



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Processo: 18/19.0YUSTR-D.L1
Referência: 15147211



Acórdão

Acordam os juízes que compõem a Secção de Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa

I- Relatório

Recorre para este Tribunal da Relação MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, s.a., com os sinais nos autos, da decisão proferida em 11.07.2019 pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão proferida, nos termos da qual foi julgado improcedente o recurso de impugnação interposto por si contra a Decisão de 24.01.2019, pela qual a AdC indeferiu os requerimentos apresentados pela MEO em 29.11.2018, 12.12.2018, 14.12.2018, 19.12.2019 e 21.12.2018, nos quais a recorrente invocou e arguiu a invalidade de actos da AdC ocorridos durante a diligência de busca e a invalidade da apreensão realizada pela referida Autoridade na sede da MEO.

Após motivação concluiu a recorrente da seguinte forma:

1. O presente recurso vem interposto quanto à Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão proferida em 11.07.2019, nos termos da qual foi julgado improcedente o recurso de impugnação interposto pela MEO com fundamento na invalidade e no erro na aplicação do Direito da Decisão de 24.01.2019, pela qual a AdC indeferiu os



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

requerimentos apresentados pela MEO em 29.11.2018, 12.12.2018, 14.12.2018, 19.12.2019 e 21.12.2018, nos quais a MEO invocou e arguiu a invalidade de actos da AdC ocorridos durante a diligência de busca e a invalidade da apreensão realizada pela AdC na sede da MEO.

2. A interposição deste recurso visa obter, finalmente, uma decisão judicial quanto ao mérito dos vícios imputados pela MEO à conduta da AdC durante a referida diligência de busca e que culminou numa apreensão ilegal, uma vez que, até à presente data, todas as reações judiciais adotadas pela MEO (que deram origem aos Processos n.ºs 18/19.0YUSTR-B e 18/19.0YUSTR) não foram objeto de uma decisão de mérito, em violação do dever dos tribunais de administrar a justiça e do direito da MEO à tutela jurisdicional efectiva (cfr. artigos 202º n.ºs 1 e 2, 20º e 268º n.º 4 da CRP).

3. Isto não significa, contudo, que o objecto do recurso da MEO seja a sindicância do mandado do Ministério Público que autorizou a referida busca, nem mesmo, directamente, os termos da sua execução. O objeto do recurso é a impugnação de um acto decisório da AdC (a decisão de 24.01.2019), através da qual a AdC, considerando-se competente para o efeito, apreciou os requerimentos apresentados pela MEO junto desta autoridade em 29.11.2018, 12.12.2018, 14.12.2018, 19.12.2019 e 21.12.2018, nos quais eram assacados diversos vícios e violações da lei à atuação da AdC, e decidiu indeferir-los, numa decisão inoportuna e, na perspetiva da MEO, inválida e juridicamente incorrecta, que deveria ter sido corrigida pelo Tribunal a quo, que é o Tribunal com competência para sindicar, em sede de recurso, a validade e legalidade dos actos decisórios da AdC (cfr. artigo 112º n.º 2 alínea a) da Lei nº 62/2013, de 26 de Agosto e 85º da LdC).

4. A Sentença Recorrida é parcialmente nula por omissão de pronúncia (ou, pelo menos, por falta de fundamentação), nos termos do disposto nos artigos 374º, nº 2 e 379º, nº 1, alínea a) ou c) do CPP, aplicáveis ex vi artigo 41:2, nº 1 do RGCO, por remissão do artigo 13º da LdC, na parte em que o Tribunal o quo decide não conhecer, por suposta incompetência material, das questões suscitadas pela MEO nos seguintes capítulos do respectivo recurso de impugnação:

- 3.4. do exame e da apreensão de correio electrónico em processo de contraordenação;
- 3.5. do exame e da apreensão de correio electrónico sem despacho do juiz;
- 3.6. da violação do segredo profissional de advogado; e
- 3.7. do exame e apreensão de elementos que extravasam o âmbito temporal e material do mandado.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

5. O TCRS confunde o objeto do recurso e, erradamente, configura as questões suscitadas pela MEO nesses capítulos do recurso como a sindicância do mandado emitido pelo Ministério Público, que autorizou a busca. Porém, tal não corresponde à verdade, dado que os vícios assacados pela MEO nesses capítulos respeitam à Decisão de 24.01.2019 adoptada pela AdC que conheceu os requerimentos e os vícios aí invocados pela MEO - a violação do sigilo de correspondência, assegurado pelo artigo 34º nº 4 da CRP, a proteção do sigilo profissional de advogado, assegurada por um direito à tutela jurisdicional efectiva, nos termos do artigo 20º da CRP e o direito à intimidade da vida privada, consagrado no artigo 26º da CRP e, em última linha, o direito de defesa da MEO neste processo, assegurado pelo artigo 32º nº 10 da CRP - referentes a actos da própria AdC (e nunca do Ministério Público).

6. Seguindo a jurisprudência mais recente do Tribunal da Relação de Lisboa nesta matéria, o TCRS tem jurisdição e competência para conhecer e apreciar, também de forma autónoma, as invalidades que a visada imputou aos actos próprios praticados pela AdC, ainda que autorizados pelo MP, tendo, assim, por maioria de razão, competência para conhecer do recurso interposto quanto à decisão tomada pela AdC, indeferindo aquelas invalidades.

7. O TCRS é o Tribunal competente para conhecer e decidir o recurso de impugnação da Decisão de 24.01.2019 que indeferiu os requerimentos apresentados pela MEO, nos termos do disposto

- nos artigos 84º nºs 1 e 2 e 85º da LdC e 112º nº 1 alínea a) da Lei nº 62/2013, de 26 e Agosto.

8. Tanto mais que a AdC, na Decisão de 24.01.2019, apreciou e conheceu os requerimentos da MEO, considerando-se materialmente competente para o efeito, pelo que, a seguir-se os fundamentos sustentados pelo Tribunal a quo, a AdC também não teria competência para decidir tais questões, não tendo, no entanto, o Tribunal a quo ordenado a revogação de tal decisão com fundamento na incompetência da autoridade, o que encerra uma contradição.

9. A Sentença Recorrida, ao considerar que o Tribunal a quo não poderia conhecer das questões suscitadas pela MEO nos supra mencionados capítulos do seu recurso, violou e aplicou erradamente os artigos 84º nºs 1, 2 e 3 e 85º da LdC, bem como o artigo 112º, nº 1, alínea a) da LOSJ, o que acarretou a nulidade da Sentença, por omissão de pronúncia, o que se requer seja declarado.

10. A interpretação e aplicação da norma resultante do artigo 112º nº 2 alínea a) da Lei nº 62/2013, de 26 de Agosto, conjugada com o artigo 85º da LdC, no sentido de que o TCRS não tem competência para conhecer de recurso de acto decisório da AdC que se pronuncie



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

sobre a existência de vícios assacáveis à actuação dessa autoridade, em sede de diligências de busca e apreensão autorizadas pelo Ministério Público é inconstitucional, por violação dos artigos 202º n.ºs 1 e 2 e 20º e 268º n.º 4 da CRP.

11. As considerações tecidas, a título subsidiário, na Sentença sobre a violação do segredo profissional de advogado e sobre o extravasamento do âmbito temporal e material do mandado não sanam tal vício de omissão de pronúncia, porquanto as mesmas não só não configuram uma verdadeira decisão definitiva sobre o tema - e se o configurassem, a Sentença Recorrida padeceria de vício de contradição insanável, previsto no artigo 410º n.º 2 alínea b) do CPP, ex vi artigo 41º n.º1 do RGCO e 13º da LdC, dado que a Sentença conteria decisões contraditórias nos seus pressupostos (incompetência e competência do Tribunal) - como não contemplam, ainda assim, os mesmos vícios assacados à apreensão.

12. Em face do exposto, devem V. Exas., Venerandos Desembargadores, declarar a nulidade da Sentença, nos termos do disposto nos artigos 374.3, n.º 2 e 379º, n.º 1, alínea a) ou c) do CPP, aplicáveis ex vi artigo 41º, n.º 1 do RGCO, por remissão do artigo 13º da LdC, e ordenar a remessa do processo ao TCRS para proferir decisão quanto às questões suscitadas pela MEO nos capítulos 3.4., 3.5., 3.6. e 3.7. da motivação do seu recurso de impugnação.

13. A Sentença Recorrida, na parte em que sustenta a inexistência de qualquer efeito útil resultante da impugnação judicial da decisão da AdC de 24.01.2019, em particular no segmento decisório que versa sobre os requerimentos de 29.11.2018 e 12.12.2018, incorre numa errada apreciação do invocado pela MEO no recurso e numa errada aplicação do Direito, na medida em que secunda uma atuação da AdC em abuso do direito e em violação dos princípios da atuação segundo os ditames da boa-fé, da legalidade, da colaboração entre a administração pública e os privados, e da proporcionalidade, decorrentes dos artigos 18º n.º 1 e 2, 266º n.º 2 e 268º n.º 4 da CRP, 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 (ínsitos nos artigos 32º n.º 1 e 10 e 20º da CRP).

14. Com efeito, o invocado pela MEO no seu recurso foi que a circunstância de a AdC ter optado por decidir o requerido oportunamente e com nota de urgência pela MEO, no exercício dos seus direitos, e para obstar à continuação da lesão dos mesmos, apenas após a conclusão das diligências e em momento em que a lesão já se havia consumado, constitui uma decisão, quanto ao timing decisório, em abuso do direito.

15. Mas, mais do que isso, o que a MEO havia invocado naqueles requerimentos não se limita ao pedido de cessação da lesão, mas também à invocação das invalidades decorrentes



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

dos actos já praticados e da continuação da adoção de condutas e procedimentos lesivos dos direitos da MEO.

16. E é por isso também que a circunstância de a lesão dos direitos a MEO já se ter consumado não invalida a possibilidade de o Tribunal, conhecendo do recurso da decisão que indefere os vícios invocados, retirar as devidas consequências da sua verificação, o que o Tribunal o quo não fez e deveria ter feito.

17. Se se permitir à AdC escolher o quando decidir requerimentos que visam obstar à lesão de direitos praticada pela AdC, sem retirar quaisquer consequências nem da circunstância de esse momento vir a determinar a impossibilidade de evitar a lesão nem da lesão em si mesma, então, permite-se à AdC, por essa via, agir sem quaisquer limites, designadamente os impostos pela observância de normas legais e direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, bastando-lhe conhecer dos vícios que forem assacados à sua atuação apenas após a lesão decorrente dessa atuação se ter consumado.

18. À presente data, só a invalidação dos actos da AdC permite a reposição da legalidade e evita que as lesões aos direitos fundamentais da MEO se repercutam no processo de contraordenação que subjaz aos presentes autos e só assim se obsta a que a conduta ilegal da AdC produza os efeitos que a Autoridade pretendia ver produzidos quando praticou todos aqueles atropelos aos direitos mais basilares da visada o que foi o que a MEO pediu no seu recurso de impugnação da Decisão de 24.01º019 e que, aparentemente, o TCRS ignorou ao apreciar o efeito útil da referida impugnação.

19. Nestes termos, errou o Tribunal a quo ao considerar que a procedência da impugnação judicial da Decisão de 24.01º019 é desprovida de qualquer efeito útil, devendo, consequentemente, a Sentença Recorrida ser revogada e substituída por outra decisão que invalide, com os fundamentos invocados, a diligência de busca e apreensão realizadas pela AdC.

20. A Sentença Recorrida interpreta e aplica incorretamente, por um lado, o conteúdo do segredo de correspondência e do sigilo profissional de advogado, bem como o conteúdo do direito à privacidade, e, por outro lado, o potencial lesivo desses direitos decorrente da realização de uma diligência de busca, ao considerar que a 'mera' visualização por terceiros, nomeadamente por inspetores que realizam uma busca, de documentos protegidos por segredo de correspondência ou sigilo profissional de advogado ou não abrangidos pela autorização de busca concedida, estaria coberta pela execução do mandado, matéria excluída da tutela recursória em direito da concorrência, em virtude de não se aplicar o disposto no



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

artigo 55.5 do RGCO, mas, mesmo aplicando, por não ter carácter lesivo desses direitos, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do mencionado normativo.

21. O carácter lesivo da visualização de documentos de um privado resulta evidente de a diligência de visualização - a busca - ter de ser autorizada por autoridade jurisdicional competente, ocorrendo tal compressão de direitos pela mera visualização e exame dos documentos, independentemente de os mesmos virem ou não a ser apreendidos.

22. Em qualquer caso, a MEO não recorreu, nesta sede, do exame desses documentos, não sendo, por isso, aplicável o disposto no artigo 55º do RGCO. O objeto do recurso da MEO é a impugnação de um acto decisório da AdC que decidiu indeferir, de forma que a MEO considera violar a lei, os vícios assacados pela MEO aos actos de exame realizados e conduzidos pela AdC, actos esses que, indubitavelmente, são susceptíveis de lesar o segredo de correspondência e o sigilo profissional de advogado, bem como o conteúdo do direito à privacidade.

23. Por outro lado, os actos da AdC que a MEO considera lesivos desses direitos nunca poderiam estar cobertos pelo mandado, desde logo porquanto é exactamente com fundamento na circunstância de tais medidas - visualização de correio electrónico - não poderem ser autorizadas por autoridade judiciária e, ainda que pudessem, terem sido autorizadas por autoridade judiciária incompetente que a MEO reagiu às mesmas, mas também porque o despacho e o mandado nada diziam (nem poderiam) quanto ao exame de elementos protegidos por sigilo profissional e porque a MEO fundamentou aquelas invalidades justamente na circunstância de a medida de exame ter sido realizada fora do escopo da autorização concedida pelo Ministério Público.

24. Entender que bastaria uma (qualquer) autorização da autoridade judiciária para a realização da busca, sem que o visado tivesse oportunidade de invocar quaisquer invalidades das medidas tomadas supostamente ao abrigo dessa autorização, mas sem conexão material ou temporal com a autorização - e como tal sem cobertura pela mesma - seria o mesmo que sustentar que essa autorização constitui uma carta branca às entidades que conduzem buscas para, munidas de um mandado, verem, examinarem e tirarem notas do que entenderem, desde que apenas apreendam elementos que estejam a coberto dessa autorização.

25. Assim, requer-se ao Venerando Tribunal se digne revogar a Sentença e ordenar a baixa do processo para o Tribunal o quo se pronunciar sobre a invalidade da Decisão de 24.01º019 na parte em que conheceu os vícios de atuação da AdC, no que respeita à sua atuação durante as buscas e à realização de exame indevido e ilícito de correio electrónico,



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

mensagens protegidas por sigilo e mensagens sem conexão temporal e material com o mandado.

Tendo em conta o teor da decisão à cautela adoptada pelo TCRS no que respeita à validade da Decisão da AdC de 24.01.2019 na parte em que decidiu indeferir os requerimentos de 12.12.2018 e 21.12.2018, quando invocam as invalidades das diligências por violação do sigilo profissional, não pode a MEO, igualmente, à cautela, deixar de pronunciar-se sobre o teor da Sentença Recorrida nesta parte:

26. A Sentença padece de vício de contradição insanável entre a matéria de facto e a fundamentação nos termos do artigo 410º nº 2 alínea b) do CPP, ex vi artigo 41º do RGCO.

27. Com efeito, resultou provado da Sentença (cfr. factos provados N., O., Q., S., U., Y. e AA.) que:

(i) no decurso das diligências de exame e recolha foram visualizados pelos funcionários da AdC mensagens de correio electrónico trocadas entre a MEO e os seus advogados indicados na lista fornecida à AdC; e

(ii) no final da diligência foram apreendidos os emails enviados a advogados da empresa e emails que reencaminham diretamente outros emails que foram enviados a advogados da empresa (indicados na lista) como destinatários e em cc e que constam listados no facto provado AA.

28. Mas, simultaneamente, o Tribunal a quo considerou que 'não existiu qualquer pesquisa indevida ou apreensão indevida de documentos sujeitos a sigilo profissional envolvendo advogados constantes da lista apresentada pela MEO' (cf. ponto 208 da Sentença Recorrida) e que 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 (cf. ponto 209 da Sentença Recorrida).

29. Ora, não pode, simultaneamente, o Tribunal:

(i) entender que não existiu pesquisa ou apreensão indevida de documentos sujeitos a sigilo profissional e dar como provado que foram vistas e apreendidas mensagens trocadas entre a MEO e os seus advogados, sem qualquer explicitação adicional sobre essas mensagens: e

(ii) considerar que a MEO apenas levantou suspeitas quanto à violação do sigilo profissional, quando a MEO alegou - e foi dado como provado (no facto AA.) - que certas e



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

concretas mensagens, devidamente identificadas no recurso, se encontravam protegidas por esse sigilo e foram apreendidas.

30. A manutenção na mesma Sentença daqueles factos provados e destas considerações sem que resulte da fundamentação da mesma qualquer elemento que permita sanar ou compaginar a contradição que deles se evidencia acarreta um vício de contradição insanável entre a matéria de facto e a fundamentação nos termos do artigo 410º n.º 2 alínea b) do CPP, ex vi artigo 41º n.º 1 do RGCO, que desde já se invoca, requerendo-se a V. Exas. que o declarem e ordenem a baixa do processo à 1ª instância para a sua sanção.

31. A Sentença Recorrida interpretou e aplicou erradamente os artigos 20º n.ºs 1 e 5 da LdC, 42º n.º 1 do RGCO, do 135º, 123º, 180º n.º 2, 182º e 179º n.º 3 CPP, 72º, n.º 1, 76º, n.º 1 e 92º n.º 1 do EOA, 12º e 13º da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto e 20º, 32º n.º 10, 34º e 208º da CRP ao considerar que os emails trocados com advogados da MEO que foram visualizados (facto provado Y.) e apreendidos (facto provado AA.) podiam ser visualizados e apreendidos pela AdC sem que esta previamente os selasse e entregasse ao juiz de instrução criminal para análise, assim julgando válida a Decisão de 24.01º019 que indeferiu os vícios imputados pela MEO à visualização e à apreensão destas mensagens, nos requerimentos de 29.11º018, 12.12º018 e 21.12º018, com este fundamento.

32. Com efeito, os artigos 76º n.º 1 do EOA, 20º n.º 5 da LdC, 42º n.º 1 do RGCO e 180º n.º 2 do CPP expressamente proíbem a apreensão de documentos protegidos por sigilo profissional em matéria de investigação de ilícitos jus concorrenciais. Se a apreensão de correspondência protegida por sigilo profissional é proibida, por maioria de razão o mero exame - que acarreta, inevitavelmente, a violação desse sigilo - também não poderá ser admitido.

33. Os artigos 182º e 179º n.º 3 do CPP impõem ainda que juiz que teria decretado a realização da busca e a apreensão da correspondência, possa, legitimamente, proceder a uma pesquisa prévia da correspondência encontrada no decurso da busca, eventualmente, com vista a obter informações que possam interessar ao processo, ou que permitam, até, redirecionar a investigação.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

34. Face ao exposto, não se admite outra conclusão que não a da absoluta proibição da visualização e apreensão dos e-mails enviados ou recebidos pelos advogados, externos ou internos, ou com CC de advogados internos ou externos da visada pelos funcionários da AdC.

35. Assim, perante emails de advogados, incluídos ou não na lista entregue pela MEO à AdC - mas pelo menos, quanto aos emails identificados nessa mesma lista -, e perante a dúvida da autoridade administrativa quanto à sujeição ou não de tais emails ao dever de sigilo profissional de advogado, impunha-se à AdC selá-los (sem visualizar) e apresentá-los ao juiz de instrução criminal para análise de eventual cobertura por segredo profissional (cf., de resto, com as Linhas de Orientação sobre a Instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9º, n.s e 12º da Lei nº 19/2012 de 8 de maio e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, a que a AdC se vinculou).

36. A proteção do segredo profissional impedia que os funcionários da AdC pudessem ter visualizado e/ou apreendido o conteúdo de qualquer documento a ele sujeito, pelo que deveriam ter-se absterido de analisar e /ou apreender qualquer documento relacionado com o exercício das funções ou com a prestação dos serviços dos advogados da MEO, o que, como se viu e resultou provado, não sucedeu (cfr. factos provados Y. e AA.).

37. Assim, o Tribunal o quo interpretou e aplicou incorretamente os artigos 20º n.ºs 1 e 5 da LdC, 42º 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, 34º e 208º da CRP ao considerar que os emails trocados com advogados da MEO que foram visualizados (facto provado Y.) e apreendidos (facto provado AA.) podiam ser visualizados e apreendidos pela AdC sem que esta previamente os selasse e entregasse ao juiz de instrução criminal para análise, devendo, conseqüentemente, a Sentença Recorrida ser revogada substituída por outra que, interpretando corretamente o disposto nos artigos 20º n.ºs 1 e 5 da LdC, 42º n.º 1 do RGCO, do 135º, 123º, 180º n.º 2, 182º e 179º n.º 3 CPP, 72º, n.º 1, 76º, n.º 1 e 92º n.º 1 do EOA, 12º e 13º da Lei nº 62/2013, de 26 de Agosto e 20º, 32º n.º 10, 34º e 208º da CRP, revogue a Decisão de 24.01.2019 e, aplicando corretamente o direito, julgue procedentes os vícios invocados pela MEO nos seus requerimentos de 29.11.2018, 12.12.2018 e 21.12.2018 atinentes à violação do sigilo profissional de advogado, devendo toda prova recolhida ser desconsiderada, não podendo ser utilizada, nos termos dos artigos 20º n.ºs 1 e 5 da LdC, 42º n.º 1 do RGCO, do 135º, 123º, 180º n.º 2, 182º e 179º n.º 3 CPP, 72º, n.º 1, 76º, n.º 1 e 92º n.º 1 do EOA, 12º e 13º da Lei nº 62/2013, de 26 de Agosto e 20º, 32º n.º 10, 34º e 208º da CRP, o que se requer.

38. É inconstitucional a norma que resulta dos artigos 18º e 20º n.ºs 1 e 5 da LdC se interpretada no sentido de que a AdC pode visualizar mensagens de correio electrónico trocadas entre a visada e os seus advogados, ainda que internos, relativamente às quais a



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

visada tenha invocado perante a AdC estarem protegidas por sigilo profissional de advogado, por violação dos artigos 20º, 32º nº 10, 34º e 208º da CRP.

39. É inconstitucional a norma que resulta dos artigos 20º nºs 1 e 5 da LdC se interpretada no sentido de que a AdC pode apreender mensagens de correio electrónico trocadas entre a visada e os seus advogados, ainda que internos, relativamente às quais a visada tenha invocado perante a AdC estarem protegidas por sigilo profissional de advogado, sem as selar e colocar à apreciação do juiz de instrução, por violação dos artigos 20º, 32º nº 10, 34º e 208º da CRP.

40. A Sentença Recorrida interpretou e aplicou indevidamente os artigos 18º da LdC, 176º e 178º do CPP e 17º nº 1 da Lei do Cibercrime ao considerar que a Decisão de 24.01.2019 da AdC deveria ser mantida na parte em que indeferiu os vícios assacados pela MEO à diligência de busca e de apreensão, nos termos invocados nos requerimentos apresentados pela MEO em 12.12.2018 e 21.12.2018, em virtude de ter sido examinada e visualizada prova que extravasa o período temporal e o escopo material mencionado no despacho e no mandado, e a consequente nulidade da mesma, de acordo com o artigo 126º nº 3 do CPP.

41. Com efeito, o disposto no artigo 18º nº 1, alíneas c) e d) e nº 2 da LdC é claro ao fazer depender a atuação da autoridade administrativa de mandado da autoridade judiciária, mandado esse que não corresponde a um "cheque em branco" que tudo permita à AdC. Nessa medida, a AdC está obrigada a considerar e observar o período temporal e o escopo material desse mandado, sob pena de a ação de busca atingir níveis intoleráveis de desrespeito pela privacidade dos cidadãos e empresas e pelas exigências legais, designadamente as que se referem ao conteúdo a verter no mandado, que assim ficam desprovidas de qualquer utilidade.

42. Consequentemente, o acto da AdC através do qual esta visualiza e, depois, apreende documentos que manifestamente não se encontram no escopo do mandado que lhe foi concedido, viola o disposto nos artigos 18º nº 1, alíneas c) e d) e nº 2 da LdC, 176º, 178º do CPP e 17º do Cibercrime, aplicáveis por remissão do artigo 41º nº 1 do RGCO e 13º nº 1 da LdC.

43. Resultando demonstrado nos autos que:

(i) A busca autorizava visava investigar uma infração jus concorrencial consubstanciada "em estreito relação com os contractos de MVNO (...) celebrados em janeiro de 2016 entre a MEO (...) e a Cabovisão (...) e a Oni (...)" (...) num "acordo não escrito entre, pelo menos, a MEO (...) e a Nowo (...) com a participação das acionistas das duas empresas à data (...)" (...) que "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." (facto provado C); e que



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

(ii) a AdC examinou - e apreendeu - mensagens de correio electrónico sem conexão temporal nem material com o ilícito em investigação (cf. factos S. e BB.), conclui-se que a AdC conduziu as buscas de forma discricionária, e escrutinou a correspondência eletrónica sem se ater a limites temporais ou materiais, conforme decorrentes do mandado de busca e apreensão e pertinente despacho, violando, desse modo, os artigos 18º da LdC, 178º nº 3 do CPP e 17º da Lei do Cibercrime, aplicáveis por remissão do artigo 41º nº 1 do RGCO e 13º nº 1 da LdC e apreendeu correspondência sem qualquer ligação ou conexão a esses factos (factos provados BB. e CC).

44. Com esse fundamento, deveria o Tribunal a quo ter revogado a Decisão de 24.01º019 por violação dos artigos 178º nº 3 do CPP e 17º nº 1 da Lei do Cibercrime, aplicáveis ex vi artigo 41º nº 1 do RGCO, por remissão do artigo 13º nº 1 da LdC.

45. Pelo exposto, deve a Sentença Recorrida ser revogada e substituída por outra que, interpretando corretamente os artigos 18º da LdC, 176º e 178º do CPP e 17º nº 1 da Lei do Cibercrime, revogue a Decisão de 24.01º019 e a substitua por outra que julgue procedente os vícios assacados pela MEO à diligência de busca e de apreensão, nos termos invocados nos requerimentos apresentados pela MEO em 12.12.2018 e 21.12.2018, em virtude de ter sido examinada e visualizada prova que extravasa o período temporal e o escopo material mencionado no despacho e no mandado, e a conseqüente nulidade da mesma, de acordo com o artigo 126º nº 3 do CPP, o que se requer.

46. A norma resultante do artigo 18 nº 1 alíneas c) e d) da LdC, no sentido de ser emitido à AdC o exame de elementos (incluindo mensagens de correio electrónico) sem atentar nos limites temporais e/ou materiais do despacho e do mandado de busca e apreensão, é inconstitucional, por violação do artigo 18 nº 2, 32.5, nº 8, 34º, nº 4 e 35º, nº 2 da CRP.

47. A norma resultante do artigo 18 nº 1 alíneas c) e d) da LdC, no sentido de ser permitido à AdC a apreensão de elementos (incluindo mensagens de correio electrónico) sem atentar nos limites temporais e /ou materiais do despacho e do mandado de busca e apreensão, é inconstitucional, por violação do artigo 18º, nº 2, 32º, nº 8, 34º, nº 4 e 35º, nº 2 da CRP.

Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso e revogada a Sentença Recorrida com todas as legais conseqüências, assim se fazendo a costumada Justiça!"

Admitido o recurso veio doutamente responder ao mesmo o Ministério Público junto da 1ª instância sustentando, após alegações, que: "(...) deverá ser declarado improcedente o recurso quanto à segunda e à terceira questões - (1) erro de direito da sentença quanto à solução dada às questões suscitadas relativas aos requerimentos apresentados nos dias 29/11/2019 e 12/12/2018 (conclusões 13. a 19.) e (2) a sentença



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

do TCRS enferma de contradição entre a matéria de facto e a fundamentação de direito (conclusões 26. a 30) - e ser dado provimento ao recurso quanto à primeira questão - a omissão de pronúncia do TCRS quanto a quatro questões por si alegadas respeitantes i) à admissibilidade do exame e da apreensão de correio electrónico em processo de contraordenação, ii) à admissibilidade destas diligências sem despacho judicial prévio, iii) à violação do segredo profissional de advogado, iv) ao desrespeito do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa. - de modo a declarar nula a dita sentença recorrida, determinando-se a prolação de nova sentença que se pronuncie sobre as questões que foram suscitadas pelas visadas, assim se fazendo Justiça.

Também a Autoridade da Concorrência (AdC) veio responder concluindo que:

A. O Tribunal a quo entendeu que o *thema decidendum* se reconduzia à “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.”

B. Naquele âmbito, conclui o Tribunal *a quo* a decisão interlocutória da AdC de 21 de Dezembro de 2018, no segmento que determinou a apreensão de documentos, por estar a coberto de mandado de buscas e apreensão emitido pelo Ministério Público e ao abrigo dos artigos 18.º e artigo 21.º da lei da Concorrência, foi legal e conforme ao regime processual.

C. Adicionalmente, o Tribunal *a quo* entende não ter competência para conhecer da legalidade, validade ou irregularidade da apreensão porquanto tal apreciação determinaria a ingerência na competência das autoridades judiciais competentes em matéria criminal.

D. Ou seja, sem prejuízo de poderem estar em causa actos de execução por parte de técnicos da AdC, a verdade é que, no entender do Tribunal *a quo*, conhecer da sua legalidade, validade ou regularidade implicaria conhecer da validade do conteúdo de um acto praticado pelo Ministério Público - mandado e respectivo despacho de fundamentação -, concluindo o TCRS que não dispõe de qualquer competência própria, exclusiva e autónoma para proceder à revisão, sindicância e aferição da legalidade/ilegalidade de acto praticado pelo Ministério Público.

E. Neste sentido, o Tribunal *a quo*, acompanhando o entendimento da AdC, decidiu julgar totalmente improcedente o recurso interposto pela MEO, 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.

F. Sem prejuízo deste entendimento, o Tribunal a quo, por mera cautela, esclarece que “ainda que assim não fora, e se admita a sindicância da execução do mandado, de forma paralela com a sindicância de que dispõe a autoridade judiciária, quanto aos actos de



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

pesquisa, exame e visualização entendemos claramente que inexistente qualquer vício autonomizável, im procedendo qualquer invalidade da decisão de 24.01.2019.'

G. A Recorrente, não se conformando com o sentido decisório pugnado pelo Tribunal a quo, vem (i) pôr em causa o entendimento sobre a jurisdição e competência do TCRS para decidir sobre a validade da decisão de apreensão, (ii) invocar a invalidade da pronúncia subsidiária do Tribunal a quo relativamente da violação de segredo profissional e violação dos âmbitos temporal e material do mandado.

H. Nos parágrafos 47 a 192 da sentença recorrida, o Tribunal a quo esclarece as razões pelas quais entende que não tem poderes de cognição sobre um conjunto de actos praticados pelos funcionários da AdC no decurso das diligências de busca e apreensão, cuja invalidade é invocada pela MEO.

I. Com efeito, e ainda que admitindo que tais actos são executados pelos técnicos da AdC, podendo-se, por essa razão, e em abstracto, concluir-se pela efectiva competência do TCRS para se pronunciar sobre a legalidade de tais actos, o Tribunal a quo é claro ao esclarecer que o conhecimento da validade de tais actos implicaria sempre a emissão de um juízo prévio sobre a conformidade, validade e legalidade do acto praticado (a montante) pelo Ministério Público, ou seja, o mandado e respectivo despacho de fundamentação.

J. Os despachos que autorizam as diligências de busca e apreensão constituem um acto decisório da exclusiva competência do Ministério Público.

K. Assim, e seguindo a jurisprudência unânime e recente do TCRS, este, cuja competência está adstrita à apreciação de actos decisórios da AdC, não é competente para sindicar os actos praticados pelo Ministério Público integrado no DIAP de Lisboa.

L. Ainda que a Recorrente reconduza o presente recurso à atuação ilegal da AdC no decurso da diligência de busca e apreensão, bem como à nulidade da prova apreendida pela AdC, a verdade é que tais eventuais nulidades, a existirem, decorrerão sempre de uma pretensa invalidade (primária) do mandado emitido pelo Ministério Público.

M. Ou seja, daqui decorre que para conhecer da validade da prova apreendida in casu, o TCRS necessitaria então de aferir e decidir da validade do mandado e respectivo despacho de fundamentação proferido pelo Ministério Público junto do DIAP, o que, reitera-se, não se enquadra no âmbito da competência material do TCRS; ou, por mera hipótese de raciocínio, para o TCRS poder destacar (daquela invalidade primária) a sua apreciação sobre as pretensas invalidades invocadas quanto ao correio electrónico teria de admitir a validade do mandado e validade da apreensão (em si mesma).



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

N. É precisamente neste sentido que o TCRS esclarece que não detém poderes de cognição para conhecer os termos do recurso tal como apresentado pela Recorrente.

O. Por fim, importa dar nota, ao contrário do alegado pela Recorrente, não está em causa uma omissão de pronúncia, mas sim uma não pronúncia intencional por parte do Tribunal *a quo* decorrente do entendimento de que não tem competência para apreciar actos praticados pelo Ministério Público (do DIAP de Lisboa).

P. Resulta das alegações de recurso da Recorrente que, na realidade, a mesma não se conforma é com a pronúncia do Tribunal *a quo* relativamente às concretas matérias suscitadas, designadamente (i) efeito útil da decisão da AdC de 24.01.2019 (ii) alegada violação do âmbito material do mandado; (iii) alegada violação do âmbito temporal do mandado; e (iv) alegada violação do segredo profissional. Improcedem, todavia, os argumentos apresentados pela Recorrente pelas razões que se passam a apresentar.

Q. Não recai sobre a AdC qualquer obrigação de suspender as diligências em curso até se pronunciar sobre as questões suscitadas pela MEO, assim como não recai sobre a AdC a obrigação de dar cumprimento ao requerido pela MEO nos termos, nomeadamente prazo, pretendidos por aquela empresa.

R. Aliás, se existissem essas imposições, estaria seguramente encontrada a forma de obstar à execução deste tipo de diligências, bastando para o efeito as empresas alvo de buscas apresentarem sucessivos requerimentos junto da AdC e exigirem uma resposta nos prazos que entendessem.

S. Nos termos da Lei, a AdC tem um prazo de 30 (trinta) dias para executar o mandado, sendo que, em várias ocasiões, e por forma a assegurar a eficácia das diligências de busca, a AdC está presente em vários alvos em simultâneo. Isto significa que se a AdC fosse obrigada a suspender as diligências e a responder aos inúmeros requerimentos apresentados pelas empresas nos termos pretendidos, nomeadamente, nos prazos que entendem ser "em tempo útil", a AdC seguramente ficaria impedida de executar o mandado no prazo legal porquanto teria dar prioridade às repostas a tais requerimentos em prejuízo da execução da diligência.

T. Daquí não decorre, no entanto, a inviabilização da tutela dos direitos dos visados pelas buscas porquanto, a verificar-se alguma das irregularidades ou nulidades invocadas pela MEO, e uma vez declaradas por um Tribunal, tal decisão judicial teria impacto nos meios de prova apreendidos e na sua possibilidade de utilização para efeitos de imputação da infração.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

U. Inexiste, desta forma, manifesto efeito útil da decisão da AdC face ao concretamente peticionado pela MEO nos seus requerimentos de 29 de Novembro e de 12 de Dezembro de 2018.

V. Não existe qualquer contradição entre a matéria de facto e a fundamentação de direito alegada pela Recorrente, senão vejamos:

W. Se atentarmos bem ao exposto nos parágrafos anteriores, o tribunal a quo não se contradiz, muito pelo contrário. A sua fundamentação é bastante coerente e corrobora o entendimento da AdC quanto a esta matéria.

X. Com efeito, o facto de ter sido apreendido emails contendo advogados como destinatários ou em cc não significa por si só que estejam em causa emails com sigilo profissional.

Y. A Recorrente foi informada pelos funcionários da AdC no decurso da diligência de busca e apreensão que o conteúdo de uma mensagem de correio electrónico aberta e lida trocada entre colaboradores da Recorrente, ou entre colaboradores da Recorrente e colaboradores de outras empresas em que, por exemplo, esteja igualmente copiado um advogado não consubstancia por si só sigilo profissional, sendo necessário estar em causa um acto próprio de advogado, tal como definido no artigo 1.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.

Z. Efectivamente o que o artigo 76.º do Estatuto da Ordem dos Advogados pretende proteger são as comunicações do advogado com o seu cliente no exercício do respectivo mandato.

AA. Se assim não fosse, bastaria que, por defeito, um advogado fosse sempre copiado em todos os e-mails da empresa ou que a última mensagem de uma cadeia de e-mails trocada entre departamentos comerciais fosse reencaminhada ao advogado da empresa, para que a AdC (ou outra entidade que promovesse diligências de busca) ficasse impedida de analisar as mensagens em causa.

BB. Importa esclarecer, que os 8 e-mails identificados pela Recorrente nas suas Alegações foram identificados, juntamente com centenas de outros e-mails, como sendo para desentranhar e devolver às empresas, não por terem conteúdo sujeito a sigilo profissional, mas sim por não serem indispensáveis, no caso concreto, para a prossecução da missão da AdC de investigação e condenação de práticas lesivas da concorrência (cf. Pontos CC e DD dos factos dados como provados na sentença recorrida).

CC. Deste modo, a AdC juntou comprovativo deste mesmo desentranhamento e entregou à Recorrente os e-mails em causa, tendo as alegações da Recorrente quanto aos 8 e-



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

mails identificados servido apenas para expor a injustificada invocação de segredo profissional quanto a mensagens de correio electrónico relativamente às quais essa questão não se coloca.

DD. Seguindo o seu procedimento habitual em sede de diligências de busca, exame, recolha e apreensão, e conforme expressamente reconhecido pela Recorrente, a AdC solicitou à Recorrente no início da diligência uma lista de todos os advogados da empresa.

EE. Como ponto de partida importa esclarecer que a AdC não pesquisa computadores, designadamente, caixas de correio electrónico, arquivos ou gabinetes de advogados.

FF. O que está em discussão é como deve a AdC proceder quando, ao analisar o computador ou o arquivo físico de um funcionário da MEO, imagine-se um diretor comercial, se verifica, por exemplo que um advogado foi copiado numa mensagem de correio electrónico.

GG. Ora, os autos lavrados da diligência resulta manifesto que a empresa foi informada pelos funcionários da AdC no decurso da diligência de busca e apreensão que o conteúdo de uma mensagem de correio electrónico aberta e lida trocada entre colaboradores da MEO, ou entre colaboradores da MEO e colaboradores de outras empresas em que, por exemplo, esteja igualmente copiado um advogado não consubstancia por si só sigilo profissional, sendo necessário estar em causa um acto próprio de advogado, tal como definido no artigo 1.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.

HH. Efectivamente o que o artigo 76.º do Estatuto da Ordem dos Advogados pretende proteger são as comunicações do advogado com o seu cliente no exercício do respectivo mandato (pense-se, por mera hipótese de raciocínio, que um e-mail do advogado a convidar o administrador da empresa para o aniversário do seu filho dificilmente poderia ser visto como matéria protegida por segredo profissional; um e-mail de um funcionário com inscrição de advogado a desempenhar funções num call center e a reportar estatísticas também não poderia ser considerado segredo profissional).

II. Reitere-se que a MEO não se revelou capaz sequer de garantir o carácter completo da lista de advogados facultada à AdC ou de tentar apresentar uma lista de comunicações sujeitas a sigilo profissional que pudesse, por mera hipótese, ser excluída ab initio das pesquisas.

JJ. A possibilidade de visualização de documentos existe assim, também e necessariamente, relativamente a documentos potencialmente relevantes constantes de computadores de colaboradores não advogados ainda que possam conter segredo profissional ou, desde logo, relativamente a documentos que tendo sido por hipótese identificados pelas



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

palavras-chave utilizadas se revelem afinal irrelevantes para a investigação (o que determina a sua não apreensão).

KK. Como referido supra, levada ao extremo, esta concepção inviabilizaria qualquer exame (logo qualquer apreensão), já que sempre existiria a hipótese teórica de um e-mail poder ter tido a participação de um advogado. Bastaria, por exemplo, que, por defeito, um advogado fosse sempre copiado em todos os e-mails da empresa ou que a última mensagem de uma cadeia de e-mails trocada entre departamentos comerciais fosse reencaminhada ao advogado da empresa, para que a AdC (ou outra entidade que promovesse diligências de busca) ficasse impedida de analisar as mensagens em causa.

LL. Finalmente, não pode deixar de se reiterar que a utilização de ferramentas de e-discovery pela AdC não pode funcionar como um espantilho para execução de uma diligência de busca e apreensão.

MM. Pense-se que o procedimento pretendido pela MEO nunca se poderia aplicar às pesquisas de documentos físicos que a AdC também realiza: como se pode antecipar que dentro de uma pasta de arquivo contendo 400 páginas, a página 100 constitui um e-mail impresso e arquivado que contém nos remetentes um advogado? E, nesse caso, deve concluir-se que no momento em que o funcionário da AdC põe os olhos nesse mesmo documento verifica-se, de modo imediato e automático como pretende a MEO, a nulidade da busca?

NN. A resposta só pode ser negativa. Se a empresa não consegue identificar *a priori* as comunicações que possam estar sujeitas a sigilo profissional ou sequer uma lista completa de potenciais advogados, deve admitir-se que a AdC possa pesquisar livremente arquivos de colaboradores não advogados, sem prejuízo de, a título residual, de modo involuntário e sem que a AdC ou a própria MEO pudessem prever, a introdução de uma palavra-chave na pesquisa eletrónica ou a análise de uma pasta física de arquivo poderem revelar um documento em que tenha intervindo advogado.

OO. Reitera-se todavia que, sem prejuízo da discussão conceptual dos procedimentos que se possa querer ter, não existiu no caso concreto qualquer apreensão de documentos sujeitos a sigilo profissional ou sequer análise do potencial relevo probatório desse tipo de documentos, nem a MEO o fez ou poderia fazer prova do contrário.

PP. Relativamente ao âmbito temporal, se atentarmos no despacho de fundamentação do Ministério Público, 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.



Processo: 18/19.0YUSTR-D.L1
Referência: 15147211

Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

QQ. 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 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.

RR. 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.

SS. 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.

TT. 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.

UU. Por último, 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 efectiva validade da apreensão realizada.

VV. Relativamente ao âmbito material 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.

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

XX. Em síntese, é imperativo concluir que não foi apreendido qualquer documento fora do objeto do mandado, entendimento plenamente validado pelo TCRS nos parágrafos da sentença recorrida que nenhum reparo merece.

YY. Por fim, importa referir que se adere por completo à conclusão do Tribunal a quo relativamente à inconstitucionalidade das normas da Lei da concorrência se interpretadas conforme o entendimento supra vertido: “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 no âmbito deste PRC/2018/05 e nas instalações da visada, mormente de exame e visualização de correio electrónico, não se verifica qualquer violação dos artigos 20.º, n.º 1 e 5, 32.º, n.º 10; 29.º, n.º 1, 3 e 4 e 268.º, n.º 4 da CRP

(...)

Nestes termos e nos demais de Direito, deverá ser negado provimento ao presente recurso da MEO, confirmando-se, na íntegra, a sentença recorrida.”

Subidos os autos a este Tribunal, o Ministério Público limitou-se a consignar o seu “visto”.

Os autos foram a vistos e à conferência.

*

II – Fundamentos do recurso e fundamentação de facto

Como é pacificamente aceite são as conclusões do recurso que delimitam o poder de análise deste Tribunal sendo irrelevantes quaisquer considerações feitas na motivação que não se mostrem espelhadas nas conclusões.

Ante tal e analisada a peça recursal as questões a decidir são as seguintes:

- a) Competência material do TCRS para decidir as questões por si alegadas respeitantes i) à admissibilidade do exame e da apreensão de correio eletrónico em processo de contraordenação, ii) à admissibilidade destas diligências sem despacho judicial prévio, iii) à violação do segredo profissional de advogado, iv) ao desrespeito do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.
- b) O erro de direito da sentença quanto à solução dada às questões suscitadas relativas aos requerimentos apresentados nos dias 29/11/2019 e 12/12/2018, mais propriamente a negação da pretensão da recorrente de ver declarada uma irregularidade da qual resulta a nulidade da busca realizada pela AdC (v.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

conclusões 33., 34. e 39. das conclusões do recurso da decisão da AdC) por não ter sido atempadamente conhecido o pedido urgente da visada que teve por finalidade “evitar o conhecimento pela AdC do conteúdo de mensagens protegidas por sigilo”.

- c) A contradição entre a matéria de facto e a fundamentação de direito (conclusões 26. a 30.).

Para a resolução da questão que nos é suscitada recordemos os factos que o Tribunal a quo deu por assentes e a sua fundamentação de Direito (transcrição parcial do decidido):

“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 visada e pela AdC, 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:

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 respectivo 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 (...)”.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 (...)”.

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 acções de pesquisa e análise de documentos potencialmente relevantes para a investigação, incluindo mensagens de correio electrónico 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 electrónico foi requerida no dia 11 de Dezembro de 2018, bem como a identificação dos colaboradores da MEO que exerceram as mesmas funções desde 2010;
- iv. Ficheiros de correio electrónico (apreendidos na sequência das pesquisas de correio electrónico descritas no auto de apreensão) respeitantes a um potencial acordo entre a MEO e a NOWO, implementado em paralelo com a execução do contrato de MVNO; e
- v. Ficheiros de correio electrónico (apreendidos na sequência das pesquisas de correio electrónico descritas no auto de apreensão) respeitantes a um potencial acordo entre “operadores na área da publicidade”.

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 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 actos 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.

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) [REDACTED];

(ii) [REDACTED];



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

- (iii) [REDACTED]
- (iv) [REDACTED];
- (v) [REDACTED];
- (vi) [REDACTED];
- (vii) [REDACTED];
- (viii) [REDACTED];
- (ix) [REDACTED];
- (x) [REDACTED];
- (xi) [REDACTED];
- (xii) [REDACTED];
- (xiii) [REDACTED];
- (xiv) [REDACTED];
- (xv) [REDACTED];
- (xvi) [REDACTED]; e
- (xvii) [REDACTED];

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 Comunicação e Imagem e de Publicidade:

- (i) [REDACTED];
- (ii) [REDACTED];
- (iii) [REDACTED];
- (iv) [REDACTED];
- (v) [REDACTED];
- (vi) [REDACTED];
- (vii) [REDACTED];
- (viii) [REDACTED];
- (ix) [REDACTED];



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

- (x) [REDACTED]
- (xi) [REDACTED]
- (xii) [REDACTED]
- (xiii) [REDACTED];
- (xiv) [REDACTED] e
- (xv) [REDACTED]

N. No dia 28.II.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.II.2018.

P. Entre 28.II.2018 e 21.II.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 respectivo conteúdo, mesmo que contivessem, nos respectivos 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 juízo aqueles relativamente aos quais permanecessem



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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

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]

*



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

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]

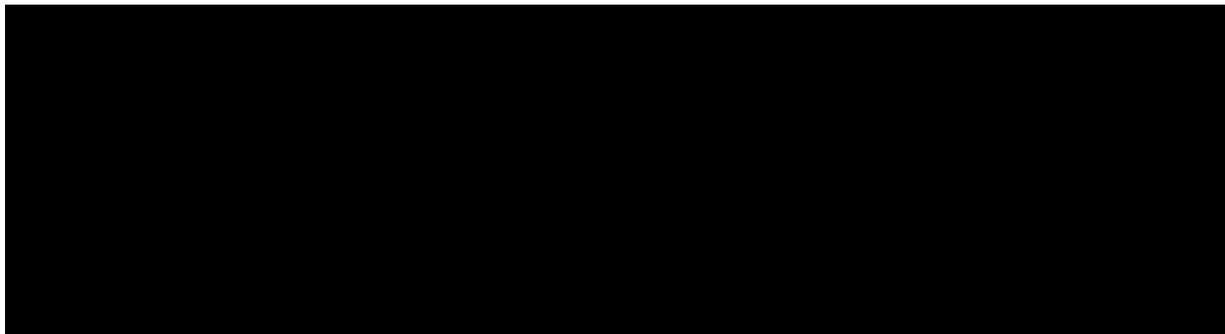
(vi) Email de 15.06.2016, 18:35, [REDACTED]

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

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

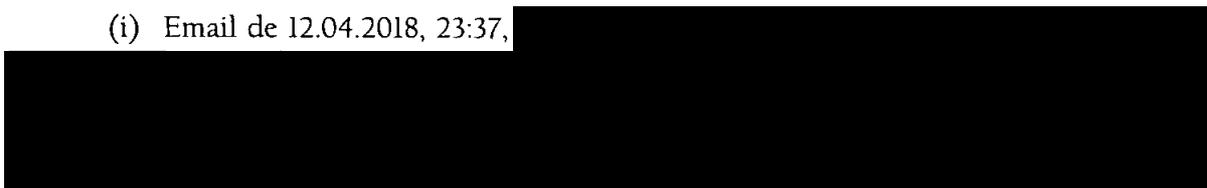


Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

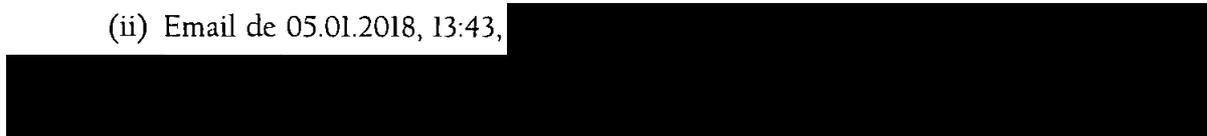


BB. No final da diligência, foram apreendidos os seguintes emails:

(i) Email de 12.04.2018, 23:37,



(ii) Email de 05.01.2018, 13:43,



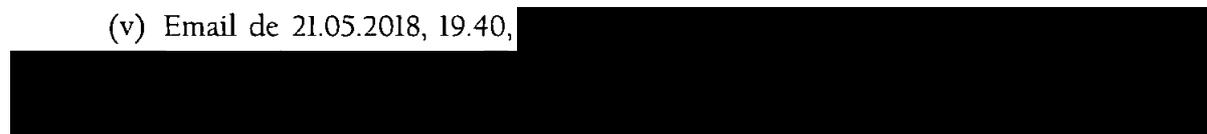
(iii) Email de 19.03.2018, 20:26,



(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,



(viii) Email de 12.07.2013, 19:42,





Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(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]



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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

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

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

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

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

*

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

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]
[REDACTED]

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

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

(iv) E-mail [REDACTED]
[REDACTED]



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(i) [REDACTED]



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

[REDACTED]

(ii) [REDACTED]

[REDACTED]

(iii) [REDACTED]

(iv) [REDACTED]

[REDACTED]

(v) [REDACTED]

[REDACTED]

(vi) [REDACTED]

[REDACTED]

(vii) [REDACTED];

(viii) [REDACTED];

(ix) [REDACTED];

(x) [REDACTED];

(xi) [REDACTED];

(xii) [REDACTED];

(xiii) [REDACTED];

(xiv) [REDACTED];

(xv) [REDACTED];

(xvi) [REDACTED]

(xvii) [REDACTED]

(xviii) [REDACTED]

(xix) [REDACTED]

(xx) [REDACTED]

[REDACTED]

(xxi) [REDACTED]



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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]
- 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] [não foi possível identificar o assunto]
- E-mails de 2008 a 2014 inclusive, [redacted]
- E-mail de 20.11.2014, [redacted] [não foi possível identificar o remetente e precisar os destinatários/CC].

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]



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

[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]

[REDACTED]

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

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

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

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

(xvi) E-mail [REDACTED]
[REDACTED]

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

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

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

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

(xxi) E-mail [REDACTED]
[REDACTED]

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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

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

(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]
[REDACTED]

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

(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]



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

(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], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] 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 excepção dos dois pontos enunciados no requerimento da visada de 01-07-2019 (ref. a 38022).

19. Neste conspecto, as testemunhas [REDACTED] e [REDACTED]

[REDACTED], atenta a respectivas razão de ciência e posição de interesse na



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

qualidade (à data dos factos) de funcionários da AdC que procederam às operações de pesquisa, exame, selecção e recolha de informação relevante para a investigação, lograram prestar um depoimento firme, convicto e proficiente na descrição procedimental daqueles actos de execução do mandado, esclarecendo, sempre numa 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 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 casuísmo 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 directa e totalmente afastadas pelas testemunhas e no sentido em que negaram quaisquer pesquisas indiferenciadas sobre todo o conteúdo das inboxes dos colaboradores da visada.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 12-06-2019 (ref. a 37776), sendo que a circunstância do desentranhamento foi admitida pela visada no requerimento de 01-07-2019 (ref. a 38022).

26. O esclarecimento quanto à concreta identificação das mensagens de correio eletrónico identificadas no ponto BB) que foram desentranhadas e devolvidas 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.

(...)

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

37. Neste sentido, o art.º 85.º, n.º 1 do NRJC encerra uma afirmação derogativa da amplitude recursiva do art.º 55.a do R.G.CO., enquadrada por um regime processual e autónomo, o qual, entre o mais, faz depender o interesse e a legitimidade recursiva da preexistência de um actos 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 actos 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 actos executórios do mandado de busca e apreensão.

39. Ainda assim, uma vez que a medida ou despacho interlocutório cuja impugnação



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 actos 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 efectuadas 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.

42. Da narração do decurso do processo, torna-se evidente que a visada adoptou 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 actos 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 judiciárias, subsistindo neste PRC/2018/05 actos 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.

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

julgados, risco circunstancial fortemente minorado pela aplicação do art.º 85.º, n.º 3 do NRJC e que garante, tendencialmente, 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.II.2018 e de 12.II.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 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).

49. Estes elementos de contexto judicial não reflectem, 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.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

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 actos 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 Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 actos a non domino por invasão da competência das autoridades judiciárias 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 judiciárias 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 judiciária 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.

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.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

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 aceitado a sua competência para conhecer das invalidades das decisões interlocutórias da AdC proferidas no respectivo PRC.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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).

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 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.

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 judiciárias 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 sindicar o mandado e o objeto do mandado, em direta concorrência com o Ministério Público e/ou com o Juiz de Instrução Criminal, 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 judiciárias 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 insusceptível de afectar 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.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

*

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 NRJC 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, escritórios de advogados ou consultórios) e de apreensão de documentos - cfr. artigos 19.º, 20.º e 21.º 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.

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 judiciárias 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.

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 desforamento 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.

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.

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 actos respeitante ao inquérito perante o Ministério Público, mediante despacho passível de reclamação para o respectivo superior hierárquico - neste sentido e analisando diferente casuísmo 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 9585/11.5TDPRT.P1, relator EDUARDA LOBO; Ac. RL de 22-11-2017, proc. n.º 684/14.2T9SXL.L2-3, relator JOÃO LEE FERREIRA e Ac. RP de 02-11-2005, proc. n.º 0541293, relator ANTONIO GAMA , Ac. RG de 05-12-2016, proc. 823/12.8PBGMR.G1, relator PAULA ROBERTO; Ac. RG de 20-09-2010, proc. n.º 89/09.7GCGMR.G1, relator TERESA BALTAZAR, todos disponíveis em dgsi.pt.

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

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 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

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 actos 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 actos de prosseguimento processual do respectivo 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 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, apodictamente, 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 respectivo titular, ressalvados os casos previstos na lei.

106. Este argumento de funcionalidade normativa e processual pretende assinalar que



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.º 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.

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 acto 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 actos 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 da competência jurisdicional é



Processo: 18/19.0YUSTR-D.L1
Referência: 15147211

Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 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 97/06.0TYLSB, n.º 214/07.2TYLSB e n.º 219/07.3TYLSB, 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 defendemos.

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.

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 actos que atingem os direitos da empresa ficassem excluídos da competência do Tribunal de Comércio, em função da natureza da matéria a apreciar”, o que significa que aquele aresto assume como premissa argumentativa a solução contrária àquela que ficou expressamente prevista no art.º 18.º, n.º 2 e 21.º do NRJC.

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 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 respectivo 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. Efectivamente, a visada/recorrente não veio impugnar, como se diz na sentença do proc. n.º 97/06.0TYLSB, 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 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 actos 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 respectivos mandado e despacho de fundamentação do Ministério Público para as diligências de busca e apreensão determinadas no PRC/2018/05, pretende que este Tribunal assuma, 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 actos procedimentais preparativos ou de execução do mandado, delimitando a amplitude do seu objeto, ao mesmo tempo que, num segundo momento, 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.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

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 inculpatório .

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.

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 actos 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

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 efectivamente aconteceu, como bem diz a visada, quanto a um potencial acordo entre “operadores na área da publicidade”, 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

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.

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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, abstenho-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 respectivo âmbito temporal e material ; e v. natureza da invalidade .

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.

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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

- artigos 138.º a 151.º; 3.2. DA OMISSÃO DE DECISÃO DAS 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 RESPECTIVO 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 - 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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, efectivamente, 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 petitionado, 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.

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 actos 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.

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.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

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, legítima 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 respectivo auto; considerando que, como admite a visada, o teor dos requerimentos de 14.12.2018 e 19.12.2018 ter ficado plasmado em documento autónomo face aos respectivos 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 1 e 3 , 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.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

*

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

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 actos preparatórios e/ou de execução do despacho de autorização judicial das diligências de busca e apreensão, a amplitude da impugnação da 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 referência consignar, em anotação do elemento literal do art.º 55.º do R.G.CO., decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo e sem ulterior casuismo relevante para o caso, a possibilidade recursiva de tais actos, impõe-se sublinhar que tais qualificadas opiniões não deixam de fazer menção ao critério de lesão imediata de direitos e interesses.

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

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 actos de colaboradores da autoridade administrativa durante tais diligências poder encerrar tal lesão processualmente relevante.

199. Neste particular, a exemplificação de possíveis actos recorríveis, que a interpretação proposta pela visada/recorrente envolve, pode conduzir, até, ao esvaziamento material da tutela jurisdicional interlocutória e na medida que bastará ocorrer compressão de



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 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 acto 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.

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 actos 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 actos 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 Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 afectação 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.

213. Além de correntes, habituais e necessárias, tais informações são meramente procedimentais de qualquer diligência de busca e apreensão, não envolvem qualquer



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

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

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.

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 respectivo 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

227. Atente-se que tal lista é sempre susceptível 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 objecto 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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

234. Neste sentido, o cursory look ou o visionamento liminar de correspondência com eventual segredo profissional corresponde a um actos 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 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 actos de execução e recolha de prova, resultando a conclusão da validade, legalidade e regularidade da prova recolhida dessa análise de subsunção entre actos executório e actos 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

exame e visualização através da aquisição dessa prova por meio de apreensão e com vista à instrução da mesma no respectivo 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 objecto de diligências de busca e apreensão dispõe de meios idóneos, próprios e autónomos para sindicar a validade, legalidade e regularidade do mandado da autoridade judiciária competente, para sindicar a sequente decisão da apreensão da AdC como actos 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 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 objecto, limites e extensão do cumprimento do respectivo mandado de buscas e apreensão, visto que, para o que importa, tal prova foi obtida no âmbito do art.º 18.º, n.º 1 do NRJC e do ínsito dever de não obstrução do exercício dos poderes de inquirição, busca e apreensão previsto no art.º 68.º, n.º 1 al. j) do NRJC.

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 sindicar 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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 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 actuação 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

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 respectivos 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.

265. 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



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.

266. 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.

267. 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 respectivos 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.

(..)”

*

II – Da análise dos fundamentos do recurso

Como é sabido, e resulta do disposto nos artº 368º e 369º ex-vi artº 424º nº 2, todos do Código do Processo Penal, o Tribunal da Relação deve conhecer das questões que constituem objecto do recurso pela seguinte ordem:

Em primeiro lugar das que obstem ao conhecimento do mérito da decisão.

Seguidamente das que a este respeitem, começando pelas atinentes à matéria de facto, e, dentro destas, pela impugnação alargada, se tiver sido suscitada e depois dos vícios previstos no artº 410º nº 2 do Código do Processo Penal.

Por fim, das questões relativas à matéria de Direito.

As questões suscitadas no presente recurso são as referidas supra.

Antes, contudo, cumpre esclarecer o que verdadeiramente está em causa.

A recorrente refere nas suas conclusões que “O objeto do recurso é a impugnação de um acto decisório da AdC (a decisão de 24.01.2019). através da qual a AdC. considerando-se competente para o efeito, apreciou os requerimentos apresentados pela MEO junto desta autoridade em 29.11.2018, 12.12.2018, 14.12.2018, 19.12.2019 e 21.12.2018, nos quais eram assacados diversos vícios e violações da lei à atuação da AdC, e decidiu indeferi-los, numa



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

decisão inoportuna e, na perspetiva da MEO, inválida e juridicamente incorrecta, que deveria ter sido corrigida pelo Tribunal a quo, que é o Tribunal com competência para sindicar, em sede de recurso, a validade e legalidade dos actos decisórios da AdC”.

Claro está que, em última análise, a recorrente insurgiu-se junto da 1ª instância contra as decisões proferidas pela AdC em relação aos seus requerimentos. Contudo, longe vai o tempo em que a forma assumia preponderância em relação à substância.

É óbvio da mera leitura dos requerimentos interpostos perante a AdC e das alegações de recurso em presença que o que verdadeiramente se pretende é por em crise a execução do mandado emitido pelo Ministério Público.

Dizer, como se disse, 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 (...)” não faz sentido. Na verdade, se se levasse este entendimento ao extremo e se revogassem as decisões da AdC que declaram, em termos simples, não se verificar qualquer ilegalidade, permaneceriam os actos praticados por aquela Autoridade.

Assim, o escopo da decisão proferida foram os actos levados a cabo e não as decisões da AdC que os declararam conformes à Lei. Ao ter mantido as decisões da AdC, o Tribunal *a quo*, por esta via ínvia dá a sua anuência aos actos levados a cabo pela AdC durante as buscas pois que a pronúncia da AdC é sobre a validade dos actos e não um mero exercício abstracto.

Tal foi, aliás, compreendido pelo Tribunal a quo, que começa por referir que entende não ser o competente, quer para sindicar o mandado emitido, quer a sua execução.

O Tribunal *a quo* discorre, aliás, sobre decisões deste Tribunal para, amiúde fora do contexto e fora do lugar, criticar decisões da instância superior e concluir pela justeza da sua posição sem que tal lhe tivesse sido pedido.

Mas, e para o que aqui interessa, é um exercício inglório. Este Tribunal, enquanto Tribunal Superior e de última instância, já afirmou o seu entendimento quanto à competência do TCRS para conhecer da execução do mandado. Aliás, as duas decisões referidas pelo Tribunal *a quo*, tiradas no processo 71/18.3YUSTR, apensos D e E, concluem ambas da mesma forma: o TCRS é competente para conhecer da forma da execução do mandado. A estes arestos acrescentamos agora a recente decisão do apenso “J” do mesmo processo (ao que sabemos ainda não publicada).



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Tal posição poderá ser alterada quando existirem novos argumentos jurídicos convincentes (o que redundará numa evolução jurisprudencial sustentada) ou a própria lei mudar.

Para não nos alongarmos e para não repetir o que dizem aqueles arestos (sendo que dois deles, os apensos “E” e “J”, foram relatados pelo aqui relator) tudo se processa da seguinte forma:

- Por regra, em matéria contraordenacional, as decisões interlocutórias na fase administrativa não são recorríveis.

- Assim não acontece em matéria de concorrência onde as mesmas são, de facto, recorríveis.

- É possível, pois recorrer de todos os actos e decisões da AdC.

- Já não é possível recorrer da emissão, por parte do Ministério Público, de um mandado de busca.

- De igual forma não é possível recorrer, na fase administrativa, do âmbito, dimensão e escopo do mandado. E a razão é simples: não existe estrutura recursal dentro do MP e mesmo a chamada intervenção hierárquica é limitada a situações específicas nas quais não se enquadra o questionar a decisão de emissão de um mandado.

- Na fase administrativa do processo de contraordenação concorrencial e nesta matéria de buscas só podem existir recursos interlocutórios dos actos de busca levados a cabo. Podem as visadas recorrer para Tribunal da forma como o mandado é executado, das desconformidades da actuação da AdC. Num paralelismo simples: o MP produziu a decisão administrativa – a ordem de buscar – e esta é inatacável nesta fase. A AdC produz o acto administrativo – a execução da ordem – e é possível nesta fase questionar a forma como o acto foi executado salientando qualquer discrepância entre o ordenado no mandado e o executado no terreno.

- Na fase administrativa é, em primeira linha, à AdC a quem compete seriar o resultado da busca. Competirá à AdC analisar se o que logrou obter na busca é ou não válido e, de acordo com esse juízo, incorporar ou não, a prova obtida na decisão em vigor.

- Caso os visados com a decisão da AdC discordarem da posição assumida podem recorrer para Tribunal (para o TCRS).

- Em Tribunal, na fase judicial, podem já os visados, para além dos demais argumentos, colocar em crise o próprio mandado. Podem, v.g., colocar em crise a sua



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

oportunidade, o seu escopo e alcance, os seus objectivos e fundamentos e, claro está, a sua execução (caso não exista caso julgado sobre a mesma). Ou seja, na fase judicial, a liberdade de questionar é total.

Estas são as linhas gerais do funcionamento do mecanismo recursivo no que respeita às buscas em matéria de concorrência contraordenacional.

Assim sendo, não pode subsistir a posição afirmada no ponto 164 da decisão, ou seja, não conhecer por incompetência material, as questões relativas (...), ii) à admissibilidade destas diligências sem despacho judicial prévio (...) iv) ao desrespeito do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

Estando afirmado na matéria provada que no âmbito das buscas foi examinado e apreendido correio electrónico, estando assente que tal ocorreu sem despacho judicial prévio e sabendo-se qual o limite temporal das apreensões e o fixado pelo mandado tem o Tribunal de se pronunciar.

Três notas:

1) Não se ordena que o Tribunal a quo se pronuncie sobre a admissibilidade da apreensão de correio electrónico em processo contraordenacional. Tal está claramente fora do escopo da competência do TCRS em matéria de recurso interlocutório na fase administrativa. Na verdade, se tal foi ordenado não pode ser questionado nesta fase. Na verdade, o TCRS, nesta fase, não pode dizer se está certo ou errado apreender este ou aquele tipo de correspondência apenas poderá dizer se o que foi apreendido está no âmbito do mandado.

2) no que tange ao segredo profissional pode ver-se supra que este Tribunal excluiu o conhecimento por parte do Tribunal a quo desta matéria da forma como foi colocada na decisão recorrida. Na verdade, saber se é admissível este ou aquele elemento de prova é matéria que só poderá ser conhecida na fase judicial do processo, quando a AdC seriar a prova por si apreendida e construir a decisão administrativa.

Questão diferente é esta o Tribunal a quo pode e deve conhecer nesta fase é a forma como a busca foi feita, designadamente a legitimidade do uso de métodos de e-discovery.

Ora, neste particular, o Tribunal pronunciou-se dizendo que para si os métodos levados a cabo são legais.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Tendo o Tribunal *a quo* tomado posição, cabe a esta Tribunal fazê-lo porque a questão foi suscitada.

Ora, a solução afigura-se-nos simples.

Assim, não consta do elenco dos factos um que seja que permita concluir pela violação de segredo profissional. Das 8 situações invocadas houve lugar, ainda que por razão diferente, à devolução das comunicações e não se pode admitir que a mera visualização para efeitos de se saber se se deve apreender seja uma violação inadmissível da reserva do segredo. Diga-se mesmo, nesta parte, que assiste razão á AdC quando refere que uma coisa é a comunicação com um advogado e que outra em diferente é uma conversa sigilosa a coberto de segredo. Para distinguir uma da outra é necessário que a mensagem seja lida e quem tem de, em primeira linha, seriar as mensagens é a AdC e o seu corpo de funcionários os quais, diga-se, estão também eles vinculados a segredo profissional;

3) no que tange ao limite temporal das apreensões o Tribunal não tem de questionar – nesta fase – se está bem ou mal definido, tem de se assegurar que os limites traçados não foram ultrapassados.

Neste particular, estamos pois perante uma omissão de pronúncia, conducente a nulidade e reenvio dos autos para reformulação da decisão (artº 379º nº 1 al. c), 410º nº 2 al. a) e 426º nº 1 todos do C.P.P. e 74º nº 4 do RGCO) quanto às questões relativas, à admissibilidade destas diligências sem despacho judicial prévio e quanto ao desrespeito do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

Contudo, não nos podemos ficar por aqui pois que o Tribunal *a quo* acabou por conhecer de questões levantadas pela recorrente e que são, também elas, objecto deste recurso.

Referimo-nos especificamente à invocação da falta de decisão da AdC em tempo útil sobre os requerimentos que apresentou nos dias 29/11/2018 e 12/12/2018, nos quais pediu “decisão urgente” e a questão da selagem das instalações da MEO.

O que deixámos exposto já deixa antever a nossa decisão quanto a estas duas questões mas para que se compreenda a mesma cumpre dar o enquadramento.

Por Lei foi cometida à AdC a tarefa de investigar eventuais prática anti concorrenciais. Em sede de Direito de Mera Ordenação Social e em matéria de concorrência a AdC funciona



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

aqui como o MP funciona no processo criminal. Enquanto este investiga no âmbito penal, a AdC investiga em sede contraordenacional.

Tal não significa que a AdC tenha rédea livre podendo fazer como entende e só responder se e quando lhe convém.

Contudo, e de igual sorte, não pode o tempo da investigação ser pautado pelos desejos dos investigados. Vale isto por dizer que não é porque a MEO reputa de “urgente” ou “muito urgente” uma qualquer decisão que ela é “urgente” ou “muito urgente”. O requerido pela MEO tem de ser apreciado pela AdC dentro de um prazo razoável a definir pela AdC de acordo com critérios de oportunidade.

É claro que, no caso concreto, se compreende perfeitamente porque é que a MEO desejava uma decisão rápida. Na verdade, considerando a mesma que as buscas não deveriam ocorrer porque ofensivas dos seus direitos, desejava que se decidisse que assim era no mais curto espaço de tempo. Contudo, este é o desejo de todos que são alvo de uma acção intrusiva por parte do aparelho de Estado nas suas vidas ou negócios. Assim, o detido quer ser ouvido e solto o mais depressa possível, o preso preventivo quer ver revogada a medida de coacção o quanto antes ou conhecer a sua pena o mais depressa possível e a MEO, com toda a justeza, quer que alguém se pronuncie sobre a correcção de um acto que a mesma julga desconforme à Lei.

Acontece que a Lei não define um prazo peremptório para a entidade administrativa decidir e, repete-se, é a AdC quem controla o tempo da resposta.

No caso concreto, a AdC apenas responde ao requerido muito depois das buscas haverem findado mas, como se salienta na resposta da AdC ao presente recurso, a resposta dada, quando foi dada não significa “no entanto, a inviabilização da tutela dos direitos dos visados pelas buscas porquanto, a verificar-se alguma das irregularidades ou nulidades invocadas pela MEO, e uma vez declaradas por um Tribunal, tal decisão judicial teria impacto nos meios de prova apreendidos e na sua possibilidade de utilização para efeitos de imputação da infração”.

Como bem refere o Ministério Público junto da 1ª instância “No plano formal não existe norma que suporte a pretensão da visada e no plano material não advém do procedimento da AdC perigo para o processo equitativo. Prova disso é o facto de a visada ter podido exercer o seu direito de defesa, de modo útil e efetivo, mediante a alegação dos incidentes suscitados diante da AdC através daqueles dois requerimentos. Na verdade, sobre tais incidentes a visada obteve a pronúncia da Autoridade Administrativa competente e teve a oportunidade de se dirigir a um juiz para obter tutela jurisdicional efetiva.”



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

E assim, a conclusão é óbvia, sendo coincidente com a do Tribunal a quo: improcede o recurso nesta parte.

A recorrente considera ainda existir contradição entre a matéria de facto e a fundamentação de direito (conclusões 26. a 30.).

Sustenta a recorrente que, com efeito, resultou provado da Sentença (cfr. factos provados N., O., Q., S., U., Y. e AA.) que:

(i) no decurso das diligências de exame e recolha foram visualizados pelos funcionários da AdC mensagens de correio electrónico trocadas entre a MEO e os seus advogados indicados na lista fornecida à AdC; e

(ii) no final da diligência foram apreendidos os emails enviados a advogados da empresa e emails que reencaminham diretamente outros emails que foram enviados a advogados da empresa (indicados na lista) como destinatários e em cc e que constam listados no facto provado AA.

Mas, simultaneamente, o Tribunal a quo considerou que 'não existiu qualquer pesquisa indevida ou apreensão indevida de documentos sujeitos a sigilo profissional envolvendo advogados constantes da lista apresentada pela MEO' (cf. ponto 208 da Sentença Recorrida) e que 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 (cf. ponto 209 da Sentença Recorrida).

Ora, sustenta a recorrente que não pode, simultaneamente, o Tribunal:

(i) entender que não existiu pesquisa ou apreensão indevida de documentos sujeitos a sigilo profissional e dar como provado que foram vistas e apreendidas mensagens trocadas entre a MEO e os seus advogados, sem qualquer explicitação adicional sobre essas mensagens: e

(ii) considerar que a MEO apenas levantou suspeitas quanto à violação do sigilo profissional, quando a MEO alegou - e foi dado como provado (no facto AA.) - que certas e concretas mensagens, devidamente identificadas no recurso, se encontravam protegidas por esse sigilo e foram apreendidas.

Ora, numa primeira apreciação diremos que não existe qualquer contradição. Existe uma contradição quando se afirma algo que é contrário ou incompatível com uma outra afirmação. Existe contradição quando, por exemplo, afirmamos que subimos para baixo ou



Processo: 18/19.0YUSTR-D.L1
Referência: 15147211

Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

descemos para cima. Afirmar que não existiu pesquisa indevida e que se apreenderam mensagens trocadas entre a MEO e os seus advogados não é contraditório.

Tal sustentação só ocorre porque a recorrente parte de um princípio (errado, diga-se) de que todas as comunicações trocadas entre si e os seus advogados estão cobertas por sigilo profissional e sujeitas a tal regime.

Como refere a AdC na sua resposta e nós respigamos “ (...) o facto de ter sido apreendido emails contendo advogados como destinatários ou em cc não significa por si só que estejam em causa emails com sigilo profissional.

(...) A Recorrente foi informada pelos funcionários da AdC no decurso da diligência de busca e apreensão que o conteúdo de uma mensagem de correio eletrónico aberta e lida trocada entre colaboradores da Recorrente, ou entre colaboradores da Recorrente e colaboradores de outras empresas em que, por exemplo, esteja igualmente copiado um advogado não consubstancia por si só sigilo profissional, sendo necessário estar em causa um acto próprio de advogado, tal como definido no artigo 1.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.

(...) Efetivamente o que o artigo 76.º do Estatuto da Ordem dos Advogados pretende proteger são as comunicações do advogado com o seu cliente no exercício do respetivo mandato.

(...) Se assim não fosse, bastaria que, por defeito, um advogado fosse sempre copiado em todos os e-mails da empresa ou que a última mensagem de uma cadeia de e-mails trocada entre departamentos comerciais fosse reencaminhada ao advogado da empresa, para que a AdC (ou outra entidade que promovesse diligências de busca) ficasse impedida de analisar as mensagens em causa.

(...) Note-se que em nenhum caso foi apreendido um e-mail em que aconselhamento jurídico fosse solicitado pelo negócio à advogada, ou que esse aconselhamento fosse prestado, pelo que se justifica questionar se devemos partir do princípio que cada vez que uma advogada está em CC devemos assumir que se trata de uma comunicação entre cliente e advogado tal como protegida por lei.

(...) Conclui-se, deste modo, que não existiu qualquer contradição no entendimento do Tribunal a quo, ficando demonstrado que o facto de ter sido apreendido emails contendo advogados não significa que estejam cobertos por sigilo profissional. Efetivamente o tribunal corroborou o entendimento da AdC concluindo na sua fundamentação que não foi apreendido qualquer email sujeito a sigilo profissional.”

E tanto bastaria para que não se verifica-se a dita contradição.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Não obstante, este Tribunal da Relação já tratou da questão da visualização, por parte de funcionários da AdC, de e-mails no decurso de uma busca.

Fê-lo no processo 71/18.3YUSTR-J e ali fez-se constar que “Numa primeira linha aferir da validade da prova é competência da AdC. Finda a busca a AdC terá de aferir (se não o fez aquando do acto de busca) se aquilo que apreendeu poderia ter sido apreendido e se pode ser valorado como prova.

Feito este juízo a AdC considerará o que verter na decisão a proferir.

Enquanto não existir uma decisão final não se poderá dizer que foi usada prova proibida. E daí que a afirmação de que foram usados meio proibidos de prova cai por terra. É que até este momento nada foi usado, legal ou ilegalmente obtido.

O argumento que à medida que o processo avança mais difícil será distinguir o que é de fonte legal ou de fonte ilegal não chega a ser argumento. A dificuldade é algo relativo. Pode ser mais difícil aquilatar mas não deverá de ser aquilatado se determinada prova é legal ou ilegal.”

As razões eram válidas ali como são válidas aqui pelo que as reproduzimos.

Quanto ao segundo argumento de que existe uma contradição: “(ii) considerar que a MEO apenas levantou suspeitas quanto à violação do sigilo profissional, quando a MEO alegou - e foi dado como provado (no facto AA.) - que certas e concretas mensagens, devidamente identificadas no recurso, se encontravam protegidas por esse sigilo e foram apreendidas.” Há que dizer o seguinte:

Não foi afirmado no ponto AA que foram apreendidos e-mails cujo conteúdo estava a coberto de segredo profissional. Tal, aliás, constituiriam mais uma conclusão que um facto.

O que foi dado como assente foi que: “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” e só isto.

Assim, cai por base a afirmação da violação do segredo que o Tribunal a quo nunca afirmou ou sancionou.

Esta afirmação – que não existe – não está em contradição entre a afirmação feita de que “a MEO apenas levantou suspeitas quanto à violação do sigilo profissional” pois que tal é uma conclusão a que o Tribunal chegou e não um facto.

Diga-se mesmo que o Tribunal a quo justifica o porquê da sua conclusão a qual se sumaria n afirmação feita de que “(...) a visada, reconhecendo a possibilidade de comprovar ou



Processo: 18/19.0YUSTR-D.L1
Referência: 15147211

Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

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.II.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 afectação 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.”.

Assim, não se verificam as invocadas contradições.

*

Dispositivo

Por todo o exposto, acordam os Juízes que compõem a Secção de Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa em conceder provimento parcial ao recurso nos termos sobreditos e ordenar o reenvio do processo à 1ª instância, nos termos do disposto no artº 426º nº 1 do C.P.P., para que ali se conhecerem 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.

No mais, confirmar tudo o decidido.

Custas pelas recorrentes pelo decaimento parcial que se fixam em 3 (três) U.C.

Notifique.

Acórdão elaborado pelo 1º signatário em processador de texto que o reviu integralmente sendo assinado pelo próprio e pela Veneranda Juíza Adjunta.

Lisboa e Tribunal da Relação, 26 de Novembro de 2019

Rui Miguel de Castro Ferreira Teixeira

-Relator-



Processo: 18/19.0YUSTR-D.L1
Referência: 15147211

Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Ana Isabel Pessoa

-1ª Adjunta -