



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

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

227182

CONCLUSÃO - 10-04-2019

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Olga Vicente)

=CLS=

SENTENÇA

I.RELATÓRIO.

1. Por decisão de 21 de Dezembro de 2018, proferida no processo de contra-ordenação identificado como PRC/2018/05, a Autoridade da Concorrência (doravante AdC) determinou a apreensão de um conjunto de documentos no âmbito de diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada entre os dias 28 de Novembro e 21 de Dezembro de 2018.

2. A visada, aqui recorrente, MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., (doravante MEO ou visada/recorrente) veio apresentar recurso de medidas de autoridade administrativa de decisão administrativa da AdC, proferida a 21 de Dezembro de 2018 e na sequência de diligência de busca e apreensão no PRC/2018/05.

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

1. O presente recurso vem interposto da decisão de apreensão de elementos recolhidos durante diligência de busca realizada na sede da MEO, tomada pela AdC no dia 21.12.2018 e vertida no Auto de Apreensão, em particular a decisão de apreensão (i) de ficheiros de correio eletrónico (apreendidos na sequência das pesquisas de correio eletrónico descritas no Auto de Apreensão) respeitantes a um potencial acordo entre a MEO e a NOWO, implementado em paralelo com a execução do contrato de MVNO e (ii) de ficheiros de correio eletrónico (apreendidos na sequência das pesquisas de correio eletrónico descritas no Auto de Apreensão) respeitantes a um potencial acordo entre [REDACTED] que foram selados com o intuito de serem presentes ao Ministério Público para validação;

2. O presente recurso deve ser admitido, ao abrigo do disposto nos artigos 84.º e 85.º do RJC e, por remissão do artigo 83.º do RJC, nos artigos 85.º e 55.º do RGCO, devendo o mesmo subir imediatamente, em separado e com efeito meramente devolutivo, tudo nos termos do disposto nos artigos 406.º, n.º 2, 407.º, n.º 1, e 408.º, n.º 1, al.º a), do CPP, este a contrario, ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO;

3. A decisão de apreensão tomada pela AdC contende, de forma inadmissível e não justificada com os seguintes Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais:



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

(i) com o sigilo da correspondência da MEO e, em particular, dos seus diversos colaboradores cujos computadores e inboxes foram integralmente examinados pela AdC, protegido pelo artigo 34.º n.º 4 da CRP, e que foi apreendida;

(ii) com o sigilo profissional de advogados, protegido pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva, insito no artigo 20.º da CRP, protegendo elementos que terão sido apreendidos;

(iii) com o direito à intimidade da vida privada, também assegurado às pessoas coletivas, protegido pelo artigo 26.º da CRP; e

(iv) em última linha, com o direito de defesa da MEO neste processo, insito no artigo 32.º n.º 10 da CRP;

4. A defesa destes direitos fundamentais tem de ter proteção no ordenamento jurídico, i.e., tem de ter tutela jurisdicional, que deve ser efetiva e célere, sob pena de violação do artigo 20.º da CRP e também do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, não podendo aceitar-se que a solução do ordenamento jurídico seja a de aguardar pela prolação de decisão condenatória, em evidente violação desses direitos, para só então se poder reagir quanto a atuações lesivas desses direitos:

5. Durante a diligência de busca, a AdC visualizou, de forma alargada, mensagens de correio eletrónico e, de entre essas, elementos que (i) correspondem a elementos sujeitos a proteção de segredo profissional de advogado e/ou (ii) correspondem a elementos que se enquadram no escopo temporal e material do mandado;

6. Embora a MEO tenha acompanhado a diligência de busca, a revisão dos elementos apreendidos foi efetuada em condições que não permitiram, em absoluto, a tomada de conhecimento e a elaboração de apontamentos exaustivos pelos representantes presentes quanto ao conteúdo dos ficheiros eletrónicos apreendidos previamente à sua apreensão. Por esse motivo, a MEO não consegue saber, com certeza, quais são – dos diversos elementos visualizados pela AdC desde 28.11.2018 – aqueles que a AdC selecionou e apreendeu e que constam anexos ao Auto de Apreensão. Desde a data da apreensão até à data de interposição do presente recurso, atenta a extensão dos ficheiros apreendidos (cerca de 1500), também não foi possível a análise in totum desses ficheiros;

7. Por cautela, a MEO tem de assumir que o critério que foi seguido pela Autoridade para a visualização terá sido seguido para a apreensão, crendo-se que, para além das mensagens que foram seladas para serem presentes ao Ministério Público – indubitavelmente fora do mandado em execução e em análise por mais de 15 dias pela AdC –, existam ainda outras mensagens de correio eletrónico protegidas por sigilo e fora do âmbito temporal e material do mandado que foram indevidamente objeto de apreensão pela AdC;

8. A decisão de apreensão de mensagens de correio eletrónico é ilegal, porquanto não é admissível a realização de exame e apreensão de correspondência eletrónica em processo de contraordenação, mesmo em direito da concorrência;

9. Embora o mandado executado pela AdC referisse expressamente a possibilidade de apreensão de correio eletrónico, a AdC, estando vinculada a cumprir a lei, nos termos do artigo 266.º n.º 2 da CRP, não poderia ter procedido ao exame e apreensão de correio eletrónico por tal não ser admitido pelas normas legais e constitucionais;

2



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

10. Com efeito, o artigo 34.º n.ºs 1 e 4 da CRP, que visa proteger a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da personalidade, a garantia da liberdade individual e da autodeterminação e a garantia da privacidade (cf. artigos 25.º, 26.º e 27.º da CRP), apenas admite restrições ao direito ao sigilo da correspondência excepcionalmente em processo criminal, sob reserva de lei (artigo 18.º, n.º 2 e 3 da CRP) e mediante autorização do juiz (cf. artigo 34.º, n.º 4 da CRP), não havendo idêntica disposição para o processo contraordenacional;

11. Adicionalmente, o artigo 42.º do RGCO também veda a intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicações no âmbito do processo contraordenacional, não existindo no RJC quaisquer normas específicas das quais resulte a possibilidade de exame e apreensão de correio eletrónico;

12. Na verdade, os artigos 18.º n.º 1, alínea c) e 20.º n.º 1 do RJC não habilitam a AdC a apreender correspondência em processo contraordenacional, conforme tem entendido a melhor doutrina, e, mesmo que o fizessem, seriam contrários aos artigos 34.º n.ºs 1 e 4 e 18.º n.ºs 1 e 2 da CRP;

13. A decisão de apreensão de mensagens de correio eletrónico é ilegal e viola a Lei Fundamental, por não se encontrar prevista na lei (sendo vedada pela Constituição) a possibilidade de apreensão de correio eletrónico em processo contraordenacional, sendo tal decisão nula, por violar a lei – violação dos artigos 20.º do RJC e 42.º n.º 1 do RGCO – e direitos fundamentais da Visada – artigo 34.º n.º 4 da CRP, acarretando a nulidade da prova, por constituir prova proibida no processo contraordenacional, nos termos do disposto no artigo 32.º, n.ºs 8 e 10 e 34.º, n.ºs 1 e 4 da CRP, no artigo 42.º, n.º 1 do RGCO e nos artigos 122.º e 126.º, n.º 3 do CPP (ex vi do artigo 13.º, n.º 1 do RJC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO), o que se requer a V. Exa. que declare., ordenando ainda à AdC que se abstenha de visualizar e examinar a correspondência eletrónica apreendida;

14. A norma correspondente ao artigo 18.º n.º 1 alíneas a) e c) do RJC é materialmente inconstitucional na interpretação que admite o exame, recolha e apreensão de correio eletrónico, por violação dos artigos 2.º, 18.º n.ºs 1 e 2, 34.º n.º 1 e 4 e 266.º da CRP;

15. A norma correspondente ao artigo 20.º n.º 1 do RJC é materialmente inconstitucional na interpretação que admite a apreensão de correio eletrónico, por violação dos artigos 2.º, 18.º n.ºs 1 e 2, 34.º n.º 1 e 4 e 266.º da CRP;

16. Sem prejuízo do supra exposto, e ainda que se admitisse a legalidade da busca de correspondência eletrónica no âmbito de um processo de contraordenação da competência da AdC, seria forçoso concluir que a decisão de apreensão é ilegal porque não foi precedida de ordem judicial, mas somente autorizada por despacho e mandado do Ministério Público;

17. Com efeito, a matéria relativa à busca e apreensão de correio eletrónico no âmbito do processo penal – que, no limite (i.e., caso se entenda que é possível de alguma forma a apreensão de correio eletrónico para a investigação de contraordenações) é aplicável subsidiariamente ao processo contraordenacional – encontra-se regulada pelo artigo 17.º da Lei do Cibercrime;



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

18. Nos termos conjugados do artigo 17.º da Lei do Cibercrime, do artigo 179.º do CPP e do artigo 268.º, n.º 1, alínea d) do CPP, compete exclusivamente ao Juiz de Instrução Criminal (i) ordenar a apreensão da correspondência eletrónica (aberta ou fechada, dado que a lei não distingue) e (ii) tomar conhecimento (i.e. examinar), em primeira mão, do conteúdo da correspondência apreendida, o que se estende ao conteúdo do correio eletrónico, por força da Lei do Cibercrime;

19. Considerando o disposto no artigo 17.º da Lei do Cibercrime e, bem assim, a remissão para o regime da apreensão da correspondência do CPP, deve concluir-se que a busca e a apreensão de correspondência eletrónica estão condicionadas às seguintes condições:

(i) autorização ou ordem judicial;

(ii) o juiz deve ser a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida. Se a considerar relevante para a prova, fá-la juntar ao processo; caso contrário, restitui-a a quem de direito, não podendo ela ser utilizada como meio de prova, e fica ligado por dever de segredo relativamente àquilo de que tiver tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova;

(iii) deve tratar-se de correspondência expedida pelo suspeito ou que a este dirigida;

(iv) deve estar em causa um crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, à 3 anos; e

(v) a diligência deve revelar-se de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, sendo que nenhuma destas condições se verifica no presente caso;

20. Considerando os direitos fundamentais em conflito – por um lado, a reserva da intimidade da vida privada (artigo 26.º, n.º 1 da CRP) e a inviolabilidade da correspondência (artigo 34.º da CRP) e por outro lado, a prossecução do interesse na administração da justiça – justifica-se necessariamente uma tutela acrescida no casos de ingerências nas comunicações armazenadas em suporte digital em relação à ingerência nos arquivos físicos que não contenham comunicações, devendo concluir-se pela impossibilidade legal e constitucional, da apreensão de correspondência eletrónica, lida ou não lida, e da sua utilização como meio de prova

21. A norma correspondente ao artigo 18.º n.º 1 alíneas a) e c) do RJC é materialmente inconstitucional na interpretação que admite o exame, recolha e apreensão de correio eletrónico desde que autorizado pelo Ministério Público, não sendo necessário despacho judicial prévio, por violação dos artigos 2.º, 18.º n.ºs 1 e 2, 34.º n.º 1 e 4 e 266.º da CRP

22. A norma correspondente ao artigo 20.º n.º 1 do RJC é materialmente inconstitucional na interpretação que admite a apreensão de correio eletrónico desde que autorizada pelo Ministério Público, não sendo necessário despacho judicial prévio, por violação dos artigos 2.º, 18.º n.ºs 1 e 2, 34.º n.º 1 e 4 e 266.º da CRP;

23. A AdC apreendeu ainda ficheiros correspondentes a mensagens de correio eletrónico que selou para apresentação ao Ministério Público para validação, as quais, sendo correio eletrónico, sempre ficariam sujeitas a validação do juiz e não do Ministério Público, nos termos do artigo 20.º n.º 1 do RJC, conjugado com os



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

artigos 17.º da Lei do Cibercrime, 179.º, n.º 1 e 126.º, n.º 3 do CPP (ex vi artigo 13.º, n.º 1 do RJC e artigo 41.º, n.º 1 do RGCO):

24. A norma correspondente ao artigo 20.º n.º 1 do RJC é materialmente inconstitucional na interpretação em que admite a apreensão de correio eletrónico desde que posteriormente validada pelo Ministério Público, não sendo necessária validação por despacho judicial, por violação dos artigos 2.º, 18.º n.ºs 1 e 2, 34.º n.º 1 e 4 e 266.º da CRP;

25. Atento o exposto, a violação das regras sobre meios de obtenção de prova implica a nulidade da prova assim obtida e a conseqüente proibição da sua valoração, nos termos do disposto nos artigos 122.º n.º 1 e 126.º, n.º 3 do CPP (aplicável ex vi do artigo 13.º, n.º 1 do RJC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO):

26. Termos em que, deve ser declarada a ilegalidade da decisão de apreensão da correspondência eletrónica realizada pela AdC, por não ter sido autorizada, nem ordenada, nem ter ficado sujeita a validação o juiz, e a sua desconsideração e impossibilidade de utilização das mesmas (e do conhecimento obtido pela AdC com o seu exame) como meio de prova por violação do disposto nos artigos 17.º da Lei do Cibercrime, 179.º, n.º 1 e 126.º, n.º 3 do CPP (ex vi do artigo 13.º, n.º 1 do RJC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO) e 18.º, n.º 2 e 20.º, n.º 1 do RJC, devendo a correspondência em causa que foi apreendida ser devolvida à Visada;

27. Durante a diligência de busca, a AdC, apesar de munida de lista fornecida pela MEO contendo a identificação dos seus advogados internos e externos (ainda que sem garantias de exaustividade, uma vez que não é possível assegurar que se conseguem identificar, sobretudo sem limites temporais e materiais, todas as pessoas que, numa organização da dimensão da MEO, prestaram esse tipo de serviços) acedeu a todo o conteúdo de mensagens de correio eletrónico armazenados na inbox de diversos colaboradores da Visada, sem adotar os meios necessários para assegurar o sigilo profissional;

28. A MEO apresentou requerimento por escrito, em 29.11.2018, solicitando à autoridade que: (i) seleccionasse todos os documentos – emails, outro tipo de correspondência ou qualquer documento – que contivesse endereços de email de advogados e que os selasse sem os visualizar; e (ii) apresentasse o conjunto de emails selado ao Ministério Público e ao Juiz de Instrução Criminal, para que este – e exclusivamente este – os abrisse e verificasse se estão – cada um deles – abrangidos ou não por sigilo profissional de advogado, e que, não procedendo nos termos solicitados, a AdC apresentasse de imediato o presente requerimento ao Juiz de Instrução Criminal para averiguação sobre a legitimidade da invocação do segredo profissional nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos 182.º e 135.º do CPP aplicáveis ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO, requerimento que até à presente data não foi decidido;

29. Apesar disso, a AdC não só não proferiu qualquer decisão sobre o aludido requerimento, como, durante a diligência, continuou a visualizar e a tirar notas – ainda que em determinados casos sem posterior seleção para apreensão, o que se creê ser feito exclusivamente para obviar a invocação de vícios relativos à apreensão, muito embora a lesão do carácter sigiloso da comunicação em causa já se tenha consumado com a sua mera visualização – de todo o conteúdo de mensagens de correio eletrónico que têm como destinatário, remetente ou CC advogados internos ou externos da Visada, nomeadamente os indicados na mencionada lista

5



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

(ou que contêm em cadeia de emails, mensagens de correio eletrónico que tenham como destinatário, remetente ou CC esses mesmos advogados), como são exemplos as mensagens indicadas no documento n.º 1 junto com o recurso;

30. No dia 19.12.2018, a AdC correu um filtro para selecionar mensagens protegidas por sigilo profissional, tendo em vista obviar a sua apreensão. Contudo, pela forma como a diligência decorreu, não foi possível aos mandatários da MEO acompanhar o correr do filtro, nem analisar os seus resultados, a MEO desconhece por inteiro o resultado deste processo de filtragem e o conteúdo efetivamente apreendido, pelo que não será possível assegurar que não existam e-mails apreendidos que sejam efetivamente correspondentes a emails protegidos por sigilo profissional;

31. Se a mera visualização de emails e mensagens cobertos por sigilo profissional já seria suficiente para invalidar a diligência de busca, porquanto a prática descrita viola, de forma, grave, os direitos fundamentais da Visada e as prerrogativas constitucionalmente garantidas aos advogados, por maioria de razão a sua apreensão é nula, o que fundamenta o presente recurso;

32. Todas as informações que o cliente fornece ao advogado encontram-se abrangidas pelo sigilo profissional, pelo que, a partir do momento em que o advogado toma conhecimento da informação, recai sobre ele uma obrigação de não divulgação (cfr. artigo 92.º, n.º 1 do EOA), sendo esta uma das imunidades necessárias ao exercício do mandato forense constitucionalmente e legalmente garantidas (cfr. artigos 12.º e 13.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, artigo 208.º da CRP e artigo 72.º, n.º 1 do EOA), sob pena de não poderem garantir-se as condições necessárias ao exercício do direito a uma tutela judicial efetiva e do direito de defesa (cf. artigos 20.º e 32.º n.º 10 da CRP) por receio de que as conversações havidas entre constituinte e seu advogado venham a ser usadas, posteriormente, contra àquele;

33. Nos termos dos artigos 76.º n.º 1 do EOA, 180.º n.º 2 do CPP e 42.º do RGCO, não é admissível a apreensão de documentos abrangidos por segredo profissional, nem a sua utilização em processo contraordenacional, princípio também vertido, de forma expressa, no artigo 20.º n.º 5 do RJC, proibição que também se aplica à correspondência trocada com advogados "internos" (in house), uma vez que estes advogados, ainda que exerçam a sua profissão ao abrigo de um contrato de trabalho, nas instalações da sua entidade patronal, não perdem a sua qualidade de advogados, nem a faculdade de exercer a sua profissão com os valores deontológicos e as prerrogativas que à mesma assistem;

34. Termos em que se conclui que a apreensão, assumindo que foram apreendidos os documentos visualizados pela AdC, é ilegal porque foi realizada em violação do segredo profissional, mediante a apreensão de prova protegida por segredo, o que tem por consequência a nulidade da apreensão realizada pela AdC e, conseqüentemente, de toda a prova recolhida (mediante apreensão ou mero conhecimento da AdC), devendo a mesma ser desconsiderada e não podendo ser utilizada para qualquer efeito, nos termos do disposto nos artigos 20.º n.ºs 1 e 5 do RJC, 42.º n.º 1 do RGCO, do 135.º, 123.º e 182.º CPP, 92.º do EOA e 20.º, 32.º n.º 10, 34.º e 208.º da CRP, o que se requer;

6



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

35. Adicionalmente, impõe-se referir que, estando em causa a visualização e a apreensão de todo o conteúdo de mensagens de correio eletrónico que têm como destinatário, remetente ou CC advogados internos externos da Visada e que estão abrangidas pelo sigilo profissional, sempre cumpriria ao Juiz decidir sobre a legitimidade da invocação do segredo profissional pela Visada mediante requerimento de 29.11.2018 que apresentou junto da AdC, nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos 182.º e 135.º do CPP aplicáveis ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO, o que, tanto quanto se sabe, não sucedeu;

36. Termos ainda em que deve ser declarada a nulidade da apreensão da correspondência realizada pela AdC e, conseqüentemente, a nulidade da prova e da recolha de elementos obtidos no decurso da diligência de busca, por força a violação do princípio da reserva de competência judicial para averiguar da legitimidade da recusa de entrega de documentos sujeitos ao sigilo profissional e dos direitos fundamentais de inviolabilidade do sigilo de correspondência, do desenvolvimento da personalidade, da garantia da liberdade individual e da auto determinação e da garantia da privacidade, devendo os funcionários da AdC que, indevidamente, tomaram conhecimento de factos abrangidos pelo sigilo profissional em causa ficar vinculados a guardar segredo quanto aos mesmos, sob pena de incorrerem na prática de crime;

37. A AdC manifestamente utilizou a autorização que lhe foi concedida pelo Ministério Público para conduzir uma fishing expedition, correspondendo a uma atuação em abuso do direito e em denegação de justiça, que cumpria fazer cessar de imediato, em resultado da qual examinou e posteriormente apreendeu:

(i) mensagens de correio eletrónico evidentemente fora da autorização de que dispunha, tendo procedido, sem indicação de qualquer base legal, à selagem de parte delas para apresentação ao Ministério Público para validação, com indicação de que respeitariam a [REDACTED]

(ii) mensagens de correio eletrónico que, supostamente, estariam dentro do mandado, mas que se o critério utilizado pela apreensão tiver sido o mesmo da visualização, também não se circunscrevem nos limites temporais e materiais do mandado, o que a MEO não logrou confirmar, por não lhe ter sido dada oportunidade de analisar os ficheiros previamente à sua apreensão e por ter decorrido um prazo manifestamente exíguo desde a sua apreensão até à apresentação do recurso, o que impossibilita a respetiva análise, atenta a sua extensão;

38. O teor do mandado e do despacho do Ministério Público autorizava a busca e apreensão de elementos com os seguintes limites:

(i) Limite temporal: desde a negociação dos contratos de MVNO entre a MEO e a Cabovisão e a MEO a Oni – que teve início em 2015 – até à presente data; e

(ii) Limite material: um possível acordo restritivo da concorrência envolvendo, pelo menos, a MEO e a Nowo, no contexto e com ligação ao contrato MVNO celebrado com esta empresa em 2016;

39. Porém, na visualização – e cre-se na apreensão – a AdC extravasou o âmbito temporal e material dos factos sob investigação, conforme resulta dos exemplos mencionados no documento n.º 2 junto com o recurso, que se dá por integralmente reproduzido, o que resultou de ter definido critérios de pesquisa muito alargados e

7



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

sem qualquer conexão com os factos sob investigação e de, nalguns casos, ter inclusivamente procedido a pesquisas sem quaisquer critérios;

40. Nos termos do disposto nos artigos 178.º do CPP e 17.º n.º 1 da Lei do Cibercrime, os objetos ou mensagens de correio eletrónico apreendidos devem ter um mínimo de conexão ou utilidade para o processo, não sendo possível: i) utilizar a diligência para recolher elementos que visam outros fins que não os da investigação que determinou a sua realização nem ii) apreender objetos ou dados que em nada relevarão para o mesmo;

41. A exigência de um despacho fundamentado e da sua entrega no início da diligência é garante de que, no início da diligência, o visado é informado objeto da investigação, o período temporal em que se terão verificado os factos suspeitos e os critérios de relevância dos elementos para a descoberta da verdade e para a prova, bem como, ainda que genericamente, o escopo material da infração (que, em direito da concorrência, terá certamente um referencial no mercado em que os agentes alegadamente teriam praticado o ilícito) e que, retirando as devidas consequências dessa especificação, a AdC considere e observe tal período temporal e o escopo material, sob pena de a ação de busca atingir níveis intoleráveis de compressão da privacidade dos cidadãos e empresas e de as exigências legais quanto ao conteúdo a verter no mandado não terem qualquer utilidade;

42. Logo, não pode a AdC visualizar, examinar e, muito menos, apreender elementos que não têm qualquer conexão temporal e/ou material com os factos indicados no despacho que fundamenta a diligência, sendo que não foi isso que sucedeu in casu;

43. Acresce que a AdC atuou sem mandado quando procedeu à setagem das salas das buscas e computadores, o que fez sem que tivesse qualquer mandado para o efeito, dado que no mandado emitido à Autoridade não está mencionada a alínea d) do n.º 1 do artigo 18.º do RJC, o que é também causa de inexistência ou, no mínimo, de nulidade das buscas e apreensões em causa, o que se requer seja declarado;

44. Por tudo quanto fica exposto, conclui-se que a AdC não poderia ter conduzido as diligências nos termos supra expostos, e muito menos poderia ter apreendido emails que extravasam temporal e materialmente o âmbito do mandado que lhe foi concedido, o que, no mínimo, constitui irregularidade que expressamente se arguiu nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 123.º n.º 1 do CPP;

45. Nessa medida, e mediante a correta aplicação do disposto nos artigos 178.º n.º 3 do CPP e 17.º n.º 1 da Lei do Cibercrime, deverá ser declarada a nulidade da apreensão de toda a prova que extravase o período temporal e o escopo material mencionado no despacho e no mandado, e a consequente nulidade da mesma, de acordo com o artigo 126.º n.º 3 do CPP;

46. A norma resultante do artigo 18.º n.º 1 alíneas c) e d) e 20.º n.º 1 do RJC, no sentido de ser permitido à AdC a apreensão de elementos (incluindo mensagens de correio eletrónico) sem atentar nos limites temporais e/ou materiais do despacho e do mandado de busca e apreensão, sem ponderação da sua pertinência face ao objeto dos autos é inconstitucional, por violação do artigo 18.º, n.º 2, 32.º, n.º 8, 34.º, n.º 4 e 35.º, n.º 2 da CRP;

8



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

47. A apreensão dos elementos respeitante a um "potencial acordo entre operadores na área da publicidade" que a AdC selou para serem apresentados ao Ministério Público para validação não é igualmente válida, porque decorre de medidas de visualização e exame nulas – conforme oportunamente já alegado perante a AdC, o Ministério Público, o Juiz de Instrução Criminal e fundamento de recurso para este Tribunal;

48. Sem prejuízo do exposto, e sendo evidente que a AdC pretende cobertura para uma atuação manifestamente ilegal para a qual foi devidamente e em tempo alertada pelos mandatários e representantes da MEO, e que a AdC a tenta enquadrar no disposto no artigo 20.º n.º 3 do RJC, embora, como se referiu, nenhuma base legal tenha sido indicada pela Autoridade, desde já cautelarmente se invoca que a referida apreensão não pode ser validada pela autoridade judiciária competente, por não se mostrarem preenchidos os requisitos legais que permitam a respetiva validação em momento posterior;

49. Com efeito, da interpretação conjugada dos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 20.º RJC resulta que:

(i) nas situações em que a AdC esteja munida de despacho e mandado que autorizam uma busca e apreensão, as apreensões realizadas serão autorizadas ou ordenadas por esse mesmo despacho e mandado;

(ii) fora desses casos, as apreensões podem, excecionalmente, ser feitas pela AdC sem serem precedidas de autorização ou ordem da autoridade judiciária competente, quando haja urgência ou perigo na demora, devendo ser sujeitas a validação no prazo máximo de 72 horas;

50. Ora, não havia perigo na demora nem urgência na apreensão dos elementos que foram selados para ser apresentados ao Ministério Público;

51. A AdC tinha, pelo menos desde 14.12.2018, disponibilidade de cópia das inboxes de todos os colaboradores cujas mensagens de correio eletrónico foram apreendidas, motivo pelo qual não existia qualquer urgência ou perigo na demora na apreensão de quaisquer elementos que, mediante exame da AdC – exame esse que, para ser válido, teria de ter-se contido no escopo do mandado concedido, e já vimos que não se conteve –, tivessem sido detetados como relevantes e que não se limitassem ao escopo material ou temporal do mandado, dado que a informação estava, "a salvo" na disponibilidade da AdC, copiada no âmbito da diligência em curso;

52. A inexistência de qualquer urgência ou perigo da demora resulta ainda patente da circunstância de a AdC ter estado desde 28.11.2018 ou, pelo menos, desde 14.12.2018 relativamente às últimas inboxes que ficaram disponíveis, a examinar e a decidir quais os elementos que pretendia apreender até ao dia 21.12.2018, pelo que até essa data teria havido tempo mais do que suficiente para a AdC solicitar à autoridade judiciária competente autorização ou ordem para exame e apreensão desses elementos;

53. Não o tendo feito, não podem considerar-se preenchidos os requisitos de que depende uma apreensão pela AdC sem ordem ou autorização, porquanto não se mostram verificados os requisitos de urgência e perigo na demora que justificam a adoção de uma medida restritiva de direitos, como o é uma apreensão, sem a validação de uma autoridade judiciária;

54. Pelo exposto, a apreensão dos elementos alegadamente respeitantes a [REDACTED]

[REDACTED] que foi realizada reconhecidamente sem mandado, não poderá ser



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

sujeita a validação, em virtude de a mesma não ter sido realizada por motivos de urgência nem de perigo na demora, nos termos do disposto no artigo 20.º n.ºs 1 a 3 do RJC;

55. E, nessa medida, tal apreensão padece de nulidade insanável, nos termos do disposto no artigo 119.º alíneas b) e e) do CPP, aplicáveis ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO, por remissão do artigo 83.º do RJC, nulidade que desde já se argui e que se requer a V. Exa. que declare;

56. Consequentemente, nos termos do disposto nos artigos 122.º e 126.º n.º 3 do CPP e 32.º n.º 8 da CRP, a prova recolhida no âmbito dessa apreensão é igualmente nula, nulidade que se invoca para todos os efeitos legais, não podendo a mesma ser utilizada e devendo ser devolvida à MEO;

57. A norma contida nos artigos 20.º n.ºs 1 a 3 do RJC interpretada no sentido de que a AdC pode proceder a apreensões sem autorização ou ordem da autoridade judiciária competente em situações em que essa apreensão não é urgente e/ou não existe perigo na demora é inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 20.º n.ºs 1 e 5, 202.º e 266.º n.ºs 1 e 2 da CRP.

4. Terminou, requerendo a procedência do presente recurso de impugnação, com a declaração de nulidade da decisão de apreensão vertida no Auto de Apreensão de 21.12.2018, uma vez que a mesma contende, de forma inadmissível, com os direitos fundamentais da Visada, e, em consequência, a declaração de nulidade da prova dos elementos obtidos durante essa diligência, não podendo ser utilizados para qualquer fim, por constituírem prova nula por violação de direitos fundamentais nos termos acima descritos.

5. A AdC veio remeter o processo, juntamente com contra-alegações, nos termos e para os efeitos dos artigos 87.º, n.º 2 e 85.º, n.º 1 e 2 do Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio.

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

7. Por ter sido tempestivamente interposto, por quem tem legitimidade para o efeito, e com respeito pelas legais exigências de forma, foi proferido despacho a admitir o presente recurso de medidas de autoridade administrativa de decisão administrativa proferida em 21.12.2018, no âmbito do PRC/2018/05, interposto por MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., em harmonia com o disposto no art.º 85.º do NRJC.

8. Considerando que o novo RJC veio expressamente regulamentar os recursos das decisões interlocutórias e fê-lo de forma que se pode considerar completa, não deixando por isso, margem para aplicação subsidiária do art.º 55.º do RGCO (MARIA JOSÉ COSTEIRA

10



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

e FÁTIMA REIS SILVA, LEI DA CONCORRÊNCIA, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 822); considerando que a decisão recorrida se refere à apreensão de documentos/ficheiros no âmbito de diligências de busca e apreensão determinadas por mandado emitido pelo Ministério Público; considerando a remissão sucessiva dos artigos 83.º do NRJC e do 41.º do Regime Geral das Contra-ordenações (R.G.CO.) para os artigos 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3 do Código de Processo Penal (CPP), **foi proferido despacho a fixar efeito meramente devolutivo aos presentes recursos.**

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

10. Regularmente notificada, a visada/recorrente veio declarar opor-se à decisão por simples despacho (cfr. requerimento de 19-02-2019 -ref.ª 36227)), tendo procedido ao pagamento da respectiva taxa de justiça.

11. Por despacho de **26-02-2019**, atendendo às razões apresentadas pela AdC no requerimento de 18-02-2019 (ref.ª 36212); considerando a fase do processo contra-ordenacional e a sua sujeição a segredo de justiça; considerando a natureza e conteúdo da versão integral do documento epigrafado como doc. 2 – requerimento apresentado junto do DIAP para os efeitos do art.º 20.º, n.º 3 do NRJC; considerando que o livre acesso a esse documento é susceptível de comprometer a eficácia da investigação da acção sancionatória em curso; considerando a evidência de lapso na instrução documental do processo; **determinou-se que se extraísse, de imediato, dos autos o referido documento na sua versão integral, com devolução à AdC, e a sua substituição pela nova versão.**

12. Em conformidade, designou-se dia para a realização da audiência de julgamento, com determinação do âmbito da prova a produzir (cfr. despacho de 26-02-2019 e de 11-03-2019), a qual decorreu com inteira observância do legal formalismo (cfr. respectiva acta de julgamento).

11



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

* * *

*

II. MATÉRIA DE FACTO.

13. Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão, resultou provada, por admissão expressa da visada/recorrente e por falta de impugnação dos documentos e peças processuais constantes dos autos principais¹, juntas pela AdC, e quanto ao seu alcance probatório, a seguinte factualidade relativa à tramitação administrativa do processo de contra-ordenação e diligências processuais, nomeadamente quanto à emissão do mandado e efectivação da diligência de busca e apreensão:

A. A AdC instaurou processo de contra-ordenação, sob a referência interna **PRC/2018/05** por práticas restritivas da concorrência, em que é visada a sociedade **MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.**

B. No âmbito do processo de contra-ordenação **PRC/2018/05**, a visada/recorrente foi alvo de diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizada entre os dias 28 de Novembro e 21 de Dezembro de 2018, em cumprimento do mandado emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno), datado de 27 de Novembro de 2018 e respectivo despacho de fundamentação para apreender documentos e informações que revelem a existência directa ou indirecta de práticas restritivas da concorrência.

C. O mandado emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno), datado de 27 de Novembro de 2018 “*Autoriza e ordena que (...) seja efectuada **BUSCA AO LOCAL ABAIXO INDICADO, para exame,***

¹ Mandado emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno), datado de 27 de Novembro de 2018 e respectivo despacho de fundamentação - doc. 1, de fls. 236 a 240; Requerimento apresentado pela AdC junto do Ministério Público da Comarca de Lisboa em 21.12.2018 para efeitos do art.º 20.º, n.º 3 do NRJC – doc. 2 de fls. 477 a 480; Despacho de validação Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa, datado de 21.12.2018 – doc. 3 de fls. 247; Requerimento apresentado pela visada junto da AdC e datado de 29.11.2018 – doc. 4 de fls. 249 a 254; Cópia da lista fornecida pela visada contendo os endereços e domínios de advogados – doc. 5 de fls. 256 e 257; requerimentos da visada apresentados em 12.12.2018, 14.12.2018, 19.12.2018 (lavrado em auto) – doc. 6 a 8 de fls. 259 a 286, de fls. 288 a 292 e de fls. 294 a 297; auto de notificação e autos de suspensão das diligências de busca e apreensão de 28.11.2018 a 20.12.2018 – doc. 9 de fls. 299 a 359; auto de apreensão de 21.12.2018 – doc. 10 de fls. 361 a 369.



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

recolha e apreensão de cópias ou extractos de escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio electrónico abertas e lidas e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicas distintos e de preparação de decisões a nível comercial das empresas (...) incluindo em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem (...)”.

D. A diligência em causa foi cumprida por funcionários da AdC devidamente credenciados para o efeito.

E. No decurso da diligência, os funcionários da AdC devidamente credenciados procederam à execução do mandado no local, realizando nomeadamente acções de pesquisa e análise de documentos potencialmente relevantes para a investigação, incluindo mensagens de correio electrónico aberto e lido.

F. Durante a realização das diligências de exame e recolha de informação relevante para a investigação, foi determinada a apreensão de um conjunto de documentos em **21 de Dezembro de 2018**, nomeadamente:

- i. Organigrama da *Altice/MEO*;
- ii. Documento de “*Serviço de Back-up centralizado*”;
- iii. Lista contendo a data de início e fim de funções dos colaboradores cuja cópia dos arquivos de correio electrónico foi requerida no dia **11 de Dezembro de 2018**, bem como a identificação dos colaboradores da MEO que exerceram as mesmas funções desde 2010;
- iv. Ficheiros de correio electrónico (apreendidos na sequência das pesquisas de correio electrónico descritas no auto de apreensão) respeitantes a um potencial acordo entre a MEO e a NOWO, implementado em paralelo com a execução do contrato de MVNO; e
- v. Ficheiros de correio electrónico (apreendidos na sequência das pesquisas de correio electrónico descritas no auto de apreensão) respeitantes a um potencial acordo entre

G. A AdC identificou 300 documentos referentes à prática horizontal no âmbito das pesquisas online, considerados relevantes para a investigação em curso, e apresentou-os para validação, em envelope selado, ao Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno).

13



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

H.No dia **21.12.2018**, o Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno) validou e manteve as apreensões dos documentos que se encontram nos envelopes selados e apresentados pela AdC decorrentes das apreensões realizadas pela AdC nos dias 20 e 21 de Dezembro de 2018, nas instalações das empresas Altice/Meo e [REDACTED]

* * *

*

III. ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

14. O juiz *deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras*” (cfr. art.º 608.º, n.º 2, do novo Código de Processo Civil, aqui aplicável “*ex vi*” arts.º 4.º, do CPP; 41.º, n.º 1, do referido R.G.CO. e 83.º do NRJC). A significar que, sendo várias as questões suscitadas, deverão as mesmas ser conhecidas segundo a ordem imposta pela sua *precedência lógica*.

14

15. **Impõe o presente recurso de impugnação judicial que se aprecie a seguinte questão:**

- A decisão de 21 de Dezembro de 2018 que determinou a apreensão de documentos é legal e conforme aos limites de pronúncia sobre a legalidade, validade ou regularidade da diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa?

*

16. *Prima facie*, como *passada de chamada* para a argumentação relevante, cumpre recordar que o que está em causa com este recurso de medidas de autoridade administrativa ou recurso de medidas interlocutórias é a validade da decisão de apreensão da AdC de 21.12.2018 e não qualquer questão de competência jurisdicional para julgar da legalidade, conformidade e cumprimento do mandado de busca e apreensão, ainda que, em última análise, esta questão possa ser prejudicial.

17. Ou seja, uma vez que a medida ou despacho interlocutório de que se recorre é a decisão referida no **ponto F) dos factos provados**, e não as próprias diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC nas instalações da visada, em execução do mandado de autoridade judiciária, nunca se estaria perante qualquer incompetência material



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

do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão para conhecer do presente recurso, visto que a aplicação da norma de competência do art.º 112.º, n.º 2 al. b) da LOSJ, aprovada pela Lei n.º 62/2013, com referência ao art.º 85.º do NRJC, se dirige a um acto decisório procedimental da autoridade administrativa, sequente das diligências probatórias, mas que com elas não se confundem.

18. Neste sentido e sem maiores delongas, desmerecemos qualquer abordagem que incida sobre a violação de foro jurisdicional quando está em causa é a decisão da AdC de 21.12.2018, proferida na sequência das diligências de busca e apreensão efectuadas entre os dias e 28.11.2018 e 21.12.2018 em cumprimento de mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa.

* *

Da legalidade, validade ou regularidade da apreensão de documentos no âmbito de diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada entre os dias 28 de Novembro e 21 de Dezembro de 2018 em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa.

15

19. Este Tribunal e signatário têm sido recentemente chamados a conhecer da legalidade, validade ou regularidade das diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa.

20. Resultado desta sindicância interlocutória são as pronúncias deste Tribunal e deste signatário, constantes da sentença de 03-05-2018, proferida no âmbito do processo n.º 83/18.7YUSTR, da sentença de 17-05-2018, proferida no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR, autos principais e apenso A - tendo tais decisões transitado em julgado sem qualquer interposição de recurso; e das sentenças de 19-11-2018, proferidas no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR, apenso D e E, e da sentença de 24-01-2019, proferida no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR, apenso I – tendo tais decisões sido objecto de recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, com trânsito em julgado apenas quanto à decisão do apenso E do processo n.º 71/18.3YUSTR por via do Acórdão proferido a 13-02-2019.



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

21. Estes elementos de contexto judicial não reflectem, como nos parece evidente mas convém sublinhar, qualquer enunciação de precedente vinculativo nem procuram qualquer remissão argumentativa por identidade casuística - tratam-se de processos diferentes com diferentes visadas. Outrossim, queremos expressar que questões idênticas, na falta de revidação, exigiram deste Tribunal uma resposta coerente, uniforme e constante, desiderato que reiteramos neste processo e que se impõe na intenção da melhor administração da justiça pelos Tribunais.

22. Por outro lado, o presente objecto recursivo impõe uma diferença de arguição que parece inaugurar um novo momento de sindicância desta actividade probatória da AdC.

23. Efectivamente, a visada/recorrente não suscitou perante a AdC qualquer invalidade do mandado ou da apreensão provocando a emissão de uma decisão interlocutória, mas recorreu antes da própria **decisão procedimental**, no final da diligência, de apreender os documentos tidos como relevantes para a investigação das práticas restritivas da concorrência.

24. Neste conspecto, a recente pronúncia da Relação de Lisboa do Ac. 13-02-2019 proferida no **apenso E do processo n.º 71/18.3YUSTR**, adverte que *“(...) o que temos de concluir é que o juiz do Tribunal a quo é competente para se pronunciar sobre a forma da execução do mandado (e esta forma de execução é sindicável no âmbito da decisão intercalar) mas, pelas razões aduzidas no despacho recorrido que aqui damos por reproduzidas é incompetente para se pronunciar sobre a validade substancial do mandado a coberto da qual a busca é feita (sem prejuízo da questão poder ser alvo da discussão na fase jurisdicional do processo se a tal se chegar)”*.

25. Isto é, não obstante reconhecer procedência ao nosso entendimento da primeira instância quanto à questão da competência para conhecer da legalidade, validade ou regularidade das diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público, a Relação de Lisboa introduziu um elemento novo segundo o qual tal entendimento não valeria quando estivesse em causa a *execução do mandado*.

26. Ora, com todo o merecido respeito que tal pronúncia do Tribunal superior nos merece, o **critério enunciado de autonomizar validade do mandado e validade da execução do mandado para efeitos da competência material do Tribunal pode revelar-se**

16



20
at.

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

inoperante ou obstaculizante dos fundamentos até agora procedidos por aquela mesma instância.

27. E o argumento, para nós decisivo, é que é à autoridade judiciária competente para a emissão do mandado quem cabe controlar a respectiva execução, seja por acto próprio seja por sindicância da visada.

28. Outra conclusão interpretativa não se pode retirar da obrigatoriedade de sujeitar as apreensões efetuadas pela Autoridade da Concorrência, não previamente autorizadas ou ordenadas, à validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas conforme se dispõe expressamente no art.º 20.º, n.º 3 do NRJC.

29. *Das duas uma*, ou o mandado permite a apreensão ou, não o permitindo, obriga a AdC a sujeitar a apreensão não coberta pela autorização a validação judicial.

30. Assim, se o Tribunal não pode controlar o que o mandado autorizou, certamente, por argumento lógico de maioria de razão, não pode controlar o que o mandado não autorizou porquanto isso deveria ser objecto de validação.

31. A inexistir validação e a ocorrer preterição do art.º 20.º, n.º 3 do NRJC, tal omissão deve seguir o mesmo regime de arguição da ilegalidade, invalidade ou irregularidade das diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público.

32. Se existiu validação da apreensão, admitir a competência do TCRS para conhecer da legalidade, validade ou irregularidade da apreensão mais não será que um acto a *non domino* por invasão da competência das autoridades judiciárias competentes em matéria criminal.

33. Se duplicarmos estas instâncias de controlo da *execução do mandado* estaremos, precisamente, a contrariar os argumentos expedidos naquelas sentenças do TCRS, e admitir, *contra legem*, que este mesmo Tribunal possa conhecer, afinal, de matéria que o NRJC atribuiu exclusivamente à autoridades judiciárias competentes em matéria criminal.

34. Não obstante este contexto da instância jurisdicional, o fundamento primacial da impugnação da **decisão interlocutória de 21.12.2018**, prende-se com o entendimento da visada, nos termos do qual a apreensão de documentos na sequência de diligência de buscas e apreensões contendeu, de *forma inadmissível e não justificada*, com o direito de sigilo da

17



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

correspondência, de sigilo profissional de advogados, de direito à intimidade da vida privada e com o direito de defesa neste processo.

35. O centro nevrálgico desta posição da visada/recorrente neste recurso aquilata-se, de modo preclaro, na sua declarada pretensão em solicitar deste Tribunal a repetição do juízo que superintendeu à emissão do mandado pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa e à validação subsequente dos documentos apreendidos.

36. Será fácil concordar que na autorização de qualquer diligência probatória invasiva, por qualquer autoridade judiciária competente para tal, especialmente em diligências de busca e apreensão de correspondência (em sentido lato) e/ou documentos electrónicos, tais direitos do sujeito visado devem ser compulsados, efectuando-se um juízo de concordância e que ordene, por admissível, a lesão de tais direitos perante os interesses da investigação.

37. Esse juízo envolve necessariamente a proporcionalidade ínsita à lesão desses direitos, de protecção legal e constitucional, numa lógica de indispensabilidade da obtenção do meio de prova.

38. Neste sentido, **torna-se imperativo afirmar que a preterição dos direitos de sigilo da correspondência, de sigilo profissional de advogados, e do direito à intimidade da vida privada, foi necessariamente cotejada pela autoridade judiciária na emissão do mandado de autorização das buscas e apreensão e posteriormente pela validação da apreensão.**

39. Além do direito de defesa a apreciar infra, a visada/recorrente não identifica qualquer outro núcleo de direitos afectado pela diligência de busca e apreensão e que não esteja abrangido pela autorização/validação judicial do Ministério Público.

40. Daí que, perante o casuísmo dos presentes autos e atendendo aos fundamentos da impugnação judicial interlocutória, afigura-se-nos que a **distinção proposta entre validade do mandado e validade da execução do mandado para efeitos da compreensão dos poderes de cognição e decisão deste TCRS redundaria na revisão dos despachos do Ministério Público referidos nos pontos B), C) e H) dos factos provados, e que visaram, precisamente, a articulação dos direitos aqui arguidos com as finalidades de investigação de práticas restritivas da concorrência.**

18



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

41. É, por isso e portanto, que aqui reiteramos novamente as razões e fundamentos da nossa posição.

*

42. 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 NRJC² 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 à documentação, independentemente da sua natureza e suporte - LOBO MOUTINHO e PEDRO DURO, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 209.

43. 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.^{o3}, 20.^{o4} e 21.^{o5} do NRJC - em linha com os poderes de investigação criminal.

19

² 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.

³ 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



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

44. 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.**

45. 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.

46. Fora deste âmbito, à luz dos artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC, **este Tribunal não dispõe de qualquer competência material ou hierárquica própria, exclusiva e autónoma para sindicar as decisões das autoridades judiciárias competentes para as diligências previstas no art.º 18.º, n.º 1 al. c) e d) do NRJC.**

20

47. Como tal, a proposta de enquadramento processual para a procedência a ilegalidade de apreensão de correio electrónico, defendida pela visada/recorrente, incorre numa grosseira

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.

⁴ 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 - À 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.

⁵ 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

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

ab-rogação do regime processual, cujas consequências significariam a subversão total do regime de aquisição probatória transversal ao Direito Público Sancionatório.

48. Imagine-se a situação processual em que este Tribunal apreciaria a legalidade de um mandado emitido por Juiz de instrução nos termos do art.º 19.º, n.º 1 do NRJC, concluindo pela nulidade daquele exercício de competência e pela utilização de um método proibido de prova, validado pelo mesmo Juiz de Instrução e cujas decisões não podem ser controladas por um outro Tribunal de 1.ª instância em completa preterição das regras de extensão e limites da competência jurisdicional segundo a matéria, o valor, a hierarquia e o território, cujo resultado seria um evidente desaforamento daquela competência.

49. Assim, este Tribunal, o qual **não dispõe de qualquer competência própria, exclusiva e autónoma** para deferir diligências probatórias invasivas e lesivas de direitos, liberdade e garantias, **ver-se-ia instituído num poder horizontalmente paralelo do Juiz de Instrução mas hierarquicamente superior no que importasse à revisão, sindicância e aferição da sua legalidade/ilegalidade.**

21

50. O mesmo deve valer para o Ministério Público, atento o seu figurino constitucional, funções e estatuto, nomeadamente o Ministério Público junto do DIAP e enquanto autoridade competente para o exercício da acção penal.

51. Julgamos que a doutrina e o regime processual não admitem esta consequência.

52. *“Os regimes especiais prevêm a autorização judicial de busca, mas discute-se qual é o juiz competente. Em regra, o juiz competente é do Tribunal que conhecerá da impugnação judicial da decisão administrativa e não do juiz de instrução”* – 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 Editora, página 166, anotação ao artigo 42.º.

53. Todavia, no NRJC o legislador não deixou qualquer margem de dúvida no sentido em que confere às autoridades judiciárias competentes em matéria criminal – Ministério Público e Juiz de Instrução – a competência para o deferimento de diligências de busca e apreensão de documentos.

54. Assim, se *“as nulidades e irregularidades das buscas são arguidas diante de quem as ordenou”* – idem, pág. 166, **as nulidades e irregularidades decorrentes das diligências**



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

de busca e apreensão determinadas pelas autoridades judiciárias competentes em matéria criminal devem ser arguidas perante aquelas autoridades – por reclamação hierárquica, requerimento ou até impugnação judicial - e sujeitas a instância recursiva para aquele foro.

55. Seguindo a remissão dos artigos 83.º do NRJC e 41.º do R.G.CO., afigura-se-nos concludente que o regime processual penal de sindicância da **validade das medidas de obtenção de prova restritivas de direitos fundamentais, sujeita a reserva de lei e de autoridade judiciária para a respectiva autorização**, há-de servir para acolher a pretensão da visada/recorrente de sindicância da validade, legalidade e regularidade dos mandados de busca e apreensão, emitidos no âmbito de medida restritiva determinada em processo contra-ordenacional.

56. Este regime processual – previsto nos artigos 119.º; 120.º; e 174.º a 186.º do CPP – permite a cominação de vício de nulidade sanável em caso de preterição de formalidades essenciais, mediante a arguição de inexistência, nulidade ou irregularidade do acto respeitante ao *inquérito* perante o Ministério Público, mediante despacho passível de reclamação para o respetivo superior hierárquico – neste sentido e analisando diferente casuismo inerente à autonomia de actuação do Ministério Público na fase de inquérito e à limitação da intervenção de JIC aos casos expressamente tipificados na lei cfr. Ac. RP, de 26-02-2014, proc. n.º 9585/11.5TDPRT.P1, relator EDUARDA LOBO; Ac. RL de 22-11-2017, proc. n.º 684/14.2T9SXL.L2-3, relator JOÃO LEE FERREIRA⁶ e Ac. RP de 02-11-2005, proc. n.º 0541293, relator ANTONIO GAMA⁷, Ac. RG de 05-12-2016, proc.

22

⁶ Sumário: Durante a realização do inquérito, só o magistrado do Ministério Público tem o poder de apreciar e decidir sobre a pertinência da realização de diligências probatórias e só ao Ministério Público compete formular o juízo sobre a existência de fundadas suspeitas de que alguém cometeu um crime e que por isso deve ser constituído como arguido, nos termos do artigo 58º n.º 1 alínea a) do C.P.P.

⁷ Sumário: Na fase de inquérito, fora das situações previstas nos artigos 268º e 269º do CPP98, o Juiz não pode conhecer da arguição de nulidades.



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

823/12.8PBGMR.G1, relator PAULA ROBERTO⁸; Ac. RG de 20-09-2010, proc. n.º 89/09.7GCGMR.G1, relator TERESA BALTAZAR⁹, todos disponíveis em dgsi.pt.

57. Este regime de sindicância, em glosa qualificada naqueles arestos¹⁰, acarreta uma consequência interpretativa *a fortiori ratione*, no sentido em que, se no processo criminal o exercício de competências probatórias restritivas de direitos, liberdade e garantias pelo Ministério Público se encontra salvaguardado por aquele regime de sindicância correspectivo da sua autonomia e domínio do inquérito, **tornar-se-ia flagrantemente inadmissível que o Juiz da Concorrência, Regulação e Supervisão pudesse intervir no controlo dessa actividade além daquilo que o Juiz de Instrução pode nos termos da lei processual penal.**

58. Assim, admitir que o Juiz da Concorrência, Regulação e Supervisão, o qual não dispõe de qualquer competência para decidir medidas probatórias restritivas ou coactivas, pudesse rever o exercício dessas competências pelo Ministério Público, enquanto autoridade judiciária competente em matéria criminal, distorceria as regras processuais de determinação do direito processual aplicável, subvertendo o equilíbrio constitucional deferido aos processos sancionatórios de natureza pública e previsto no art.º 32.º da CRP.

59. Em suma, **também com a construção alegatória propugnada pela visada/recorrente o processo contra-ordenacional assumiria uma instância de controlo das medidas probatórias restritivas e previstas nos artigos 18.º, n.º 2, 19.º, 20.º e 21.º do NRJC que iria além do controlo das medidas restritivas em processo criminal e que nem sequer dispõe de norma expressa habilitante, além de contrariar o regime contra-ordenacional de subsidiariedade.**

⁸ Sumário: I) O Ministério Público goza de independência e autonomia que não se compadecem com ordens concretas de um juiz no sentido do suprimento de uma determinada irregularidade por parte daquele. II) Dai que por falta de fundamento legal, não pode o juiz determinar a devolução dos autos ao Ministério Público para sanção de irregularidade concretizada numa notificação ao arguido de uma incorrecta identificação do defensor que lhe foi nomeado.

⁹ Sumário: No âmbito do inquérito, o M. P. tem competência para decidir sobre os pressupostos processuais, isto é, e a título exemplificativo, sobre a legitimidade e tempestividade da denúncia, prescrição ou ocorrência de factos impeditivos do procedimento criminal como a amnistia, competência em razão da matéria ou do território. E, naturalmente, tem também competência para conhecer de nulidades e irregularidades processuais cometidas no âmbito do inquérito.

¹⁰ Em sentido divergente, cfr., *inter alia*, a fundamentação do Ac. RG de 05/02/2018, proc. n.º 683/16.0PBGMR.G1, relator ALDA CASIMIRO e que defende que “o JIC possui competência para verificar a existência de irregularidade em despacho proferido pelo Mº Pº em fase de inquérito, desde que tempestivamente arguida”, e que “tal entendimento não viola a autonomia do Ministério Público, pois que a mesma não pode ser confundida com direcção do inquérito, sem qualquer controlo jurisdicional”.



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

60. Ainda assim, entendemos que pode ser aportado um outro argumento, sequente dos precedentes e que visa trazer algum equilíbrio à protecção dos interesses da visada/recorrente no âmbito do processo contra-ordenacional.

61. Se nos é permitido, qualificaríamos este anunciado argumento de **funcionalidade normativa e processual do controlo jurisdicional**.

62. Compreendida que seja a natureza do controlo jurisdicional efectuado por este Tribunal das decisões proferidas pela AdC no âmbito do processo contra-ordenacional, diríamos que o resultado da diligência processual determinado pelo mandado emitido pelo Ministério Público se apresenta, nesta fase, inócuo para o sancionamento da visada por práticas restritivas da concorrência.

63. Isto é, a relevância da prova apreendida no que tange ao sancionamento da visada/recorrente é necessariamente prematura e precária, pois que a AdC, no momento processual em que a decisão interlocutória impugnada foi proferida, não havia procedido a qualquer **acto processual tendente à utilização dessa prova** para demonstração da infracção, mormente quanto à sua utilização na nota de ilicitude.

64. Aliás, tão mais prematura é essa relevância que, como temos vindo a dizer, essa apreensão não isenta a AdC de um juízo de utilidade e aferição do valor probatório nos actos de prosseguimento processual do respectivo processo sancionatório e que pode, em abstracto, conduzir a uma decisão de irrelevância e desentranhamento da prova, esvaziando a ilegalidade da restrição que a visada/recorrentes quer ver sindicada.

65. Por conseguinte, uma vez que este Tribunal, nos termos do art.º 88.º do NRJC, tem competência de plena jurisdição para conhecer dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela Autoridade da Concorrência uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória, julgamos que nunca poderá estar afastada a possibilidade de aferir do regime processual de utilização de métodos proibidos de prova, por referência ao art.º 126.º, n.º 3 do CPP.

66. No entanto, **entendemos que esse conhecimento de plena jurisdição depende, apodictamente, da efectiva e concreta utilização no processo contra-ordenacional de provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou**

24



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

nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular, ressalvados os casos previstos na lei.

67. Este argumento de funcionalidade normativa e processual pretende assinalar que o exercício desse controlo de plena jurisdição, no segmento de sindicância de nulidades decorrentes da utilização de métodos proibidos de prova, depende da utilização, pela AdC, dessas provas supostamente obtidas de modo ilegal.

68. Esta utilização terá, necessariamente, de consubstanciar uma utilização processual própria, autónoma e funcionalizada ao exercício das competências sancionatórias da AdC no âmbito de processo contra-ordenacional e de acordo com a tramitação prevista no NRJC.

69. Para que fique claro e ausente de dúvida, a utilização na decisão final condenatória de provas obtidas em violação do art.º 126.º, n.º 3 do CPP pode, e deve, ser controlada pelo Tribunal de recurso de impugnação judicial, porquanto configura uma utilização processual própria, autónoma e funcionalizada ao exercício das competências sancionatórias da AdC.

70. Os artigos 84.º¹¹ e o art.º 112, n.º 1 al. a) e n.º 2 al. b) da LOSJ conferem respaldo a este entendimento, pois que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão dispõe de competência recursiva exclusiva para decisões interlocutórias da AdC.

71. A determinação das diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas nas instalações de visadas em processos sancionatórios do NRJC não corresponde a qualquer decisão da AdC, mas consubstancia, antes, um acto de competência jurisdicional do Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

72. De modo mais lapidar, *“com esta fixação de competência territorial em Lisboa no que às autoridades judiciais responsáveis pela prática de actos no decurso da fase*

¹¹ 1 - Cabe recurso das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência cuja irrecorribilidade não estiver expressamente prevista na presente lei. 2 - Não é admissível recurso de decisões de mero expediente e de decisões de arquivamento, com ou sem imposição de condições. 3 - Das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão. 4 - O recurso tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que apliquem medidas de carácter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, cujo efeito é suspensivo. 5 - No caso de decisões que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, o visado pode requerer, ao interpor o recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal.



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

administrativa do procedimento contra-ordenacional respeita, e tendo em consideração que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão está sediado em Santarém, a competência para as infracções anti-concorrenciais fica repartida entre Lisboa e Santarém” – MARIA JOSÉ COSTEIRA/MARIA DE FÁTIMA REIS SILVA, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, anotação ao artigo 21.º do NRJC, Almedina, pág. 242.

73. É que certo que, *“tendo em conta a natureza das decisões proferidas pelo juiz de instrução a propósito das buscas domiciliárias e da autorização/validação das apreensões e a compreensão que delas pode resultar para os direitos, liberdades e garantia fundamentais, quer dos cidadãos (no caso das buscas domiciliárias e eventuais apreensões nelas realizadas) quer das pessoas colectivas (apreensão de documentos), tais decisões são necessariamente recorríveis” – idem, pág. 243.*

74. Todavia, este *desfasamento geográfico*¹² da competência jurisdicional é acompanhado da ausência de *qualquer regra reguladora da impugnação das decisões proferidas pelo juiz de instrução – idem 243*, facilmente explicada por não haver, em regra e no Direito Contra-ordenacional, a intervenção de autoridades judiciais em matéria penal e pela proibição geral de aquisição e produção de meios de prova através da intromissão de correspondência e nos meios de telecomunicação, prevista no art.º 42.º, n.º 1 do R.G.CO.

75. *“Deve, pois, considerar-se a existência de uma lacuna e, por conseguinte, recorrer ao direito subsidiário de segunda linha, o Código de Processo Penal, considerando, assim, ser a decisão do juiz de instrução recorrível (artigo 399.º do Código de Processo Penal e 400.º, a contrario, do mesmo código), sendo competente para apreciar o recurso, dado a decisão recorrida ser proferida pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, o Tribunal da Relação de Lisboa (secção criminal)” – idem, pág. 243.*

76. Em ascese do que temos vindo a dizer, não vislumbramos qualquer obstáculo à extensão deste entendimento qualificado quando estejam em causa diligências determinadas pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

¹² Expressão feliz utilizada na Lei da Concorrência Anotada, Almedina, pág. 224.



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. n.º 18/19.0YUSTR

77. A perspectiva que é trazida pelas três sentenças proferidas pelo Tribunal de Comércio de Lisboa nos processos n.º 97/06.0TYLSB¹³, n.º 214/07.2TYLSB¹⁴ e n.º 219/07.3TYLSB¹⁵, respectivamente de 24 de Abril de 2007, de 3 de Junho de 2007 e de 23 de Julho de 2007, e pelo Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de Janeiro de 2007, no processo n.º 5807/2006-5, acessível em dgsi.pt., não é diferente daquela que aqui defendemos¹⁶.

78. Na aparência, tais decisões permitiriam descobrir, em abstracto, a possibilidade deste Tribunal se pronunciar sobre a legalidade, validade e regularidade da emissão de mandados de busca e apreensão e das diligências determinadas por autoridade judiciária no âmbito dos artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC.

79. Tais decisões teriam como escopo comum a admissão de que tal objecto de impugnação pode ser sindicado perante a AdC, perante o Tribunal competente para o recurso da impugnação judicial e com a amplitude de impugnação que a visada/recorrente pretende aqui ver reconhecida.

80. Todavia, a análise do conteúdo e do casuismo inerente a cada uma das decisões impede, *ab initio*, qualquer cogitação de *case law* ou precedente judicial a levar em linha de conta nesta jurisdição e decisão.

81. A sentença proferida no proc. n.º 97/06.0TYLSB respeita a um mandado emitido pela própria AdC, arguindo a recorrente a necessidade de intervenção de JIC para apreensão de correspondência, tendo o Tribunal concluído, em suma, que o mandado de busca e apreensão foi valida e regularmente emitido e que os documentos apreendidos se encontravam cobertos pelo seu objecto.

¹³ Disponível em

http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contrordenacionais/Documents/%C3%8IreaFarmaceutica%20ID1_09_06_TCL_14.05.2007.pdf.

¹⁴ Disponível em

http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contrordenacionais/Documents/NORB OX%20ID1_02_07_TCL_05.06.2007.pdf.

¹⁵

Disponível

em

http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contrordenacionais/Documents/Cartona rte%20DJC_01_07_TCL_23.7.2007.pdf.

¹⁶ Cfr. outra casuística referida em Revista de Concorrência e Regulação, n.º 6, Sara Rodrigues/Dorothee Serzedelo – *O Estado português seria condenado? As buscas efectuadas pela Autoridade da Concorrência e o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 87 e seguintes, disponível em http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Documents/Revista%20C_R%206.pdf.



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

82. Já a sentença proferida no proc. nº 214/07.2TYLSB conheceu apenas da questão da extemporaneidade do recurso e da equiparação da sedê de pessoas colectivas ao domicílio pessoal para efeitos da qualificação da diligência probatória, dizendo expressamente a sentença que *“não havendo, por conseguinte, de apurar se a competência caberia ao Tribunal de Comércio de Lisboa ou ao Juiz de Instrução Criminal nem tão pouco que apreciar a questão do seu consentimento para a realização das buscas”*.

83. Também no proc. nº 5807/2006-5 a pronúncia da Relação de Lisboa se revela de remoto aproveitamento, visto que o Acórdão expressamente refere que *“Destarte, o legislador não pretendeu que a matéria relativa a buscas ou outros actos que atingem os direitos da empresa ficassem excluídos da competência do Tribunal de Comércio, em função da natureza da matéria a apreciar”*, o que significa que aquele aresto assume como premissa argumentativa a solução contrária àquela que ficou expressamente prevista no art.º 18.º, n.º 2 e 21.º do NRJC.

28

84. Já a sentença proferida no proc. nº 219/07.3TYLSB conheceu apenas da questão essencial relativa à equiparação da sede das pessoas colectivas ao domicilio pessoal e à sequente qualificação das buscas como domiciliárias e validade do consentimento prestado, tendo o Tribunal concluído que, tendo as buscas sido determinadas por autoridade judiciária competente (Ministério Público) e não havendo equiparação com as buscas domiciliárias, foram respeitados todos os requisitos formais previstos na lei, *irrelevando* a prestação de consentimento – cfr. fls. 10 e 28 da sentença.

85. Também aqui, o Tribunal expressamente se escusa ao conhecimento da questão de saber, caso fosse necessária a intervenção do Juiz, qual seria o Tribunal competente, se o Tribunal de Comércio ou o Tribunal de Instrução Criminal competente para tal.

86. Sublinhando a circunstância (não decisiva) de que tais decisões judiciais foram proferidas no âmbito da revogada Lei nº 18/2003, a qual não dispunha de regime processual equivalente aos artigos 18.º, n.º 2 e 21.º do NRJC, **afigura-se-nos claro que tais pronúncias transportam um entendimento que afastámos criticamente e por referência a argumentos de ordem sistemática e de hermenêutica normativa.**

87. Efectivamente, o impulso da AdC na solicitação da emissão de mandado à luz do art.º 19.º do NRJC não pode ser confundido com o exercício de **competência jurisdicional**



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

própria, exclusiva e autónoma das autoridades judiciais 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.

88. Ora, neste **PRC/2018/05**, a AdC limitou-se a requerer as diligências de prova e a executar o respectivo mandado, nos termos determinados pelo despacho do Ministério Público, enquanto autoridade judicial, sem que tenha existido, nos termos aqui propostos, qualquer utilização processual própria, autónoma e funcionalizada que possa integrar o controlo jurisdicional deste Tribunal nos termos do regime e das normas de competência previstas no NRJC.

89. Efectivamente, a visada/recorrente não veio impugnar, como se diz na sentença do **proc. n.º 97/06.0TYLSB¹⁷**, que a decisão da Autoridade da Concorrência tenha sido tomada no âmbito da sua competência própria, de proceder, nos termos do n.º 1, alínea c) do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, às diligências de buscas e apreensão.

29

90. Ergo, este Tribunal tem competência para conhecer das medidas interlocutórias de mas não dispõe de qualquer competência para conhecer da legalidade (*lawfulness*), existência de indícios suficientes ou razoáveis (*reasonable suspicion*), necessidade e justificação material (*substantive justification*) da diligência ordenada e determinada pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

91. Julgamos também que os argumentos esgrimidos e/ou repetidos pelas visada/recorrente nada infirmam quanto a este enquadramento.

92. O argumento de *cúpula* da visada/recorrente para legitimar a amplitude do recurso para efeitos da questão maior da legalidade da apreensão de correspondência parte da construção de uma ficção que faz corresponder o impulso/execução processual da diligência probatória com a competência decisória para a mesma diligência que se nos afigura precária, insuficiente e de difícil sustentação.

93. Pelo contrário, o que a visada/recorrente quer discutir nesta instância para efeitos da mesma questão da legalidade da apreensão de correspondência é, efectivamente, o *despacho de autorização emitido pelo Ministério Público*, em suma, a emissão do mandado de busca e

¹⁷ Como vimos, neste processo estava em causa mandado de busca e apreensão emitido pela própria AdC.



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

apreensão quanto ao âmbito da sua legalidade para autorizar a AdC à apreensão de correio electrónico.

94. O caminho trilhado de fazer incidir a impugnação sobre a apreensão dos documentos e através dos actos preparatórios ou de execução do mandado não encerra qualquer circunstancialismo que altere o sentido das anteriores pronúncias deste Tribunal.

95. Por outro lado, já assinalámos o elemento de contexto interpretativo pelo qual o legislador assumiu um *desfasamento geográfico e de foro* quanto à competência das diligências determinadas por autoridade judiciária no âmbito dos artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC e quanto à competência para a impugnação de decisões, interlocutórias ou finais, da AdC.

96. Neste conspecto, não se poderá dizer, sem mais e como no **proc. n.º 214/07.2TYLSB**, que *“as nulidades são arguidas perante a entidade que tem a direção do processo na qual a mesma se suscite”*, visto que essa asserção tem que ser testada perante aquela *repartição de competências entre Lisboa e Santarém*.

97. A visada/recorrente, notificada dos respectivos mandado e despacho de fundamentação do Ministério Público para as diligências de busca e apreensão determinadas no **PRC/2018/05**, pretende que este Tribunal assumia, perante aquela autoridade judiciária, uma competência de instância superior, criando, para tanto, duas instâncias paralelas que apreciem da legalidade das diligências de busca e apreensão em processo sancionatório.

98. No que importa, a visada/recorrente pretende que este Tribunal, num primeiro momento, volte a apreciar os fundamentos do deferimento das diligências de busca e apreensão determinadas pelo Ministério Público agora quanto à apreensão do correio electrónico e aos actos procedimentais preparativos ou de execução do mandado, delimitando a amplitude do seu objecto, ao mesmo tempo que, num segundo momento, este Tribunal se substitua à autoridade judiciária repetindo a apreciação própria da autorização ou da validação.

99. Este entendimento apresenta-se vazio de qualquer atendibilidade ou razoabilidade adjectiva.

30



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

100. À luz do enquadramento processual, este Tribunal não dispõe de qualquer competência material ou hierárquica para sindicar as decisões das autoridades judiciais competentes para as diligências previstas no art.º 18.º, n.º 1 al. c) e d) do NRJC, também quando a visada pretende aferir do modo de cumprimento do mandado pela AdC.

101. Ainda que se subordine tais diligências a um regime de controlo e validação de autoridade judicial com protecção qualificada de espaços domiciliários ou equiparados e de apreensão de documentos - cfr. artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC em linha com os poderes de investigação criminal, não se pode deixar de notar que a AdC, enquanto entidade administrativa reguladora e de supervisão, na qual se concentram ao mesmo tempo poderes de investigação e de sancionamento, dispõe de mecanismos de ingerência nas entidades reguladas manifestamente invasivos e tributários de fundada suspeita da prática de infracções concorrencias.

102. Daí que o art.º 30.º, n.º 1 do NRJC acometa à AdC uma função garantística de protecção do segredo de negócio: *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.*

103. Por conseguinte, a enunciada função garantística do dever previsto no art.º 30.º, n.º 1 do NRJC adquire a devida concretização pela atribuição à AdC de uma responsabilidade de *cariz fiduciário ou de custódia* na prestação das informações sobre o resultado das diligências de busca e apreensão.

104. Sobre tudo o que subjaz ao exercício da competência da autoridade judicial na emissão de mandados de busca e apreensão ao abrigo dos artigos 18.º, n.º; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC, também quanto à execução do mandado, não pode este Tribunal pronunciar-se sob pena de ingerência inadmissível nos poderes de investigação e sancionamento, em violação do princípio de separação de poderes.

105. Todavia, a protecção que a visada/recorrente invoca, além do que dissemos sobre o controlo da utilização de métodos proibidos de prova, só pode ser afirmada através da anunciada função garantística do dever previsto no art.º 30.º, n.º 1 do NRJC e

31



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

atribuição à AdC de uma responsabilidade de *cariz fiduciário ou de custódia* na prestação das informações sobre o resultado das diligências de busca e apreensão.

106. Quer isto dizer que cabe à AdC, autorizadas/validadas as diligências instrutórias de busca e apreensão de documentos, decidir, posteriormente quais os documentos que devem permanecer no processo, em função do seu valor exculpatório e inculpatório¹⁸.

107. Contudo, o que é objecto da interposição deste recurso interlocutório não é qualquer decisão sobre o valor exculpatório e inculpatório dos documentos apreendidos ou sobre o acesso da visada a esses elementos, mas o modo como a autoridade judiciária competente – o *Ministério Público da área da sede da Autoridade da Concorrência* – exerceu a essa competência no deferimento de diligências de obtenção de prova por busca e apreensão – *downraids* – efectuadas nas instalações da visada, mas agora da perspectiva da execução do mandado.

32

108. O argumento repetido de que foi arguida a nulidade da apreensão do correio eletrónico, efectuada na prática pela AdC, e que essa nulidade depende forçosamente de um

¹⁸ Como deixámos expresso na sentença do proc. n.º 195/16.1YUSTR: “ admitimos, frontalmente, que a AdC dispõe de competência para autorizar o desentranhamento de documentos apreendidos, mesmo posteriormente à diligência de apreensão – trata-se de uma actuação plenamente conforme com a actividade de investigação e apuramento de factos com relevância sancionatória, em função do contínuo apuramento de factos ao longo do processo.

A indiciação probatória que subjaz à validade das diligências instrutórias do processo sancionatório não se confunde com os juízos ulteriores sobre a utilidade, pertinência e adequação de tais meios de prova para prova dos factos entretanto apurados.

Parece-nos até elementar assinalar a diferença entre os pressupostos que devem presidir ao deferimento de diligências de prova de natureza invasivas numa fase inicial do processo e os pressupostos que, após apuramento e aprofundamento das diligências de prova, devem presidir a um juízo de oportunidade processual sobre o interesse de manter tais elementos de prova no processo.

A decisão sobre a validade na obtenção de meios de prova não equivale nem delimita a decisão sobre a relevância/irrelevância dessa prova por confronto com outros elementos de prova e com os factos indiciados.

Essas decisões (aparte regimes excepcionais) são tomadas a todo o momento no âmbito do processo penal (em que as garantias do processo equitativo devem auferir de maior assertividade) pela autoridade judiciária competente e em respeito ao decurso do processo.

Numa palavra, não vemos obstáculo legal ou impedimento processual no NRJC ou no regime subsidiário do R.G.CO. para que a AdC proceda ao desentranhamento e devolução de documentos entretanto considerados irrelevantes, inócuos e desnecessários para o apuramento da responsabilidade sancionatória das visadas.

Os regimes processuais que obrigam a uma manutenção de todos os elementos de prova recolhidos por determinada autoridade competente para a investigação de factos com relevância sancionatória são de natureza excepcional - por exemplo o regime de intercepção e gravação de conversações telefónicas previsto nos artigos 188.º, n.º 12 do C.P.P. - não permitem a aplicação analógica e a obrigatoriedade de manutenção de suportes técnicos referentes a conversações ou comunicações que não forem transcritas para servirem como meio de prova reflecte determinadas posições garantísticas sobre a precariedade e sensibilidade dos dados recolhidos.”



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

acto da AdC, e não se subsume à competência do Ministério Público da Comarca de Lisboa, nada aduz, transporta ou altera sobre o regime processual que decorre do NRJC e sobre a única interpretação possível quando à inexistência de competência material ou hierárquica para sindicar as decisões das autoridades judiciais competentes para as diligências previstas no art.º 18.º, n.º 1 al. c) e d) do NRJC.

109. Tanto mais assim é, quando os fundamentos, argumentos e sustentação da nulidade têm que ver com a amplitude e alcance do mandado quanto à apreensão de correio electrónico e quanto às medidas procedimentais que a antecedem e não com a sua execução desconforme pela AdC.

110. Quando a visada pretende que este Tribunal conheça da possibilidade e cobertura legal da apreensão de correio electrónico em processo contra-ordenacional (e bem assim sobre o conceito de documento para o art.º 18.º do NRJC ou sobre os limites dessa apreensão pela Lei do Cibercrime) está, na verdade, a solicitar que o TCRS se substitua à autorização do Ministério Público que consagrou essa mesma faculdade e finalidade da busca e apreensão.

111. Foi aquela autoridade judiciária que expressamente admitiu e autorizou a busca, exame, recolha e apreensão de cópias de mensagens de correio electrónico abertas e lidas em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência – ponto C) dos factos provados.

112. Assim, se este Tribunal se colocasse na posição de reapreciar essa possibilidade legal, a consequência seria a de controlar, *contra legem* e em ab-rogação do art.º 21.º do NRJC, a actuação do Ministério Público da Comarca de Lisboa quando decidiu mediante uma competência **própria, exclusiva e autónoma**.

113. Por outro lado, a leitura do despacho de fundamentação do Ministério Público, de fls. 237 a 240 permite atender qual a finalidade probatória a alcançar – *recolha de prova sobre a relação entre contratos de de MVNO (Mobile Virtual Network Operator), celebrados em Janeiro de 2016, e um eventual acordo não escrito entre as empresas MEO, NOWO e CABOVISÃO que pode consubstanciar uma restrição de concorrência*.

114. Todavia, desta motivação não decorre, de *per se*, qualquer limitação temporal ou material das diligências de busca e apreensão, nomeadamente quanto ao momento temporal

33



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

de janeiro de 2016, dispondo a AdC do mecanismo previsto no art.º 20.º, n.º 3 do NRJC quando recolha prova não abrangida por autorização precedente.

115. O que efectivamente aconteceu, como bem diz a visada, quanto a *um potencial acordo entre* [REDACTED] *que foram selados com o intuito de serem presentes ao Ministério Público para validação.*

116. Atente-se que, mercê da nossa posição, abstenho-nos de avançar sobre os demais fundamentos do requerimento interlocutório da visada, nomeadamente: i. âmbito subjectivo e objectivo, fundamentação e conteúdo do despacho de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público; ii. inadmissibilidade legal da busca e apreensão de correspondência eletrónica no âmbito do processo contra-ordenacional; iii. inadmissibilidade legal da busca e apreensão de correspondência eletrónica sem prévia autorização judicial; iv. irregularidade, invalidade e ilegalidade das diligências de busca e apreensão por excesso e desconformidade com o despacho de autorização do Ministério Público, nomeadamente quanto ao respectivo âmbito temporal¹⁹ e material²⁰; e v. natureza da invalidade.

34

117. Em suma, sobre se o mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público cumpriu os requisitos legais e jurisprudenciais que superintendem a estas diligências probatórias invasivas de apreensão de correio electrónico. E o mesmo vale para a o despacho de validação emitido ao abrigo do art.º 20.º, n.º 3 do NRJC.

118. Todos estes fundamentos da arguição da invalidade são dirigidos ao controlo da legalidade do despacho do Ministério Público que determinou a emissão do mandado de

¹⁹ Como bem aponta a autoridade administrativa, a visada nem sequer identifica concretamente nas suas alegações aquele que entende ser o escopo temporal do mandado, tanto mais que dessa fundamentação escrita não resulta qualquer delimitação.

²⁰ Também aqui as alegações desconsideram flagrantemente o conteúdo do despacho de fundamentação da diligência do qual resulta que *“para cabal esclarecimento dos factos denunciados à Autoridade da Concorrência, importa recolher elementos de prova que alicercem as suspeitas existentes, nomeadamente determinar com exatidão o âmbito do entendimento entre as partes e a forma como foi implementado na prática, bem como identificar as empresas envolvidas e verificar se existem titulares de cargos de direção que devam ser responsabilizados. Assim, e tendo em vista a aquisição e recolha de melhores elementos de prova – atenta a complexidade dos factos em apreço, os recursos tecnológicos e financeiros das partes envolvidas, e a especial dificuldade de obtenção de prova no sector das comunicações, objeto de extensa regulação e de extrema sofisticação técnica – importa proceder à realização de buscas (...).”*



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

busca e apreensão, restringido às operações procedimentais que preparam e antecedem a apreensão.

119. Pela decisão de 21.12.2018, a AdC não se arrogou a poderes mais invasivos de direitos, liberdades e garantias do que aqueles que dispõem o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal em processo penal, nem levou a cabo medidas de exame e/ou visualização sem o devido suporte de autorização, pois que esses poderes e medidas foram exercidos no âmbito de um mandado emitido por autoridade judiciária, que não a AdC, tendo a mesma autoridade administrativa submetido a apreensão de documentos, eventualmente não cobertos por autorização judiciária precedente, a despacho de validação.

*

120. Ainda que assim não fora, e se admita a sindicância da execução do mandado, de forma paralela com a sindicância de que dispõe a autoridade judiciária, quanto aos actos de pesquisa, exame e visualização entendemos claramente que inexistem qualquer vício autonomizável, improcedendo qualquer invalidade da decisão de 21.12.2018.

35

121. Asseverado o objecto do recurso de impugnação, a visada defende que a decisão de apreensão é nula ou inválida porque a AdC levou a cabo medidas de exame e visualização que afrontam, inadmissivelmente, os seus direitos fundamentais de protecção da correspondência e de sigilo profissional.

122. 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.

123. 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 normativo, visto que o NRJC consagra, de modo pleno, um regime próprio, autónomo e



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

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.

124. Neste sentido, o art.º 85.º, n.º 1 do NRJC²¹ encerra uma *afirmação derogativa da amplitude recursiva do art.º 55.º do R.G.CO., enquadrada por um regime processual 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.*

125. Por consequência, a visada/recorrente não invocou qualquer outro vício relevante da decisão de **21.12.2018** além dos mencionados actos preparatórios e de execução, antecedentes da decisão de apreensão, fazendo retroagir, *contra legem*; a tutela recursiva interlocutória, preterindo o art.º 85.º, n.º 1 do NRJC.

36

126. **Em segundo lugar**, perante tais actos preparatórios e/ou de execução de actos decisórios, a inegável amplitude da impugnação da decisão de apreensão de **21.1.2018** que a visada trouxe aos autos não pode obscurecer a necessidade de verificar criticamente a existência de uma lesão dos direitos da visada.

127. Assim, apesar da doutrina de referência²² consignar, em anotação do elemento literal do art.º 55.º do R.G.CO., *decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo* e sem ulterior casuismo relevante para o caso, a possibilidade recursiva de tais actos, impõe-se sublinhar que tais qualificadas opiniões não deixam de fazer menção ao critério de *lesão imediata de direitos e interesses*.

128. 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

²¹ *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.*

²² 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*, Vislis 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

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

particularmente invasiva e intrusiva, como é o caso de buscas e apreensão, confere, *ipso facto*, o direito de obter a anulação de tais actos.

129. 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 procedibilidade recursiva deve exigir um 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.

130. 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 durante as diligências de busca e apreensão para garantir uma via processual autónoma.

37

131. Acresce que no Direito da Concorrência, que participa do acervo jurídico do direito da União Europeia, o *enforcement* público depende, precisamente, da utilidade dessas diligências invasivas e intrusivas para a obtenção de prova, dificilmente coligida ou acessível com recurso a outros meios de prova.

132. 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.

133. O regime de controlo e validação de autoridade judiciária, acima enunciado, 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 para as diligências de busca e apreensão de documentos de visadas em processo contra-ordenacional e no âmbito do NRJC, devendo ser necessariamente sindicado aquando da emissão do mandado e da respectiva autorização/validação judicial, sem prejuízo da sindicância da sua validade, legalidade e regularidade.



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

134. Por outro lado, o exame de prova com potencial relevância em ambiente digital e/ou electrónico por funcionários credenciados 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.

135. 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.

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

137. Em terceiro lugar, cogitados que sejam os procedimentos habituais de busca em ambiente digital e no âmbito da investigação a práticas restritivas da concorrência, seguimos, de perto, as alegações de resposta da AdC, segundo as quais *não existiu nem tinha de existir qualquer restrição das buscas da AdC às informações de contexto transmitidas pela MEO quanto aos colaboradores relevantes, âmbito temporal ou material da busca*; *“não existiu portanto, nem tinha de existir, qualquer consentimento ou validação da empresa quanto à informação a apreender”* e não *“existiu assim qualquer pesquisa indevida ou apreensão indevida de documentos sujeitos a sigilo profissional envolvendo advogados constantes da lista apresentada pela MEO.*

138. O que a visada vem carrear aos autos mais não é do que *dúvidas, suspeitas e insinuações*, nunca concretizados no recurso de impugnação, sobre os procedimentos de buscas, como se a AdC agisse em desvio e/ou abuso de poder ao abrigo do mandado.

139. Ou seja, a visada, reconhecendo a impossibilidade de comprovar ou verificar as suas alegações perante os ficheiros concretamente apreendidos e disponibilizados em cópia, impugnou a decisão de **21.12.2018** com fundamento numa suposta *aparência de lesão*, invocando um *potencial risco de afectação dos seus direitos*, concluindo que, *na dúvida*,



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

devia recorrer dessa decisão porquanto a mesma, no entender da visada, *certamente*, extravasou o âmbito da autorização judiciária.

140. Nada nos elementos dos autos permite seguir esse excursão alegatório²³.

141. Pode-se retirar dos autos da diligência de busca e apreensão que, após a notificação do conteúdo do mandado, foram obtidas informações sobre a organização da empresa, com identificação dos recursos humanos, e sobre a organização e funcionamento de servidores, serviços de rede e arquivo de documentos.

142. Além de correntes, habituais e necessárias, tais informações são meramente procedimentais de qualquer diligência de busca e apreensão, não envolvem qualquer extravasamento da autorização nem implicam lesão inadmissível dos direitos das visadas em processo sancionatório do NRJC.

143. Obtida tal informação procedimental; compete à AdC seleccionar os colaboradores da visada que prestem funções potencialmente relevantes para as finalidades de investigação e de modo a diligenciar pela selecção dos meios de prova que importa examinar.

144. Como tal, bem diz a autoridade administrativa, *sem prejuízo da colaboração e sugestões da empresa, a AdC não está nem pode estar obrigada a confiar ou limitar as buscas às indicações dadas pela empresa investigada, nomeadamente, quanto aos "únicos" colaboradores potencialmente relevantes, quanto ao "único" período temporal relevante ou mesmo quando à "única" informação com potencial relevo para o caso.*

145. Trata-se de uma premissa elementar que devia prescindir de problematização, visto que não pode ser a visada quem conforma o objecto das diligências de investigação, sem prejuízo de, comprovada e verificada a apreensão, reagir contra a mesma.

²³ Não obstante ter sido concedida oportunidade para requerer o que tivesse por conveniente em sede de audiência de julgamento, a visada, durante as alegações finais, veio circunstanciar oralmente algumas mensagens de correio electrónico cobertas por sigilo profissional de advogado ou em que o conteúdo não se referia à temática dos contratos MVNO, dispondo-se à sua apresentação caso o Tribunal o considerasse necessário. Salvo o devido respeito, esta forma e tipo de alegações frustra qualquer oportunidade de sindicância e pronúncia dos demais intervenientes, representa um expediente processual lesivo dos melhores deveres de leal colaboração com a tramitação do processo e representa um desenvolvimento do objecto processual expressamente contraditado pelas próprias alegações do recurso de impugnação que admitem a incapacidade de concretizar factualmente tal lesão, sem contudo deixar de considerar que subsistem razões suficientes para a procedência do recurso e da pretensão de anulação da decisão de 21.12.2018.



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

146. Todos os colaboradores considerados relevantes foram devidamente identificados no auto de apreensão, por colaboração da visada, e a informação obtida foi copiada para discos externos de armazenamento para subsequente exame e realização de pesquisas informáticas com o objetivo de identificar prova relevante para a investigação – cfr. auto de apreensão.

147. Neste passo, convém afirmar, peremptoriamente, que, obtida a autorização da autoridade judiciária competente, **as pesquisas devem ser realizadas, única e exclusivamente, de acordo com os conhecimentos e discricionariedade técnica da AdC, sendo perfeitamente admissível o recurso a ferramentas de e-discovery.**

148. Trata-se de outra premissa elementar que devia prescindir de problematização, visto que não pode ser a visada quem conforma os procedimentos das diligências de investigação; especialmente quando os procura fazer sem qualquer colaboração na definição do âmbito subjectivo dessas buscas.

149. A informação recolhida no âmbito das buscas e apreensão consubstancia o objecto documental da apreensão, cuja cópia é, por sua vez, entregue à visada como atesta o respectivo auto.

150. Por conseguinte, como bem diz a autoridade administrativa, as buscas para exame e apreensão de documentos nas instalações das empresas, tal como previstas no art.º 18.º do NRJC, são uma medida coerciva de obtenção de prova, não cabendo *às empresas, no final das diligências, “validar” os documentos a apreender, isto é, validar o exame técnico realizado pela AdC, no cumprimento do mandado, para identificar prova potencialmente relevante para a investigação.*

151. Trata-se de outra premissa elementar que devia prescindir de problematização, visto que não pode ser a visada quem determina o que deve ou pode ser apreendido sem prejuízo de, comprovada e verificada a apreensão, reagir contra a mesma.

152. Os mesmos procedimentos valem para a identificação dos advogados que possam ter tido intervenção nas comunicações electrónicas que devam ser objeto de análise.

153. Nenhum elemento dos autos permite descobrir ou indiciar que foi pesquisado ou analisado arquivo de advogado devidamente identificado pela visada, havendo sempre a possibilidade de verificar tal circunstância no final da diligência.



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

154. As alegações de recurso não identificam concretamente qualquer situação subsumível à preterição daquele procedimento, nomeadamente de *apreensão indevida de documentos sujeitos a sigilo profissional envolvendo advogados constantes da lista apresentada pela MEO*.

155. Também nos parece assaz curiosa a alegação da visada segundo a qual *não tem capacidade para identificar, de forma exaustiva e rigorosa, todos os advogados que pudessem ser abrangidos pelo sigilo profissional e garantir o carácter completo da lista de advogados facultada à AdC no início da diligência - artigo 82.º das alegações de recurso*.

156. Se a visada não logrou sequer alegar, de modo concreto e factualmente circunstanciado, que visualização de correspondência eletrónica sujeita a sigilo profissional de advogado foi efectuada pela AdC em desrespeito da lista apresentada pela própria visada, então não pode este Tribunal proceder a impugnação com fundamento num juízo profundamente especulativo ou numa remota presunção de ilegalidade da actuação da AdC.

157. No que importa neste autos e perante o objecto processual do recurso de impugnação judicial, não foi apreendido qualquer e-mail sujeito a sigilo profissional nem foram apreendidos e-mails em que pudesse ter intervindo advogado que não tenha sido o objecto de validação ao abrigo do art.º 20.º, n.º 3 do NRJC.

158. **Em quarto lugar**, a pedra-de-toque apresentada pela visada/recorrente para sustentar a autonomia recursiva desta impugnação interlocutória – *tais medidas de pesquisa, exame e visualização 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 uma autorização judiciária expressa quanto à amplitude da recolha de prova digital ou electrónica.

159. A AdC quando procede à pesquisa, exame e visualização de correio electrónico, encontra-se a 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.

160. 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



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

recursivas e de sindicância do mandado da autoridade judiciária, carecendo a tutela jurisdicional, directa e autónoma, da análise, exame e visualização de elementos de qualquer utilidade.

161. 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.

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

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

164. Em quinto 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 evidente que **a eventual procedência destas diferentes vias recursivas 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.

165. 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

42



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

do exercício dos poderes de inquirição, busca e apreensão previsto no art.º 68.º, n.º 1 al. j) do NRJC²⁴.

166. 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.

167. 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 intuito declarativo desses direitos perante uma outra parte, como a visada parece defender, especialmente pela utilidade e efeito útil deste recurso de impugnação por confronto com as vias recursivas e de sindicância presumivelmente accionadas.

43

168. 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.

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

170. Em suma, com as medidas procedimentais, de preparação ou execução do mandado levadas a cabo pela AdC durante as diligências de busca e apreensão efectuadas no âmbito deste PRC/2018/05 e nas instalações da visada, mormente de exame e visualização de correio electrónico, não se verifica 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.

*

²⁴ 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

1º Juízo

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

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR

171. Em conclusão, a decisão interlocutória de 21 de Dezembro de 2018, no segmento em que determinou a apreensão de documentos, por estar a coberto de mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público e ao abrigo dos artigos 18.º, n.º 1, als. c) e d) e n.º 2 e 21.º do NRJC, foi legal e conforme ao regime processual.

172. Impõe-se, por tudo o que vai dito, a conseqüente improcedência da declaração de nulidade da decisão proferida pela AdC em 21 de Dezembro de 2018, a qual determinou a apreensão de documentos, mantendo-se, na íntegra, os seus efeitos processuais.

* * *

*

IV. DECISÃO.

173. Pelo exposto, nos termos dos fundamentos e normas legais citadas, decido julgar totalmente improcedente o presente recurso de impugnação de medidas administrativas, interposto pela visada/recorrente MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., absolvendo a AdC do pedido de declaração de invalidade e nulidade da decisão proferida em 21 de Dezembro de 2018 no âmbito do PRC/2018/05.

174. Mais se condena a visada/recorrente em custas processuais, em função do decaimento e complexidade das questões suscitadas, fixando-se a taxa de justiça em 3UC, nos 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 sucessiva do art.º 83.º do NRJC.

175. Notifique e deposite.

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

*

Texto elaborado em computador e integralmente revisto pelo signatário

Santarém, ds

O Juiz de Direito,

Alexandre Leite Baptista