável; **iii)** a visada dispõe de outros meios de reacção adequados e idóneos perante o Ministério Público ou perante a AdC; **iv)** a formulação genérico do art.º 55.º do Regime Geral das Contra-ordenações (R.G.CO.) reconduz-se a actos de conteúdo decisório pelo que os actos em questão não configuram medidas para aquele efeito que admita recurso autónomo e directo; **v)** o exame da informação decorreu no âmbito de diligências de busca e apreensão previstas no art.º 18.º, n.º 3 al. c) do NRJC, ordenadas pelo Ministério Público, e sujeitas a dever de colaboração por parte da visada; **vi)** o exame de informação contida em computadores ou em arquivo não implica qualquer compressão de direitos da visada porquanto tal actuação se afigura necessário para identificação da informação relevante para efeitos de apreensão.

3. Acrescentou, ainda a AdC, que a visada/recorrente interpôs recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão da decisão da AdC da apreensão dos documentos no final das diligências de busca e apreensão e arguiu também a nulidade das



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

diligências perante a AdC em 12-12-2018, pelo que o presente recurso se afigura inútil e encerra risco de contradição de julgados uma vez que naqueles meios de reacção se sindicará a validade da apreensão dos documentos e do mandado – cfr. **artigos 45.º a 56.º das contra-alegações.**

4. Notificada a visada/recorrente para se pronunciar acerca das questões prévias, suscitadas pela AdC, relacionadas com a inadmissibilidade legal do recurso interposto, veio a mesma pronunciar-se – cfr. **requerimento de 27-03-2019 (ref.ª 36709)**, defendendo que: **i)** apesar de não configurar acto decisório interlocutório as medidas em causa são susceptíveis de lesar direitos fundamentais de particulares; **ii)** os meios de reacção previstos no NRJC não são adequados a contestar a realização de actos de busca e exame em extravasamento do mandado nem aptos a assegurar o respeito pelos direitos fundamentais preteridos com actos não decisórios; **iii)** o art.º 20.º e do art.º 268.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagram o direito a uma tutela jurisdicional activa e o direito de impugnação de actos lesivos pelo que o art.º 55.º do R.G.CO. aplicável por via do art.º 13.º do R.G.CO. prevê o meio de reacção adequado; **iv)** a correcta interpretação do art.º 55.º do R.G.CO. prevê a possibilidade de impugnação de actos preparatórios de que resulte uma imediata lesão de direitos ou interesses; **v)** as medidas em causa contendem com o sigilo de correspondência da visada e dos seus colaboradores, com o sigilo profissional de advogado, com o direito à intimidade da vida privada e com o direito de defesa previsto no art.º 32.º, n.º 10 da CRP; **vi)** a interpretação do art.º 84.º, n.º 1 e 2 do NRJC, conjugado com o art.º 55.º do R.G.CO., no sentido de não admitir o recurso de medidas tomadas pela AdC durante diligências de busca e apreensão é inconstitucional por violação dos artigos 20.º, n.º 1 e 5, 32.º, n.º 10; 29.º, n.º 1, 3 e 4 e 268.º, n.º 4 da CRP e por violação do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; **vii)** o pedido deste recurso interlocutório não é coincidente com o objecto do recurso da decisão da apreensão nem com o objecto do requerimento de arguição de nulidade; **viii)** a procedência do presente recurso ainda assegura o efeito útil de impedir a AdC de utilizar o conhecimento obtido com o exame indevido da informação; **ix)** não subsiste risco de contradição de julgados porquanto todos os recursos são distribuídos ao mesmo juiz por aplicação do art.º 85.º, n.º 3 do NRJC.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

5. Cumprido o devido contraditório, cumpre exarar o nosso entendimento sobre a admissibilidade do presente recurso, assinalando a premissa lógica de que não está em causa nenhum acto decisório da AdC mas antes actos preparatórios e/ou de execução de mandado de busca e apreensão determinado por autoridade judiciária no âmbito do NRJC.

6. Efectivamente, a visada/recorrente pretende sindicar a validade, legalidade e regularidade de medidas de análise, exame e visualização ilegal de correio electrónico, de análise, exame e visualização de elementos protegidos por sigilo profissional e de análise, exame e visualização de elementos fora do âmbito da autorização e mandado do Ministério Público, tomadas pela AdC e na sequência de diligência de busca e apreensão realizada entre os dias **28 de Novembro e 21 de Dezembro de 2018**.

7. Durante tais diligências os funcionários da AdC, devidamente credenciados, efectuaram acções de pesquisa e análise de documentos potencialmente relevantes para a investigação, incluindo mensagens de correio electrónico.

8. Mercê dessas acções foi determinada a apreensão de um conjunto de documentos em **21 de Dezembro de 2018**, sendo que o presente recurso não visa qualquer sindicância sobre essa apreensão.

9. Incontroverso também se afigura a pendência de recurso interlocutório dessa decisão de apreensão interposto pela visada/recorrente, que corre termos nos autos principais, e a interposição de requerimento junto da AdC e para arguição de nulidades da diligência.

10. Enquanto elemento de contexto das pronúncias que este Tribunal tem vindo a proferir no âmbito do controlo judicial da admissibilidade de recursos previstos no NRJC, cumprirá notar que, desde 2017 até hoje, deram entrada no Tribunal **3 recursos de decisões finais** condenatórias da AdC¹, enquanto que, no mesmo período, deram entrada cerca de **56 recursos interlocutórios**² de medidas da mesma autoridade^{3,4}.

11. A legítima litigância desses cerca de **56 recursos interlocutórios** visou, numa primeira fase, sindicar tendencialmente o acesso à prova electrónica, digital e documental

¹ Processos n.º 420/17.1YUSTR, n.º 322/17.1YUSTR e n.º 36/17.2YUSTR.

² Cujo critério de apensação previsto no art.º 85.º, n.º 3 do NRJC determinou a formação de cerca de 14 processos com respectivos apensos.

³ Entre acções de outra natureza que reclamam tutela jurisdicional sobre a actuação da AdC.

⁴ Estes dados foram obtidos através da secção de processos e por consulta CITIUS de pendências.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

recolhida pela AdC no âmbito das diligências de busca e apreensão previstas no art.º 18.º do NRJC, e, numa segunda fase, passou a sindicat tendencialmente, mediante a arguição de nulidades junto da AdC, a legalidade, validade e regularidade da recolha dessa prova.

12. O objecto processual dos recursos mais recentes parece inaugurar uma terceira fase desta litigância pela qual se sindicam directamente os actos de apreensão ou, como está em causa nos presentes autos, se sindicam os actos preparatórios e/ou de execução que antecedem essa mesma decisão de apreensão.

13. Acresce que, como é de conhecimento público e amplamente divulgado, a AdC tem incrementado as suas acções de obtenção de prova junto de visadas através de *downraids* e ao abrigo de mandados de busca e apreensão.

14. Daí que o controlo da admissibilidade recursiva pelo Tribunal neste tipo de processos se imponha como um momento decisivo e que reclama ponderação rigorosa e criteriosa.

*

15. Postos estes termos de circunstanciação procedimental, somos a avançar que o **regime recursivo do NRJC em confronto com o objecto do recurso obsta à admissibilidade e prossecução do presente recurso de impugnação judicial interlocutória.**

16. Para tanto, por referência ao argumentário dos intervenientes, veiculamos as razões, preposições e juízos interpretativos do regime legal aplicável a seguir expostas.

*

17. **Em primeiro lugar**, como temos vindo a reiterar constantemente nos despachos de admissibilidade deste tipo de recursos interlocutórios *“o novo RJC veio expressamente regulamentar os recursos das decisões interlocutórias e fê-lo de forma que se pode considerar completa, não deixando por isso, margem para aplicação subsidiária do art.º 55.º do RGCO”* - MARIA JOSÉ COSTEIRA e FÁTIMA REIS SILVA, Lei Da Concorrência, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 822.

18. O que vale por dizer que o NRJC há-de configurar lei especial que afasta a necessidade de aplicação subsidiária para o processo contra-ordenacional da concorrência, não só do art.º 55.º do R.G.CO., mas também do demais regime jurídico que enquadra aquele



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

normativo, visto que o NRJC consagra, de modo pleno, um regime próprio, autónomo e tendencialmente auto-suficiente no que respeita aos meios de aquisição de prova, à intervenção das autoridades judiciais, à competência instrutória da autoridade administrativa, aos meios de reacção interlocutórios e ao direito de defesa durante a fase organicamente administrativa do procedimento.

19. Neste sentido, o art.º 85.º, n.º 1 do NRJC⁵ encerra uma *afirmação derogativa da amplitude recursiva do art.º 55.º do R.G.CO.*, enquadrada por um regime processual e autónomo, o qual, entre o mais, faz depender o interesse e a legitimidade recursiva da *preexistência de um acto decisório ou de uma actuação de conteúdo decisório por parte da AdC.*

20. Por consequência, a visada/recorrente, ao recorrer de actos preparatórios e de execução, antecedentes de uma eventual decisão de apreensão faz retroagir, *contra legem*, a tutela recursiva interlocutória, preterindo o art.º 85.º, n.º 1 do NRJC e, como tal, violando norma processual expressa sobre a admissibilidade de tal objecto de recurso.

5

*

21. **Em segundo lugar**, ainda que assim não fora e se admitisse a existência de uma lacuna do NRJC perante tais actos preparatórios e/ou de execução de actos decisórios e que legitimasse o chamamento subsidiário do art.º 55.º, n.º 1 do R.G.CO., a inegável amplitude literal do artigo não pode obscurecer a necessidade de verificar criticamente a aplicação casuística desse normativo.

22. Assim, apesar da doutrina de referência⁶ consignar, em anotação do elemento literal *decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo* e sem ulterior casuismo relevante para o caso, a possibilidade recursiva

⁵ *Interposto recurso de uma decisão interlocutória da Autoridade da Concorrência. o requerimento é remetido ao Ministério Público no prazo de 20 dias úteis, com indicação do número de processo na fase organicamente administrativa.*

⁶ Cfr., entre outros, anotação ao artigo 55.º em SÉRGIO PASSOS, *Contra-ordenações*, Almedina; SIMAS SANTOS e LOPES DE SOUSA, *Contra-ordenações Anotações ao Regime Geral*, Fislis Editores, e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica, e BEÇA PEREIRA, *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, Anotado, Almedina.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

de tais actos, impõe-se sublinhar que tais qualificadas opiniões não deixam de fazer menção ao critério de *lesão imediata de direitos e interesses*.

23. Ora, certamente que não se pode tresler tal critério operacional à luz de um entendimento de que a mera afectação de direitos no âmbito de uma diligência particularmente invasiva, como é o caso de buscas e apreensão, confere, *ipso facto*, o direito de recorrer directa e autonomamente de tais medidas.

24. Na verdade, os direitos fundamentais que a visada invoca são necessariamente direitos fundamentais postos em crise com qualquer diligência de busca e apreensão coactivamente efectuada em ambiente de prova digital e/ou electrónica, pelo que o reconhecimento desta legitimidade recursiva deve exigir uma grau mais profundo de análise hermenêutica, sob pena de defendermos que qualquer acto de colaboradores da autoridade administrativa durante tais diligências poder encerrar tal lesão processualmente relevante.

25. Neste particular, a exemplificação de possíveis actos recorríveis que a interpretação proposta pela visada/recorrente envolve pode conduzir, até, ao esvaziamento material da tutela jurisdicional interlocutória e na medida que bastará ocorrer compressão de um direito ou interesse para garantir uma via processual autónoma.

26. O critério de *lesão imediata de direitos e interesses* deve subentender, em nosso parecer, a existência de ofensa potencial desses direitos e interesses que configure um acto cuja protecção do alcance lesivo não se encontre processualmente acautelado e que, por isso mesmo, mereça uma tutela antecipada, directa e imediata.

27. Neste conspecto, como temos vindo a assinalar em várias decisões, os poderes de busca, exame, recolha e apreensão previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 do art.º 18.º do NRJC⁷ traduzem-se numa “*das linhas de força do novo RJC: a maior agressividade em termos de meios coactivos*”, tanto nos locais onde as diligências podem ser efectuadas como em relação

⁷ 1 - No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou funcionários, pode, designadamente: (...) c) Proceder, nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova; d) Proceder à selagem dos locais das instalações de empresas e de associações de empresas em que se encontrem ou sejam suscetíveis de se encontrar elementos da escrita ou demais documentação, bem como dos respetivos suportes, incluindo computadores e outros equipamentos eletrónicos de armazenamento de dados, durante o período e na medida estritamente necessária à realização das diligências a que se refere a alínea anterior.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

à documentação, independentemente da sua natureza e suporte - LOBO MOUTINHO e PEDRO DURO, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 209.

28. Todavia, por uma opção expressa e inequívoca do legislador, tais diligências estão sujeitas a um regime de controlo e validação de autoridade judiciária, integrando a protecção qualificada de espaços domiciliários ou equiparados (dependência fechadas, escritórios de advogados ou consultórios) e de apreensão de documentos - cfr. artigos 19.^{o8}, 20.^{o9} e 21.^{o10} do NRJC - em linha com os poderes de investigação criminal.

⁸ 1 - Existindo fundada suspeita de que existem, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas, provas de violação grave dos artigos 9.º ou 11.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, pode ser realizada busca domiciliária, que deve ser autorizada, por despacho, pelo juiz de instrução, a requerimento da Autoridade da Concorrência. 2 - O requerimento deve mencionar a gravidade da infração investigada, a relevância dos meios de prova procurados, a participação da empresa ou associação de empresas envolvidas e a razoabilidade da suspeita de que as provas estão guardadas no domicílio para o qual é pedida a autorização. 3 - O juiz de instrução pode ordenar à Autoridade da Concorrência a prestação de informações sobre os elementos que forem necessários para o controlo da proporcionalidade da diligência requerida. 4 - O despacho deve ser proferido no prazo de 48 horas, identificando o objeto e a finalidade da diligência, fixando a data em que esta tem início e indicando a possibilidade de impugnação judicial. 5 - A busca domiciliária aplica-se o disposto na alínea b) do n.º 4 e nos n.os 5 a 8 do artigo 18.º, com as necessárias adaptações. 6 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz de instrução e efetuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade. 7 - Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, esta é realizada, sob pena de nulidade, na presença do juiz de instrução, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente. 8 - As normas previstas no presente artigo aplicam-se, com as necessárias adaptações, a buscas a realizar noutros locais, incluindo veículos, de sócios, membros de órgãos de administração e trabalhadores ou colaboradores de empresas ou associações de empresas.

⁹ 1 - As apreensões de documentos, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária. 2 - A Autoridade da Concorrência pode efetuar apreensões no decurso de buscas ou quando haja urgência ou perigo na demora. 3 - As apreensões efetuadas pela Autoridade da Concorrência não previamente autorizadas ou ordenadas são sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas. 4 - A apreensão de documentos operada em escritório de advogado ou em consultório médico é correspondentemente aplicável o disposto nos n.os 7 e 8 do artigo anterior. 5 - Nos casos referidos no número anterior não é permitida, sob pena de nulidade, a apreensão de documentos abrangidos pelo segredo profissional, ou abrangidos por segredo profissional médico, salvo se eles mesmos constituírem objeto ou elemento da infração. 6 - A apreensão em bancos ou outras instituições de crédito de documentos abrangidos por sigilo bancário é efetuada pelo juiz de instrução, quando tiver fundadas razões para crer que eles estão relacionados com uma infração e se revelam de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, mesmo que não pertençam ao visado. 7 - O juiz de instrução pode examinar qualquer documentação bancária para descoberta dos objetos a apreender nos termos do número anterior. 8 - O exame é feito pessoalmente pelo juiz de instrução, coadjuvado, quando necessário, pelas entidades policiais e por técnicos qualificados da Autoridade da Concorrência, ficando ligados por dever de segredo relativamente a tudo aquilo de que tiverem tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova.

¹⁰ É competente para autorizar as diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º e nos artigos 19.º e 20.º o Ministério Público ou, quando expressamente previsto, o juiz de instrução, ambos da área da sede da Autoridade da Concorrência.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

29. Por via da tutela e da dignidade constitucional conferida aos direitos, liberdades e garantias conexas com a protecção da vida privada, do domicílio, da correspondência ou das telecomunicações, **o legislador foi clarividente ao atribuir competência jurisdicional própria, exclusiva e autónoma às autoridades judiciárias com competência em matéria criminal para as diligências de busca e apreensão de documentos de visadas em processo contra-ordenacional e no âmbito do NRJC.**

30. Esta definição do foro de competência, por um lado, delimita o exercício dos poderes de investigação e aquisição probatória atribuídos à AdC, e, por outro, garante um nível de protecção dos direitos e interesses das visadas acrescido pela via da equiparação das diligências de busca, exame, recolha e apreensão, previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 dos arts.º 18.º, 19.º e 20.º do NRJC, às diligências de busca e apreensão do processo penal.

31. O que vale por dizer que **a protecção do sigilo de correspondência da visada e dos seus colaboradores, do sigilo profissional de advogado e do direito à intimidade da vida privada já se encontra abrangida pela atribuição da competência jurisdicional própria, exclusiva e autónoma àquelas autoridades judiciárias com competência em matéria criminal, devendo ser necessariamente sindicado aquando da emissão do mandado e da respectiva autorização judicial, sem prejuízo da sindicância da sua validade, legalidade e regularidade.**

32. Por outro lado, o exame de prova com potencial relevância em ambiente digital e/ou electrónico nada tange com o direito de defesa das visadas em processo contra-ordenacional, posto que esse acto preparatório não conforma qualquer posição processualmente relevante nem sequer tange sequer com o objecto da imputação contra-ordenacional.

33. Na verdade o mero visionamento de correio electrónico e a realização de operações técnicas de pesquisa, selecção e consulta pelos funcionários credenciados da AdC, previamente à apreensão dessa prova e a qualquer acto de conteúdo decisório, nada significam para o objecto processual da imputação, dispondo a visada sempre da possibilidade de instruir o processo com os elementos não apreendidos que considere úteis à sua defesa.

34. Por conseguinte, a alusão à compressão dos direitos de defesa da visada e à violação do art.º 32.º, n.º 10 da CRP como direito preterido pelas operações de exame e



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

visionamento é, para nós, argumento espúrio e desgarrado de qualquer atendibilidade racional.

*

35. **Em terceiro lugar**, considerando que qualquer visada que seja objecto de diligências de busca e apreensão dispõe de meios idóneos, próprios e autónomos para sindicar a validade, legalidade e regularidade do mandado da autoridade judiciária competente, para sindicar a sequente decisão da apreensão da AdC como acto decisório ou para arguir nulidades de execução do mandado perante a autoridade competente, parece-nos claro a **eventual procedência destas diferentes vias recursivas¹¹ esgota a necessidade de qualquer tutela jurisdicional de potencial lesão, afectação ou compressão dos direitos fundamentais invocados pela aqui visada/recorrente**, sendo que a tutela ínsita a cada um desses meios denota uma protecção garantística efectiva, proficiente e adequada à afirmação processual desses mesmos direitos.

9

36. Se o que a visada pretende é atingir a validade da prova colhida no âmbito da consulta/pesquisa aos computadores dos seus trabalhadores e colaboradores, julgamos preclaramente que a questão apenas se pode colocar em função do objecto, limites e extensão do cumprimento do respectivo mandado de buscas e apreensão, visto que, para o que importa, tal prova foi obtida no âmbito do art.º 18.º, n.º 1 do NRJC e do ínsito dever de não obstrução do exercício dos poderes de inquirição, busca e apreensão previsto no art.º 68.º, n.º 1 al. j) do NRJC¹².

37. Quando muito, o problema do aproveitamento dessa prova poderia envolver considerações inerentes ao direito da visada/recorrente à não auto-incriminação pois que a aquisição probatória decorreu da sua sujeição legal a diligências probatórias determinadas por autoridade judiciária.

38. De resto, **o recurso interlocutório contra-ordenacional não configura, nem pode configurar, uma tutela jurisdicional de apreciação positiva de direitos fundamentais das visadas em processo contra-ordenacional**, cujo escopo sirva apenas um

¹¹ No caso da arguição de nulidades perante a AdC o art.º 85.º, n.º 1 do NRJC assegura a sindicância perante este Tribunal e instâncias superiores.

¹² *Constitui contraordenação punível com coima: j) A não colaboração com a Autoridade da Concorrência ou a obstrução ao exercício dos poderes previstos nos artigos 18.º a 20.º, 43.º, 61.º e 64.º.*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

intuito declarativo desses direitos perante uma outra parte, como a visada parece defender quando é chamada a pronunciar-se sobre a utilidade e efeito útil deste recurso por confronto com as vias recursivas e de sindicância já accionadas.

39. Com o presente objecto recursivo a visada pretende sindicatar apenas a ingerência de um *aparente* terceiro nas suas comunicações electrónicas, desmerecendo a circunstância dessa ingerência ocorrer por habilitação legal, no âmbito de um mandado de autoridade judiciária para investigação de práticas restritivas da concorrência e com vista à recolha de prova para demonstração dessa infracção.

40. Tal interpretação bule, apodictamente, com a natureza do processo contra-ordenacional enquanto acção sancionatória de Direito Público.

41. Em suma, não subsiste com a interpretação proposta por nós do art.º 85.º do NRJC qualquer violação dos artigos 20.º, n.º 1 e 5, 32.º, n.º 10; 29.º, n.º 1, 3 e 4 e 268.º, n.º 4 da CRP e muito menos violação do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem por não estar limitado qualquer recurso de plena jurisdição de decisões condenatórias.

10

*

42. **Por fim**, afigura-se-nos que os argumentos inerentes à sobreposição de objectos processuais com outras instâncias recursivas ou de sindicância dos actos decisórios da AdC - já accionados pela própria visada - se encontram abrangidos pela posição que acima veiculamos sobre a admissibilidade de recurso interlocutório de medidas de análise, exame e visualização efectuadas durante a execução de mandado de busca e apreensão, sendo que, portanto, a consideração do efeito útil, da inutilidade superveniente ou da identidade de objectos processuais perde atendibilidade por configurarem critérios de decisão despiciendos para a questão prévia da admissibilidade.

43. Todavia, a pedra-de-toque apresentada pela visada/recorrente para sustentar a autonomia recursiva desta impugnação interlocutória – *tais medidas extravasam o objecto do mandado* – representa, para nós e com toda a parcimónia, um argumento notoriamente tautológico visto que essas medidas estão necessariamente a executar essa autorização judiciária quanto à prova digital ou electrónica.

44. A AdC quando procede à análise, exame e visualização de correio electrónico, ou à análise, exame e visualização de elementos protegidos por sigilo profissional encontra-se a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

actuar em execução da autorização judiciária conferida pelo art.º 18.º, n.º 3 al. c) do NRJC, sendo que a visada deve colaborar com essa execução.

45. A discussão sobre se essa actuação se apresenta ilegal perante o objecto do mandado, nomeadamente por falta de cobertura, ou a discussão sobre o aproveitamento da prova assim recolhida aquando da apreensão, nomeadamente por utilização de meio proibido de prova, configuram interesses recursivos absolutamente abrangidos pelas mencionadas vias recursivas e de sindicância, carecendo a tutela jurisdicional directa e autónoma da análise, exame e visualização de elementos de utilidade.

46. Assim, o mandado judiciário permite ou não permite tais actos de execução e recolha de prova, resultando a conclusão da validade, legalidade e regularidade da prova recolhida dessa análise de subsunção entre acto executório e acto habilitante, análise essa que integra o objecto da tutela jurisdicional accionada pela visada.

47. Com o devido respeito e consideração sempre merecida, a alegação de que a procedência do presente recurso ainda assegura o efeito útil de impedir a AdC de utilizar o *conhecimento obtido* com o exame indevido da informação mais não será que uma paráfrase do que acabámos de enunciar.

48. A AdC, enquanto autoridade administrativa competente para a prossecução da acção contra-ordenacional prevista no NRJC só pode utilizar tal *conhecimento* através da aquisição dessa prova por meio de apreensão e com vista à instrução da mesma no respectivo processo.

49. No mais, esse *conhecimento obtido* afigura-se inócuo, irrelevante e vazio de consequência processual que demande tutela jurisdicional autónoma e directa.

* *

50. Pelo exposto, nos termos dos fundamentos e disposições legais enunciadas, por manifesta irrecorribilidade, **decido não admitir o presente recurso interlocutório de medidas de autoridade administrativa interposto pela visada/recorrente MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.**

51. **Custas da rejeição do recurso interlocutório pela visada/recorrente, que se fixam em 1UC, em função do decaimento e da complexidade das questões suscitadas, nos**



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-B

termos do art.º 93.º, n.º 3 e 4 do R.G.CO. e art.º 8.º, n.º 7 e anexo III, do Regulamento das Custas Processuais, por remissão do art.º 83.º do NRJC.

52. Notifique e deposite.

53. Comunique a presente decisão à Autoridade da Concorrência, com envio de certidão judicial.

*

Texto elaborado em computador e integralmente revisto pelo signatário

Santarém, 03-04-2019

O Juiz de Direito,

Alexandre Leite Baptista