



Tribunal da Relação de Lisboa

3ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Proc. Nº 18/19.0YUSTR-B.L1

14641741

CONCLUSÃO - 03-07-2019

(Termo eletrónico elaborado pela Escrivã Adjunta Andrea Parreira Fragoso)

=CLS=

Decisão sumária ao abrigo do disposto nos arts. 417º nº 6 al. b) e 420º nº 1 al.a) do C.P.P.

I RELATÓRIO

Nos presentes autos de contraordenação pelo 1º Juízo do Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) foi proferida decisão judicial que não admitiu o recurso interposto pela MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., visando as medidas de análise, exame e visualização ilegal de correio eletrónico, de elementos protegidos por sigilo profissional e de elementos fora do âmbito da autorização e mandado do Ministério Público, tomadas pela Autoridade da Concorrência – AdC e na sequência de diligência de busca e apreensão no PRC/2018/05.

Inconformada a recorrente MEO veio interpor para este Tribunal da Relação recurso desta decisão, concluindo nos termos em que se seguem:

1. Vem o presente recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa interposto da sentença do TCRS de 03.04.2019, que rejeitou a impugnação pela MEO das seguintes concretas medidas adotadas pela AdC durante as buscas e apreensões realizadas na sede da Recorrente entre 28.11.20158 e 21.12.2018

(v) visualização e exame de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação;

(vi) visualização e exame de mensagens de correio eletrónico sem prévio despacho judicial;

(vi) visualização e exame de mensagens de correio eletrónico cobertas por segredo profissional de advogado;

(vii) visualização e exame de mensagens de correio eletrónico manifestamente fora do escopo material e temporal do mandado emitido pelo Ministério Público.



Tribunal da Relação de Lisboa

3ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Proc. Nº 18/19.0YUSTR-B.L1

2. A MEO expressamente alegou que tais medidas contêm com os seguintes direitos fundamentais:

(v) com o sigilo da correspondência da MEO e, em particular, dos seus diversos colaboradores cujos computadores e inboxes foram integralmente examinados pela AdC, protegido pelo artigo 34.º n.º 4 a Constituição da República Portuguesa ("CRP");

(vi) com o sigilo profissional de advogados, protegido pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva, insito no artigo 20.º da CRP;

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

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

3. A Decisão Recorrida deve ser revogada porquanto nela o TCRS aplicou e interpretou erradamente o artigo 85.º da LdC.

Com efeito, e ao contrário do defendido pelo TCRS, a LdC não é 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.

Na verdade, e nomeadamente,

(i) a LdC não regula os termos em que as diligências de busca, exame, recolha, apreensão e selagem das instalações de empresas devem ser realizadas, tendo de recorrer-se, necessariamente, aos regimes subsidiários aplicáveis, em particular ao CPP por via das remissões dos artigos 13.2 da LdC e 41.2 n.º 1 do RGCO;

(ii) o artigo 83.º da LdC ordena expressamente a aplicação subsidiária do RGCO, o que mostra a indubitável não autossuficiência da LdC na resolução das matérias enunciadas pelo TCRS.

4. A Decisão Recorrida deve ser revogada porquanto viola igualmente os artigos 13.º e 83.º da LdC, 55.º do RGCO, 20.º n.ºs 1 e 5, 32.º n.º 10, 29.º n.ºs 1, 3 e 4 e 268.º n.º 4 da CRP e 6.º da CEDH ao afirmar que, não se encontrando previstos meios de reação na LdC contra determinados atos que lesam direitos não poderia apelar-se aos meios de reação previstos em direito subsidiário.



Tribunal da Relação de Lisboa

3.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Proc. N.º 18/19.0YUSTR-B.L1

Com efeito, existem atos que não são decisórios, mas que podem contender com direitos fundamentais de particulares e relativamente aos quais, portanto, importa que o ordenamento jurídico permita uma reação, como sucede com a previsão do recurso de medidas das autoridades administrativas em processo de contraordenação constante do artigo 55.º do RGCO, regime aplicável subsidiariamente por via dos artigos 13.º e 83.º da LdC.

5. A Decisão Recorrida contraria a jurisprudência dos Tribunais superiores em relação à idoneidade do recurso direto para o TCRS de medidas adotadas pela AdC no decurso de diligências de busca e apreensão, nomeadamente a do recente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21.02.2019, no processo n.º 229/18.5YUSTR-L1.3 (acessível em www.dgsi.pt).

6. O artigo 85.º n.º 1 da LdC deve ser, por via do disposto no artigo 13.º da LdC, interpretado e conjugado com o artigo 55.º do RGCO, no sentido de, em processo contraordenacional em matéria de direito da concorrência, seriam recorríveis para o TCRS atos decisórios da AdC e também atos e medidas da autoridade que, não tendo conteúdo decisório, afetem direitos e interesses legalmente protegidos.

7. A Decisão Recorrida deve ser revogada também por violação do disposto no artigo 55.º do RGCO, uma vez que, ao contrário do que o TCRS nela sustenta, em argumentação subsidiária, as medidas adotadas pela AdC em causa no presente recurso lesam de forma imediata direitos e interesses da Recorrente.

Com efeito, independentemente de os elementos em causa virem ou não a ser apreendidos:

(i) o exame de correspondência eletrónica em processo de contraordenação viola o artigo 34.º n.º 4 da CRP, sobretudo a visualização não autorizada por autoridade competente (i.e., judicial como decorre do ponto 31 da Decisão Recorrida) viola normas legais e constitucionais expressas;

(ii) o exame de correspondência eletrónica protegida por sigilo profissional não foi (nem podia ser) autorizada pelo Mandado do Ministério Público, tendo sido violado o artigo 182.º do CPP e o artigo 20.º da CRP;

(iii) a medida de exame de correspondência eletrónica, nomeadamente protegida por sigilo profissional, foi realizada fora do escopo do Mandado do Ministério Público, o que contende com os artigos 26.º e 32.º n.º 10 da CRP.

8. Admitir que todos os direitos, liberdades e garantias possam ser violados, estando tal violação desprotegida e carecida de tutela, valendo tudo em nome de uma tentativa de encontrar algum facto



Tribunal da Relação de Lisboa

3ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Proc. Nº 18/19.0YUSTR-B.L1

indiciador de uma infração às regras da concorrência e alguma prova remotamente válida para o sustentar, afronta os direitos que se encontram consagrados nos n.ºs 1 e 5 do artigo 20.º da CRP, os quais foram expressamente violados na Decisão Recorrida.

9. A interpretação e aplicação corretas do artigo 55.º do RGCO impõem que o recurso interposto pela MEO seja admitido, porquanto:

(iii) as medidas de exame realizadas durante uma busca são atos da autoridade administrativa recorríveis nos termos do artigo 55.º n.º 1 do RGCO;

(iv) as medidas de exame de que se recorre, por terem sido adotadas pela AdC em violação de disposições legais expressas e sem autorização da autoridade judiciária competente, nos termos e com os fundamentos que acima se expuseram, lesam de forma imediata o sigilo da correspondência (artigo 34.º n.º 4 da CRP), o segredo profissional de advogado (artigo 20.º da CRP), o direito à vida privada (artigo 26.º da CRP) e o direito de defesa (artigo 32.º n.º 10 da CRP), preenchendo, nessa medida, o requisito de lesividade de direitos ou interesses previsto no artigo 55.º n.º 2 do RGCO.

Termos em que, sendo concedido provimento ao presente recurso, a Decisão Recorrida deve ser revogada e ser substituída por outra decisão que admita o recurso interposto pela MEO, devendo seguir-se os competentes trâmites processuais.

Mais se requer que o presente recurso suba com todos os despachos (em particular com a Decisão Recorrida) e todas as peças processuais nele apresentadas e respetivos documentos.”

*

O recurso foi admitido.

*

Em resposta o M^oP^o junto do 1^a instância, invocando ter sido interposto pela MEO um segundo recurso que teve por objecto o ato de apreensão realizado pela AdC no dia em apreço e supra referido, veio alegar ter ficado prejudicado o recurso objecto dos presentes autos.

*

Nesta Relação, a Exm^a Procuradora-geral Adjunta formulou o seu secundando a posição do M^oP^o junto da 1^a instância



Tribunal da Relação de Lisboa

3ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Proc. Nº 18/19.0YUSTR-B.L1

*

Cumpriu-se o artº 417º nº 2 do C.P.P.

*

Efectuado o exame preliminar, considera-se haver fundamento para decisão sumária nos termos artº 417º nº 6 al. a) do C.P.P.

*

II FUNDAMENTAÇÃO

Da análise dos autos verifica-se em síntese, que tendo sido interposto recurso para o TCRS, relativo ao modo como foram efectuadas as numa busca efectuada pela AdC, tal recurso não foi admitido.

Como se afere dos artºs 13º e 83º da Lei da Concorrência, aos processos instaurados no âmbito daquele diploma, bem como ao regime de tramitação e ao julgamento dos respectivos recursos, são aplicadas, subsidiariamente, o regime geral do ilícito de mera ordenação social.

Em nenhum destes regimes se aflora o problema de reacção contra a não admissibilidade do recurso por parte do TCRS.

Como tal haverá que recorrer às normas de processo penal as quais, como se sabe, nos termos do artº 41º do RGCO são subsidiariamente aplicáveis

Ora assim sendo, ter-se-á que concluir que o modo de reacção quanto ao despacho proferido pelo TRCS, não é o recurso, mas sim a reclamação a efectuar nos termos do artº 405º nº 1 do CPP

Uma das causas de rejeição do recurso é a sua manifesta improcedência (cfr. nº 1 do artº 420º do C.P.P.).

Muito embora a lei adjectiva penal não forneça qualquer definição sobre o conceito de “manifesta improcedência”, é entendimento pacífico dos nossos tribunais superiores que a mesma se verifica quando o recurso se mostre desprovido de fundamento ou quando a sua inviabilidade se revele inequívoca.



Tribunal da Relação de Lisboa

3ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Proc. Nº 18/19.0YUSTR-B.L1

É o caso em apreço, uma vez que o mesmo não é admissível.

No entanto, ter-se-á que ter em atenção que estaremos perante um erro na forma do processo, o qual poderá officiosamente corrigido, devendo os autos seguirem os termos processuais adequados, nos termos do artº 193º do C.P.C. ex-vi artº 4º do C.P.P.).

Tal levará a que os autos sejam tramitados de acordo com o estabelecido no artº 405º do C.P.P.

Assim sendo determina-se a apresentação dos presentes autos de reclamação ao Exmº Sr Presidente desta Relação.

Notifique.

Transitado cumpra.

Lisboa, 4 de Julho de 2019