



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.supervisa@tribunais.org.pt

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

276024

CONCLUSÃO - 16-10-2020

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Andreia Fernandes)

=CLS=

O Acórdão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, proferido a 26 de Novembro de 2019, *concedeu provimento parcial ao recurso e ordeno o reenvio do processo à 1ª instância, nos termos do disposto no art.º 426º n.º 1 do C.P.P., para que se conheçam especificamente as seguintes questões: a) as relativas à admissibilidade dos actos de apreensão de correio electrónico sem despacho judicial prévio; b) as relativas ao desrespeito do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa, confirmando tudo o decidido.*

Por referência àquela fundamentação, o Acórdão deve ser entendido no sentido em que atribui competência a este Tribunal para conhecer dos fundamentos das invalidades respeitantes à invalidade dos actos da AdC que digam respeito às invalidades do mandado e do despacho de autorização do mandado emitido pelo Ministério Público, e na medida em que dispõem de recursividade autónoma.

Neste conspecto, iremos proferir, de imediato, nova decisão, sem tanger com os pontos que merecerem um juízo concordante do Tribunal Superior, acrescentando os pontos **265. a 335.** referentes ao objeto das invalidades invocadas pela visada, mantendo tudo o mais.

SENTENÇA

I.RELATÓRIO.

1. Por decisão de 24 de janeiro de 2019, proferida no processo de contraordenação identificado como PRC/2018/05, a Autoridade da Concorrência (doravante AdC) indeferiu os requerimentos da visada/recorrente de 29 de novembro de 2018 e de 12 de dezembro de 2018 e no decurso de diligências de busca e apreensão.

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 24 de janeiro de 2019 e na sequência de diligência de busca e apreensão no PRC/2018/05.



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-D

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

1. O presente recurso interlocutório é interposto, ao abrigo do disposto nos artigos 84.º n.ºs 1, 2 (a contrario), 3, 4, 85.º da LdC, artigos 55.º e 59.º do RGCO, ex vi artigos 13.º e 83.º da LdC, e ainda nos termos dos artigos 406.º, n.º 2, 407.º, n.º1, e 408.º, n.º 3 do CPP, ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO, por remissão do artigo 83.º da LdC, quanto à decisão da AdC de 24.01.2019 referente aos requerimentos apresentados pela MEO em 29.11.2018, 12.12.2018, 14.12.2018, 19.12.2018, 21.12.2018, no âmbito das diligências de busca e apreensão conduzidas pela AdC na sua sede entre 28.11.2018 e 21.12.2018;

2. Requer-se que ao presente recurso seja atribuído efeito suspensivo do processo, em virtude de (i) a Decisão Recorrida colidir com interesses e direitos fundamentais da Recorrente, na qualidade de buscada, de (ii) a validade dos atos subsequentes o processo depender da decisão das questões sub judice, e (iii) de o prosseguimento dos autos, com a reiteração das violações dos direitos fundamentais da MEO que com o presente recurso se pretende acautelar, tornar o recurso absolutamente inútil, por não lograr evitar, a manutenção dos direitos que se pretende acautelar;

(a) Dos Factos

3. A diligência de busca e apreensão realizada pela AdC iniciou-se no dia 28.11.2018, tendo a AdC solicitado cópia das inboxes dos seguintes colaboradores da MEO:

- (i)
- (ii)
- (iii)
- (iv)
- (v)
- (vi)
- (vii)
- (viii)
- (ix)
- (x)
- (xi)
- (xii)
- (xiii)
- (xiv)
- (xv)
- (xvi)
- (xvii)



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-D

4. *Nesse dia, a AdC solicitou à MEO a identificação de advogados que prestassem serviços jurídicos à busca de modo a assegurar que não seria apreendida correspondência protegida por sigilo profissional, lista que a MEO disponibilizou, tendo, na manhã do dia seguinte, apresentado uma versão atualizada, completa tanto quanto possível, embora sem garantias de exaustividade, contendo a indicação dos seus advogados internos e externos;*

5. *Nesse dia, como em todos os dias subsequentes até 21.12.2018, data do fim da diligência, a AdC selou a sala disponibilizada pela MEO;*

6. *No dia 29.11.2018, foi indicado à MEO que o procedimento adotado pela AdC para assegurar o sigilo profissional compreendia:*

(i) *uma análise de todos os emails, incluindo o respetivo conteúdo, mesmo que contivessem, nos respetivos remetentes, destinatários e CCs endereços de email já previamente identificados como advogados pela empresa e outros que, evidentemente, fossem da titularidade de advogados;*

(ii) *caso se entendesse que esses emails seriam úteis para a investigação, seriam pré-selecionados para a apreensão;*

(iii) *no final da diligência, seria “corrido” sobre os emails pré-selecionados para apreensão um filtro informático, cujos critérios corresponderiam aos diversos endereços de email e domínios fornecidos pela MEO;*
e

(iv) *os documentos que fossem sinalizados pelo filtro seriam novamente analisados pela AdC para efeitos de se apurar da sua proteção por sigilo profissional, sendo apenas apreendidos aqueles que, no entendimento da AdC, não estivessem sujeitos a segredo e, eventualmente, selados e levados a juiz aqueles relativamente aos quais permanecessem dúvidas;*

7. *Nesse contexto, a busca alertou a AdC, oralmente e em devido tempo, para que:*

(i) *o mandado de que a AdC dispunha para realizar as diligências em causa não legitimava (nem podia legitimar) a apreensão de quaisquer documentos abrangidos por qualquer tipo de sigilo, incluindo o profissional;*

(ii) *a mera visualização dos emails protegidos constituía ou era suscetível de constituir violação do sigilo profissional, dado que permitia que a Autoridade tomasse conhecimento do que a lei visa precisamente proteger, i.e., a informação jurídica e o aconselhamento jurídico;*

(iii) *a AdC, sabendo quais os emails que continham endereços de email de advogados, podia segregá-los dos restantes, acondicioná-los e selá-los para os apresentar ao Ministério Público e ao Juiz de Instrução Criminal, para que este – e exclusivamente este – os abrisse e verificasse se estavam – cada um deles – abrangidos ou não por sigilo profissional de advogado;*

(iv) *deviam, por isso, os ditos emails ser selados sem tomada de conhecimento do conteúdo, i.e., sem qualquer visualização prévia para apresentação ao Juiz de Instrução;*



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-D

8. Não obstante, a AdC manteve a sua posição, tendo realizado o exame das mensagens contidas nas inboxes dos colaboradores da MEO e, ainda que munida de várias cópias da aludida lista de advogados, acedeu a todo o conteúdo de mensagens de correio eletrónico aí armazenados, sem adotar os meios necessários para assegurar o sigilo profissional, o que motivou a apresentação do Requerimento de 29.11.2018, tendo sido expressamente requerida a tomada de decisão com urgência;

9. A AdC não decidiu o Requerimento de 29.11.2018 até à Decisão Recorrida;

10. A AdC visualizou integralmente, quer a correspondência eletrónica trocada entre advogados internos ou externos da MEO, quer a correspondência eletrónica em que os advogados internos surgem em CC, tendo os inspetores da AdC, não raras vezes, analisado os próprios anexos às mensagens em causa e tirado anotações em cadernos próprios, mesmo quando alertados pelos mandatários e representantes da MEO de que tal informação, estando abrangida pelo sigilo profissional, não poderia ser apreendida, nem, por maioria de razão visualizada, sob pena de subversão da ratio da proteção do sigilo profissional e das normas legais aplicáveis;

11. Apesar da presença constante na sala onde decorreram as pesquisas nos computadores de representantes da MEO, alguns dos quais, advogados internos, e de advogados externos, não foi possível proceder ao registo de todas as mensagens de correio eletrónico que nestas condições foram abertas e lidas pelos inspetores da Autoridade que realizaram as buscas, mas a MEO elaborou uma lista que juntou com o seu Requerimento de 21.12.2018, contendo as suas notas quanto a esta matéria, que aqui se dá por integralmente reproduzido;

12. A AdC "esqueceu" os termos do mandado, sobretudo no que respeita à visualização e exame de elementos, tendo examinado detalhadamente mensagens de correio eletrónico que não respeitavam ao período de 2015 em diante, assim como examinou (nos mesmos termos e de forma detalhada) mensagens de correio eletrónico sem qualquer conexão com os contratos MVNO nem com as práticas descritas em abstrato no despacho que ordenou o mandado, que constam, tanto quanto a MEO conseguiu anotar, do documento anexo ao Requerimento de 21.12.2018, que aqui se dá por integralmente reproduzido;

13. A AdC definiu critérios de pesquisa (keywords) muito amplos e/ou sem qualquer conexão com o objeto do mandado emitido nestes autos, demonstrando que não só o mandado não era o seu referencial como o que a AdC buscava já não era prova para demonstração de um acordo em matéria de contratos de MVNO, de que são exemplos as keywords

[REDACTED]

14. No dia 11.12.2018, a AdC alterou de forma manifesta o seu modus operandi, prontamente solicitando inboxes adicionais para a condução de novas pesquisas informáticas, pertencentes aos seguintes



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-D

colaboradores da MEO, que desempenham funções nos departamentos de [REDACTED]
[REDACTED], e, como tal, sem qualquer relação com os contratos MVNO:

- (i)
- (ii)
- (iii)
- (iv)
- (v)
- (vi)
- (vii)
- (viii)
- (ix)
- (x)
- (xi)
- (xii)
- (xiii)
- (xiv)
- (xv)

15. A partir de 11.12.2018 tornou-se manifesto que a AdC estava a utilizar a autorização que lhe foi concedida pelo Ministério Público para conduzir uma fishing expedition;

16. Perante os constantes e diversos alertas e avisos dos representantes da MEO, a AdC escudou-se sempre na circunstância de ser seu entendimento que o mandado apenas limitaria a apreensão, mas não a visualização de elementos, a qual a AdC poderia fazer como bem entendesse, por ser meramente instrumental à apreensão, o que motivou a apresentação do Requerimento de 12.12.2018;

17. Apesar de a MEO ter requerido que o Requerimento de 12.12.2018 fosse decidido com urgência, a AdC não decidiu o mesmo até à Decisão Recorrida;

18. No dia 13.12.2018, os mandatários da MEO viram-se forçados a interpelar a responsável pela presente diligência de busca e os demais funcionários da AdC, advertindo expressamente de que os padrões de pesquisa do correio eletrónico e a visualização de e-mails e documentos na sequência da pesquisa haviam extravasado manifestamente o objeto do mandado ao abrigo do qual a busca foi autorizada, irregularidade que pode ser qualificada como um ilícito criminal a vários títulos;

19. A responsável pela AdC presente na diligência retorquiu que, no seu entender o mandado apenas restringia a apreensão de documentos, não a respetiva pesquisa e visualização, tendo os mandatários da MEO reiterado a sua advertência nos mesmos termos e requerido que quer a advertência do mandatário da MEO quer resposta da AdC fossem vertidos na sua integralidade e expressamente no auto 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-D

20. Tendo, no final da diligência, sido negada a transcrição para o auto do efetivamente sucedido, os mandatários da MEO não puderam subscrever o auto em causa, por não corresponder à verdade, tendo apresentado o Requerimento de 14.12.2018;

21. Deste ponto em diante, o extravasamento do objeto da busca intensificou-se, bem como as advertências dos mandatários da MEO que continuaram a não ser acolhidas, decorrendo a diligência imune e alheia aos reparos feitos pelos mandatários da MEO na tentativa de assegurar os direitos desta;

22. Apesar de, inicialmente, a AdC ter acordado informar a MEO do momento em que passaria a selecionar elementos para apreensão – dado que até ao momento tinha escudado a sua atuação na circunstância de estar apenas a analisar documentos e ainda não ter realizado qualquer apreensão – a AdC, em 19.12.2018, alterou a sua posição, não tendo permitido aos mandatários da MEO verificarem, conhecerem e tirarem notas, previamente à apreensão – cópia – dos emails para os discos da AdC os emails que a AdC, quais eram, dos diversos analisados, esses mesmos emails;

23. O filtro informático para identificar emails protegidos com sigilo profissional foi corrido no dia 19.12.2018, procedimento que não foi possível de ser acompanhado pelos mandatários da MEO que foram afastados repetidamente do equipamento que o realizava e não foram esclarecidos quanto aos seus critérios;

24. A atuação da AdC no dia 19.12.2018 motivou a apresentação do Requerimento de 19.12.2018, para assegurar que ficou comprovada no processo esta mesma atuação, após a AdC se ter recusado a incluir no auto da diligência uma descrição dos factos ocorridos, com o argumento de que não corresponderiam à verdade, obrigando os mandatários da MEO a exercer direito de protesto para assegurar que esse relato ficaria documentado no processo por referência ao auto da diligência realizada no dia 19.12.2018;

25. No dia 21.12.2018, a AdC procedeu à apreensão dos elementos que visualizou – e, portanto, que examinou durante mais de 15 dias – separando fisicamente e colocando em dois suportes informáticos distintos (duas pens) os elementos apreendidos ao abrigo do mandado e aqueles que terão sido “fortuitamente” encontrados sem nada terem que ver com objeto do mandado e sobre os quais tinha dúvidas de que podem ser apreendidos;

26. Os elementos encontrados “fortuitamente” começaram certamente a ser analisados nos primeiros dias de busca e foram objeto de advertência dos mandatários da MEO e, depois, foram, a partir de 11.12.2018, deliberadamente procurados e pesquisados e determinaram a recolha de elementos adicionais baseados nos assim obtidos;

27. A AdC visualizou, de forma alargada, 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;

28. A MEO, por cautela, assumiu que o mesmo critério que foi seguido pela Autoridade para a visualização terá sido seguido para a apreensão, tendo razões para crer, desde o primeiro momento, que mensagens de correio eletrónico nestas duas condições foram indevidamente objeto de apreensão pela AdC, o



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

que veio a confirmar-se, após a devida análise da cópia dos elementos apreendidos, uma vez que efetivamente se apreenderam 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;

(b) Do Direito

29. *A AdC não decidiu, em tempo útil, o Requerimento de 29.11.2018 apresentado pela MEO com pedido de decisão urgente, nem o remeteu ao juiz de instrução criminal, conforme aí também requerido;*

30. *A omissão da decisão do Requerimento de 29.11.2018 – expressamente qualificado como muito urgente – em tempo útil (i.e. antes do término da diligência e no mais curto espaço de tempo desde o se início) impediu a MEO de recorrer dessa decisão em tempo de evitar o conhecimento pela AdC do conteúdo de mensagens protegidas por sigilo;*

31. *E, nessa medida, impediu, em absoluto, que fossem evitadas violações para as quais a MEO, pelo presente recurso, busca remédio, mas não logra já impedir a sua continuação e consumação;*

32. *A omissão de decisão do Requerimento de 29.11.2018 viola o princípio da atuação segundo os ditames da boa-fé, viola o princípio da legalidade, viola o princípio da colaboração entre a administração pública e os privados, e o princípio da proporcionalidade, decorrentes dos artigos 18.º n.º 1 e 2, 266.º n.º 2 e 268.º n.º 4 da CRP, a que a AdC, enquanto entidade pública, deve estrita obediência, constituindo uma atuação em abuso do direito de gerir o processo que lesou direitos fundamentais da MEO, em particular o seu direito de defesa, o seu direito ao recurso e o seu direito a um processo equitativo (insitos nos artigos 32.º n.º 1 e 10 e 20.º da CRP);*

33. *Esta conduta não poderá deixar que se valide o resto da diligência realizada após 29.11.2018, devendo a irregularidade decorrente da omissão de tomada desta decisão, que determina a violação dos artigos 18.º, 20.º da LdC, 42.º n.º 1 do RGCO, 135.º e 182.º do CPP, 92.º do EOA, 34.º e 208.º da CRP, afetar todos os atos subsequentes, em cumprimento do disposto no artigo 122.º n.º 1 do CPP, aplicável ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO;*

34. *Nestes termos, deve a Decisão Recorrida ser revogada e substituída por outra que, apreciando o Requerimento de 29.11.2018 e, nesta fase, a irregularidade desde aí invocada, invalide e declare nula a busca realizada com base no procedimento de seleção de correspondência seguido pela AdC que não acautela o sigilo profissional, como adiante explicitaremos em detalhe, declarando igualmente nula toda a prova recolhida, por aplicação do artigo 122.º n.º 1 do CPP, aplicável ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO, devendo a mesma ser devolvida à MEO e não podendo o conhecimento já tomado pela AdC quer durante a busca quer pela análise dos elementos apreendidos ser usado no âmbito do presente ou de qualquer outro processo sancionatório, ficando os funcionários da AdC vinculados a um dever de segredo quanto ao que tomaram indevidamente conhecimento através desta diligência;*

35. *A AdC não decidiu, em tempo útil, o Requerimento de 12.12.2018 apresentado pela MEO com pedido de decisão urgente, conforme aí requerido;*



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-D

36. *A omissão da decisão do Requerimento de 12.12.2018 – expressamente qualificado como urgente – em tempo útil (i.e. antes do término da diligência e no mais curto espaço de tempo desde o se início) impediu a MEO de recorrer dessa decisão em tempo de evitar o conhecimento pela AdC do conteúdo de mensagens de que não poderia conhecer, muitas delas protegidas por sigilo e/ou sem qualquer ligação com o objeto dos autos e com a autorização concedida à AdC para a realização de buscas, impedindo, assim, a MEO de obter, em tempo útil, tutela para os direitos que estavam a ser violados, violação que urgia travar;*

37. *A omissão de decisão do Requerimento de 12.12.2018 também viola o princípio da atuação segundo os ditames da boa-fé, viola o princípio da legalidade, viola o princípio da colaboração entre a administração pública e os privados, e o princípio da proporcionalidade, decorrentes dos artigos 18.º n.º 1 e 2, 266.º n.º 2 e 268.º n.º 4 da CRP, a que a AdC, enquanto entidade pública, deve estrita obediência, constituindo uma atuação em abuso do direito de gerir o processo que lesou direitos fundamentais da MEO, em particular o seu direito de defesa, o seu direito ao recurso e o seu direito a um processo equitativo (insitos nos artigos 32.º n.º 1 e 10 e 20.º da CRP);*

38. *Esta conduta não poderá deixar que se valide o ocorrido na diligência, sobretudo após 12.12.2018, devendo a irregularidade decorrente da omissão de tomada desta decisão, que determina a violação dos artigos 18.º, 20.º da LdC, 42.º n.º 1 do RGCO, 135.º e 182.º do CPP, 92.º do EOA, 34.º e 208.º da CRP, afetar todos os atos subsequentes, em cumprimento do disposto no artigo 122.º n.º 1 do CPP, aplicável ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO;*

39. *Nestes termos, deve a Decisão Recorrida ser revogada e substituída por outra que, apreciando o Requerimento de 12.12.2018 e, nesta fase, a irregularidade desde aí invocada, invalide e declare nula a busca realizada pela AdC, pelos motivos que adiante explicitaremos em detalhe, declarando igualmente nula toda a prova recolhida, por aplicação do artigo 122.º n.º 1 do CPP, aplicável ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO, devendo a mesma ser devolvida à MEO e não podendo o conhecimento já tomado pela AdC quer durante a busca quer pela análise dos elementos apreendidos ser usado no âmbito do presente ou de qualquer outro processo sancionatório, ficando os funcionários da AdC vinculados a um dever de segredo quanto ao que tomaram indevidamente conhecimento através desta diligência;*

40. *Os Requerimentos de 14.12.2018 e 19.12.2018 foram apresentados tendo em consideração a recusa, por parte da AdC, de verter nos autos de suspensão das diligências o que ocorreu durante essas mesmas diligências, em violação do disposto no artigo 99.º n.ºs 1 e 3, alíneas c) e d) do CPP, ex vi artigo 41.º do RGCO, por remissão dos artigos 13.º e 83.º da LdC, tendo, oportunamente, sido invocadas as irregularidades decorrentes da forma com a AdC negou a inserção no auto de declarações dos mandatários que expressamente requereram que estas aí fossem vertidas,*

41. *A Decisão Recorrida deve ser revogada na parte em que entende indeferir essas irregularidades e substituída por outra que, reconhecendo a ilegalidade do ocorrido, ordene a correção dos respetivos autos de suspensão de diligência de 13.12.2018 e de 19.12.2018;*



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-D

42. A Decisão Recorrida deve ser revogada e substituída por outra que declare as nulidades invocadas, quer no Requerimento de 12.12.2018, quer no Requerimento de 21.12.2018 decorrentes de a AdC ter procedido ao exame e apreensão de mensagens de correio eletrónico – ainda que abertas e lidas – no âmbito de um processo de contraordenação, o que é proibido ao abrigo dos artigos 18.º n.º 1 alínea c) da LdC, 34.º n.ºs 1 e 4 da CRP, 42.º do RGCO, 179.º do CPP;

43. Com efeito, a proteção constitucional do sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada (decorrente dos artigos 34.º n.ºs 1 e 4 da CRP) é assegurada ao correio eletrónico, não sendo de admitir qualquer distinção entre correspondência fechada e aberta, por não existirem diminuição de exigências garantísticas desta em relação àquela;

44. Nessa medida, as restrições ao direito ao sigilo da correspondência – incluindo emails (abertos ou fechados) – apenas são admitidas excecionalmente em processo criminal (cf. artigo 34.º, n.º 4 da CRP), estão sob reserva da lei (artigo 18.º, n.º 2 e 3 da CRP) e só podem ser autorizadas e decretadas por juiz (cf. artigo 34.º, n.º 4 da CRP);

45. Por esse motivo, não é admissível a intromissão na correspondência para a prova de uma contraordenação, incluindo em direito da concorrência, tratando-se, conseqüentemente, de uma proibição absoluta de prova (cf. artigo 42.º do RGCO);

46. O artigo 18.º n.º 1 alínea c) da LdC não pode ser interpretado no sentido de incluir, na expressão documentos, mensagens de correio eletrónico abertas e lidas. Tal seria negar, por completo, qualquer proteção às mensagens de correio eletrónico, admitindo que o exame e apreensão das mesmas nem sequer teria de ter previsão legal expressa;

47. A norma correspondente ao artigo 18.º n.º 1 alíneas a) e c) da LdC na interpretação de que admite o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico, mesmo que abertas e/ou lidas, sustentada pela AdC, é materialmente inconstitucional 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;

48. Com efeito, os artigos 18.º n.º 1, alínea c) e 20.º n.º 1 da LdC não habilitam a AdC a apreender correspondência em processo contraordenacional 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;

49. Não colhem os argumentos da AdC de que este entendimento das normas procederia ao estrangulamento da sua investigação e à dificuldade de obtenção de prova, porquanto nem argumentos de ordem prática, nem argumentos de necessidade de equilibrar conflitos de direitos nem mesmo argumentos sustentando necessidade de interpretação atualista da lei ordinária podem afastar a proibição absoluta – por imposição constitucional – de violar o sigilo da correspondência, mediante leitura, exame e apreensão e mensagens de correio eletrónico, para efeitos de recolha e utilização de prova em processo de contraordenação;



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-D

50. Consequentemente, estava a AdC absolutamente proibida de – e até sem autorização judicial para o efeito – pesquisar, copiar as inboxes dos computadores dos colaboradores da Visada identificados e apreender mensagens de correio eletrónico aí contidas;

51. Termos em que se verifica a nulidade das diligências de busca e apreensão realizadas pela AdC que se iniciaram no dia 28.11.2018 e que terminaram no dia 21.12.2018, por violação dos artigos 18.º e 20.º da LdC, 42.º do RGCO e 34.º n.ºs 1 e 4 da CRP, o que, por conseguinte, determina que a diligência de busca e apreensão e toda a prova recolhida durante a mesma que corresponda a correspondência eletrónica seja, igualmente, nula, por se tratar de 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 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO);

52. A Decisão Recorrida deve ser revogada e substituída por outra que declare a nulidade da diligência e da prova nos termos requeridos e ordene, consequentemente, à AdC que devolva as mensagens apreendidas à MEO e que se abstenha de utilizar os conhecimentos obtidos mediante o exame da correspondência eletrónica pesquisada na sede da MEO (mesmo que não apreendida) e da correspondência entretanto apreendida neste ou em qualquer outro processo, ficando os funcionários da AdC que examinaram as referidas mensagens vinculados por um dever de segredo quanto ao conteúdo das mesmas, sob pena da prática de crime;

53. A Decisão Recorrida deve ser revogada e substituída por outra que declare as nulidades invocadas, quer no Requerimento de 12.12.2018, quer no Requerimento de 21.12.2018 decorrentes de a AdC ter procedido ao exame e apreensão de mensagens de correio eletrónico – ainda que abertas e lidas – sem autorização judicial para o efeito, o que é proibido ao abrigo dos artigos 18.º n.º 1 alínea c) da LdC, 34.º n.ºs 1 e 4 e 32.º n.º 4, 202.º e 203.º da CRP, 42.º do RGCO, 179.º, 268.º n.º 1 alínea d) do CPP e 17.º da Lei do Cibercrime;

54. A matéria da pesquisa e apreensão de correio eletrónico encontra-se regulada no artigo 17.º da Lei do Cibercrime e no artigo 179.º do CPP, por remissão daquele. Caso se admitisse que a pesquisa e apreensão de correio eletrónico é admissível em processo de contraordenação, o que não se admite, sempre a mesma teria de reger-se por este preceito legal, na falta de disposição específica na LdC e por remissão do artigo 41.º n.º 1 do RGCO para os preceitos reguladores do processo criminal;

55. Da conjugação 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 resulta que compete exclusivamente ao Juiz de Instrução Criminal (i) ordenar a apreensão da correspondência eletrónica (independentemente de ser aberta ou fechada) 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;

56. No caso em apreço, quem ordenou a apreensão de correspondência foi o Ministério Público e não o Juiz de Instrução, o que viola o princípio da reserva de competência judicial exclusiva para a prática do



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-D

referido ato, devendo concluir-se pela impossibilidade legal e constitucional da apreensão de correspondência eletrónica e da sua utilização como meio de prova;

57. A norma correspondente ao artigo 18.º n.º 1 alíneas a) e c) da LdC é materialmente inconstitucional na interpretação de 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, 32.º n.º 4, 34.º n.º 1 e 4 e 266.º da CRP;

58. A violação das regras sobre meios de obtenção de prova implica a nulidade da prova assim obtida e a consequente 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 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO);

59. Termos em que, deve a Decisão Recorrida ser revogada e substituída por outra que declare a ilegalidade das buscas e da consequente visualização e exame da correspondência eletrónica realizada pela AdC sem despacho judicial, bem como a sua apreensão 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 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO) e 18.º, n.º 2 e 20.º, n.º 1 da LdC, devendo ainda ser ordenado, consequentemente, à AdC que devolva as mensagens apreendidas à MEO e que se abstenha de utilizar os conhecimentos obtidos mediante o exame da correspondência eletrónica pesquisada na sede da MEO (mesmo que não apreendida) e da correspondência entretanto apreendida neste ou em qualquer outro processo, ficando os funcionários da AdC que examinaram as referidas mensagens vinculados por um dever de segredo quanto ao conteúdo das mesmas, sob pena da prática de crime;

60. Consequentemente, a Decisão Recorrida deve ser revogada e substituída por outra que declare as nulidades invocadas, quer no Requerimento de 12.12.2018, quer no Requerimento de 21.12.2018 decorrentes de a AdC ter procedido ao exame e apreensão de mensagens de correio eletrónico protegidas por sigilo profissional de advogado;

61. A MEO nunca alegou que a mera visualização, perfunctória, de emails que pudessem ter no destinatário, remetente ou CC advogados que não constassem da lista de advogados disponibilizada pela MEO e, como tal, fossem visualizados perfunctoriamente de forma inadvertida determinaria a invalidade da diligência. O que a MEO alegou é que a AdC solicitou e foi-lhe disponibilizada, de antemão, uma lista com os endereços das pessoas com quem foi trocada correspondência sujeita a sigilo profissional de advogado. E que, como tal, deveria ter excluído do âmbito da sua pesquisa todas as mensagens trocadas com pessoas dessa lista, porquanto a circunstância de essas pessoas serem destinatários, remetentes ou CCs dessas mensagens é suficiente para criar a dúvida sobre a sujeição dessas mensagens a segredo profissional;

62. E que, para dirimir essa dúvida, o que cabia à AdC fazer – conforme decorre da lei e também das suas Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos – era selá-las e apresentá-las ao juiz de instrução criminal para análise e decisão quanto a esta matéria;



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-D

63. A MEO pretendeu reagir a uma diligência em que a AdC, deliberada e reiteradamente, procedeu ao exame de mensagens de correio eletrónico dirigidas, recebidas ou enviadas para conhecimento a advogados constantes da lista de advogados disponibilizada pela MEO, lendo integralmente o seu conteúdo, abrindo os seus anexos, tomando notas manuscritas do teor, conteúdo e destinatários dessas mensagens, tudo ignorando as advertências feitas no local e presencialmente pelos representantes da MEO quanto à proteção do sigilo profissional conferida a essas mensagens, tudo ignorando o Requerimento de 29.11.2018, assim como o Requerimento de 12.12.2018 e ainda se afirmando, sempre que os funcionários da AdC foram expressamente advertidos, que a lei apenas limitava a apreensão de emails sujeitos a sigilo profissional e que, como tal, o exame dos mesmos era livre e discricionário pela AdC, para determinação se estavam ou não efetivamente sujeitos a segredo, o que apenas podiam fazer depois de longas leituras dos emails e dos respetivos anexos;

64. A AdC refere que estes factos não estão provados, mas foi a AdC que negou a possibilidade de prova dos mesmos quando não ouviu as testemunhas arroladas pela MEO para o efeito nem considerou o documento contendo as notas dessa visualização retiradas durante a busca;

65. É falso que a AdC não tenha apreendido qualquer email sujeito a sigilo profissional, dado que foram já identificados, da análise feita dos documentos apreendidos, que foram identificados, pelo menos, 8 emails que contêm correspondência com advogados da lista fornecida pela MEO, conforme prova junta com o presente recurso;

66. O sigilo profissional abrange todas as informações que o cliente fornece ao advogado no contexto de uma consulta jurídica ou de mandato forense, nos termos do artigo 92.º n.º 1 do EOA, recaindo sobre o advogado um dever de não divulgação e sobre os magistrados, os agentes da autoridade e trabalhadores da função pública, de entre os quais, os funcionários das autoridades públicas com competências sancionatórias, como a AdC, o especial dever de respeitar o segredo profissional dos advogados, como condição para o cabal desempenho do mandato (cfr. artigo 12.º e 13.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, 208.º da CRP e artigo 72.º, n.º 1 do EOA) e para o exercício dos direitos do constituinte que, por via desse mandato (cf. artigos 20.º e 32.º n.º 10 da CRP);

67. Nos termos dos artigos 76.º n.º 1 do EOA e 180.º n.º 2 do CPP não pode ser apreendida correspondência que respeite ao exercício da profissão, sob pena de nulidade dessa prova, a qual, de resto, é proibida no processo contraordenacional em matéria jusconcorrencial, por força do artigo 42.º do RGCO e do artigo 20.º n.º 5 da LdC;

68. Se, nos termos das normas e por força dos princípios supra mencionados, não é admissível a apreensão de correspondência que respeite ao exercício da profissão de advogado, seja qual for o suporte utilizado, também não é admissível a sua mera visualização, sob pena de subversão do regime;

69. Tal é o que acautela o artigo 182.º do CPP, sendo que a MEO expressamente invocou por escrito o segredo profissional, através do Requerimento de 29.11.2018;



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-D

70. Termos em que se conclui que as buscas são ilegais porque foram conduzidas em violação do segredo profissional, mediante a visualização e exame de prova protegida por segredo, o que tem por consequência a nulidade da busca realizada pela AdC e, consequentemente, 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 da LdC, 42.º n.º 1 do RGCO, do 135.º e 182.º CPP, 92.º do EOA e 20.º, 32.º n.º 10, 34.º e 208.º da CRP, pelo que se requer que a Decisão Recorrida seja revogada e substituída por outra que, decidindo o requerido nos Requerimentos de 12.12.2018 e 21.12.2018, declare a nulidade da busca nestes termos e com estes fundamentos;

71. Da mesma forma, a apreensão dos 8 emails protegidos por sigilo profissional identificados neste recurso e ora juntos 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 ou, pelo menos, a irregularidade da apreensão realizada pela AdC e, consequentemente, da prova recolhida (mediante apreensão ou mero conhecimento da AdC), pelo que também por esse motivo deve a Decisão Recorrida ser revogada e substituída por outra que declare a nulidade da prova nestes termos e com estes fundamentos, 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 da LdC, 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;

72. 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 MEO e que estão abrangidas pelo sigilo profissional, sempre cumpriria ao Juiz decidir sobre a legitimidade da invocação do segredo profissional pela MEO 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 não sucedeu;

73. Termos ainda em que deve ser revogada a Decisão Recorrida e substituída por outra que declare a nulidade do exame e apreensão da correspondência realizada pela AdC e, consequentemente, 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 (JIC) 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;

74. A Decisão Recorrida deve ser revogada e substituída por outra que, 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, declare a nulidade da busca – i.e. exame e visualização – bem como da apreensão de toda a prova que extravase o período temporal e o escopo



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-D

material mencionado no despacho e no mandado, e a conseqüente nulidade da mesma, de acordo com o artigo 126.º n.º 3 do CPP;

75. Atento o teor do mandado e do despacho, é evidente que a diligência em causa – de busca (com exame da prova) e de apreensão – tinha 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;

(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;

76. Estes limites significavam que toda a documentação, mensagens de correio eletrónico, atas e extratos de escrita que existiram na MEO que não tivessem relação (i) com o período temporal acima identificado e, simultaneamente, (ii) com os contratos MVNO celebrados entre a MEO e a Cabovisão e entre a MEO e a Oni, não poderiam nem ser examinados nem, por maioria de razão, ser apreendidos pela AdC, porquanto tal configuraria uma busca (e apreensão) sem mandado ou, pelo menos, em absoluto extravasamento do mandado;

77. Ao contrário do que a AdC defende, o despacho e o mandado vinculam temporal e materialmente a atuação da AdC desde o início da diligência, tendo a mesma de se circunscrever – razoavelmente – nesses limites, quando procede ao exame de elementos em cumprimento desses despacho e mandado, conforme decorre dos artigos 178.º, 176.º n.º 3 do CPP, 17.º n.º 1 da Lei do Cibercrime;

78. Tal não sucedeu neste caso, como demonstram os critérios de pesquisa de espectro muito alargado e sem qualquer conexão concreta com a matéria sob investigação utilizados pela AdC e a lista o mais completa possível com as notas que foi possível recolher durante a diligência, mas não exaustiva, das situações de emails visualizados fora do escopo temporal e material do mandado foi junta como documento n.º 2 com o requerimento de 21.12.2018;

79. A circunstância de, no último dia de buscas, a AdC ter separado fisicamente e colocado em duas pens os elementos apreendidos ao abrigo do mandado daqueles que alega ter dúvidas sobre se têm ou não que ver com objeto do mandado, para, ao abrigo do artigo 20.º n.º 3 da LdC, procurar validar a apreensão dos segundos, não valida nem sana a atuação da AdC, dado que a AdC selou para validação o que já havia visualizado e examinado durante 15 dias, o que demonstra que não havia urgência nem perigo na demora nessa apreensão e que essa apreensão não decorreu de qualquer conhecimento fortuito de provas de outros ilícitos, não se mostrando, por isso, preenchidos os pressupostos previstos no artigo 20.º n.º 3 da LdC;

80. A norma resultante do artigo 18.º n.º 1 alíneas c) e d) da LdC, no sentido de ser permitido à AdC o exame de elementos (incluindo mensagens de correio eletrónico) sem atentar nos limites temporais e/ou materiais do despacho e do mandado de busca e apreensão, 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;



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-D

81. *A norma resultante do artigo 18.º n.º 1 alíneas c) e d) da LdC, 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, 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;*

82. *A Decisão Recorrida deve ser revogada e substituída por outra que, reconhecendo inexistir mandado ou despacho que autorize a AdC a selar as instalações da MEO, a declare, nos termos do disposto nos artigos 18.º n.º 1, alínea d) e n.º 2 da LdC, 267.º e 126.º do CPP, a nulidade oportunamente invocada pela MEO quanto a esta matéria;*

83. *Com efeito, a AdC selou, desde 28.11.2018 a 21.12.2018, a sala da MEO onde decorreu a diligência de busca e apreensão, mediante o seu encerramento com chave e aplicação de fita autocolante na porta, o que terá feito porquanto, na referida sala, para além de equipamentos da AdC, encontravam-se as cópias das inboxes dos colaboradores da MEO alvos da busca levada a cabo pela AdC, informação essa que, pertencendo à MEO, a AdC estava a pesquisar e queria garantir que, durante a noite, não seria vista, alterada ou eliminada;*

84. *O mandado do Ministério Público não referia a alínea d) do n.º 1 do artigo 18.º da LdC, mas somente a alínea c) desse preceito. Nesse sentido, o mandado não admitia que a AdC realizasse a selagem das instalações da MEO nos termos do artigo 18.º n.º 1 alínea d) da LdC, quando procedeu à dita selagem, pelo que dúvidas não existem de que a AdC atuou sem mandado para o efeito;*

85. *A disponibilização pela MEO de uma sala à AdC para acomodar os inspetores nunca significou que a MEO tivesse consentido nem na realização da busca nem na selagem das suas instalações;*

86. *A falta de mandado nos termos expostos é causa de inexistência ou, no mínimo, de nulidade das buscas e apreensões em causa, o que determina, consequentemente, a nulidade da prova assim obtida, conforme arguido pela Recorrente no próprio dia em que terminou a diligência de busca e apreensão em que tais selagens foram realizadas, o que se requer seja declarado, nos termos e para efeitos do disposto nos artigos 18.º n.º 1, alínea d) e n.º 2 da LdC, 267.º e 126.º do CPP;*

87. *Do exposto devem retirar-se todas as consequências legais, em particular, a nulidade da prova obtida mediante a selagem das instalações (i.e. toda a prova recolhida na diligência, dado que, no primeiro dia de diligência, e tal como acima referenciado, não foi recolhida nem analisada qualquer prova).*

4. **Terminou, requerendo a procedência do presente recurso de impugnação, com a declaração de nulidade da prova dos elementos obtidos durante as diligências de busca e apreensão, não podendo ser utilizados para qualquer fim, por constituírem prova nula por violação de direitos fundamentais nos termos acima descritos.**



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-D

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 24.01.2019, 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 e FÁTIMA REIS SILVA, LEI DA CONCORRÊNCIA, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 822); considerando que a decisão recorrida se refere ao indeferimento de requerimentos da visada/recorrente que arguíram, no essencial, invalidades e outros vícios da execução do mandado de busca e apreensão, nomeadamente quanto à visualização e exame de correio eletrónico; considerando a competência do Ministério Público junto da Comarca de Lisboa para conhecer da invalidade, ilegalidade e irregularidade das diligências de busca e apreensão conexas com o mandado; considerando a remissão sucessiva dos artigos 83.º do NRJC e do 41.º do R.G.CO. para os artigos 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3 do Código de Processo Penal, considerando que a tramitação regular do PRC/2018/05 não põe em causa o efeito útil da impugnação interlocutória mesmo em caso de procedência total, foi proferido despacho a fixar efeito meramente devolutivo aos presentes recursos.

9. Compulsando os termos da motivação dos recursos e atendendo ao objeto das decisões administrativas em causa – *validade, legalidade e irregularidade das diligências de busca e apreensão realizadas entre 28-11-2018 e 21-12-2018*, afigurando-se nos suscetível 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



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-D

decisão por simples despacho, sob pena de que, nada dizendo, se tenha por manifestada a respetiva concordância.

10. Regularmente notificada, a visada/recorrente veio declarar opor-se à decisão por simples despacho (cfr. requerimento de 07-05-2019 - ref.ª. ª 37235), tendo procedido ao pagamento da respetiva taxa de justiça.

11. Em conformidade, designou-se dia para a realização da audiência de julgamento, com determinação do âmbito da prova a produzir (cfr. despacho de 09-05-2019 e de 21-05-2019), a qual decorreu com inteira observância do legal formalismo (cfr. respetivas atas de julgamento).

* * *

*

II. MATÉRIA DE FACTO.

12. 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 principais, juntas pela visada¹ e pela AdC², e quanto ao seu alcance probatório, a seguinte factualidade relativa à tramitação administrativa do processo de contraordenação e diligências processuais, nomeadamente quanto à emissão do mandado e efetivação da diligência de busca e apreensão:

¹ Cópia de lista de identificação de advogados disponibilizada a 29.11.2018, da qual constavam os respetivos endereços de email cuja correspondência seria protegida por sigilo profissional de fls. 123 e 124 (doc. 1); cópia de mensagens de correio eletrónico apreendidas com potencial violação de segredo profissional de fls. 125 a 143; cópia de mensagens de correio eletrónico apreendidas aos colaboradores da visada de fls. 144 a 421 (doc. 3) e de fls. 432 a 558 (doc. 5).

² 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 da 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; Ofício com a referência S-AdC/2019/1409 e respetivo auto de desentranhamento de 226 documentos de fls. 1214 a 1223; e Ofício com a referência S-AdC/2019/1584 e respetivo auto de desentranhamento de 12 documentos de fls. 1225 a 1230.



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-D

A. A AdC instaurou processo de contraordenação, 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 contraordenação **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 respetivo despacho de fundamentação para apreender documentos e informações que revelem a existência direta ou indireta de práticas restritivas da concorrência.

C. Pode ler-se no despacho do Ministério Público que: ***“em estreita relação com os contratos de MVNO (...) celebrados em janeiro de 2016 entre a MEO (...) e a Cabovisão (...) e a Oni (...) ter-se-á desenvolvido um acordo não escrito entre, pelo menos, a MEO (...) e a Nowo (...) com a participação das acionistas das duas empresas à data – respetivamente, Altice e Apax/Fortino Capital – que consubstancia uma restrição ilícita da concorrência” (...)** o aludido acordo terá sido implementado em janeiro de 2016, não sendo, no entanto, de excluir que existam elementos de prova relevantes em momento anterior, nomeadamente relacionados com as negociações entre as partes. Por outro lado, há razões para crer que o acordo se tem mantido até à presente data, sendo que aparentemente se encontra circunscrito ao território nacional (...)*”.

18

D. 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, 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 direta ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem (...)**”*.



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-D

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

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

G. 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 eletrónico 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 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
- v. Ficheiros de correio eletrónico (apreendidos na sequência das pesquisas de correio eletrónico descritas no auto de apreensão) respeitantes a um potencial acordo entre

19

H. Em **29.11.2018**, no final do segundo dia de diligência, a MEO apresentou requerimento, com nota de muito urgente, dirigido à Presidente do Conselho de Administração da AdC, procurando obviar a que a AdC prosseguisse a diligência contra o sigilo profissional.

I. A MEO apresentou novo requerimento em **12.12.2018** tendo invocado: (i) a inadmissibilidade legal da busca (consubstanciada no exame) de correspondência eletrónica no âmbito do processo contraordenacional; (ii) a inadmissibilidade legal da busca (consubstanciada no exame) de correspondência eletrónica sem prévio despacho judicial; (iii) a nulidade decorrente do exame de todo o conteúdo de mensagens de correio eletrónico que tinham como destinatário, remetente ou CC advogados internos ou externos da MEO



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-D

indicados na lista para o efeito disponibilizada à AdC (ou que contêm em cadeia de emails, mensagens de correio eletrónico que tenham como destinatário, remetente ou CC esses mesmos advogados), por violação da proteção conferida pelo sigilo profissional de advogado a essas mensagens; e (iv) a nulidade das buscas, nomeadamente dos atos materiais que as enformam, em particular o exame de mensagens, em claro extravasamento do âmbito do mandado.

J. Na mesma data, a MEO apresentou requerimentos também junto do Ministério Público, do Juiz de Instrução Criminal e recorreu das medidas de visualização e exame realizadas pela AdC para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

K. Após a decisão de apreensão de **21.12.2018**, a MEO apresentou um requerimento em **21.12.2018**, no qual suscitou: (i) a inadmissibilidade legal da apreensão de correspondência eletrónica no âmbito do processo contraordenacional; (ii) a inadmissibilidade legal da apreensão de correspondência eletrónica sem prévio despacho judicial; (iii) a nulidade decorrente da apreensão de mensagens de correio eletrónico que têm como destinatário, remetente ou CC advogados internos ou externos da MEO indicados na lista para o efeito disponibilizada à AdC (ou que contêm em cadeia de emails, mensagens de correio eletrónico que tenham como destinatário, remetente ou CC esses mesmos advogados), por violação da proteção conferida pelo sigilo profissional de advogado a essas mensagens; (iv) a nulidade da apreensão de mensagens, em claro extravasamento do âmbito do mandado; e (v) a nulidade da selagem das instalações da MEO, por não haver autorização de autoridade judiciária para o efeito.

20

*

L. A AdC iniciou a diligência de busca no dia **28.11.2018**, tendo solicitado que lhe fossem disponibilizadas, para realização das pesquisas informáticas que pretendia levar a cabo, cópia das *inboxes* dos seguintes colaboradores da MEO:

- (i)
- (ii)
- (iii)
- (iv)
- (v)





Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mai: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 18/19.OYUSTR-D

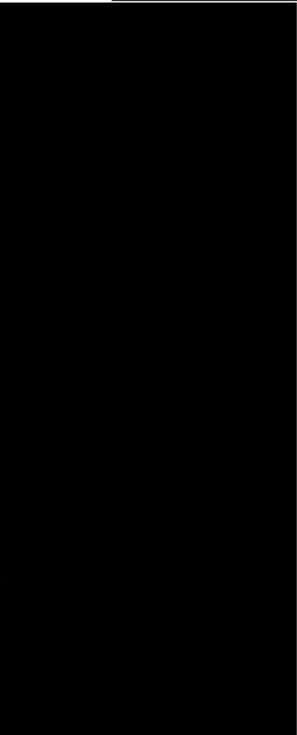
- (vi)
- (vii)
- (viii)
- (ix)
- (x)
- (xi)
- (xii)
- (xiii)
- (xiv)
- (xv)
- (xvi)
- (xvii)



21

M. No dia 11.12.2018, a AdC solicitou *inboxes* adicionais para a condução de novas pesquisas informáticas, pertencentes aos seguintes colaboradores da MEO nos departamentos de [REDACTED]:

- (i)
- (ii)
- (iii)
- (iv)
- (v)
- (vi)
- (vii)
- (viii)
- (ix)
- (x)
- (xi)
- (xii)
- (xiii)
- (xiv)
- (xv)





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-D

N. No dia **28.11.2018**, a AdC solicitou à MEO a identificação de advogados que prestassem serviços jurídicos à busca de modo a assegurar que não seria apreendida correspondência protegida por sigilo profissional.

O. A MEO disponibilizou nesse mesmo dia à AdC uma lista contendo a identificação dos seus advogados internos e externos, atualizada no dia **29.11.2018**.

P. Entre **28.11.2018** e **21.12.2018**, data do fim da diligência, a AdC selou a sala disponibilizada pela MEO no final do dia, em virtude de nela permanecerem os discos externos contendo as cópias das *inboxes* dos colaboradores da MEO que a AdC se encontrava a pesquisar e que a AdC determinou que permanecessem em local fechado e selado, o que sucedeu.

Q. Em resposta à solicitação da MEO, a AdC comunicou à MEO que o procedimento adotado para assegurar o sigilo profissional compreenderia:

(i) uma análise de todos os emails, incluindo o respetivo conteúdo, mesmo que contivessem, nos respetivos remetentes, destinatários e CCs endereços de email já previamente identificados como advogados pela empresa e outros que, evidentemente, fossem da titularidade de advogados;

(ii) caso se entendesse que esses emails seriam úteis para a investigação, seriam pré-selecionados para a apreensão;

(iii) no final da diligência, seria “corrido” sobre os emails pré-selecionados para apreensão um filtro informático, cujos critérios corresponderiam aos diversos endereços de email e domínios fornecidos pela MEO; e

(iv) os documentos que fossem sinalizados pelo filtro seriam novamente analisados pela AdC para efeitos de se apurar da sua proteção por sigilo profissional, sendo apenas apreendidos aqueles que, no entendimento da AdC, não estivessem sujeitos a segredo e, eventualmente, selados e levados a juiz aqueles relativamente aos quais permanecessem dúvidas.

*

R. No decurso das diligências de exame e recolha, os funcionários da AdC devidamente credenciados procederam à execução do mandado no local, realizando nomeadamente ações de pesquisa e análise de documentos potencialmente relevantes para a



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-D

investigação, contidos nas cópias obtidas dos discos rígidos dos computadores dos colaboradores da visada considerados relevantes, mediante a utilização de um programa informático e através de elementos de pesquisa temáticos e nominais dos colaboradores da visada, que não excluíram mensagens de correio eletrónico aberto e/ou lido.

S. Mercê das operações de pesquisa, as listas de resultados eram consultadas pelos funcionários da AdC, aferindo do seu teor e relevância para o objeto do mandado e por recurso, quando necessário, à leitura parcial ou integral do seu conteúdo, sem qualquer limitação temporal por referência ao ano de 2016.

T. Em nenhum momento das diligências de exame e recolha, os funcionários da AdC procederam a diligências de pesquisa e visualização das caixas de correio dos advogados indicados pela visada.

U. No final das operações de pesquisa, exame e recolha, e previamente à apreensão de documentos, a AdC fez correr um filtro que automaticamente identificava correio eletrónico não lido ou por abrir, ou que fosse remetido ou destinado aos endereços eletrónicos dos advogados indicados pela visada para posterior análise quanto à proteção por sigilo profissional.

V. A AdC não guarda ou mantém qualquer lista das mensagens de correio eletrónico pesquisadas pelos seus funcionários.

W. A AdC identificou [REDACTED] documentos referentes à prática horizontal no âmbito das [REDACTED], 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).

X. 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].

*

Y. No decurso das diligências de exame e recolha foram visualizadas pelos funcionários da AdC mensagens de correio eletrónico trocadas entre a MEO e os seus advogados indicados na lista fornecida à AdC.



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-D

Z. No decurso das diligências de exame e recolha foram examinadas pelos funcionários da AdC mensagens de correio eletrónico com conteúdo correspondente a exemplos dos critérios de pesquisa utilizados pela AdC.

AA. No final da diligência, foram apreendidos os seguintes (i) emails enviados a advogados da empresa (indicados na lista), como foram apreendidos (ii) emails que reencaminham diretamente outros emails que foram enviados a advogados da empresa (indicados na lista) como destinatários e em cc:

(i) Email que reencaminha email 15.03.2016, 12:25, [REDACTED]

(ii) Email que reencaminha email de 20.04.2016, 01:38, [REDACTED]

(iii) Email que reencaminha email de 10.04.2016, 22:09, [REDACTED]

(iv) Email que reencaminha email de 10.05.2016, 14:24, [REDACTED]

(v) Email que reencaminha email de 04.01.2016, 16:12, [REDACTED]

(vi) Email de 15.06.2016, 18:35, [REDACTED]

(vii) Email de 10.05.2016, 10:41, [REDACTED]

(viii) Email que reencaminha email de 07.01.2016, 19:08, [REDACTED]



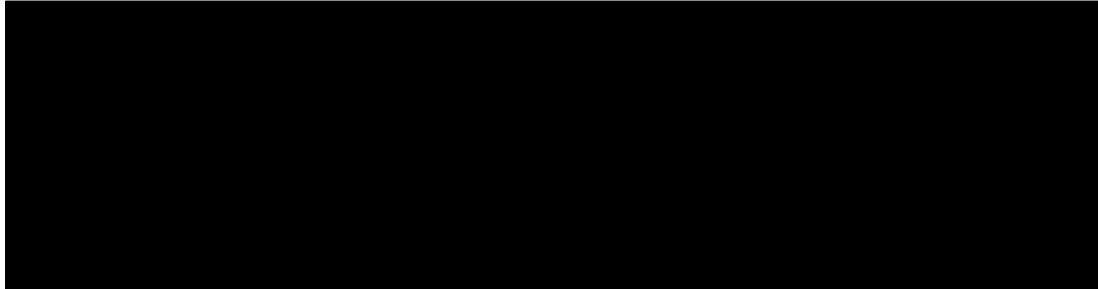
Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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.OYUSTR-D



BB. No final da diligência, foram apreendidos os seguintes emails:

(i) Email de 12.04.2018, 23:37,



(ii) Email de 05.01.2018, 13:43,



(iii) Email de 19.03.2018, 20:26,



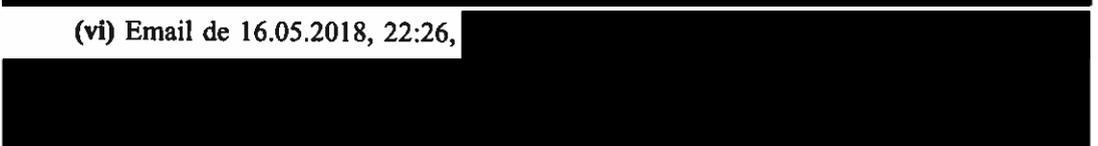
(iv) Email de 21.05.2018, 19:33,



(v) Email de 21.05.2018, 19:40,



(vi) Email de 16.05.2018, 22:26,



(vii) Email de 12.07.2013, 18:40,





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.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

[REDACTED]

(viii) Email de 12.07.2013, 19:42, [REDACTED]

[REDACTED]

(ix) Email de 17.05.2018, 00:41, [REDACTED]

[REDACTED]

(x) Email de 08.01.2018, 12:30, [REDACTED]

[REDACTED]

(xi) Email de 17.08.2018, 19:52, [REDACTED]

[REDACTED]

(xii) Email de 24.11.2017, 18:18, [REDACTED]

[REDACTED]

(xiii) Email de 24.09.2018, 15:40, [REDACTED]

[REDACTED]

(xiv) Email de 19.01.2016, 12:24, [REDACTED]

[REDACTED]

(xv) Email de 19.12.2017, 11:28, [REDACTED]

[REDACTED]

(xvi) Email de 01.08.2016, 16:03, [REDACTED]

[REDACTED]

(xvii) Email de 09.05.2016, 14:35, [REDACTED]

[REDACTED]

(xviii) Email de 02.08.2016, 10:11, [REDACTED]

[REDACTED]



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-D

(xix) Email de 20.01.2017, 10:48, [REDACTED]

(xx) Email de 17.03.2017, 17:31, [REDACTED]

(xxi) Email de 13.02.2017, 13:14, [REDACTED]

(xxii) Email de 20.05.2014, 08:01, [REDACTED]

(xxiii) Email de 29.04.2014, 11:12, [REDACTED]

(xxiv) Email de 23.05.2013, 10:37, [REDACTED]

(xxv) Email de 08.03.2013, 10:49, [REDACTED]

(xxvi) Email de 08.03.2013, 10:49, [REDACTED]

(xxvii) Email de 18.04.2012, 10:03, [REDACTED]

(xxviii) Email de 16.04.2012, 10:20, [REDACTED]

(xxix) Email de 01.03.2012, 17:28, [REDACTED]



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-D

(xxx) Email de 01.03.2012, 13:21, [REDACTED]

(xxxi) Email de 17.08.2012, 16:48, [REDACTED]

(xxxii) Email de 24.01.013, 12:05, [REDACTED]

(xxxiii) Email de 08.04.2011, 11:41, [REDACTED]

(xxxiv) Email de 06.11.2012, 13:02, [REDACTED]

(xxxv) Email de 29.10.2018, 19:30, [REDACTED]

(xxxvi) Email de 04.11.2018, 23:15, [REDACTED]

(xxxvii) Email de 05.01.2017, 15:08, [REDACTED]

(xxxviii) Email de 25.01.2018, 12:03, [REDACTED]

CC.As mensagens de correio eletrónico identificadas no **ponto AA)** foram desentranhados e devolvidos à MEO em virtude da sua irrelevância para a investigação em curso.

DD. Parte das mensagens de correio eletrónico identificadas no **ponto BB)** foram desentranhados e devolvidos à MEO em virtude da sua irrelevância para a investigação em curso.



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-D

* *

13. Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão, não resultou provada a seguinte factualidade:

EE. No decurso das diligências de exame e recolha foram visualizadas pelos funcionários da AdC as seguintes mensagens de correio eletrónico trocadas entre a MEO e os seus advogados indicados na lista fornecida à AdC:

(i) E-mail de 2016, [REDACTED]

(ii) E-mail de 10.01.2016, [REDACTED]

(iii) E-mail de 2018, [REDACTED]

(iv) E-mail de [REDACTED]

(v) E-mail de 22.11.2017, [REDACTED]

(vi) E-mail de 01.08.2018, [REDACTED]

(vii) E-mail de 02.08.2016, [REDACTED]

(viii) E-mail de 20.07.2018, [REDACTED]

(ix) E-mail de 18.01.2018, [REDACTED]

(x) E-mail de 18.01.2018, [REDACTED]

(xi) E-mail de 09.07.2018, [REDACTED]

(xii) E-mail de 11.01.2018, [REDACTED]



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-D

(xiii) E-mail de 02.05.2016, [REDACTED]

(xiv) E-mail de 29.08.2018, [REDACTED]

(xv) E-mail de 21.06.2017, [REDACTED]

(xvi) E-mail de 20.03.2018, [REDACTED]

e

(xvii) E-mail de 22.11.2016, [REDACTED]

FF. No decurso das diligências de exame e recolha foram examinadas pelos funcionários da AdC mensagens de correio eletrónico com o seguinte conteúdo (correspondente a exemplos dos critérios de pesquisa utilizados pela AdC):

30

(i) [REDACTED]

(ii) [REDACTED]

(iii) [REDACTED]

(iv) [REDACTED]

(v) [REDACTED]

(vi) [REDACTED]

(vii) [REDACTED]

(viii) [REDACTED]

(ix) [REDACTED]

(x) [REDACTED]



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-D

(xi) [redacted]

(xii) [redacted]

(xiii) [redacted]

(xiv) [redacted]

(xv) [redacted]

(xvi) [redacted]

[redacted]

(xvii) [redacted]

(xviii) [redacted]

(xix) [redacted]

(xx) [redacted]

[redacted]

(xxi) [redacted]

31

GG. No decurso das diligências de exame e recolha foram visualizadas pelos funcionários da AdC as seguintes mensagens de correio:

- E-mail de 17.08.2012, [redacted]
[redacted]

- E-mail de 17.05.2014, [redacted] [não foi possível identificar remetente e destinatários]

- E-mail de 17.05.2014, [redacted] [não foi possível identificar remetente e destinatários]

- E-mails de 25.07.2013 a 12.2014, [redacted]
[redacted] [não foi possível identificar o assunto] [redacted]

[redacted]

- E-mails de 2008 a 2014 inclusive, [redacted]
[redacted]

- E-mail de 20.11.2014, [redacted]
[redacted] [não foi possível identificar o remetente e precisar os destinatários/CC].



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-D

HH. No decurso das diligências de exame e recolha foram visualizadas pelos funcionários da AdC as seguintes mensagens de correio:

(i) E-mail de 19.11.2018, [redacted]

(ii) E-mail de 07.10.2016, [redacted]

(iii) E-mail de 27.06.2018 [redacted]

(iv) E-mail de 25.05.2018, [redacted] [não foi possível identificar o (s) destinatário (s)], [redacted]

(v) E-mail de 10.12.2015, [redacted] [não foi possível identificar o (s) destinatário (s)], [redacted]

(vi) E-mail 11.12.2015, [redacted] [não foi possível identificar o (s) destinatário (s)], [redacted]

(vii) E-mail de 20.10.2018, [redacted]

(viii) E-mail de 15.11.2017, [redacted] [não foi possível identificar o remetente], [redacted]

(ix) E-mail de 15.11.2017, [redacted] [não foi possível identificar o remetente], [redacted]

(x) E-mail de 15.11.2017, [redacted] [não foi possível identificar o remetente], [redacted]

(xi) E-mail de 6.5.2017, [redacted] [não foi possível identificar o remetente], [redacted]

(xii) E-mail de 30.11.2016, [redacted]

(xiii) E-mail de 29.11.2017, [redacted] [não foi possível identificar o (s) destinatários], [redacted]



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-D

(xiv) E-mails de 1.08.2018 a 15.09.2018, [REDACTED]

(xv) E-mails referentes ao início do ano de 2018, [REDACTED]

(xvi) E-mail [REDACTED]

(xvii) E-mail de 27.12.2016, [REDACTED]

(xviii) E-mail de março de 2018, [REDACTED]

(xix) E-mail de final de 2017 a março 2018, [REDACTED]

(xx) E-mail de 11.07.2018, [REDACTED]

(xxi) E-mail [REDACTED]

(xxii) E-mail de 03.01.2018, [REDACTED]

(xxiii) E-mail de 05.01.2018, [REDACTED]

(xxiv) E-mail de 20.03.2018, [REDACTED]

(xxv) E-mail de 01.08.2018, [REDACTED]

(xxvi) E-mail de 04.10.2018, [REDACTED]

(xxvii) E-mail de 24.04.2017, [REDACTED]

(xxviii) E-mail de 20.12.2016, [REDACTED]



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-D

(xxix) E-mail de 07.05.2018, [REDACTED]

(xxx) E-mail de 25.06.2015, [REDACTED]

(xxxi) E-mail de Fevereiro 2017, [REDACTED]

(xxxii) E-mail de 13.6.2017, [REDACTED]

(xxxiii) E-mail de 24.10.2017, [REDACTED]

(xxxiv) E-mail de 25.01.2018, [REDACTED]

(xxxv) E-mail de 17.03.2017, [REDACTED]

(xxxvi) E-mail de 07.04.2018, [REDACTED]

(xxxvii) E-mail de 30.08.2018, [REDACTED]

(xxxviii) E-mail de 07.9.2018, [REDACTED]

(xxxix) E-mail de 22.10.2018, [REDACTED]

(xl) E-mail de 22.10.2018, [REDACTED]

II. No decurso das diligências de exame e recolha foram visualizadas pelos funcionários da AdC as seguintes mensagens de correio e anexos das mensagens, tirando notas quanto ao teor das mesmas em cadernos próprios:

(i) E-mail de novembro de 2018, [REDACTED]

(ii) (E-mail de novembro de 2018, [REDACTED])



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.OYUSTR-D

[REDACTED]
(iii) (E-mail de 20.08.2018, [REDACTED])

[REDACTED]
(iv) E-mail de 22.07.2018, [REDACTED]

[REDACTED]
(v) E-mail de 22.07.2018, [REDACTED]

[REDACTED]
(vi) E-mail de 20.03.2018, [REDACTED]

[REDACTED]
(vii) E-mail de 18.01.2018, [REDACTED]

[REDACTED]
(viii) E-mails de janeiro de 2018, [REDACTED]

[REDACTED]
(ix) E-mails de 2018, [REDACTED]

[REDACTED]
(x) E-mail de 11.09.2017, [REDACTED]

[REDACTED]
(xi) E-mail de 07.10.2016, [REDACTED]

[REDACTED]
(xii) E-mail de 02.08.2016, [REDACTED]

[REDACTED]
(xiii) E-mail de 02.08.2016, [REDACTED]

[REDACTED] e
(xiv) E-mail de 15.09.2015, [REDACTED]

JJ. No dia 29.11.2018, a AdC iniciou o exame das mensagens contidas nas *inboxes* dos colaboradores da MEO e, ainda que munida de várias cópias da aludida lista, acedeu a todo o conteúdo de mensagens de correio eletrónico aí armazenados, sem adotar os meios necessários para assegurar o sigilo profissional.

KK. As caixas de correio eletrónico de, pelo menos, [REDACTED]



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-D

foram *amplamente* analisadas sem recurso a qualquer palavra chave ou a qualquer critério de pesquisa.

* *

14. Após a produção de prova testemunhal, este Tribunal entregou aos intervenientes processuais documento de trabalho, enunciando a matéria de facto tida como assente e controvertida perante a instrução dos autos, submetendo tal documento a debate.

15. Neste sentido, os **pontos A) a K)** referem-se a factos relativos ao objeto e pendência do **PRC/2018/05**, à realização das diligências de busca e apreensão nas instalações da visada e ao objeto dos requerimentos apresentados pela visada, factos que foram expressa e plenamente alegados e admitidos pelos intervenientes processuais.

16. Os **pontos L) a P)** correspondem factos alegados pela visada e não impugnados pela AdC e que dizem especificamente respeito ao concreto decurso das diligências de busca e apreensão, nomeadamente quanto às operações de visualização de correio eletrónico e realização das pesquisas informáticas.

17. Os **pontos A) a P)** encontram-se igualmente suportados na prova documental enunciada no ponto 12.

18. Os **pontos R) a X)** correspondem a factos fixados pelo Tribunal em função da valoração da prova documental e da prova testemunhal produzida em audiência, sem que tal merecesse qualquer reparo, reserva ou objeção por parte dos intervenientes processuais, à exceção dos dois pontos enunciados no requerimento da visada de 01-07-2019 (ref. ^a 38022).

19. Neste conspecto, as testemunhas [REDACTED], atenta a respectivas razão de ciência e posição de interesse na qualidade (à data dos factos) de funcionários da AdC que procederam às operações de pesquisa, exame, seleção e recolha de informação relevante para a investigação, lograram prestar um depoimento firme, convicto e proficiente na descrição procedimental daqueles atos de execução do mandado, esclarecendo, sempre num perspectiva idónea, isenta e colaborante, as questões e dúvidas suscitadas pela visada quanto ao decurso da diligência de busca e apreensão, com especial enfoque na solicitação da lista de advogados externos e internos, na inexistência de uma exclusão prévia das comunicações de *to* ou *from* desses



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-D

destinatários, e quanto ao procedimento adotado pela AdC para assegurar o sigilo profissional.

20. Por conseguinte, ainda que tal pudesse resultar dos autos da diligência e das regras de experiência comum aplicadas ao especial casuismo dos autos, o depoimento destas testemunhas serviu à demonstração e corroboração dos **pontos R) a X)**, dando-se respaldo às objeções da visada quanto ao **ponto R) e U)** inscritos no documento de trabalho perante os esclarecimentos prestados pela testemunha [REDACTED] no que respeita aos termos de pesquisa temporais e ao procedimento de exclusão de correio eletrónico.

21. Já os **pontos YY) a GG)** do documento de trabalho correspondiam a factos alegados pela MEO e não admitidos pela AdC, devendo ser objeto de demonstração probatória.

22. Neste sentido, atenta a precariedade e fragilidade da prova documental trazida pela visada – *apontamentos tirados pelos advogados durante a observação das diligências de pesquisa* –, por configurarem elementos de prova testemunhais obtidos sem intervenção judicial e fora do processo pelos próprios mandatários da MEO e por não terem auferido de corroboração bastante por parte das testemunhas inquiridas, nomeadamente no que respeita à confirmação dos emails visualizados durante as pesquisas, apenas se deu como provado os **pontos YY) a BB)-i) a xiii)**, uma vez que correspondem a factos sequentes, conformes e decorrentes dos **pontos R) a X)** no que respeita às operações de visualização e uma vez que a AdC veio admitir, no requerimento de 12-06-2019 (ref.ª 37776), que os emails identificados nos documentos 2 e 3 juntos com o requerimento de impugnação foram efetivamente apreendidos.

23. Os **pontos xiv) a xxxviii)** do **ponto BB)** foram acrescentados nesta decisão, por referência ao documento n.º 5 junto com o requerimento de impugnação judicial, e por auferirem da mesma corroboração.

24. As alegações vertidas nos **pontos JJ) e KK)** foram direta e totalmente afastadas pelas testemunhas e no sentido em que negaram quaisquer pesquisas indiferenciadas sobre todo o conteúdo das *inboxes* dos colaboradores da visada.

25. Depois, os **pontos CC) e DD)** encontram-se suportados pelos esclarecimentos e prova documental junta pela AdC nos requerimentos de 03-07-2019 (ref.ª 37622) e de 12-06-



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-D

2019 (ref. º 37776), sendo que a circunstância do desentranhamento foi admitida pela visada no requerimento de 01-07-2019 (ref. º 38022).

26. O esclarecimento quanto à concreta identificação das mensagens de correio eletrónico identificadas no **ponto BB)** que foram desentranhados e devolvidos à MEO revela-se desnecessário visto que tais mensagens não envolvem correio eventualmente protegido por segredo profissional, nem o desentranhamento integra fundamento e/ou alegação do recurso de impugnação judicial correspondendo a facto superveniente trazido pela AdC na pendência do processo.

27. Como tal, as restantes alegações da visada vertidas nos **pontos YY) a GG)** do documento de trabalho foram inscritas na matéria de facto não provada dos **pontos EE) a KK)**.

28. No documento de trabalho, o Tribunal identificou ainda factos instrumentais relativos à execução do mandado, alegados pela visada, e que estariam controvertidos.

29. Salvo melhor opinião, tais alegações, relativas à interação entre funcionários e advogados da MEO presentes nas diligências de busca e apreensão relevam-se absolutamente inúteis, despiciendos e desnecessários para a procedência do recurso de impugnação judicial ou para o conhecimento dos fundamentos do recurso, tratando-se de matéria factual remotamente acessória do objeto processual e/ou alegada de uma perspetiva conclusiva e argumentativa sem relevância, interesse ou aproveitamento.

30. Ainda assim, diga-se que tal matéria não foi objeto de qualquer produção de prova, documental ou testemunhal.

31. Por fim, o documento n.º 4 (parecer do CSM à proposta de Lei 45/XII/1.ª de fls. 422 a 431) não consubstancia matéria factual relevante ou pertinente.

* * *

*

III. ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

32. O juiz *deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas 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.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



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-D

questões suscitadas, deverão as mesmas ser conhecidas segundo a ordem imposta pela sua *precedência lógica*.

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

- A decisão de 24 de janeiro de 2019, que indeferiu os requerimentos apresentados pela visada a 29.11.2018 e 12.12.2018, 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?

*

34. *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 interlocutória da AdC de 24.01.2019 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.

35. Ainda assim, 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.

36. O que vale por dizer que o NRJC há de configurar lei especial que afasta a necessidade de aplicação subsidiária para o processo contraordenacional 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 tendencialmente autossuficiente no que respeita aos meios de aquisição de prova, à intervenção das autoridades judiciais, à competência instrutória da autoridade administrativa, aos meios de reação interlocutórios e ao direito de defesa durante a fase organicamente administrativa do procedimento.



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-D

37. Neste sentido, o art.º 85.º, n.º 1 do NRJC³ encerra uma *afirmação derogativa da amplitude recursiva do art.º 55.ª do R.G.CO., enquadrada por um regime processual e autónimo, o qual, entre o mais, faz depender o interesse e a legitimidade recursiva da preexistência de um ato decisório ou de uma atuação de conteúdo decisório por parte da AdC.*

38. Por consequência, a visada/recorrente, ao pretender recorrer com fundamento na invalidade, ilegalidade e irregularidade dos atos preparatórios e de execução antecedentes de uma decisão de apreensão – pretende fazer retroagir, *contra legem*, a tutela recursiva interlocutória, defraudando o art.º 85.º, n.º 1 do NRJC e no sentido em que o objeto da sua impugnação são aqueles atos executórios do mandado de busca e apreensão.

39. Ainda assim, uma vez que a medida ou despacho interlocutório cuja impugnação foi admitida é a decisão referida que indeferiu os requerimentos apresentados pela visada no decurso das diligências de busca e apreensão, 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 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 ato decisório procedimental da autoridade administrativa, sequente das diligências probatórias, mas que com elas não se confundem.

40. 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 24.01.2019, proferida na sequência das diligências de busca e apreensão efetuadas entre os dias 28.11.2018 e 21.12.2018 em cumprimento de mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa.**

41. Cumpre, ainda, fazer uma referência ao efeito útil do presente recurso interlocutório como problematização prévia à apreciação do mérito da impugnação.

³ *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.*



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-D

42. Da narração do decurso do processo, torna-se evidente que a visada adotou uma estratégia de litigância absoluta e total pois que, sucessivamente, tem suscitado perante este Tribunal, perante a AdC, perante o Ministério Público e perante o Juiz de Instrução Criminal meios de impugnação que, na essência, repetem os mesmos argumentos sobre a violação do objeto material e temporal do mandado do Ministério Público, e por referência àqueles atos de execução e/ou preparatórios da apreensão, apenas com a diferença inerente ao prosseguimento e normal devir das diligências de busca e apreensão – cfr. ponto J) dos factos provados.

43. Todavia, sem prejuízo da conjugação e admissibilidade de instâncias de impugnação para diferentes autoridades judiciais, subsistindo neste PRC/2018/05 atos de conteúdo decisório autónomos entre si, tornar-se-ia flagrantemente temerário sindicarem os direitos recursivos da visada segundo um critério adjetivo de repetição da causa ou que aferisse da utilidade desses objetos recursivos perante decisões precedentes.

41

44. Para mais, diga-se que a suposta inutilidade superveniente se aplicaria antes ao recurso interposto da decisão de apreensão de 21.12.2018 - objeto dos autos principais, visto que se trata de decisão precedente da decisão aqui impugnada e cujo conteúdo decisório não teve por referência qualquer requerimento apresentado pela visada.

45. Atente-se que não negamos a possibilidade da ocorrência de contradição de julgados, risco circunstancial fortemente minorado pela aplicação do art.º 85.º, n.º 3 do NRJC e que garante, tendencialmente⁴, que ambos os apensos sejam decididos e tramitados pelo mesmo juiz.

46. Questão diferente é a sindicância da fundamentação da decisão impugnada que indeferiu os requerimentos de 29.11.2018 e de 12.12.2018 por via da perda de efeito útil das pretensões exaradas nos mesmos requerimentos, a aquilatar infra.

* *

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

⁴ Tendencialmente porque, como já sucedeu no passado, a ocorrência de movimento judicial ordinário de Juízes ou a aplicação de regimes de substituição por impedimentos pessoais ou atribuição de exclusividades ao Juiz titular sempre implicarão que os processos possam ser decididos por diferentes juízes sem que subsista qualquer preterição do art.º 85.º, n.º 3 do NRJC.



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-D

21 de dezembro de 2018 em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa.

47. 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.

48. 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 objeto de recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, com trânsito em julgado quanto à decisão do **apenso E do processo n.º 71/18.3YUSTR** por via do Acórdão proferido a 13-02-2019 (que confirmou a decisão recorrida), e do **apenso D do processo n.º 71/18.3YUSTR**, por via do Acórdão proferido a 08-05-2019 (que revogou a decisão recorrida).

42

49. Estes elementos de contexto judicial **não refletem**, como nos parece evidente, mas convém sublinhar, **quaisquer enunciações 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.

50. Por outro lado, o presente objeto recursivo impõe uma diferença de arguição que parece inscrever-se num novo momento de sindicância desta atividade probatória da AdC.

51. Efetivamente, a visada/recorrente suscitou perante a AdC a invalidade do mandado e da apreensão, provocando a emissão de uma decisão interlocutória, antes da própria **decisão procedimental**, no final da diligência, de apreensão dos documentos tidos como relevantes para a investigação das práticas restritivas 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.supervisa@tribunais.org.pt

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

52. 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)*”.

53. 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*.

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

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

56. 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.

57. *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.



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.superviso@tribunais.org.pt

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

58. 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 objeto de validação.

59. 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.

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

61. 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 às autoridades judiciais competentes em matéria criminal.

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

63. 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**.

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



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.superviso@tribunais.org.pt

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

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

66. 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.

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

68. Daí que, perante o casuismo 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.

69. Exemplo de jurisprudência não procedente da nossa posição (a única até presente ao momento) foi a recente pronúncia da Tribunal da Relação de Lisboa exarada no Acórdão de 08-05-2019 apenso D do processo n.º 71/18.3YUSTR.

70. Neste aresto o Tribunal da Relação utiliza um critério diferente daquela separação entre objeto e execução.

71. Efetivamente, no Ac. de 08-05-2019 a Relação de Lisboa: i) julgou parcialmente provido o recurso, revogando a decisão recorrida nos segmento em que se declarou incompetente para conhecer da invalidade dos dois despachos a AdC, declarando o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão competente para conhecer das invalidades dos despachos proferidos nos presentes autos; ii) manteve a decisão recorrida quanto à 1.ª questão; e iii) julgou prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas pelas recorrentes.



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-D

72. Todavia, guardando e tentando o integral respeito com o Acórdão, este Tribunal, nos **pontos 20. a 22. da decisão recorrida do apenso D**, havia-se declarado materialmente competente para conhecer do recurso interlocutório das decisões referidas nos **pontos K) e L) dos factos provados - decisões interlocutórias de 16 e 17 de maio de 2018 (Ofícios com a referência S-AdC/2018/1055 e S-AdC/2018/1079)**.

73. Ou seja, na decisão revogada, o Tribunal já havia aceiteado a sua competência para conhecer das invalidades das decisões interlocutórias da AdC proferidas no respetivo PRC.

74. O que se quis enunciar na decisão revogada foi o fundamento que essa competência material não abrangia a competência material para decidir as invalidades invocadas quanto ao mandado e da execução do mandado pela AdC – cfr. **pontos 54.; 106. e 114. da decisão**.

75. O mesmo Acórdão concorda expressamente com a decisão revogada, designadamente quanto ao juízo enunciado no **ponto 54. da decisão revogada** – cfr. fls. 38 do Acórdão, segunda coluna (versão pdf).

46

76. Por outro lado, o Acórdão deve ser entendido no sentido em que atribui competência a este Tribunal para conhecer dos fundamentos das invalidades respeitantes à invalidez dos atos da AdC que digam respeito às invalidades do mandado e do despacho de autorização do mandado emitido pelo Ministério Público, e na medida em que dispõem de recursividade autónoma.

77. Assim, de acordo com aquele aresto, *este Tribunal não dispõe de qualquer competência material ou hierárquica própria, exclusiva e autónoma 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* (ponto 54. da decisão revogada) **mas** dispõe de competência para sindicar a decisão de apreensão da AdC se o mandado de busca e apreensão ou despacho de autorização do Ministério Público padecerem de invalidades, a apreciar neste Tribunal e em fase interlocutória.

78. Salvo o devido e merecido respeito, esta pronúncia encerra um enviesamento tautológico e no sentido em que, para o que importa na instância interlocutória, este Tribunal de primeira instância colocar-se-á na posição de sindicat o mandado e o objeto do mandado, em direta concorrência com o Ministério Público e/ou com o Juiz de Instrução Criminal,



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.superviso@tribunais.org.pt

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

criando um evidente risco de sobreposição de competências, de decisões contraditórias e de preterição de caso julgado ou de caso decidido.

79. É, por isso e por tanto, que aqui reiteramos novamente as razões e fundamentos da nossa posição, concretizada no axioma de que este Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão não pode deter uma competência concorrente de 1.ª instância com as autoridades judiciais criminais que detêm, por sua vez, a exclusiva competência para autorizar e validar as apreensões de correio eletrónico.

80. Se assim for, o que disser este Tribunal sobre a apreensão de correio eletrónico em diligências de busca e apreensão será absolutamente insuscetível de afetar o mesmo exercício de competência por aquelas autoridades, de entre as quais o Ministério Público que autorizou a apreensão de correio eletrónico e a validação de correio eletrónico não abrangido pelo mandado inicial.

*

81. 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 NRJC⁵ 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 efetuadas como em relação à documentação, independentemente da sua natureza e suporte - LOBO MOUTINHO e PEDRO DURO, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 209.

82. 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 proteção qualificada de espaços domiciliários ou equiparados (dependência fechadas,**

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



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

escritórios de advogados ou consultórios) e de apreensão de documentos - cfr. artigos 19.º, 20.º⁷ e 21.º⁸ do NRJC - em linha com os poderes de investigação criminal.

83. Por via da tutela e da dignidade constitucional conferida aos direitos, liberdades e garantias conexas com a proteção 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 contraordenacional e no âmbito do NRJC.

⁶ 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 - À busca domiciliária aplica-se o disposto na alínea b) do n.º 4 e nos n.os 5 a 8 do artigo 18.º, com as necessárias adaptações. 6 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz de instrução e efetuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade. 7 - Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, esta é realizada, sob pena de nulidade, na presença do juiz de instrução, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente. 8 - As normas previstas no presente artigo aplicam-se, com as necessárias adaptações, a buscas a realizar noutros locais, incluindo veículos, de sócios, membros de órgãos de administração e trabalhadores ou colaboradores de empresas ou associações de empresas.

⁷ 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.

⁸ É competente para autorizar as diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º e nos artigos 19.º e 20.º o Ministério Público ou, quando expressamente previsto, o juiz de instrução, ambos da área da sede da Autoridade da Concorrência.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

84. 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 proteção 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.

85. 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 judiciais competentes para as diligências previstas no art.º 18.º, n.º 1 al. c) e d) do NRJC.**

86. Como tal, a proposta de enquadramento processual para a procedência a ilegalidade de apreensão de correio eletrónico, defendida pela visada/recorrente, incorre numa grosseira ab-rogação do regime processual, cujas consequências significariam a subversão total do regime de aquisição probatória transversal ao Direito Público Sancionatório.

49

87. 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.

88. 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.**

89. 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 ação penal.

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



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-D

91. *“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 Contraordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, página 166, anotação ao artigo 42.º.

92. 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.

93. 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 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.

50

94. 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 respetiva 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 contraordenacional.

95. 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 ato respeitante ao *inquérito* perante o Ministério Público, mediante despacho passível de reclamação para o respetivo superior hierárquico – neste sentido e analisando diferente casuísimo inerente à autonomia de atuação 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



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-D

9585/11.5TDPRT.P1, relator EDUARDA LOBO; Ac. RL de 22-11-2017, proc. n.º 684/14.2T9SXL.L2-3, relator JOÃO LEE FERREIRA⁹ e Ac. RP de 02-11-2005, proc. n.º 0541293, relator ANTONIO GAMA¹⁰, Ac. RG de 05-12-2016, proc. 823/12.8PBGMR.G1, relator PAULA ROBERTO¹¹; Ac. RG de 20-09-2010, proc. n.º 89/09.7GCGMR.G1, relator TERESA BALTAZAR¹², todos disponíveis em dgsi.pt.

96. Este regime de sindicância, em glosa qualificada naqueles arestos¹³, 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 corresponsivo 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 atividade além daquilo que o Juiz de Instrução pode nos termos da lei processual penal.**

51

97. Assim, admitir que o Juiz da Concorrência, Regulação e Supervisão, o qual não dispõe de qualquer competência para decidir medidas probatórias restritivas ou coativas, 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

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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

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. n.º 18/19.0YUSTR-D

sancionatórios de natureza pública e previsto no art.º 32.º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP).

98. Em suma, também com a construção alegatória propugnada pela visada/recorrente o processo contraordenacional 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 contraordenacional de subsidiariedade.

99. Ainda assim, entendemos que pode ser aportado um outro argumento, sequente dos precedentes e que visa trazer algum equilíbrio à proteção dos interesses da visada/recorrente no âmbito do processo contraordenacional.

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

52

101. Compreendida que seja a natureza do controlo jurisdicional efetuado por este Tribunal das decisões proferidas pela AdC no âmbito do processo contraordenacional, 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.

102. 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 ato processual tendente à utilização dessa prova para demonstração da infração, mormente quanto à sua utilização na nota de ilicitude.

103. 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 atos de prosseguimento processual do respetivo processo sancionatório e que pode, em abstrato, conduzir a uma decisão de irrelevância e desentranhamento da prova, esvaziando a ilegalidade da restrição que a visada/recorrentes quer ver sindicada.

104. 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



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-D

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.

105. No entanto, entendemos que esse conhecimento de plena jurisdição depende, apodicticamente, da efetiva e concreta utilização no processo contraordenacional de *provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular, ressalvados os casos previstos na lei.*

106. 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.

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

108. 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.

109. Os artigos 84.^{o14} 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.

¹⁴ 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 caráter 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



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-D

110. 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 ato de competência jurisdicional do Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

111. De modo mais lapidar, *“com esta fixação de competência territorial em Lisboa no que às autoridades judiciais responsáveis pela prática de atos no decurso da fase administrativa do procedimento contraordenacional 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.

112. 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.

113. Todavia, este *desfasamento geográfico*¹⁵ 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 Contraordenacional, 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.

114. *“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*

caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal.

¹⁵ Expressão feliz utilizada na Lei da Concorrência Anotada, Almedina, pág. 224.



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.superviso@tribunais.org.pt

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

decisão recorrida ser proferida pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, o Tribunal da Relação de Lisboa (secção criminal)” - idem, pág. 243.

115. 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.

116. A perspetiva que é trazida pelas três sentenças proferidas pelo Tribunal de Comércio de Lisboa nos processos n.º 97/06.0TYLSB¹⁶, n.º 214/07.2TYLSB¹⁷ e n.º 219/07.3TYLSB¹⁸, respetivamente 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 defendemos¹⁹.

117. Na aparência, tais decisões permitiriam descobrir, em abstrato, 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.

118. Tais decisões teriam como escopo comum a admissão de que tal objeto 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.

119. Todavia, a análise do conteúdo e do casuísmo 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.

¹⁶ Disponível em

http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/%C3%81reaFarmaceutica%20IDI_09_06_TCL_14.05.2007.pdf.

¹⁷ Disponível em

http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/NORB_OX%20IDI_02_07_TCL_05.06.2007.pdf.

¹⁸

Disponível

em

http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/Cartona_rte%20DJC_01_07_TCL_23.7.2007.pdf.

¹⁹ Cfr. outra casuística referida em Revista de Concorrência e Regulação, n.º 6, Sara Rodrigues/Dorothee Serzedelo – *O Estado português seria condenado? As buscas efetuadas 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. n.º 18/19.0YUSTR-D

120. 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 válida e regularmente emitido e que os documentos apreendidos se encontravam cobertos pelo seu objeto.

121. Já a sentença proferida no **proc. n.º 214/07.2TYLSB** conheceu apenas da questão da extemporaneidade do recurso e da equiparação da sede de pessoas coletivas 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”*.

122. Também no **proc. n.º 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 atos 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.

123. Já a sentença proferida no **proc. n.º 219/07.3TYLSB** conheceu apenas da questão essencial relativa à equiparação da sede das pessoas coletivas ao domicílio 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.

124. 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.

125. Sublinhando a circunstância (não decisiva) de que tais decisões judiciais foram proferidas no âmbito da revogada Lei n.º 18/2003, a qual não dispunha de regime processual



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.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 18/19.0YUSTR-D

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.**

126.Efetivamente, 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 própria, exclusiva e autónoma das autoridades judiciárias com competência em matéria criminal** para as diligências de busca e apreensão de documentos de visadas em processo contraordenacional e no âmbito do NRJC.

127.Ora, neste **PRC/2018/05**, a AdC limitou-se a requerer as diligências de prova e a executar o respetivo mandado, nos termos determinados pelo despacho do Ministério Público, enquanto autoridade judiciária, 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.

128.Efetivamente, a visada/recorrente não veio impugnar, como se diz na sentença do **proc. n.º 97/06.0TYLSB²⁰**, 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.*

129.*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.

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

131.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**

²⁰ 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-D

diligência probatória com a competência decisória para a mesma diligência que se nos afigura precária, insuficiente e de difícil sustentação.

132. Pelo contrário, o que a visada/recorrente quer discutir nesta instância para efeitos da mesma questão da legalidade da apreensão de correspondência é, efetivamente, o *despacho de autorização emitido pelo Ministério Público*, em suma, a emissão do mandado de busca e apreensão quanto ao âmbito da sua legalidade para autorizar a AdC à apreensão de correio eletrónico e através de medidas procedimentais de execução/preparação dessa apreensão.

133. O caminho trilhado de fazer incidir a impugnação sobre a apreensão dos documentos e através dos atos preparatórios ou de execução do mandado – as tais medidas de pesquisa, análise e visualização - não encerra qualquer circunstancialismo que altere o sentido das anteriores pronúncias deste Tribunal.

134. 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.

135. 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*.

136. A visada/recorrente, notificada dos respetivos 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.

137. 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 eletrónico e aos atos procedimentais preparativos ou de execução do mandado, delimitando a amplitude do seu objeto, ao mesmo tempo que, num segundo momento,



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-D

este Tribunal se substitua à autoridade judiciária repetindo a apreciação própria da autorização ou da validação.

138. Este entendimento apresenta-se vazio de qualquer atendibilidade ou razoabilidade adjetiva.

139. À luz do enquadramento processual, este Tribunal não dispõe de qualquer competência material ou hierárquica 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, também quando a visada pretende aferir do modo de cumprimento do mandado pela AdC.

140. Ainda que se subordine tais diligências a um regime de controlo e validação de autoridade judiciária com proteção 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 infrações ao Direito da Concorrência.

141. Daí que o art.º 30.º, n.º 1 do NRJC acometa à AdC uma função garantística de proteção 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.*

142. 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.

143. Sobre tudo o que subjaz ao exercício da competência da autoridade judiciária 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.



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-D

144. Todavia, a proteção 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 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.

145. 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 inculpatório²¹.

146. Contudo, o que é objeto 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 essa competência no deferimento de diligências de obtenção de prova por busca e apreensão – *downraids* – efetuadas nas instalações da visada, mas agora da perspetiva da execução do mandado.

60

²¹ 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 atuação plenamente conforme com a atividade de investigação e apuramento de factos com relevância sancionatória, em função do contínuo apuramento de factos ao longo do processo.

A indicição 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

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-D

147.O argumento repetido de que foi arguida a nulidade da apreensão do correio eletrónico, efetuada *na prática* pela AdC, e que essa nulidade depende forçosamente de um ato da AdC, e que 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 judiciárias competentes para as diligências previstas no art.º 18.º, n.º 1 al. c) e d) do NRJC.

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

149.Quando a visada pretende que este Tribunal conheça da possibilidade e cobertura legal da apreensão de correio eletrónico em processo contraordenacional (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.

150.Foi aquela autoridade judiciária que expressamente admitiu e autorizou a busca, exame, recolha e apreensão de cópias de mensagens de correio eletrónico abertas e lidas em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência – pontos C) e D) dos factos provados.

151.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 atuação do Ministério Público da Comarca de Lisboa quando decidiu mediante uma competência **própria, exclusiva e autónoma**.

152. Por outro lado, a leitura do despacho de fundamentação do Ministério Público, permite atender qual a finalidade probatória a alcançar – *recolha de prova sobre a relação entre contratos de MVNO (Mobile Virtual Network Operator), celebrados em janeiro de 2016, e um eventual acordo não escrito entre as empresas MEO e NOWO*.

153.Tal acordo pode consubstanciar uma restrição de concorrência.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

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

155. O que efetivamente 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.*

156. Todavia, a visada parte destas mesmas premissas, para interpretar o próprio alcance temporal do mandado – **cfr. artigos 308.º a 354.º do recurso de impugnação**, defendendo que essa possibilidade não significa que o objeto da investigação abranja qualquer data anterior, pois tal equivaleria à total falta de delimitação de objeto, obstando a qualquer conduta de *fishing expedition*, *cujos propósitos a MEO desconhecia por completo à altura, mas cujos contornos ultrapassaram os limites legais, correspondendo a uma atuação em abuso do direito e em denegação de justiça* – **cfr. art.º 84.º do recurso de impugnação.**

62

157. A própria visada, num passo de negação da sua própria razão, chega a admitir que, efetivamente, o mandado menciona a possibilidade de o suposto comportamento ilícito se ter iniciado em data anterior ao ano de 2016 – **cfr. art.º 310.º do recurso de impugnação.**

158. Esta posição argumentativa encerra uma evidente contradição interna na construção da impugnação, posto que, *afinal*, o que a visada pretende é que este Tribunal proceda a uma interpretação corretiva do próprio mandado de busca quanto ao âmbito temporal.

159. Já sobre o âmbito material – **cfr. artigos 308.º a 354.º do recurso de impugnação**, limita-se a visada a arguir a AdC examinou o conteúdo de mensagens de correio eletrónico que nada tinham a ver com os factos sob suspeita relativos a *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.*

160. Denotando a evidente vacuidade de tal imputação, a visada esclarece que essa análise recorreu a *critérios muito vagos e alargados* reveladores de *indícios decorrentes de não pretender a AdC circunscrever a pesquisa ao âmbito material constante do despacho* – **cfr. art.º 319.º do recurso de impugnação.**



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.superviso@tribunais.org.pt

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

161. Ora, se tais comunicações foram apreendidas em extravasamento do mandado do Ministério Público, apenas esta autoridade se encontra habilitada a determinar o alcance material da sua autorização, sendo a mesma que conhecerá da necessidade de submeter tais apreensões à validação prevista no art.º 20.º, n.º 3 do NRJC, como, repetimos, aconteceu.

162. Se se tais comunicações, analisadas e pesquisadas pela AdC, não foram apreendidas inexistente qualquer lesão de qualquer direito da visada porquanto essa operação procedimental de execução ou de preparação da apreensão se encontra, expressa e diretamente, coberta pelo despacho de autorização que indica a faculdade da AdC proceder ao exame de *mensagens de correio eletrónico que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem*.

163. Torna-se elementar enunciar que apenas se pode apreender aquilo que se tenha examinado previamente, sendo essa mesma atividade de seleção da relevância de determinadas comunicações que permite reduzir o âmbito da apreensão, protegendo os próprios interesses das visadas de diligências de buscas e apreensão.

164. **Atente-se que, mercê da nossa posição, abSTEMO-nos de avançar sobre os demais fundamentos do requerimento interlocutório da visada, nomeadamente: i. inadmissibilidade legal da busca e apreensão de correspondência eletrónica no âmbito do processo contraordenacional; ii. inadmissibilidade legal da busca e apreensão de correspondência eletrónica sem prévia autorização judicial; iii. violação de segredo profissional de advogado; 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 respetivo âmbito temporal²² e material²³; e v. natureza da invalidade²⁴.**

²² 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.

²³ 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*



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.superviso@tribunais.org.pt

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

165. 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 eletrónico. E o mesmo vale para a o despacho de validação emitido ao abrigo do art.º 20.º, n.º 3 do NRJC.

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

167. Pela decisão de 24.01.2019, a AdC, ao defender a validade, legalidade e regularidade das diligências de busca e apreensão, 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.**

64

168. Diga-se, em antecipação, que esta nossa posição exprime, conforma e afirma uma determinada pronúncia judicial, concreta e fundamentada, sobre a possibilidade deste Tribunal sindicar o mandado e o despacho de autorização em causa, não se verificando qualquer vício de omissão de pronúncia.

*

169. Posto isto, os fundamentos da impugnação vertidos nos pontos **3.1. DA OMISSÃO DE DECISÃO DO REQUERIMENTO DE 29.11.2018 EM TEMPO ÚTIL – CONSEQUÊNCIAS** – artigos 138.º a 151.º; **3.2. DA OMISSÃO DE DECISÃO DAS**

dificuldade de obtenção de prova no sector das comunicações, objeto de extensa regulação e de extrema sofisticação técnica – importa proceder à realização de buscas (...)."

²⁴ Por referência aos pontos 3.4. **DO EXAME E DA APREENSÃO DE CORREIO ELETRÓNICO EM PROCESSO DE CONTRAORDENAÇÃO – CONSEQUÊNCIAS** - artigos 165.º a 200.º; 3.5. **DO EXAME E DA APREENSÃO DE CORREIO ELETRÓNICO SEM DESPACHO DO JUIZ – CONSEQUÊNCIAS** - artigos 201.º a 307.º; 3.6. **DA VIOLAÇÃO DO SEGREDO PROFISSIONAL DE ADVOGADO – CONSEQUÊNCIAS** - artigos 248.º a 307.º; 3.7. **DO EXAME E APREENSÃO DE ELEMENTOS QUE EXTRAVASAM O ÂMBITO TEMPORAL E MATERIAL DO MANDADO - CONSEQUÊNCIAS** - artigos 308.º a 354.º, todos do recurso de impugnação judicial.



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-D

QUESTÕES SUSCITADAS NO REQUERIMENTO DE 12.12.2018 EM TEMPO ÚTIL – CONSEQUÊNCIAS – artigos 152.º a 161.º e 3.3. DA RECUSA DE INSERÇÃO DE DESCRIÇÃO DE EVENTOS OCORRIDOS NA DILIGÊNCIA NO RESPETIVO AUTO – CONSEQUÊNCIAS – artigos 162.º a 164.º, todos do recurso de impugnação judicial, por dizerem respeito exclusivamente à decisão impugnada e a fundamentos autónomos do objeto e execução do mandado merecem a devida pronúncia de mérito.

170. Neste conspecto, cumpre aferir daquele que devia ser, para nós, o argumento primacial do indeferimento dos requerimentos de 29.11.2018 e de 12.12.2018 - requerimentos esses apresentados na pendência das diligências de busca e apreensão e antes de qualquer decisão de apreensão – nomeadamente o efeito útil da decisão da AdC de 24.01.2019.

171. Atente-se que a mesma visada, após a apresentação daqueles requerimentos, veio efectivamente a impugnar a decisão procedimental de apreensão de 21.12.2018, tomada no final da diligência, impugnação essa que corre termos nos autos principais deste processo, que já foi decidido por este Tribunal, encontrando-se em fase de recurso na Relação de Lisboa.

172. Essa impugnação interlocutória versou sobre os mesmos fundamentos carreados para estes autos, numa evidente reiteração da posição argumentativa da visada sobre a validade, legalidade e regularidade das medidas de execução e de preparação da apreensão, por referência às operações de bloqueio, ao exame, pesquisa e visualização e ao âmbito temporal e material do mandado.

173. Crucial para a apreciação do efeito útil da decisão de 24.01.2019 é a percepção do que foi pedido pela visada naqueles mesmos requerimentos.

174. Temos então que estes autos correspondem, por assim dizer, a uma instância de impugnação precedente da decisão de apreensão.

175. Assim, a visada/recorrente peticionou no requerimento de 29.11.2018 que as diligências de busca e apreensão não prosseguissem no que respeitava à análise, pesquisa e visualização de correio eletrónico que envolvessem mensagens protegidas pelo segredo profissional de advogado – cfr. ponto H) dos factos provados.

176. No requerimento de 12.12.2018 a visada/recorrente motivou e peticionou as mesmas pretensões tratadas nos pontos 3.4. **DO EXAME E DA APREENSÃO DE CORREIO ELETRÓNICO EM PROCESSO DE CONTRAORDENAÇÃO –**



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-D

CONSEQUÊNCIAS - artigos 165.º a 200.º; 3.5. **DO EXAME E DA APREENSÃO DE CORREIO ELETRÓNICO SEM DESPACHO DO JUIZ – CONSEQUÊNCIAS** - artigos 201.º a 307.º; 3.6. **DA VIOLAÇÃO DO SEGREDO PROFISSIONAL DE ADVOGADO – CONSEQUÊNCIAS** - artigos 248.º a 307.º; 3.7. **DO EXAME E APREENSÃO DE ELEMENTOS QUE EXTRAVASAM O ÂMBITO TEMPORAL E MATERIAL DO MANDADO - CONSEQUÊNCIAS** - artigos 308.º a 354.º, todos do recurso de impugnação judicial – cfr. ponto I) dos factos provados.

177. Temos então que estes requerimentos visavam, efetivamente, obstar ao normal prosseguimento das diligências de busca e apreensão, conformando a execução do mandado pela AdC e de acordo com os interesses da própria visada.

178. Ora, tendo as diligências de busca sido concluídas em 21 de dezembro de 2018 e tendo a visada sido notificada da resposta aos seus requerimentos em 24 de janeiro de 2019, é evidente a falta de efeito útil da resposta da AdC face ao que ali havia sido peticionado, porquanto o mesmo já não podia ser alcançado perante a decisão de apreensão de documentos considerados relevante e de validação da apreensão de documentos não cobertos pelo mandado.

66

179. Esta circunstanciação procedimental não admite, para nós, qualquer tergiversão.

180. Se naqueles requerimentos a visada/recorrente pretendia uma tutela cautelar, urgente e provisória sobre a execução do mandado, a partir do momento em que a apreensão se concretizou, sem qualquer alteração dos atos de execução e preparatórios que a visada queria ver alterados e adequados, logo inexistente qualquer efeito útil da impugnação da decisão de 24.01.2019.

181. Não se trata, obviamente, de querer enunciar que os argumentos são, por si só irrelevantes.

182. O que queremos sublinhar é que, procedendo este recurso de impugnação judicial e determinando-se a anulação da decisão de 24.01.2019, uma vez que a mesma foi posterior à conclusão das diligências e à própria decisão de apreensão, então a presente instância revelar-se-ia inútil, impertinente e de escopo absolutamente dilatatório.



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-D

183. Para a posição processual da visada, o que importará é a impugnação da decisão de apreensão, com fundamento, precisamente, nas alegações e argumentos vertidos nos requerimentos de 29.11.2018 e de 12.12.2018.

184. O que efetivamente sucedeu nos autos principais deste processo.

185. Tudo o demais alegado pela visada, acerca da tempestividade da resposta da AdC aos requerimentos apresentados e sobre a sequente e premeditada afetação dos direitos processuais afigura-se-nos como matéria apodictamente despicienda, cuja apreciação se revelaria um exercício inócuo.

186. De resto, não vislumbramos qual a base, fundamento ou sustentação legal para justificar a suspensão de diligências de apreensão em curso e devidamente autorizadas por autoridade judiciária.

187. A ser assim, estaria descoberto um óbvio expediente de obstaculização e paralisação, de exercício potestativo por parte das próprias visadas, e que encerraria a frustração das diligências de investigação e do enforcement do Direito da Concorrência.

67

188. A orientação da atividade da AdC por um critério do interesse público de promoção e defesa da concorrência, tendo em conta as prioridades da política de concorrência, legitima o entendimento de que a mesma AdC deve atuar segundo o melhor padrão de eficiência, utilidade e proporcionalidade na prossecução daquele interesse público, o que necessariamente se aplica à execução dos mandados e das diligências de busca e apreensão.

189. Por outro lado, diga-se que a atuação administrativa nos presentes autos nem sequer inviabilizou a tutela dos direitos da visada aqui invocados, os quais serão plenamente assegurados com a eventual procedência do recurso de impugnação da decisão de apreensão, que corre termos nos autos principais, e sem relevar todas as instâncias de impugnação perseguidas perante o Ministério Público e o Juiz de Instrução.

190. Concluimos então que, perante o prosseguimento das diligências de busca e apreensão e com a apreensão de apreensão tomada a 21.12.2018, não subsiste qualquer efeito útil da decisão da AdC face ao concretamente peticionado pela MEO nos seus requerimentos de 29.11.2018 e de 12.11.2018.

191. Concretamente sobre a alegada *recusa de inserção de descrição de eventos ocorridos na diligência no respetivo auto*; considerando que, como admite a visada, o teor dos



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-D

requerimentos de 14.12.2018 e 19.12.2018 *ter ficado plasmado em documento autónomo face aos respetivos autos de diligência a que se reportam* (13.12.2018 e 19.12.2018, respetivamente), não resultando dos autos qualquer omissão, frustração ou encobrimento desse exercício alegatório, afigura-se-nos manifestamente espúrio e capcioso o argumento de que foi preterido o art.º 99.º n.ºs 1²⁵ e 3²⁶, alíneas. c) e d) do CPP, *ex vi* artigo 41.º do R.G.CO., por remissão dos artigos 13.º e 83.º da NRJC.

192.A ser assim, considerando que tal não consubstanciaria qualquer nulidade insanável ou prevista no art.º 120.º do CPP, o vício corresponderia a mera irregularidade, a qual, no caso, seria absolutamente insuscetível de influir ou afetar a validade das diligências de busca e apreensão.

*

193.Ainda que assim não fora e se admita a sindicância da execução do mandado²⁷, de forma paralela com a sindicância de que dispõe a autoridade judiciária, quanto aos atos de pesquisa, exame e visualização entendemos claramente que **inexiste qualquer vício autonomizável, improcedendo qualquer invalidade da decisão de 24.01.2019.**

68

194.Asseverado o objeto do recurso de impugnação em acordo com o despacho de admissão, a visada defende essencialmente que a decisão impugnada é nula ou inválida porque i) a AdC levou a cabo medidas de exame e visualização que afrontam, inadmissivelmente, direitos fundamentais de proteção da correspondência e de sigilo profissional de advogado, e porque ii) – a AdC determinou a selagem das instalações da MEO sem mandado.

195.Em primeiro lugar, perante tais atos preparatórios e/ou de execução do despacho de autorização judicial das diligências de busca e apreensão, a amplitude da impugnação da

²⁵ 1 - O auto é o instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os actos processuais a cuja documentação a lei obrigar e aos quais tiver assistido quem o redige, bem como a recolher as declarações, requerimentos, promoções e actos decisórios orais que tiverem ocorrido perante aquele.

²⁶ 3 - O auto contém, além dos requisitos previstos para os actos escritos, menção dos elementos seguintes: (...)
c) Descrição especificada das operações praticadas, da intervenção de cada um dos participantes processuais, das declarações prestadas, do modo como o foram e das circunstâncias em que o foram incluindo, quando houver lugar a registo áudio ou audiovisual, à consignação do início e termo de cada declaração, dos documentos apresentados ou recebidos e dos resultados alcançados, de modo a garantir a genuína expressão da ocorrência;

d) Qualquer ocorrência relevante para apreciação da prova ou da regularidade do acto.

²⁷ E não quanto ao objecto do mandado, matéria submetida à nossa expressa pronúncia nos pontos antecedentes.



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-D

decisão de 24.01.2019 – *dirigida, no fundo, à própria impugnação da apreensão* - que a visada trouxe aos autos não pode obscurecer a necessidade de verificar criticamente a existência de uma lesão dos direitos da visada.

196. Assim, apesar da doutrina de referência²⁸ 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 casuísmo relevante para o caso, a possibilidade recursiva de tais atos, impõe-se sublinhar que tais qualificadas opiniões não deixam de fazer menção ao critério de *lesão imediata de direitos e interesses*.

197. Ora, certamente que não se pode tresler tal critério operacional à luz de um entendimento de que a mera afetação de direitos no âmbito de uma diligência particularmente invasiva e intrusiva, como é o caso de buscas e apreensão, confere, *ipso facto*, o direito de obter a anulação de tais atos.

198. Na verdade, **os direitos fundamentais que a visada invoca são necessariamente direitos fundamentais postos em crise com qualquer diligência de busca e apreensão coativamente efetuada em ambiente de prova digital e/ou eletrónica**, pelo que o reconhecimento desta procedibilidade recursiva deve exigir um grau mais profundo de análise hermenêutica, sob pena de defendermos que qualquer ato de colaboradores da autoridade administrativa durante tais diligências poder encerrar tal lesão processualmente relevante.

199. Neste particular, a exemplificação de possíveis atos 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.

200. Acresce que no Direito da Concorrência, que participa do acervo jurídico do direito da União Europeia, o *enforcement* público depende, precisamente, da utilidade dessas

²⁸ 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-D

diligências invasivas e intrusivas para a obtenção de prova, dificilmente coligida ou acessível com recurso a outros meios de prova.

201.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 ato cuja proteção do alcance lesivo não se encontre processualmente acautelado e que, por isso mesmo, mereça uma tutela antecipada, direta e imediata.

202.O regime de controlo e validação de autoridade judiciária, acima enunciado, vale por dizer que a proteção do sigilo de correspondência da visada e dos seus colaboradores e do sigilo profissional 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 contraordenacional e no âmbito do NRJC, devendo tal compressão ser necessariamente sindicada aquando da emissão do mandado e da respetiva autorização/validação judicial, sem prejuízo da sindicância posterior da sua validade, legalidade e regularidade.

70

203.Por outro lado, o exame de prova com potencial relevância em ambiente digital e/ou eletrónico por funcionários credenciados nada tange com o direito de defesa das visadas em processo contraordenacional, posto que esse ato preparatório não conforma qualquer posição processualmente relevante nem tange sequer com o objeto da imputação contraordenacional.

204.O mero visionamento de correio eletrónico e a realização de operações técnicas de pesquisa, seleção e consulta pelos funcionários credenciados da AdC, previamente à apreensão dessa prova e a qualquer ato de conteúdo decisório, nada significam para o objeto processual da imputação, dispondo a visada sempre da possibilidade de instruir o processo com os elementos não apreendidos que considere úteis à sua defesa.

205.Por conseguinte, a alusão à compressão dos direitos de defesa da visada e à violação do art.º 32.º da CRP como direito preterido pelas operações de exame e visionamento é, para nós, argumento espúrio e desgarrado de qualquer atendibilidade racional.

206.Em segundo lugar, cogitados que sejam os procedimentos habituais de busca em ambiente digital e no âmbito da investigação a práticas restritivas da concorrência, seguimos,



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-D

de perto, as alegações de resposta da AdC, segundo as quais a AdC deve executar a diligência em causa de forma a dar pleno cumprimento ao mandado nos termos da lei, mas tendo total liberdade para definir os termos dessa execução, sendo que o recurso a critérios de pesquisa informática como keywords ou outros parâmetros (v.g., períodos temporais, domínios de e-mail, nomes de pessoas ou empresas) visam exclusivamente facilitar a execução da diligência pela AdC, tendo esta Autoridade, no entanto, total liberdade para nem sequer usar keywords e analisar e-mail a e-mail constante de uma caixa de correio do alvo em causa.

207. Na verdade, não tinha de existir qualquer restrição das buscas da AdC às informações de contexto transmitidas pela visada quanto aos colaboradores relevantes, aos termos de pesquisa, ao âmbito temporal ou ao material da busca.

208. Por outro lado, não tinha de existir qualquer consentimento ou validação da visada quanto à informação a apreender, sendo que, concretamente e perante os factos carreados pela própria defesa, não existiu qualquer pesquisa indevida ou apreensão indevida de documentos sujeitos a sigilo profissional envolvendo advogados constantes da lista apresentada pela MEO.

209. O que a visada vem carrear aos autos mais não são do que dúvidas e suspeitas, nunca concretizados no recurso de impugnação a propósito da violação de sigilo profissional, sobre os procedimentos de buscas, como se a AdC agisse em desvio e/ou abuso de poder ao abrigo do mandado.

210. Ou seja, a visada, reconhecendo a possibilidade de comprovar ou verificar as suas alegações perante os ficheiros concretamente apreendidos e disponibilizados em cópia, impugnou as diligências de busca e apreensão com os requerimentos de 29.11.2018 e de 12.12.2018 com fundamento numa suposta aparência de lesão do direito de sigilo profissional de advogado, invocando um potencial risco de afetação dos seus direitos, concluindo que, na dúvida, devia recorrer dessa decisão porquanto a mesma, no entender da visada, certamente, extravasou o âmbito da autorização judiciária.

211. Nada nos elementos dos autos permite seguir esse excursus alegatório.

212. 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 colaboradores, incluindo advogados, e sobre a organização e funcionamento de servidores, serviços de rede e arquivo de documentos.



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-D

213. 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.

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

215. Seguindo a posição da AdC noutros recursos de impugnação interlocutória, sem prejuízo da prestação de colaboração pelas visadas no decurso das diligências de busca e apreensão, a AdC não está nem pode estar obrigada a limitar exclusivamente as buscas às indicações dadas pela empresa investigada, nomeadamente, quanto aos colaboradores potencialmente relevantes, quanto ao período temporal relevante, quanto aos termos de pesquisa ou mesmo quando à informação potencialmente relevante.

72

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

217. 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.

218. Neste passo, convém afirmar, perentoriamente, 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*.**

219. 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 subjetivo dessas 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-D

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

221. Por conseguinte, seguindo a posição da AdC noutros recursos de impugnação interlocutória, 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.

222. 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.

223. Os mesmos procedimentos valem para a identificação dos advogados e/ou colaboradores que possam ter tido intervenção nas comunicações eletrónicas que devam ser objeto de análise.

224. 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.

225. Ainda que se admita determinada ambiguidade nos termos semânticos, estão em discussão os pontos Q) e R) dos factos provados e a relevância do que seja o *cursory look* – visionamento liminar – de mensagens de correio eletrónico com eventual conteúdo de sigilo profissional pela autoridade de concorrência que executa o mandado.

226. Deste modo, sublinhando o alcance probatório do art.º 18.º, n.º al. c) do NRJC e obtida a devida autorização judiciária para a apreensão de documentos em suporte informático, exigir que as operações de pesquisa, exame e seleção de informação potencialmente relevante, previamente à apreensão, ocorram apenas e quando a visada entregar uma lista completa dos seus advogados teria a fatal consequência da frustração do mandado, impedindo que a AdC executasse, em tempo útil, o mesmo.



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-D

227. Atente-se que tal lista é sempre suscetível de alterações, por restrição ou alargamento do seu âmbito subjetivo, ao longo das diligências de busca e apreensão, o que sucedeu quanto à atualização no dia 29-11-2019 – **ponto O) dos factos provados**.

228. Por outro lado, a exclusão prévia, total, imediata e acrítica de qualquer corrente de e-mails que, em determinado momento, foi remetida a um dos advogados da visada, poderia resultar na redução inadmissível do objeto da busca, frustrando a própria utilidade do meio probatório.

229. A vencer o entendimento da visada, reconhecendo que no Direito da Concorrência este meio de prova assume uma preponderância destacada na demonstração probatória de práticas colusórias restritivas, bastaria endereçar e-mails comprometedores dessas práticas a um dos advogados para subtrair tais elementos aos poderes de busca e apreensão das autoridades competentes.

230. Por conseguinte, afigura-se-nos que a exclusão dessa correspondência previamente as operações de pesquisa, exame e seleção de informação potencialmente relevante redundaria num esvaziamento da diligência de busca e apreensão, frustrando desproporcionalmente a utilidade desse meio de prova e a própria autorização judiciária.

231. Tal vale por dizer que, quando a visada alega que foi solicitada essa lista pela AdC para as próprias operações de pesquisa (em acordo com a narração do auto de apreensão) tal não a investe na prerrogativa de exigir, literalmente, que as operações de pesquisa, exame e seleção só se iniciem após a prestação dessa informação por parte da visada, sendo que, a ser assim, a execução do mandado seria determinada pela colaboração da visada.

232. Essa lista serviu, precisamente, para evitar pesquisas nas contas de correio eletrónico dos advogados internos – cfr. **ponto T) dos factos provados**, evitando, por exemplo, que fosse realizada alguma operação de cópia dessa informação para os discos externos da AdC.

233. Outrossim, afigura-se-nos que as operações de pesquisa, exame e seleção de informação potencialmente relevante não podem dispensar, evitar ou excluir a possibilidade de visionamento liminar de comunicações eletrónicas *to* ou *from* para e-mail de algum advogado interno da visada, atendendo a que o regime jurídico da



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-D

concorrência não interdita esse visionamento liminar nem o submete a validação judiciária.

234.Neste sentido, o *cursor look* ou o visionamento liminar de correspondência com eventual sigredo profissional corresponde a um ato procedimental da diligência de busca e apreensão, adequado, proporcional e necessário para a execução das operações de pesquisa, exame e seleção de informação potencialmente relevante, portanto, legítimo, lícito e permitido pelo mandado.

235.Sem prejuízo de melhor opinião, é isso que resulta dos pontos R) a X) dos factos provados.

236.De resto, 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, precisamente, porque a AdC, no final das operações de pesquisa, exame e recolha que procederam à seleção das mensagens potencialmente relevantes, e previamente à apreensão de documentos, a AdC fez correr um filtro que automaticamente excluía correio eletrónico não lido ou por abrir, ou que fosse remetido ou destinado aos endereços eletrónicos dos advogados indicados pela visada – cfr. ponto T) dos factos provados.

237.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 efetuada 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 atuação da AdC.

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

239.Em terceiro 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 objeto do mandado* – representa, para nós e com toda a



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-D

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 eletrónica.

240.A AdC quando procede à pesquisa, exame e visualização de correio eletrónico, encontra-se a atuar 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.

241.A discussão sobre se essa atuação se apresenta ilegal perante o objeto 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, configura interesse recursivo absolutamente abrangido pelas mencionadas vias de impugnação e de sindicância do mandado da autoridade judiciária, carecendo a tutela jurisdicional, direta e autónoma, da análise, exame e visualização de elementos de qualquer utilidade.

242.Assim, o **mandado judiciário *permite ou não permite tais atos de execução e recolha de prova***, resultando a conclusão da validade, legalidade e regularidade da prova recolhida dessa análise de subsunção entre ato executório e ato habilitante, análise essa que integra o objeto da tutela jurisdicional acionada pela visada.

243.A AdC, enquanto autoridade administrativa competente para a prossecução da ação contraordenacional 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 respetivo processo.

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

245.**Em quarto lugar**, considerando que qualquer visada que seja objeto 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 ato 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, afetação ou compressão dos direitos fundamentais invocados pela aqui visada/recorrente**, sendo que a tutela ínsita a cada um desses meios



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-D

denota uma proteção garantística efetiva, proficiente e adequada à afirmação processual desses mesmos direitos.

246. 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 **objeto, limites e extensão** do cumprimento do respetivo mandado de buscas e apreensão, visto que, para o que importa, tal prova foi obtida no âmbito do art.º 18.º, n.º 1 do NRJC e do ínsito dever de não obstrução do exercício dos poderes de inquirição, busca e apreensão previsto no art.º 68.º, n.º 1 al. j) do NRJC²⁹.

247. 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.

248. De resto, **o recurso interlocutório contraordenacional não configura, nem pode configurar, uma tutela jurisdicional de apreciação positiva de direitos fundamentais das visadas em processo contraordenacional**, 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 acionadas.

249. Com o presente objeto recursivo a visada pretende sindicatar apenas a ingerência de um *aparente* terceiro nas suas comunicações eletrónicas, 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 infração.

250. Tal interpretação *bule*, apodictamente, com a natureza do processo contraordenacional enquanto ação sancionatória de Direito Público.

251. Em suma, **com as medidas procedimentais, de preparação ou execução do mandado levadas a cabo pela AdC durante as diligências de busca e apreensão efetuadas**

²⁹ *Constitui contraordenação punível com coima: j) A não colaboração com a Autoridade da Concorrência ou a obstrução ao exercício dos poderes previstos nos artigos 18.º a 20.º, 43.º, 61.º e 64.º.*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

no âmbito deste PRC/2018/05 e nas instalações da visada, mormente de exame e visualização de correio eletrónico, 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.

252. Em quinto lugar, no que tange especificamente ao ponto **3.8. DA SELAGEM DE INSTALAÇÕES DA MEO SEM MANDADO – CONSEQUÊNCIAS** e por referência ao ponto P) dos factos provados, afigura-se-nos preclaro que a visada, na defesa da legalidade da diligência de busca e apreensão, incorre numa argumentação abusiva acerca da submissão dessa atuação - selagem da sala onde se encontravam os discos externos - ao art.º 18.º, n.º 1 al. d) do NRJC e sobre o conceito de *operação de selagem*, concluindo a sua análise mediante um esforço interpretativo difícil de seguir.

253. Na verdade, aquela operação de selagem ocorre, necessariamente, quando o equipamento ou dispositivo se encontra nas instalações onde decorrem as diligências de busca e apreensão.

254. O art.º 18.º, n.º 1 al. d) do NRJC configura, antes de mais, uma medida de conservação e preservação da prova, ao passo que a selagem da sala onde se encontravam os discos externos configura uma medida meramente executória do exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico, por modo a facilitar a cópia temporária dos arquivos informáticos existentes nos computadores que se encontravam no exterior das instalações, permitindo a sua imediata entrega ao colaborador.

255. Neste sentido, o ponto P) dos factos provados atesta uma atuação conforme aos melhores interesses da visada perante a sujeição a diligências probatórias de carácter intrusivo ou invasivo.

256. Assim, é nosso entendimento que não tem de ocorrer qualquer operação de selagem nos casos procedimentais em que se determina o fecho de determinada sala onde se encontra guardados os discos externos que contém a informação a analisar e pesquisar pela AdC.

257. Trata-se, nesses casos, de um mero procedimento de guarda e depósito de hardware, em que o acesso fica interdito durante o período de tempo em que se suspendem as 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-D

258. Diferente circunstancialismo se nota quando essa operação procedimental se dirige ao bloqueio de acesso às contas de correio eletrónico num quadro factual em que o computador não se encontra nas instalações da visada.

259. O bloqueio de acesso das contas de correio eletrónico pode ocorrer porquanto os respetivos computadores se encontram fora do local onde decorreram as buscas, não sendo possível fazer qualquer cópia do disco rígido para posterior análise.

260. Ou seja, aqui o intuito procedimental de facilitação da cópia adquire, etiologia e inexoravelmente, um carácter conservatório da prova, a qual, além de consolidar o objeto da busca, pretende evitar intromissões de agentes terceiros ou do próprio detentor do equipamento capazes de turbar com o objeto da prova e que não são controláveis pela autoridade administrativa ou pelos deveres de colaboração impostos com a apresentação e execução do mandado nas instalações da visada.

261. LOBO MOUTINHO e PEDRO DURO identificam esta atuação ao abrigo do art.º 18.º, n.º 1 al. d) do NRJC como medida cautelar, “*pois que visa assegurar a efectividade das diligências de busca, exame, recolha e apreensão, e, através destas, a aquisição e conservação dos meios de prova*” (em *Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense*, Almedina, pág. 213).

262. Ou seja, afigura-se-nos evidente que qualquer operação de bloqueio de contas de correio eletrónico efetuada em computadores que não se encontrem nas instalações objeto do mandado deve ser legitimada no âmbito do art.º 18.º, n.º 1 al. d) do NRJC.

263. Este escopo de proteção não se verifica perante a factualidade do ponto P) dos factos provados.

264. Posta a transparente afirmação de *não foram sido atribuídos pelo mandado quaisquer poderes à AdC no âmbito do art.º 18.º, n.º 1 al. d) do NRJC*, os computadores acabaram por ser entregues à AdC pelos próprios detentores, tendo as operações de pesquisa, exame e seleção de informação potencialmente relevante prosseguido após a cópia para disco externo, sem qualquer recurso a uma operação de selagem prevista como tal no NRJC.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

Da admissibilidade dos actos de apreensão de correio electrónico sem despacho judicial prévio; da proporcionalidade das diligências de busca e apreensão face aos bens jurídicos objeto de tutela do Direito da Concorrência e da adequação e necessidade das buscas e apreensão de documentos para investigação de contra-ordenações.

265. Conquanto se defenda uma posição que admita a revisão das decisões impugnadas à luz dos fundamentos dos requerimentos interlocutórios da visada e que sindicou o mandado e o despacho de autorização mediante os actos preparatórios e de execução da AdC quanto às diligências de busca e apreensão, na esteira do Acórdão da Relação de Lisboa proferido nos presentes autos, - frontalmente assumimos que não vislumbramos qualquer inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 18.º e 20.º do NRJC ou por preterição dos artigos 20.º, 32.º, n.º 4, 202.º e 219.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

266. No que respeita às diligências de busca e apreensão, **o NRJC consagra um regime especial derogativo do art.º 42.º do R.G.CO. e que prescinde de qualquer subsidiariedade do art.º 179.º do CPP ou do art.º 17.º da Lei do Cibercrime, diploma temporalmente precedente do NRJC.**

80

267. O Direito contra-ordenacional dispõe de autonomia técnica e científica perante o Direito Penal, não tendo aqui cabonde a aferição sobre a natureza qualitativa ou quantitativa dessa autonomia, e sem prejuízo da dupla pertença ao Direito Público Sancionatório.

268. Ora, considerando que o legislador do NRJC se exprimiu da melhor forma e no melhor sentido sistemático com aqueles regimes, da redacção do art.º 18.º, n.º 1 al. c) do NRJC resulta de forma clara que esteve no espírito do legislador transpor para o correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante apreendidos para efeitos do processo sancionatório do Direito da Concorrência, por referência ao correio tradicional, a distinção entre correio aberto ou fechado, o que desde logo se colhe do elemento literal previsto com a expressão *demais documentação independentemente do seu suporte* o que pressupõe que a comunicação já foi recebida/lida e, conseqüentemente, armazenada.

269. Na investigação a práticas restritivas de natureza colusória no Direito da Concorrência a **apreensão de correio electrónico lido e armazenado representa um meio de prova privilegiado, qualificado e seminal** para o sancionamento daquelas condutas, necessariamente tributário do princípio de efectividade do Direito da União Europeia.



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. n.º 18/19.0YUSTR-D

270. Por conseguinte, afigurar-se-nos-ia flagrantemente incongruente que o legislador, tendo presente o regime garantístico do Direito Penal, a sujeição àquele princípio e o regime previsto na Lei do Cibercrime, tivesse aprovado o art.º 18.º, n.º 1 al. c) do NRJC e a sequente atribuição de competência para a autorização judiciária ao Ministério Público ex vi art.º 21.º do NRJC, pretendendo que a *busca, exame, recolha e apreensão de extractos da escrita e demais documentação independentemente do seu suporte* não abrangesse correio electrónico aberto e armazenado.

271. Tal interpretação representaria, até, uma interpretação ab-rogante do art.º 18.º, n.º 1 al. c) do NRJC.

272. A amplitude da formulação não pode, como pretende a visada, ser interpretada restritivamente, tanto mais que foi o próprio Ministério Público, no respectivo mandado e despacho de autorização, que expressamente autorizou a apreensão de *mensagens de correio electrónico abertas e lidas*.

273. O legislador do NRJC permitiu a recolha e apreensão de qualquer documentação, independentemente do seu suporte, no âmbito de processos contra-ordenacionais em matéria de concorrência, sem prejuízo do regime jurídico definido para a recolha de prova em suporte electrónico no âmbito do R.G.CO.

274. Esta, aliás, seria a única interpretação conforme ao recente art.º 32.º da **DIRETIVA (UE) 2019/1 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO**, de 11 de Dezembro de 2018, que visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno.

275. Nos termos desse artigo, *os Estados-Membros garantem que os meios de prova admissíveis perante uma autoridade nacional da concorrência incluem documentos, declarações orais, mensagens eletrónicas, gravações e quaisquer outros objetos que contenham informações, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas*.

276. Por outro lado, a interpretação da visada sobre a ilegalidade da apreensão de correio electrónico à luz do direito probatório do NRJC sempre se afigurar-se-ia inócua para



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-D

sustentar qualquer preterição do princípio de *acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva*, previsto no art.º 20.º da CRP.

277.Sobre o conteúdo do mandado e do despacho do Ministério Público, por resultarem de argumentos exclusivamente literais, só podemos sublinhar que, no despacho emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP) datado de **27 de Novembro de 2018**, o Ministério Público fundamentou a necessidade de buscas por referência a um **princípio de indispensabilidade da diligência de prova**.

278.O juízo de proporcionalidade foi promovido pela AdC quando requereu a emissão de um mandado e, num segundo momento, pelo Ministério Público que, ponderando os indícios e os fundamentos expostos no requerimento da AdC e após um juízo de necessidade, proporcionalidade e adequação, entendeu emitir o mandado e ordenar a busca.

279.No caso concreto, pela natureza da infração, nomeadamente o seu carácter não público e informal, as buscas revelavam-se como a único meio de obter prova das possíveis infrações em causa, as quais, constituem infrações graves com potencial impacto relevante na economia nacional e no bem-estar dos cidadãos.

280.A diligência ordenada afigurou-se adequada e proporcional face às necessidades de investigação em causa, considerando, particularmente, (i) as dificuldades de prova das infrações por práticas restritivas da concorrenciais e (ii) e face à incumbência prioritária do Estado de assegurar o princípio da economia de mercado e de livre concorrência (cf. alínea f) do artigo 81.º da CRP).

281.No mais, cumpre apenas aderir aos fundamentos e argumentos expostos nas conclusões III a YYY da resposta da AdC quanto à inaplicabilidade da Lei do Cibercrime face à lei especial que o NRJC consubstancia em matéria relativa aos poderes de inquirição, busca e apreensão, pela que os artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime, e respetiva doutrina e jurisprudência, nunca poderiam aplicar-se especificamente aos processos contraordenacionais da concorrência.

282. A competência probatória legal e expressa atribuída ao Ministério Público em matéria contraordenacional não implica qualquer tensão ou colisão com as normas contidas nos artigos 202.º e 203.º da CRP.

*



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-D

Do desrespeito do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

283. *Prima facie*, 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.

284. No que diz respeito à problematização do âmbito material 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 (...).”*

83

285. Repetimos, novamente para efeitos de pronúncia expressa e autónoma sobre este fundamento de impugnação, que a leitura do despacho de fundamentação do Ministério Público, permite atender qual a **finalidade probatória a alcançar** – *recolha de prova sobre a relação entre contratos de MVNO (Mobile Virtual Network Operator), celebrados em janeiro de 2016, e um eventual acordo não escrito entre as empresas MEO e NOWO.*

286. Tal acordo pode consubstanciar uma restrição de concorrência.

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

288. O que efetivamente 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.



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-D

289. Todavia, a visada parte destas mesmas premissas, para interpretar o próprio alcance temporal do mandado – **cfr. artigos 308.º a 354.º do recurso de impugnação**, defendendo que essa possibilidade **não significa que o objeto da investigação abranja qualquer data anterior**, pois tal equivaleria à total falta de delimitação de objeto, obstando a qualquer conduta de *fishing expedition*, *cujos propósitos a MEO desconhecia por completo à altura, mas cujos contornos ultrapassaram os limites legais, correspondendo a uma atuação em abuso do direito e em denegação de justiça* – **cfr. art.º 84.º do recurso de impugnação**.

290. A própria visada, num passo de negação da sua própria razão, chega a admitir que, efetivamente, **o mandado menciona a possibilidade de o suposto comportamento ilícito se ter iniciado em data anterior ao ano de 2016** – **cfr. art.º 310.º do recurso de impugnação**.

291. Esta posição argumentativa encerra uma evidente contradição interna na construção da impugnação, posto que, *afinal*, o que a visada pretende é que este Tribunal proceda a uma interpretação corretiva do próprio mandado de busca quanto ao âmbito temporal.

84

292. **De qualquer forma, para a devida sindicância, do confronto entre fundamentação do despacho e os factos provados quanto às diligências de busca e apreensão, não resulta, qualquer preterição do âmbito do mandado temporal do mandado emitido pelo Ministério Público.**

293. **No mais sobre este fundamento de impugnação, por clarividentes e assertivos, cumpre apenas aderir aos fundamentos e argumentos expostos os artigos 226.º a 250.º da resposta da AdC que aqui reproduzimos.**

294. *Se atentarmos no despacho de fundamentação do Ministério Público, resulta que “o aludido acordo terá sido implementado em janeiro de 2016, não sendo, no entanto, de excluir que existam elementos de prova relevantes em momento anterior, nomeadamente relacionados com as negociações entre as partes.”*

295. *Ou seja, do referido despacho resulta expressamente que pode ser visualizada e apreendida prova relativamente ao acordo implementado em 2016, inclusivamente prova referente a momento anterior a 2016, nomeadamente relacionada com as negociações entre as partes.*

296. *Na realidade, para além da existência da infração, a duração da infração é um dos elementos essenciais que se pretende apurar com a realização da diligência de busca e*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

Proc. nº 18/19.0YUSTR-D

apreensão, pelo que uma referência ao âmbito temporal da infração ou a circunscrição da diligência a um período temporal específico seria manifestamente contraditório com a finalidade pretendida com a diligência em causa.

297. Daí o despacho de fundamentação não excluir a possibilidade de que os comportamentos em causa (através de negociações) possam ter tido início em momento anterior 2016.

298. Por outro lado, sem prejuízo de as negociações se poderem ter iniciado em 2015, como refere a Recorrente, a AdC tinha toda a legitimidade para, no cumprimento do mandado, procurar determinar se em período anterior a 2015 poderiam ter já existido contactos entre as partes, ou outra informação com relevo para a investigação, em particular a nível de contexto e motivação.

299. De facto, o despacho de fundamentação do Ministério Público refere que não é “de excluir que existam elementos de prova relevantes em momento anterior, nomeadamente relacionados com as negociações entre as partes” (sublinhado nosso).

85

300. Ou seja, o despacho de fundamentação do Ministério Público permite o exame e apreensão de elementos de prova relevantes em momento anterior a 2016, nomeadamente relacionados com as negociações entre as partes, mas não só, até porque outra coisa não faria sentido. Passamos a explicar.

301. De acordo com os elementos de prova que suscitaram a necessidade de proceder a diligências de busca e apreensão nas instalações da Recorrente, existiam fortes indícios de um acordo ilícito não escrito implementado em 2016, em conexão com a celebração do acordo MVNO que começou a ser negociado em 2015.

302. Mas este acordo MVNO que começou a ser negociado em 2015 e foi celebrado em 2016, assim como o acordo não escrito ilícito implementado também em 2016, podem ter, e é natural que tenham, um contexto e motivos que os explicam, e que podem, e é provável que assim seja, remontar a factos anteriores a 2015.

303. Poderão esses factos explicar, por exemplo, quando certas condições da relação jurídica entre as partes “oficial”, leia-se, do domínio público, se alteraram em 2016, o porquê de ter surgido a vontade das partes em implementar o acordo não escrito secreto “não oficial”, leia-se, não do domínio público.



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-D

304. Parece-nos bastante óbvia a validade deste entendimento e respetivas implicações, pelo que não podemos aceitar a afirmação da Recorrente quando diz que “[...] tudo o que fosse anterior a 2015 dificilmente poderia estar a coberto do mandado [...]” (artigo 312.º das Alegações de Recurso).

305. Os acordos ilícitos lesivos da concorrência não são implementados do nada, isto é, têm um contexto jurídico e económico que, não os justificando, os enquadra e contextualiza, permitindo identificar, em muitos casos, qual foi a ameaça ou incerteza concorrencial que se pretendeu eliminar através do acordo.

306. E isto poderá reconduzir-nos a eventos que aconteceram num período bastante anterior à implementação do acordo ilícito em si; concretizando, no caso concreto, não vemos motivo para que não possam existir elementos de prova relevantes nos anos anteriores a 2015, que vão permitir à AdC explicar quais foram as motivações subjacentes ao acordo ilícito celebrado.

86

307. Percebe-se a intenção da Recorrente de tentar limitar ao máximo o âmbito do mandado, nomeadamente o âmbito temporal, de modo a reduzir a quantidade e qualidade do conjunto de prova reunida pela AdC, tentando estancar num momento específico no tempo a prova relevante para efeitos da prova do ilícito, que seria a prova que a AdC estaria autorizada e mandatada para examinar e apreender.

308. Mas o argumento não colhe, pelos motivos acima identificados: a AdC deve executar a diligência em causa de forma a dar pleno cumprimento ao mandado nos termos da lei, e isso implica examinar e apreender toda a prova materialmente relevante para efeitos da investigação, independentemente de limites temporais pretensamente fixados pela Recorrente com base em critérios que não têm justificação quando os analisamos com mais detalhe.

309. A respeito do âmbito temporal do mandado, importa atentar no referido pela Recorrente no artigo 328 das Alegações de Recurso: “[...] a AdC chega a invocar que nenhum dos e-mails que consta das listas de e-mails apresentadas pela MEO em anexo ao Requerimento de 21.12.2018, para demonstrar o extravasamento do mandado, teria sido apreendido (cfr. ponto 118 da Decisão Recorrida)” (sublinhado nosso).

310. Continua depois a Recorrente nos seguintes artigos das Alegações o seu raciocínio, explicando que tal não é verdade, e apresentando de seguida no artigo 330 uma



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-D

extensa lista de e-mails que a AdC apreendeu e que constavam nas listas de e-mails apresentadas pela MEO em anexo ao Requerimento de 21.12.2018.

311.O ponto 118 da Decisão Recorrida é precedido de 2 pontos que ajudam a explicar o equívoco: “116. Acresce que relativamente a algumas das mensagens de correio eletrónico citadas pela Requerente no artigo 186 do Requerimento resulta desde logo manifesto que, de acordo com o respetivo assunto (e portanto mesmo sem uma análise do respetivo conteúdo), o exame de tais e-mails foi inteiramente válido. 117. A título meramente exemplificativo, veja-se que o aspeto (válido) que suscitou o interesse dos técnicos da AdC em dois e-mails (um de 2012 e outro de 2014) foi a palavra MVNO no assunto; de outro e-mail (de 2014) do assunto decorre que o mesmo respeitará a reuniões com a [REDACTED] 118. A este propósito importa esclarecer que a AdC não tem capacidade de confirmar se de entre a prova visualizada se incluem estes e-mails referidos pela Requerente, recaindo sobre a mesma a prova desta alegação. O que a AdC pode assegurar é que nenhum daqueles e-mails elencados foram objeto de apreensão, pelo que nem se vislumbra que tipo de invalidade poderia estar em causa.”

87

312.O que a AdC refere poder assegurar é que nenhum dos e-mails elencados no artigo 186 do referido requerimento (de 21 de dezembro de 2018) foi objeto de apreensão; a AdC não diz em nenhum momento que pode assegurar que nenhum dos e-mails que consta das listas de e-mails apresentadas pela MEO em anexo ao Requerimento de 21.12.2018 foi apreendido.

313.Os pontos 116, 117 e 118 da Decisão da AdC de 24 de janeiro de 2019 parecem-nos razoavelmente claros a este respeito.

314.Mas ainda que assim não fosse, poderia ter reparado a Recorrente que os pontos 116, 117 e 118 estão incluídos numa secção da Decisão da AdC de 24 de janeiro de 2019 em que a AdC se pronuncia expressamente sobre o âmbito temporal do mandado, da mesma forma que o artigo 186.º do requerimento da Recorrente de 21.12.2018 remete também exclusivamente para essa matéria, pelo que a correspondência também a este nível deveria ficar clara.

315.Com todo o respeito, talvez este facto não tivesse escapado à Recorrente se não fosse o nível de litigância que tem demonstrado neste processo, em que já apresentou até à



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-D

data 3 recursos perante o TCRS, mais alguns perante o Juiz de Instrução Criminal, bem como inúmeros requerimentos perante a AdC e o MP, todos relacionados com as buscas,

316. A litigância não é, aliás, evidente apenas no número de recursos e requerimentos apresentados, certamente justificados pelo dever de patrocínio, mas também no respetivo conteúdo, permitindo-se a Recorrente nas suas peças colocar em causa a competência do Ministério Público e da Autoridade, num discurso sempre de agressividade elevada que, no caso da AdC, inclui repetidas acusações de que a AdC terá agido de má-fé, com o propósito expresso de contornar a lei (artigos 62.º e 80.º das Alegações de Recurso).

317. Quanto ao que interessa, em termos de âmbito material do mandado, de acordo com o n.º 2 do artigo 174.º do CPP, aplicável ex vi artigo 13.º da Lei da Concorrência e artigo 41.º do RGCO, a AdC está habilitada a apreender toda a documentação que constitua prova da infração previamente identificada na fundamentação do mandado, pelo que, não havendo por parte do mandado restrição em função ao âmbito do período temporal, é imperativo concluir pela efetiva validade da apreensão realizada.

88

318. Não se verifica, assim, qualquer ilegalidade cometida pela AdC na visualização e apreensão de correspondência eletrónica aberta e lida por referência a um período temporal anterior a 2016, não se reconhecendo a existência de qualquer invalidade tal como pretendido pela Recorrente.

319. Já sobre o âmbito material – cfr. artigos 308.º a 354.º do recurso de impugnação, limita-se a visada a arguir a AdC examinou o conteúdo de mensagens de correio eletrónico que nada tinham a ver com os factos sob suspeita relativos a 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.

320. Denotando a evidente vacuidade de tal imputação, a visada esclarece que essa análise recorreu a critérios muito vagos e alargados reveladores de indícios decorrentes de não pretender a AdC circunscrever a pesquisa ao âmbito material constante do despacho – cfr. art.º 319.º do recurso de impugnação.

321. Se se tais comunicações, analisadas e pesquisadas pela AdC, não foram apreendidas inexistente qualquer lesão de qualquer direito da visada porquanto essa operação procedimental de execução ou de preparação da apreensão se encontra, expressa e diretamente, coberta pelo



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-D

despacho de autorização que indica a faculdade da AdC proceder ao exame de *mensagens de correio eletrónico que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem.*

322. Toma-se elementar enunciar que apenas se pode apreender aquilo que se tenha examinado previamente, sendo essa mesma atividade de seleção da relevância de determinadas comunicações que permite reduzir o âmbito da apreensão, protegendo os próprios interesses das visadas de diligências de buscas e apreensão.

323. **À luz deste entendimento, para a devida sindicância, do confronto entre fundamentação do despacho e os factos provados quanto às diligências de busca e apreensão, não resulta, qualquer preterição do âmbito do mandado material do mandado emitido pelo Ministério Público.**

324. **No mais sobre este fundamento de impugnação, por clarividentes e assertivos, cumpre apenas aderir aos fundamentos e argumentos expostos os artigos 251º a 261.º da resposta da AdC que aqui reproduzimos.**

325. *No que respeita ao âmbito material, no artigo 320.º das Alegações de Recurso, a Recorrente refere que “[...] não contesta, nem pretende contestar, a liberdade da AdC para definir keywords ou para analisar documento a documento sem palavras-chave.*

326. *No entanto, isto é dito depois de, no artigo 319.º das Alegações de Recurso a Recorrente ter já invocado os critérios “muito vagos” utilizados, acrescentando depois, no artigo 326.º, ter a AdC “definido critérios de pesquisa de espectro muito alargado e sem qualquer conexão concreta com a matéria sob investigação”.*

327. *Parecem à partida duas afirmações contraditórias, pelo que não podemos deixar de reiterar que a AdC deve executar a diligência em causa de forma a dar pleno cumprimento ao mandado nos termos da lei, mas tendo total liberdade para definir os termos dessa execução.*

328. *O recurso a critérios de pesquisa informática como keywords ou outros parâmetros (v.g., períodos temporais, domínios de e-mail, nomes de pessoas ou empresas) visam exclusivamente facilitar a execução da diligência pela AdC, tendo esta Autoridade, no entanto, total liberdade para nem sequer usar keywords e analisar e-mail a e-mail constante de uma caixa de correio do alvo em causa.*



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. n.º 18/19.0YUSTR-D

329. Como acima se referiu, a utilização de ferramentas de e-discovery não resulta de qualquer imposição legal ou do mandado, nem tão-pouco pode constituir um espartilho à execução do mandado pela AdC de acordo com a sua autonomia técnica, conforme expressamente admitido no artigo 320.º das Alegações.

330. A AdC poderia, efetivamente, pesquisar qualquer caixa de correio eletrónico ou arquivo físico em papel analisando documento a documento, sem recurso por exemplo a palavras-chave (de resto impossível de utilização no caso de arquivos físicos) e determinando em cada momento quais os documentos potencialmente relevantes para a investigação.

331. Dito de outro modo, ao selecionar-se como alvo, por exemplo, o responsável pela gestão de contratos de MVNO, nada obstava à pesquisa de todo e qualquer documento contido nos respetivos arquivos. O teste relevante não parece ser assim a pesquisa, mas antes a apreensão.

332. Não obstante, sempre se dirá que a AdC vem procurando realizar pesquisas mais eficientes e eficazes num curto espaço de tempo, através de ferramentas de e-discovery, palavras-chave e outros filtros, como sucedeu no caso concreto.

333. Afasta-se, deste modo, a alegação do recurso, inexistindo qualquer tipo de invalidade em situações de visualização de e-mails em que não são utilizadas keywords.

334. Finalmente, importará fazer notar que não foi apreendido qualquer documento fora do objeto do mandado e que a informação encontrada reveladora de uma infração às regras da concorrência distinta da infração que motivou a busca foi apreendida nos estritos termos previstos no n.º 3 do artigo 20.º da Lei da Concorrência e entretanto já validada pelo Ministério Público.

335. Face a todo o exposto, deverá ser negado provimento ao recurso interposto pela MEO também neste ponto.

*

336. 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.



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-D

337. Impõe-se, por tudo o que vai dito, a conseqüente improcedência da declaração de nulidade da decisão proferida pela AdC em 24 de janeiro de 2019, a qual indeferiu os requerimentos da visada/recorrente de 29 de novembro de 2018 e de 12 de dezembro de 2018.

* * *

*

IV. DECISÃO.

338. 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., improcedendo os respetivos fundamentos e absolvendo a AdC do pedido de declaração de invalidade e nulidade da decisão proferida em 24 de janeiro de 2019 no âmbito do PRC/2018/05.

91

339. 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.

340. Notifique e deposite.

341. 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