



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1
Referência: 18485851

Recurso Penal

ACÓRDÃO

Acordam em conferência, os Juizes que integram a 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

I - RELATÓRIO

Por decisão sumária proferida em 13 de Março de 2022, ao abrigo do disposto no art. 417º nº 6 al. a) do CPP, foi rejeitado o recurso interposto pela AdC, de uma decisão proferida pelo Juiz de Instrução Criminal do Juízo de Instrução Criminal de Lisboa, Juiz 5, em 15 de Dezembro de 2020 que declarou a nulidade da apreensão de todos os e-mails recolhidos na sede da Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A., em resultado de buscas ordenadas e realizadas pela Autoridade da Concorrência, no âmbito do processo de contraordenação sob a referência nº PRC/2018/5, determinando a sua destruição e sustentando a inadmissibilidade de tal apreensão, por ter considerado que se tratou de ingerência ilegítima da autoridade administrativa no sigilo das telecomunicações.

A rejeição do recurso, foi decretada com fundamento na incompetência desta Secção Criminal, em razão da matéria, para julgar o presente recurso, sendo competente, para o efeito, a secção da PICRS deste Tribunal da Relação.

A Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A. veio apresentar reclamação para a conferência, na qual invocou, em síntese, o seguinte:

No Acórdão de 20.02.2020, esta 3ª Secção julgou provido o recurso interposto do despacho do Mmo. Juiz de Instrução Criminal de 07.05.2019, com a referência 386607414, no qual este entendeu que não lhe caberia "decidir de eventuais nulidades/irregularidades ocorridas ou relacionadas com as buscas", tendo declarado "a incompetência deste tribunal para conhecer do requerido", o que implica que esta 3ª Secção já se declarou competente para proferir decisão no âmbito deste mesmo recurso, pelo que tendo a mesma transitado em julgado, também a decisão sumária de que agora se reclama deve ser revertida sob pena de violação do caso julgado formal.

Não se compreende a razão pela qual, agora, e ao contrário daquilo que esta douta 3ª secção foi antes perfilhado, a mesma secção criminal acaba por transmitir, através da Decisão Reclamada, que, de acordo com um critério normativo pretensamente decorrente da aplicação



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

da Lei da Concorrência, o Juiz de Instrução Criminal (afinal...) não seria competente para conhecer das nulidades invocadas pela Vodafone, por estar (alegadamente) em causa uma decisão "sobre matérias e ramos de direito que estão na exclusiva esfera de competência material do TCRS".

Não se compreende, ainda, o motivo pelo qual esta mesma secção criminal, também apenas agora, conclui que o recurso interposto não deverá ser apreciado por si, mas sim pela Secção P.I.C.R.S.

É, pois, firme convicção da Vodafone que a Decisão Reclamada é ilegal por desconsiderar o caso julgado decorrente do Acórdão de 20.02.2020, proferido, nestes autos n.º 28999/18.3T8LSB, pela (mesma!) 3ª secção.

Não só a Decisão Reclamada entra em colisão com o dispositivo do Acórdão de 20.02.2020.

Como também contraria os fundamentos deste último aresto. os quais se encontram, igualmente abrangidos pelo efeito do caso julgado.

A Decisão Reclamada incorreu numa errada aplicação dos critérios de repartição de competência entre as secções criminais e a secção de P.I.C.R.S. deste Tribunal da Relação de Lisboa, pois aquilo que é fundamental, nesta sede, e que a Decisão Reclamada parece ignorar, é (i) saber se a matéria em apreço no presente recurso é, ou não é, matéria especializada do foro jus-concorrencial e, complementarmente, (ii) saber se a Decisão Recorrida foi, ou não, proferida pelo TCRS, no âmbito da sua competência especializada.

Em sentido diametralmente oposto vem posicionar-se a Decisão Reclamada, defendendo que as diligências de busca e apreensão em causa nos presentes autos de recurso "nada têm a ver com o Direito Penal ou com o Processo Penal, nem, tão-pouco, com o regime geral das contraordenações previsto no DL n.º 433/82, de 27 de Outubro" e, bem assim, que "o decisão recorrida versa sobre matérias e ramos do direito que estão na exclusiva esfera de competência material do TCRS" (?!).

O que resulta ainda mais surpreendente quando a Decisão Recorrida (que a Decisão Reclamada, naturalmente, não pode ignorar!) assenta na distinção entre «documento» e de «correspondência eletrónica», conceitos ínsitos nos artigos 16.2 e 17.2 da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro ("Lei do Cibercrime") - inequívoca legislação processual penai, com



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

estreita relação com o CPP -e conclui, em conformidade com a assinada distinção, pela aplicação, ao caso vertente, de regra expressamente prevista no regime geral das contraordenações (artigo 42.2, n.2 1, do RGCO) (!).

Ou seja, a Decisão Recorrida é erigida sobre corpos legislativos que a Decisão Reclamada, salvo o devido respeito, de forma original, agora, rejeita...

Ora, entendemos ser incorreta a afirmação, constante da Decisão Reclamada, de que em causa, nos presentes autos, está matéria estritamente atinente à aplicação de quadros normativos previstos na Lei da Concorrência e que, nessa medida, a matéria dos autos se integra no "domínio de competência material do TCRS".

As diligências de busca e apreensão, em especial no que concerne à apreensão de correio eletrónico (objeto do presente recurso), não conhecem quaisquer especificidades em matéria de direito da concorrência, reconduzindo-se sempre e só a matéria específica do foro processual penal.

Matéria esta que, contudo, é aplicável, por via remissiva e com naturais limitações, ao âmbito contraordenacional, aí incluídos os processos contraordenacionais do universo jus-concorrencial. Essas limitações respeitam, entre 0 mais e para aquilo que aqui mais releva (atento 0 objeto do presente recurso), à apreensão de e-mails (artigo 42º, nº 1 RGCO, aplicável ex vi artigo 13º LdC, e artigo 32º, nº 4 da CRP).

É entendimento prevalecente que:

"As apreensões efectuadas pela AdC podem ter como objeto 'documento, independentemente da sua natureza ou do seu suporte'. Mas a AdC não pode apreender todos e quaisquer documentos. Esta entidade encontra-se condicionada pelas normas relativas às proibições de prova estabelecidas no direito subsidiário", invocando, para este efeito, os artigos 42º RGCO, o artigo 126º CPP e o artigo 34º CRP.

"Atentando no nº1 do art. 42º do RGCO verificamos que, em processo contraordenacional, é absolutamente proibida a realização de escutas telefónicas, a utilização de provas que impliquem a violação do segredo profissional e a apreensão de correspondência" "[para além da proibição de apreensão de documentos protegidos pelo segredo profissional, expressamente referida no nº 5, do artigo 20º da LdC,] as restantes proibições [constantes do artigo 42º, nº 1, RGCO, como seja aquela relativa à apreensão de



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

correio eletrónico aqui em apreço] também se aplicam no processo de contraordenações da concorrência, quer pelo facto de o legislador não as ter afastado expressamente, quer pela própria natureza do processo. De facto, não seria de todo lógico ou aceitável que num processo que é controlado por uma autoridade administrativa fossem permitidos meios de prova como as escutas telefónicas e a apreensão de correspondência que tocam o núcleo mais profundo dos direitos e liberdades dos cidadãos”.

No mesmo sentido, toda a demais doutrina, processo legislativo e jurisprudência referidas em sede de Resposta ao Recurso, para onde se remete sob pena de repetição.

Em consonância, aliás, o próprio Tribunal Constitucional ("TC"), que, em diversas ocasiões, já afirmou que a ingerência no sigilo das telecomunicações e nos demais meios de comunicações apenas é constitucionalmente admissível, nos termos do artigo 34.9, n.º 4, da CRP, i.e., exclusivamente no âmbito do processo criminal (cf. Acórdãos do TC n.ºs 241/2002, 403/2015, 464/2019 e, mais recentemente, 687/2021), protegendo-se, assim, "tanto o processo comunicativo quanto o conteúdo da comunicação" (Acórdão do TC n.º 464/2019).

A matéria dos presentes contende com a apreciação, não da legalidade da execução propriamente dita de um mandado, mas sim com apreciação da legalidade do próprio mandado de busca e apreensão em si mesmo, o qual, in casu, foi, no entendimento da Vodafone, confirmado, de resto, por despacho de Juiz de Instrução Criminal, ilegalmente emitido pelo Ministério Público.

No presente recurso, mercê do seu objeto (o ora assinalado), almeja-se o escrutínio de um ato de uma autoridade judiciária (o Ministério Público) pela entidade competente (o Juiz de Instrução Criminal) cujos poderes foram "usurpados" - questão para a qual, a mal da Decisão Reclamada, o TCRS é manifestamente alheio, por não ter competência para o efeito, nos termos do artigo 67º da LOSJ.

Ao invés, e como já se deixou claro, é o Juiz de Instrução Criminal que tem a competência (de resto, própria e exclusiva!) nesta matéria (como, aliás, decorre do decidido pelo Acórdão desta 3ª Secção, de dia 20.02.2022).

Incindindo o objeto do recurso sobre despacho do Juiz de Instrução Criminal, enquanto órgão jurisdicional competente (exclusivamente) para conhecer sobre as nulidades relacionadas com as buscas e apreensões ocorridas, nomeadamente por contenderem com



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

apreensão de correio eletrónico, não há como não concluir pela necessária reversão da Decisão Reclamada, devendo o recurso interposto pela AdC ser admitido e apreciado pela 3ª Secção Criminal deste venerando Tribunal da Relação.

Nestes termos e nos melhores de direito, deverá a presente Reclamação ser considerada procedente e, em consequência, deverá o presente recurso interposto pela AdC ser admitido e apreciado pela 3ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa.

A Autoridade da Concorrência respondeu à reclamação, nos seguintes termos:

Ainda não se encontra transitado em julgado do Acórdão proferido em 20.02.2020 no processo n.º 28999/18.3T8LSB-A, porque a AdC arguiu a nulidade no processo n.º 28999/18.3T8LSB-A, nos termos do n.º 1 do artigo 118.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 120.º do CPP, conforme cópia do requerimento dirigido ao Juiz de Instrução Criminal no passado dia 12.04.2022, com fundamento na ausência de notificação de todo o processado o que viola a garantia constitucional do direito ao contraditório de que também goza, enquanto sujeito processual, uma vez que a AdC não foi notificada de qualquer despacho proferido pelo Juiz de Instrução Criminal, do requerimento da Vodafone que lhe terá dado origem e do referido Acórdão proferido em 2020.

Ora, a nulidade invocada, consubstanciada na omissão da notificação, acarreta não só a invalidade do acto nulo, mas também a invalidade de todo o processado subsequente que consigo partilhe um nexos de dependência lógica, cronológica ou valorativa, não lhe sendo possível subsistir isoladamente, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 122.º do CPP.

Assim, a acusação de «desconsiderar o caso julgado decorrente do Acórdão de 20.02.2020» que a Vodafone imputa à presente decisão cai por terra, atento o facto de não se ter por verificada a condição essencial do trânsito em julgado da anterior decisão com a qual a pretende confrontar, porque a proceder a nulidade arguida, observar-se-á a inutilização de todo o lastro processual havido na ausência da AdC e, conseqüentemente, a repetição dos vários atos cuja notificação se omitiu, maxime, o despacho recorrido e o recurso interposto pela Vodafone.

Por outro lado,

Mesmo que esta situação não se tivesse verificado, ainda assim sempre seria de concluir pela não violação do caso julgado formal, mas desta feita por quedar a pretensa



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

identidade de contexto e matéria que a Vodafone pretende imprimir ao thema decidendum das decisões em "confronto".

Com efeito, analisada a decisão de 20.02.2020, respeitante ao apenso A, constata-se que as questões levadas aos autos se prendem com a competência do Juiz de Instrução Criminal para apreciar a admissibilidade da busca e apreensão de correspondência eletrónica no âmbito do processo contraordenacional, a nulidade do mandado decorrente da falta de autorização judicial e a eventual violação do sigilo profissional.

Por sua vez, a Decisão Reclamada incide, diferentemente, sobre a competência das seções especializadas do Tribunal da Relação de Lisboa para apreciar o recurso interposto pela AdC da decisão do Juiz de Instrução Criminal, onde declarou a nulidade da apreensão de documentos na sede da Reclamante pela Autoridade.

É certo que a primeira questão se encontra abordada na Decisão Reclamada, mas tal nunca pode significar que integre o núcleo da decisão do aresto, tanto que sobre si não recai qualquer juízo decisório.

Encontrando-se em discussão questões distintas, envolvendo a competência de diferentes instâncias, apenas se pode assumir que a análise da primeira questão contribuiu, a par dos restantes argumentos alvo de ponderação, para a formação da convicção relativa à segunda, sem com ela se confundir.

Deste modo, não se julgam ajustadas as implicações que a Vodafone pretende fazer operar entre ambas as decisões, ficcionando a vinculação deste Tribunal a uma anterior decisão que, na verdade, se debruçou sobre uma questão lateral à presente.

Ademais, não vá sem dizer-se que a questão da competência do Juiz de Instrução Criminal para apreciar a validade de mandados emitidos pelo Ministério Público em processos contraordenacionais de concorrência não está ainda assente (e muito menos no sentido que propugna a Vodafone).

Pelo que, quer por via da inexistência de trânsito em julgado, quer por via da inexistência de identidade entre as questões objeto das decisões exaradas no apenso A e no apenso B do processo 28999/18.3T8LSB, não se verifica a alegada circunstância impeditiva da nova apreciação da questão pela 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa e, conforme seguidamente se cuidará de mostrar, tampouco afeta a validade da Decisão Reclamada.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

Em defesa da sua pretensão de ver ser distribuído o recurso interposto à Secção de Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão (doravante "PICRS"), a Autoridade da Concorrência já havia realçado o facto de esta secção ter sido precisamente criada com o intuito de tratar as questões suscitadas em matéria do direito da concorrência, onde necessariamente se inclui a questão suscitada nos presentes autos, isto é, a apreciação da validade da prova apreendida na sequência de diligências de busca, exame e apreensão por si encetadas ao abrigo do artigo 18.º da Lei da Concorrência, no âmbito de um processo contraordenacional para averiguação de eventuais práticas restritivas da concorrência.

A matéria em causa reclama assim a consideração de um regime jurídico autónomo, completo e autosuficiente do direito da concorrência, sendo certo que a PICRS é a secção especializada nestas matérias que em melhor posição está de as julgar. E a verdade é que, percorridas as regras da competência material, também se impõe semelhante conclusão.

Importa, pois, começar por sublinhar que no cerne do caso em discussão se encontra um mandado emitido pela autoridade judiciária a quem a Lei da Concorrência atribui competência nesta matéria, o Ministério Público, e ao abrigo do qual as diligências de busca e apreensão tiveram lugar, enquanto ato próprio da Autoridade da Concorrência na prossecução dos poderes de investigação e sancionatórios, que lhe estão legal e estatutariamente cometidos.

O objeto da impugnação são os meios de obtenção de prova expressamente previstos na Lei da Concorrência, emitidos pela autoridade judiciária competente ao abrigo da Lei da Concorrência e executados pela autoridade administrativa no âmbito do procedimento contraordenacional de investigação por práticas restritivas da concorrência, pelo que nunca se estaria perante qualquer incompetência material da Secção de Propriedade Intelectual e Concorrência, Regulação e Supervisão.

Por conseguinte, a invocação de vícios decorrentes não só da descrita execução da ordem de busca como do próprio mandado que autoriza as diligências, podem e devem consubstanciar fundamento de apreciação implicado na competência material da Secção de Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

As regras da competência não podem, pois, ser prejudicadas pelo facto de a questão em apreço ter sido suscitada junto de quem à partida não tinha competência para a sua averiguação.

Incontornável é o facto de o Juiz de Instrução Criminal não assumir nenhum papel enquanto instância recursiva dos atos praticados pelo Ministério Público, sendo certo também que, nos termos do artigo 21.º da Lei da Concorrência, não consta nenhuma referência à intervenção do Juiz de Instrução Criminal nesta matéria, pelo que a sua competência fica exclusivamente circunscrita aos casos de busca domiciliária, busca em escritório de advogado ou em consultório médico, apreensão em bancos ou outras instituições de crédito abrangidas pelo sigilo bancário (cf. n.ºs 1, 6 e 7 do artigo 19º e n.º 6 do artigo 20º da Lei da Concorrência).

Nenhuma coerência oferece a solução propugnada na Reclamação da Vodafone, já que isso conduziria a uma dualidade: de nesta fase não ser a Secção de Propriedade Intelectual e Concorrência, Regulação e Supervisão a competente para apreciar o recurso atinente à validade dos mandados que autorizaram as diligências de busca, exame e apreensão (e consequente validade da prova apreendida) mas já o ser inquestionavelmente em sede de recurso de impugnação judicial que suba do TCRS ao Tribunal da Relação, nos termos do n.º 1 do artigo 87.º e do n.º 1 do artigo 89.º, ambos da Lei da Concorrência.

Nenhum fundamento assiste à reclamação apresentada pela Recorrente, devendo, por essas razões manter-se, na íntegra, a Decisão reclamada.

Nestes termos e nos demais de direito aplicáveis, requer-se a V. Exas. se dignem a indeferir a reclamação apresentada, mantendo, na íntegra, a Decisão Sumária reclamada.

Colhidos os vistos e realizada a Conferência, nos termos previstos no art. 419º n.º 3 al. a) do CPP, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Fundamentação de facto

O presente processo foi redistribuído a esta 3ª Secção, na sequência de acórdão proferido em 10 de Fevereiro de 2022, na Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão, deste Tribunal da Relação de Lisboa, nos termos da qual foi declarada a incompetência dessa Secção da Propriedade Intelectual, Concorrência,



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

Regulação e Supervisão para apreciar e decidir o presente recurso, por se considerar ser da competência das Secções Criminais (acórdão com a referência Citius 18033959 e Termos de redistribuição com as referências Citius 18135043 e 566495 deste apenso).

Este acórdão julgou improcedente a reclamação apresentada pela Autoridade da Concorrência (AdC) para a conferência, ao abrigo do disposto no art. 417º n.ºs 6 a) e 8 do CPP, da decisão sumária proferida em 9 de Dezembro de 2021, que já havia declarado a incompetência desta Secção da Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão para apreciação do recurso, com os mesmos fundamentos (decisão sumária com a referência Citius 17763617 e acórdão com a referência Citius 18033959).

E o recurso visado é o que foi interposto pela AdC, de uma decisão proferida pelo Juiz de Instrução Criminal do Juízo de Instrução Criminal de Lisboa, Juiz 5, em 15 de Dezembro de 2020 que se pronunciou sobre um requerimento apresentado pela visada Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A., no qual, arguiu a irregularidade da busca efectuada nas suas instalações pela Autoridade da Concorrência, porque fundada em despacho (do Mº Pº) também ele irregular (requerimento de interposição de recurso com a referência Citius 177725476 deste apenso).

O despacho recorrido declarou a nulidade da apreensão de todos os e-mails recolhidos na sede da Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A., em resultado de buscas ordenadas e realizadas pela Autoridade da Concorrência, no âmbito do processo de contraordenação sob a referência n.º PRC/2018/5, determinando a sua destruição e sustentando a inadmissibilidade de tal apreensão, por ter considerado que se tratou de ingerência ilegítima da autoridade administrativa no sigilo das telecomunicações (despacho com a referência Citius 401299341 deste apenso de inquérito para prática de actos jurisdicionais).

O texto dessa decisão é o seguinte (transcrição integral):

A fls. 840 veio a Autoridade da Concorrência invocar a nulidade do processado, em virtude de, até 28 fevereiro 2020, desconhecer a marcha dos presentes autos, não tendo sido notificada, designadamente, do despacho do JIC, do recurso interposto pela Vodafone e do acórdão proferido pelo TRL.

Considera, assim, ter existido violação do princípio do contraditório.

A recorrente Vodafone pronunciou-se nos termos de fls. 865.

Entende-se não assistir razão à ADC.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

Com efeito, não tem a mesma qualquer estatuto processual no âmbito destes autos, desde logo, uma posição substancialmente próxima da posição de assistente - se a lei quisesse prever a possibilidade de a ADC poder constituir-se assistente (ou figura próxima), tê-lo-ia, decerto consagrado.

Termos em que se julga não verificada a invocada nulidade.

Veio a Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A., com os fundamentos que constam do requerimento inicial, arguir a irregularidade da busca efetuada nas suas instalações pela autoridade da concorrência, porque fundada em despacho (do M^o P^o) também ele irregular.

À autoridade da Concorrência são-lhe atribuídas determinadas competências próprias, no âmbito de inquérito levado a cabo por aquela entidade.

No que ao caso presente diz respeito, uma delas é precisamente a de proceder a buscas (art. 18^o, n^o 1, alínea c) Lei 19/2012, de 08 maio).

As mesmas devem ser autorizadas pela autoridade judiciária competente - n^o 2 do mesmo preceito legal.

Aliás, neste âmbito, segue-se de perto o regime legal estabelecido para as buscas realizadas em processo penal.

As buscas domiciliárias deverão, pois, ser autorizadas pelo juiz de instrução - art. 19^o n^o 1 do diploma a que aludimos.

O n^o 7 daquele mesmo preceito prevê situações em que as buscas devem ser presididas pelo juiz de instrução.

Em buscas em causa nos autos foram realizadas ao abrigo das citadas disposições legais.

Compulsados os autos, verifica-se que todas as buscas foram realizadas após a emissão de despacho da autoridade judiciária competente e no âmbito do que foi autorizado, sendo por esse motivo as respetivas diligências e apreensões válidas, nos termos dos arts. 18^o n^o 1, alínea c) e 21^o da Lei 19/2012, de 8 de Maio, sendo que as apreensões efetuadas o foram no âmbito dos mandados de busca emitidos e com a finalidade dali constante,

Da invocada inconstitucionalidade:



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

Entende-se que a alegada inconstitucionalidade das normas dos arts. 122º, 123º e 126º do CPP, aplicáveis por via do disposto no art. 13º nº 1 LDC e 41º nº 1 do RGCO, quando interpretadas no sentido de não permitir a imediata suspensão do ato em curso quando são invocadas violações de direitos, liberdades e garantias, não se verifica.

Numa ponderação entre os aludidos direitos fundamentais, por um lado, e o interesse na realização da justiça, por outro, leva a que o entendimento apontado pela requerente não tenha, no nosso entendimento, razão de ser.

Ora, sem prejuízo de analisar a questão posteriormente e, sendo caso disso, de declarar nula a busca e a apreensão realizada, o certo é que a suspensão de tal diligência, sempre que arguidas violações de direitos, liberdades e garantias, mais não faria do que permitir fosse deitado por terra o objetivo da busca. Sem dizer que a entender-se desta forma, dificilmente se conseguiria, em processo crime ou contraordenacional, efetuar diligências de busca, numa quase impossível tarefa de, neste caso, prosseguir a realização da justiça.

Consideramos, pois, não estar verificada a invocada inconstitucionalidade.

Da busca e apreensão da correspondência eletrónica:

Nos termos do disposto no art. 18º nº 1, alínea c) Lei 19/2012, de 8 de maio, na sequência de busca validamente autorizada e realizada, a Autoridade da Concorrência pode proceder à apreensão de documentos, em qualquer suporte designadamente digital, que se encontrem nas instalações da sociedade arguida ou até acessíveis a partir da mesma, por se encontrarem remotamente alojados em servidores externos.

Como resulta da leitura dos arts. 16º e 17º da Lei 109/2009 de 15 de setembro, o conceito de documento digital e e-mail não são, no entanto, confundíveis.

De igual modo se verifica ser irrelevante perante tais normas legais se os e-mails ou mensagens de natureza semelhante foram ou não abertas pelo seu destinatário, o que aliás não pode ser sempre tecnicamente determinado, porquanto uma mensagem pode surgir como aberta num dispositivo e não aberta noutro - cfr. Ac. TRP de 12.09.2012, proc. nº 787/11.5PWPRT.P1, www.dgsi.pt.

Entende-se assim que todos os e-mails apreendidos devem ser classificados como correspondência eletrónica, definida como tal no art. 17º da Lei do Cibercrime.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

Uma vez que nos encontramos no âmbito de ilícito contraordenacional tal apreensão não é permitida nos termos do art. 42º n.º 1 do DL n.º 433/82, de 27 de outubro e não foi autorizada pelo Juiz de Instrução, tratando-se de ingerência ilegítima da autoridade administrativa no sigilo das telecomunicações, pelo que se declara a nulidade da apreensão de todos os e-mails recolhidos na sede das requerentes, os quais após trânsito devem ser destruídos.

Notifique (fim de transcrição) (despacho com a referência Citius 401299341 deste apenso de inquérito para prática de actos jurisdicionais).

No âmbito do processo de contraordenação que correu termos na autoridade da Concorrência sob a referência n.º PRC/2018/5, instaurado para investigar práticas restritivas da concorrência, a Vodafone foi alvo de diligências de busca, exame, recolha e apreensão, realizadas por esta Autoridade, entre os dias 11 e 21.12.2018, em cumprimento do mandato emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa, em 10.12.2018 (certidão emitida pela Autoridade da Concorrência com a referência Citius 243526 e do acórdão proferido pela Secção de PICRS do Tribunal da Relação de Lisboa, em 8 de Setembro de 2020 referência Citius 16008216, ambos no processo 272/19.7YUSTR-A e ainda as sentenças do TCRS proferidas em 13.03.2020 (referência Citius 256671), no processo 272/19.7YUSTR-G e em também em 13.03.2020 (referência Citius 256637), no processo 272/19.7YUSTR-A).

Na pendência das diligências de busca e apreensão, a Vodafone apresentou junto da Autoridade da Concorrência vários requerimentos arguindo a desconformidade legal dessas diligências, nomeadamente no que respeita à alegada ilegalidade da apreensão de correio eletrónico, cuja resposta da Autoridade da Concorrência foi no sentido de não reconhecer as invalidades aí invocadas (certidão emitida pela Autoridade da Concorrência com a referência Citius 243526 e do acórdão proferido pela Secção de PICRS do Tribunal da Relação de Lisboa, em 8 de Setembro de 2020 referência Citius 16008216, ambos no processo 272/19.7YUSTR-A e ainda as sentenças do TCRS proferidas em 13.03.2020 (referência Citius 256671), no processo 272/19.7YUSTR-G e em também em 13.03.2020 (referência Citius 256637), no processo 272/19.7YUSTR-A).

Das diligências de busca e apreensão efectuadas não resultou a constituição da Vodafone como visada (certidão emitida pela Autoridade da Concorrência com a referência Citius 243526 e do acórdão proferido pela Secção de PICRS do Tribunal da Relação de Lisboa, em 8 de Setembro de 2020 referência Citius 16008216, ambos no processo 272/19.7YUSTR-A e ainda as sentenças do TCRS proferidas em



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

13.03.2020 (referência Citius 256671), no processo 272/19.7YUSTR-G e em também em 13.03.2020 (referência Citius 256637), no processo 272/19.7YUSTR-A).

Porém, foi extraída certidão para a abertura de novo inquérito, desta feita com a referência PRC/2019/1, igualmente por práticas restritivas da concorrência (certidão emitida pela Autoridade da Concorrência com a referência Citius 243526 e do acórdão proferido pela Secção de PICRS do Tribunal da Relação de Lisboa, em 8 de Setembro de 2020 referência Citius 16008216, ambos no processo 272/19.7YUSTR-A e ainda as sentenças do TCRS proferidas em 13.03.2020 (referência Citius 256671), no processo 272/19.7YUSTR-G e em também em 13.03.2020 (referência Citius 256637), no processo 272/19.7YUSTR-A).

Neste processo contraordenacional, a Vodafone foi constituída visada (certidão emitida pela Autoridade da Concorrência com a referência Citius 243526 e do acórdão proferido pela Secção de PICRS do Tribunal da Relação de Lisboa, em 8 de Setembro de 2020 referência Citius 16008216, ambos no processo 272/19.7YUSTR-A e ainda as sentenças do TCRS proferidas em 13.03.2020 (referência Citius 256671), no processo 272/19.7YUSTR-G e em também em 13.03.2020 (referência Citius 256637), no processo 272/19.7YUSTR-A).

E a prova apreendida nas diligências de busca, exame, recolha e apreensão, realizadas pela Autoridade da Concorrência, no âmbito do processo nº PRC/2018/5 passou a integrar também a prova a ter em conta no processo nº PRC/2019/1 (certidão emitida pela Autoridade da Concorrência com a referência Citius 243526 e do acórdão proferido pela Secção de PICRS do Tribunal da Relação de Lisboa, em 8 de Setembro de 2020 referência Citius 16008216, ambos no processo 272/19.7YUSTR-A e ainda as sentenças do TCRS proferidas em 13.03.2020 (referência Citius 256671), no processo 272/19.7YUSTR-G e em também em 13.03.2020 (referência Citius 256637), no processo 272/19.7YUSTR-A).

Neste processo de contraordenação nº PRC/2019/1, foram interpostos vários recursos interlocutórios, pela Vodafone, relacionados com o tratamento de informação obtida em resultado daquelas buscas e apreensões e sua classificação como confidencial e ainda no que diz respeito ao conceito de «segredos do negócio» nos termos e para os efeitos previstos, ou no art. 30º da Lei da Concorrência, ou o decorrente do art. 39º nº 2 do «Acordo TRIPS» em conjugação com os arts. 21º al. i) da Directiva (EU) 2016/943 e 313º do Código da Propriedade Industrial aprovado pelo DL 110/2018 de 10 de Dezembro (as sentenças do TCRS proferidas em 13.03.2020 (referência Citius 256671), no processo 272/19.7YUSTR-G e em também em 13.03.2020 (referência Citius 256637), no processo 272/19.7YUSTR-A e o acórdão proferido pela Secção de PICRS do Tribunal da Relação de Lisboa, em 8 de Setembro de 2020 referência Citius 16008216, no processo 272/19.7YUSTR-A).



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

Os referidos requerimentos da Vodafone vieram a dar origem aos presentes autos, tramitados sob o número de processo nº 28999/18.3T8LSB, o qual foi distribuído ao Juiz 5 do Juízo de Instrução Criminal de Lisboa (certidão do acórdão proferido pela 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa no processo nº 28999/18.3T8LSB-A.L1 anexa à reclamação para a conferência);

Por despacho de 07.05.2019, o Mmo. Juiz de Instrução Criminal entendeu que não lhe caberia "decidir de eventuais nulidades/irregularidades ocorridas ou relacionadas com as buscas", tendo, por despacho, declarado a incompetência daquele tribunal para conhecer do requerido" (certidão do acórdão proferido pela 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa no processo nº 28999/18.3T8LSB-A.L1 anexa à reclamação para a conferência);

A Vodafone interpôs recurso do mesmo despacho para o Tribunal da Relação de Lisboa (certidão do acórdão proferido pela 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa no processo nº 28999/18.3T8LSB-A.L1 anexa à reclamação para a conferência);

Recurso este que foi distribuído a esta 3.ª Secção Criminal sob o número de processo 28999/18.3T8LSB-A.L1 (certidão do acórdão proferido pela 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa no processo nº 28999/18.3T8LSB-A.L1 anexa à reclamação para a conferência);

Por Acórdão de 20.02.2020, foi decidido, em conferência desta 3ª Secção Criminal, conceder provimento ao recurso interposto e, em consequência, revogar a decisão recorrida, determinando-se a substituição da mesma por outra na qual o Meritíssimo Juiz de Instrução apreciasse os requerimentos da recorrente (certidão do acórdão proferido pela 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa no processo nº 28999/18.3T8LSB-A.L1 anexa à reclamação para a conferência);

A argumentação deste acórdão é a seguinte (transcrição parcial):

O despacho recorrido assenta no pressuposto de que não lhe é atribuída pela lei competência para "decidir, em primeira linha, de eventuais nulidades", ocorridas ou relacionadas com as buscas.

Diverge a recorrente sustentando, em síntese, ser o juiz de instrução competente para apreciar da legalidade ou não da apreensão de correspondência em processo contraordenacional por violação de regras de concorrência, a qual a admitir-se, careceria de mandado judicial, emitido por juiz de instrução, nos termos conjugados dos artigos 17.º da Lei do Cibercrime, 179.º, aº 1 e 126.º, n.º 3 do CPP e 18.º, n.º 2 e 20.º, n.º 1 da LdC, concluindo pela nulidade do despacho e mandado do Ministério Público.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

A questão de saber a quem compete o conhecimento das nulidades processuais em fase de inquérito não tem uma solução expressa na lei tendo motivado respostas diferenciadas na doutrina e na jurisprudência.

De acordo com a posição que defendemos, o JIC tem poderes para conhecimento das invalidades de atos praticados, em inquérito, mesmo dos atos praticados pelo MP, em matérias que contendam com direitos fundamentais. - art 202º, n.º 2 da CRP, aplicável diretamente por força do art 18.º do mesmo diploma legal, art 17.º do CPP e art.ºs 32.º da CRP, independentemente de qualquer referencia expressa nesse sentido nos artigos 268.º e 269.º do CPP entendimento que cremos ser extensível ao processo contaordenacional por violação de regras de concorrência quando, como é o caso, está em causa a sindicância dos autos da autoridade judiciária a que aludem as normas dos art 18º nº2, 19º e 21º da LC.

É que conforme o tribunal constitucional tem vindo a afirmar o direito sancionatório público, enquanto restrição de direitos fundamentais, participa do essencial das garantias consagradas explicitamente para o direito penal.

Sem contudo deixar também de observar que «daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exactamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude em que decorre relativamente às pessoas Singulares» (Jorge Miranda/Rui medeiros, Constituição Portuguesa anotada, I, Coimbra, 2005, 113). É esta uma orientação firme, tanto da doutrina (çfr., também, Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit, 331, e Vieira de Andrade, Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 3, * ed, Coimbra, 2007, 126-127), como da jurisprudência (çfr. os Acórdãos nºs 198/85 e 24/98)n. — cf. Acórdão TC 593/2008. No mesmo sentido Acórdãos n.ºs 344/93,278/99,160/04,19/2011, 537/2011,85/2012.

Decisivo é, pois, a questão de saber se do ponto de vista de juiz das liberdades e garantias as questões colocadas pela visada - "a salvaguarda e integridade da sua correspondência privada, com consagração opressa no artigo 34.º da Constituição" e "Violação do segredo profissional de advogado" se prendem com O núcleo essencial de garantias fundamentais passíveis de invocação pelas pessoas coletivas no domínio contaordenacional, por práticas restritivas da concorrência.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

Neste entendimento, afigura-se-nos que a competência para apreciar as questões colocadas é do juiz de Instrução.

III- Decisão

Pelo exposto, acordam os Juizes desta Secção Criminal da Relação de Lisboa, em conceder provimento ao recurso e revogar a decisão recorrida, a qual deve ser substituída por outra na qual o Meritíssimo Juiz de Instrução aprecie os requerimentos da recorrente nos termos sobreditos (certidão do acórdão proferido pela 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa no processo nº 28999/18.3T8LSB-A.L1 anexa à reclamação para a conferência);

A Autoridade da Concorrência apresentou em 12.04.2022, um requerimento ao processo nº 28999/18.3T8LSB-A, no qual acerca do acórdão da Relação de Lisboa de 20.02.2020, proferido no mesmo processo, alegou e requereu o seguinte (transcrição parcial):

44. Recorde-se que a AdC não só não foi notificada do despacho recorrido que, expectavelmente, terá sido proferido pelo Juiz de Instrução Criminal e, bem assim, do requerimento da Vodafone que o terá provocado, como igualmente não foi notificada da admissão do recurso interposto pela Recorrente e seu conteúdo, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 413.º do CPP.

45. Ora, a omissão da notificação em causa constitui uma nulidade, que desde já se argui, nos termos e para os efeitos da já aludida alínea b) do n.º 2 do artigo 120.º do CPP.

46. Em consequência, o n.º 1 do artigo 122.º do CPP prevê a invalidade de todos os efeitos substantivos, processuais e materiais do ato nulo.

47. Deste modo, todos os atos subsequentes ao ato nulo que com este partilhem um nexo de dependência lógica, cronológica ou valorativa encontram-se igualmente feridos de nulidade, não lhes sendo possível subsistir isoladamente.

48. Ora, contanto que a AdC não foi notificada do despacho recorrido, do requerimento que o originou, e do recurso interposto pela Recorrente nos presentes autos e, naturalmente e muito menos, do Acórdão entretanto proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, a nulidade que aqui se invoca afetará toda a tramitação subsequente ao despacho recorrido proferido por este Tribunal, impondo-se a notificação à AdC do recurso interposto pela Vodafone e do despacho recorrido (assim como do requerimento que lhe deu causa), nos termos e para os efeitos do n.º 6 do artigo 411.º do CPP, aplicável ex vi do artigo 41.º do RGCO, ex vi do artigo 83.º da LdC, para que, oportunamente, sejam oferecidas as alegações de recurso da AdC,

49. As quais, de resto e ad latere, irão no sentido da incompetência acertadamente propugnado - ao que se sabe - por este Tribunal e que, acredita-se, poderão ter a virtualidade de sensibilizar o Tribunal ad quem para os fundamentos dessa incompetência.

Nestes termos e nos demais de direito aplicáveis, requer-se a V. Exa. se digne a:

a) Declarar a nulidade de todo o processado após a interposição do recurso, pela Vodafone, do despacho recorrido;



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

b) Ordenar a notificação da AdC do recurso interposto, do despacho recorrido (e do requerimento que o originou), nos termos e para os efeitos do n.º 6 do artigo 411.º do CPP, para que possa ser apresentada a competente resposta ao recurso Interposto (certidão do requerimento anexo à resposta da AdC à reclamação para a conferência apresentada pela Vodafone da decisão sumária proferida em 13 de Março de 2022).

O MÉRITO DA RECLAMAÇÃO

Veio a reclamante invocar a violação do caso julgado formado pelo acórdão da Relação de Lisboa de 20.02.2020 proferido no Apenso A.

As normas processuais civis, em matéria de caso julgado e de correcção de lapsos materiais e de escrita, são aplicáveis em processo penal, ex vi do art. 4º do CPP (cfr., por todos, Acs. do STJ de 16.11.2012, Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Tomo III, 2011, p. 216 e ss.; de 24.09.2015, proc. 213/12.2TELSB-F.L1.S1-5; de 07.01.2016, proc. 503/10.9PCOER-A.S1, in <http://www.dgsi.pt>).

O caso julgado é uma excepção dilatória de conhecimento officioso do Tribunal cuja finalidade é evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou reproduzir uma decisão anterior e implica a absolvição do réu da instância (arts. 577º al. i); 580º nºs 1 e 2; 581º e 628º do CPC).

O caso julgado expressa os valores da segurança e da certeza nas relações jurídicas e constitui uma exigência de eficácia e funcionalidade dos tribunais, de boa administração da justiça e de salvaguarda da paz social. A sua procedência obsta ao conhecimento do mérito da causa, como forma de assegurar a imodificabilidade da decisão transitada e, por essa via, salvaguardar o prestígio do sistema judicial, exigindo-se que os Tribunais respeitem ou acatem a decisão anterior, não julgando de novo a mesma questão (Miguel Teixeira de Sousa, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, p. 568; no mesmo sentido, Alberto dos Reis, CPC Anotado, Volume III, p. 94, Manuel de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, p. 282 e 283; Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, p. 309 e 310; Abrantes Geraldês, Temas da Reforma do Processo Civil, Volume I, p. 38).

Traduz-se na propositura de uma acção idêntica a outra já decidida, por sentença transitada em julgado, conforme resulta das disposições legais contidas nos arts. 580º nº 1 e 581º do CPC.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

Na base do caso julgado está um fenómeno de repetição de causas, se bem que ele preexista a essa repetição, na medida em que se forma, logo que a decisão judicial transite em julgado.

O trânsito em julgado verifica-se quando estejam esgotados os recursos ordinários ou a possibilidade de reclamação e, bem assim, quando a decisão nem sequer seja susceptível de recurso ordinário, nos termos dos arts. 628º e 629º do CPC.

Em suma, verifica-se logo que a decisão judicial, por alguma destas razões, se torne insusceptível de ser impugnada ou alterada.

A lei processual civil portuguesa reconhece duas espécies de caso julgado – o formal e o material.

Em ambos os casos, para que se verifique o caso julgado, é pressuposto que uma decisão tenha transitado em julgado e que as partes e a acção sejam as mesmas.

No caso julgado material, a identidade de acções é referida aos sujeitos, à causa de pedir e ao pedido, enquanto que, no caso julgado formal, a identidade é apreciada, exclusivamente, através das peças processuais, numa mesma acção judicial.

Assim, a ofensa do caso julgado material depende de uma decisão contrariar uma outra, que lhe seja anterior, já transitada em julgado, proferida entre as mesmas partes, sobre o mesmo pedido, baseada na mesma causa de pedir (artigos 580º n.ºs 1 e 2 e 581º e 621º e 625º do CPC), ou seja, tendo por objecto a mesma relação material controvertida, noutra acção judicial.

Por seu turno, a ofensa do caso julgado formal verificar-se-á, se e quando, no mesmo processo, é proferida uma decisão contrária a outra sobre a relação processual, salvo se esta, por sua natureza, for insusceptível de recurso (artigo 620º do CPC).

O caso julgado formal envolve força obrigatória, mas apenas dentro do processo – art. 620º do CPC. Visa, apenas, salvaguardar a ordem e disciplina, no âmbito restrito do processo em que uma decisão é proferida, através do fenómeno da preclusão.

«O caso julgado formal constitui-se numa sentença ou despacho de mera forma, que uma vez transitada obsta a que a questão por ele (ou ela) resolvida seja novamente suscitada no mesmo processo, não impedindo, contudo, que em nova acção sobre o mesmo objecto se profira decisão contrária. Trata-se de uma questão imutabilidade formal. Ou seja, o caso



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

julgado formal pressupõe a repetição de qualquer questão sobre a relação processual dentro do mesmo processo judicial» (Ac. do STJ de 26.09.2002, in <http://www.dgsi.pt>. No mesmo sentido, Anselmo de Castro, in *Direito Processual Declaratório*, vol. 2º, pág. 14; Manuel de Andrade, in *Noções Elementares de Processo Civil*, pág. 139; Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, in *Manual de Processo Civil*, pág. 308; Rodrigues Bastos, *Notas ao CPC*. Vol. III, p. 257).

Diversamente, o caso julgado material implica força obrigatória, no processo e fora dele (art. 619º nº 1 do CPC), pois que, uma vez proferida a sentença de mérito que conheça da relação jurídica substantiva, declarando os direitos e obrigações correspectivas de cada uma das partes na causa, seja qual for o seu conteúdo, ela adquire, uma vez transitada em julgado, além da eficácia intraprocessual, a força obrigatória própria do caso julgado material, traduzida na consequente virtualidade de adquirir carácter vinculativo, noutro processo, diferente daquele em que foi proferida. Vincula as partes, dentro e fora do processo em que foi proferida, impedindo uma nova e diversa apreciação - no mesmo ou em novo processo - sobre a mesma questão; É uma questão de imutabilidade substancial (Alberto dos Reis, *CPC Anotado*, Vol. III, p. 96; Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, in *Manual de Processo Civil*, pág. 308; Manuel de Andrade, in *Noções Elementares de Processo Civil*, pág. 138; Rodrigues Bastos, *Notas ao CPC*. Vol. III, p. 257; Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, p. 569).

Nos termos dos arts. 580º e 581º do CPC, a causa repete-se, quando, entre duas acções há identidade de sujeitos, de causa de pedir e de pedidos, que constituem os elementos essenciais que caracterizam e identificam as diversas acções.

No caso vertente o que está em causa são questões de índole estritamente processual.

E, todo o caso, como diz e muito bem a AdC, na sua resposta à reclamação para a conferência, o pressuposto processual da competência para apreciar da legalidade, regularidade e eficácia das buscas e apreensões no decurso da fase administrativa do processo de contraordenação, não se confunde com a competência da Secção especializada do Tribunal da Relação competente para a instância de recurso referente às decisões que venham a ser proferidas em primeira instância.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

É o mesmo pressuposto processual, mas são questões jurídicas diferentes, porque reportadas a diferentes fases que requerem a intervenção de tribunais diversos, o que é quanto basta para se poder afirmar a inexistência de caso julgado.

Aparte isso, não deixa de ser curioso que, neste mesmo processo, designadamente no apenso tenha sido proferido acórdão sobre a mesmíssima questão, mas em sentido exactamente contrário e vários meses antes e essa divergência jurisprudencial nunca tenha impressionado a reclamante, a ponto de deduzir qualquer excepção de caso julgado.

Com efeito, o Ac. da Relação de Lisboa de 26.11.2019, proferido no proc. 18/19.0YUSTR-D.L1-PICRS, tem o seguinte sumário:

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.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

- 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 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.

Cumpre, ainda, esclarecer a reclamante de que não está aqui em causa qualquer esgotamento do poder jurisdicional ao abrigo do disposto nos arts. 613º e 614º do CPC, em que a prolação do acórdão da Relação de Lisboa de 20.02.2020 no apenso A seja a primeira decisão e, por conseguinte prevaleça sobre a decisão sumária proferida em 13 de Março de 2022, nesta secção, que rejeitou a competência para apreciar o presente recurso (no sentido de que a sanção para a decisão contraditória com outra anterior e com trânsito em julgado posterior é a sua ineficácia jurídica, Abrantes Galdes, Paulo Pimenta e Pires de Sousa, Código de Processo Civil, Anotado, Vol. I Almedina 2018, pág. 748 e Lebre de Freitas, Montalvão Machado e Rui Pinto, Código de Processo Civil Anotado, vol. II, Coimbra Editora, 2001, pág. 693; no sentido de que se trata de inexistência jurídica, por se tratar de um chamado vício de essência que atingindo a sentença nas suas qualidades intrínsecas fundamentais, lhe retira até a aparência de acto judicial, Paulo Cunha Da Marcha do Processo: Processo Comum de Declaração, Tomo II, 2.ª edição, p. 360 e Castro Mendes, Direito Processual Civil, edição policopiada da AAFDL, vol. III, 1973, p. 369).

A reclamação improcede, pois, nesta parte.

Quanto ao mais, reitera-se tudo quanto foi afirmado na decisão sumária acerca da incompetência desta secção criminal para apreciar e decidir o presente recurso.

na decisão sumária proferida em 9 de Dezembro de 2021 e no acórdão proferido em 10 de Fevereiro de 2022, a secção da PICRS deste Tribunal da Relação de Lisboa rejeitou a sua competência para apreciar o presente recurso, em virtude de o mesmo ter por objecto uma



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

decisão proferida por um Juiz de Instrução Criminal e, porque o mesmo não é nenhuma das entidades enumeradas nos arts. 111º e 112º da LOSJ, concluindo assim que este recurso não trata de matéria de direito da concorrência, mas sim de matéria criminal e processual penal.

Em primeiro lugar, não está sequer pacificada entre os sujeitos processuais deste processo a existência de fundamento legal que legitime a intervenção do JIC nesta espécie de processos e nesta fase ainda administrativa em que estão em causa decisões interlocutórias da competência exclusiva do Mº. Pº. e actos de recolha de prova levados a cabo pela Autoridade da Concorrência e fora do circunstancialismo previsto no art. 19º da Lei 19/2012, de 08 de Maio, como é o caso vertente, em que não estava em causa a realização de qualquer busca domiciliária.

Esse é, de resto um dos «thema decidendum» deste recurso, ainda que reflexo, ou prévio e consiste em saber se o Juiz de Instrução Criminal tem competência material e funcional para apreciar nulidades e irregularidades eventualmente ocorridas, ou, pelo menos, suscitadas quanto ao concreto modo como a Autoridade da Concorrência executa os mandados de busca e apreensão emitidos ao abrigo das regras contidas nos arts. 18º a 21º da Lei 19/2012 de 8 de Maio, que contém o Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC).

A verdade é que, face às especificidades das regras que regulamentam os processos de contraordenação por infracções à lei da concorrência afigura-se, no mínimo, muito duvidosa a existência de tal competência.

Anote-se que, em matéria de mecanismos processuais para aferir da forma como a Autoridade da Concorrência executa os mandados de busca ordenados pelo Mº. Pº. na fase administrativa do processo de contraordenação em matérias de direito da concorrência e quanto à própria sindicabilidade da decisão do Mº. Pº de ordenar a realização de buscas e apreensões, o Tribunal da Relação de Lisboa, já tomou posição, em sucessivas decisões, no sentido de que:

«A Lei da Concorrência (Lei 19/2013 de 08.05. na versão da Lei 23/2018, de 05/06) define um regime recursal específico no que respeita à impugnação de buscas em matéria de contra-ordenações;

«Por via da dita Lei são admissíveis recursos interlocutórios de actos e diligências efectuadas na fase administrativa do processo.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

«Contudo, no que respeita a buscas, na fase administrativa, não pode ser objecto de impugnação judicial a própria decisão de ordenar a busca e a sua dimensão;

«Tal acto é do Ministério Público e é insindicação em fase administrativa contra-ordenacional;

«Na fase administrativa o juiz apenas pode conhecer e sindicar a execução da busca conhecendo da adequação das operações de busca ao mandado que as suporta;

Se a parte desejar colocar em crise a decisão de buscar terá de o fazer na fase judicial do processo de contra-ordenação indicando aí qual a prova apurada na busca que foi tida em conta e não o poderia ter sido e porquê» (Ac. da Relação de Lisboa de 21.02.2019, proc. 229/18.5YUSTR-L1-3. No mesmo sentido, Acs. da Relação de Lisboa de 13.02.2019, proc. 71/18.3YUSTR-E.L1, de 26.06.2019, proc. 71/18.3YUSTR-H.L1., in <http://www.dgsi.pt>).

Estas decisões, proferidas quando a competência material para a apreciação dos recursos de decisões de processos de contraordenação por infracções às leis da concorrência estava exclusivamente atribuída a esta 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa (o que acontecia aquando da entrada em vigor da Lei 23/2018 de 5 de Junho), foram sucessivamente reafirmadas, por exemplo, nos Acs. da Relação de Lisboa 12.11.2019, proc. 71/18.3YUSTR-J.L1-PICRS e de 26.11.2019, proc. 18/19.0YUSTR-D.L1-PICRS in <http://www.dgsi.pt>).

Aparte esta questão, ela própria integrada no núcleo de temas e tipos de efeitos jurídicos da competência material exclusiva da Secção da PICRS deste Tribunal, o que agora interessa realçar é que, não se afigura que seja a mera intervenção do Juiz de Instrução Criminal que, acertada ou erradamente, aceitou apreciar, na fase administrativa do processo, as irregularidades alegadamente ocorridas na execução de um mandado de busca e apreensão, no domínio da tramitação de um processo de contraordenação, instaurado por práticas restritivas da concorrência, que terá o condão de o transformar num processo penal ou de natureza criminal.

É que as espécies de processos ou a sua natureza jurídica são aquelas que o legislador qualifica como criminais, civis, laborais, de concorrência, de comércio, de propriedade intelectual, ou outras, de acordo com os temas a decidir, os pressupostos de facto e de direito de que depende o reconhecimento jurisdicional da existência de certos direitos ou a sua constituição «ex novo», à luz do direito substantivo que for aplicável e de acordo com a



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

regulamentação legal que estabelece para o correspondente iter sequencial de actos, prazos e procedimentos adequados, para esse efeito, segundo normas legais imperativas que não se alteram consoante a pessoa ou a entidade que as interpreta e aplica (cfr., v. g., arts. 37º a 44º da LOSJ; 212º do CPC, 14º a 16º e 381º a 398º do CPP).

Tal como é reconhecido no acórdão de 10 de Fevereiro de 2022 da secção da PICRS «a decisão objecto de recurso (interposto pela AdC) declara a nulidade da apreensão de correio electrónico, apreensão efectuada pela AdC no âmbito dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 18º/1 c), em execução de mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público, em conformidade com o disposto no art. 18º/2 e 21º todos do Regime Jurídico da Concorrência».

Ora, a Autoridade da Concorrência não faz investigação criminal.

É uma pessoa colectiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica, e de património próprio, cuja missão, nos termos do art. 1º nº 3 do seu estatuto constante do D.L. 125/2014, de 18 de Agosto, é assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos sectores privado, público, cooperativo e social, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afectação óptima dos recursos e os interesses dos consumidores, nos termos previstos na lei e nos presentes estatutos.

Também segundo o disposto no art. 5º nº 1 da Lei 19/2012 de 08 de Maio, «o respeito pelas regras de promoção e defesa da concorrência é assegurado pela Autoridade da Concorrência, que, para o efeito, dispõe dos poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação estabelecidos na presente lei e nos seus estatutos».

No exercício desses poderes sancionatórios que lhe são conferidos por esta norma e também pelo artigo 6º do Decreto-Lei 125/2014 de 18 de Agosto, a Autoridade da Concorrência tem poderes de inquirição, busca e apreensão, regulados nos termos dos arts. 18º a 21º Lei 19/2012 de 8 de Maio (Lei da Concorrência), no âmbito de investigações de práticas restritivas da concorrência, tal como estas se encontram tipificadas nos arts. 9º a 12º e



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

seguindo um procedimento de natureza contraordenacional, conforme previsto no art. 13º da mesma Lei da Concorrência e nela regulado em todas as suas fases.

E foi precisamente este tipo de actuação da AdC, em matéria de apreensão de documentos, segundo o regime inserto no artigo 18º da Lei da Concorrência e o âmbito da autorização do Mº. Pº. agindo como «autoridade judiciária», nos termos e para os efeitos do nº 1 do artigo 20º da LdC, que o despacho recorrido apreciou, apesar de erradamente, diga-se, ter invocado a proibição da apreensão de documentos prevista no art. 42º nº 1 do DL 433/82, de 27 de Outubro.

É que mesmo o uso deste argumento não neutraliza em nada a constatação de que o que esteve em apreciação na decisão recorrida foram, pura e simplesmente, diligências probatórias e procedimentos destinados à obtenção de prova documental através de buscas e apreensões que são objecto de um regime jurídico próprio, têm uma tramitação processual específica e essa é a que está prevista na Lei da Concorrência, e foram levadas a cabo para prosseguir finalidades nesta previstas, as que nada têm a ver com o Direito Penal ou com o Processo Penal, nem, tão-pouco, com o regime geral das contraordenações previsto no DL nº 433/82, de 27 de Outubro ou com alguma infracção tipificada noutra regime jurídico que se encontre no universo de competências das secções exclusivamente criminais deste TRL.

Ora, «o novo RJC (regime jurídico da concorrência) 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. 55º do RGCO» (Maria José Costeira e Fátima Reis Silva, Lei Da Concorrência, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 822), pelo que, a obtenção de meios de prova, a intervenção das autoridades judiciárias, a competência instrutória da autoridade administrativa, os meios de reacção contra decisões interlocutórias e os direitos de defesa, tanto durante a fase organicamente administrativa do procedimento, como na sua fase judicial, têm esta regulamentação específica, autonomizada e autossuficiente, que é a da Lei da Concorrência (cfr., no mesmo sentido, o Ac. do TC nº 175/2021 de 6 de Abril de 2021, que decidiu não julgar inconstitucional a norma contida no artigo 85º nº 1 da Lei da Concorrência, interpretado no sentido em que, de entre os actos praticados pela Autoridade da Concorrência na fase administrativa do processo de contraordenação, só são susceptíveis de recurso aqueles que tiverem natureza decisória, não



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

havendo lugar à aplicação subsidiária da norma contida no artigo 55º do Regime Geral das Contraordenações, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>).

Salvo o devido respeito, o argumento de que «não se trata de recurso de decisão da AdC» também não se afigura adequado para afastar a competência material da Secção da PICRS, porque, nessa linha de pensamento, ter-se-ia de concluir o mesmo, quando os recursos são das decisões do TCRS que apreciam as impugnações judiciais das decisões da AdC que aplicam coimas e outras sanções por práticas restritivas do funcionamento dos mercados ou outras infracções às leis da concorrência.

Ora, acerca destes recursos, não há dúvida alguma que devem ser julgados na Secção da PICRS, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 67º nº 5 e 112º da LOSJ.

Aceitar a competência das Secções Criminais como declarado pela Secção da PICRS deste TRL, nos termos constantes quer da decisão sumária de 9 de Dezembro de 2021, quer do acórdão daquela mesma secção de 10 de Fevereiro de 2022, seria desvirtuar totalmente as regras processuais que regulam a competência dos Tribunais em razão da matéria.

É comumente afirmado que a competência da Secção PICRS se decalca sobre a competência do TCRS, coincidindo integralmente quanto ao conjunto de temas que lhes compete conhecer e decidir, como se fossem uma fotografia e o seu negativo e assim é, face ao que dispõe o art. 67º nº 5 em conjugação com o art. 112º da LOSJ, segundo a sua actual redacção resultante da entrada em vigor da Lei 23/2018 de 5 de Junho.

Trata-se de uma competência atribuída em razão da matéria.

Como é sabido, a competência material refere-se à repartição do poder judicial do Estado, por uma diversidade de jurisdições ou de tribunais especializados em determinadas áreas do direito, ou seja, estabelecida em função do objecto da causa, do ponto de vista qualitativo (Manuel de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra Editora, p. 94 e ss., Abrantes Geraldês, Princípios Fundamentais de Processo Civil, I Volume, 2ª edição, Almedina, 1998, p. 38. No mesmo sentido, Miguel Teixeira de Sousa, Introdução ao Processo Civil, 85), a qual, também no direito penal e no direito contraordenacional envolve a distribuição das causas pelas diferentes espécies de tribunais em cada instância e se caracteriza como a «parcela de jurisdição, distribuída às diferentes espécies de tribunais, tendo em atenção a natureza das causas a resolver; de maneira que às particularidades



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

decisivas na matéria ou na natureza dos assuntos a tratar correspondam órgãos jurisdicionais com uma organização e um formalismo que lhes sejam adequados» (Eduardo Correia, *Processo Criminal*, p. 276. No mesmo sentido, Claus Roxin/Schünemann, *Strafverfahrensrecht: ein Studienbuch*, 28.ª ed., München, Beck, 2014 Germano Marques da Silva, *Direito Processual Penal Português*, I, 7.ª ed., Lisboa, Univ. Católica, 2013).

De acordo com a clássica repartição dos critérios objectivos de atribuição da competência - a matéria, o valor, o funcional e o territorial (Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 214), o art. 37º da Lei 62/2013, de 26 de Agosto (LOSJ) distribui a competência, na ordem jurídica interna, pelos tribunais judiciais segundo a matéria, o valor, a hierarquia e o território.

E o art. 67º da mesma Lei estabelece que os tribunais da Relação compreendem secções em matéria cível, em matéria penal, em matéria social, em matéria de família e menores, em matéria de comércio e em matéria de propriedade intelectual e de concorrência, regulação e supervisão, sem prejuízo do disposto no nº 5.

Por seu turno, o nº 5 atribui à secção do tribunal da Relação de Lisboa em matéria de propriedade intelectual e de concorrência, regulação e supervisão, a competência para julgar e decidir as causas previstas nos artigos 111º e 112º.

O art. 112º atribui ao TCRS a competência para julgar, entre outras:

As questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação que tenham sido tomadas pela Autoridade da Concorrência (AdC) (nº 1 al. a));

As questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões da AdC proferidas em procedimentos administrativos a que se refere o regime jurídico da concorrência, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro (nº 2 al. a)); das demais decisões da AdC que admitam recurso, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência (nº 2 al. b));

As ações de indemnização cuja causa de pedir se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência, ações destinadas ao exercício do direito de regresso entre coinfratores, bem como pedidos de acesso a meios de prova relativos a tais ações, nos termos previstos na Lei n.º 23/2018, de 5 de junho (nº 3).



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

Todas as demais ações civis cuja causa de pedir se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência previstas nos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, em normas correspondentes de outros Estados-Membros e/ou nos artigos 101º e 102º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia bem como pedidos de acesso a meios de prova relativos a tais ações, nos termos previstos na Lei n.º 23/2018, de 5 de junho (nº 4).

Os incidentes e apensos, bem como a execução das decisões relativos e proferidas em todas as causas enumeradas nos nºs 1 a 4 do mesmo art. 112º (nº 5).

«Ao contrário da regra geral em matéria de impugnação de decisões contraordenacionais tomadas pelas autoridades administrativas – em que a competência para a apreciação dos respetivos recursos cabe aos juízos locais criminais ou aos juizes de pequena criminalidade do local onde se tiver consumado a infração (ou onde se praticou o último ato de execução ou de preparação) ou, se a contraordenação se tiver consumado em várias áreas, o de qualquer delas, preferindo o daquele em que em primeiro lugar houve notícia da contraordenação (cfr. artigos 130.º, n.º 2, al. d) da LOSJ, 61.º do RGCO e 21.º do CPP) – para o recurso de decisões de determinadas entidades será competente para a sua apreciação e decisão o TCRS.

«A determinação da competência do TCRS obedece a critérios subjetivos e objetivos.

«Em termos subjetivos, o TCRS apenas é competente para conhecer de recursos de decisões das seguintes entidades: AdC, ANACOM, BP, CMVM, ERC e ISP (presentemente ASF) e “das demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão”

«Em termos objetivos, o TCRS tem competência para “conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação” das referidas entidades, incluindo “os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões”. E, para além disso e especificamente no que tange à AdC, o TCRS aprecia sobre todas as decisões passíveis de recurso, ainda que regidas pelo procedimento administrativo, bem como a decisão ministerial prevista no âmbito do controlo de concentrações» (Carla Câmara, Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: Quo Vadis?, págs. 22 e 23, in



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/imported-magazines/CR_30_Carla_Camara.pdf).

O que está em causa, no presente recurso, é a apreensão de correio electrónico com vista à obtenção de documentos aptos a produzir meios de prova acerca de infracções ao Direito da Concorrência e a actividade probatória analisada na decisão recorrida, é a que foi levada a cabo pela AdC, no uso dos seus poderes próprios de investigação, a coberto de um mandado de busca e apreensão emitido pelo M.º P.º, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 18º e 20º do NRJC e no domínio da tramitação de um processo de contraordenação por práticas restritivas de concorrência.

Quer do ponto de vista da admissibilidade do recurso a tais meios de obtenção de prova, quer das formalidades legais impostas como condições da sua validade, eficácia e admissibilidade, terão de ser sempre as regras que integram o novo regime jurídico da concorrência inserto na Lei 19/2012 de 8 de Maio a estar em análise.

Mesmo tendo sido proferida por um Juiz de Instrução Criminal, que não tem competência, nem material, nem funcional para tanto, a decisão recorrida versa sobre matérias e ramos de direito que estão na exclusiva esfera de competência material do TCRS e é ainda a apreciação de actos de instrução e investigação praticados pela AdC no uso da suas competências e por causa delas, segundo o seu estatuto e os poderes de busca apreensão e exame que lhe estão atribuídos no Novo Regime Jurídico da Concorrência, ou seja, por uma das entidades enumeradas no art. 112º da LOSJ.

Por isso que, quanto à temática da decisão recorrida e à qualidade da entidade da qual proveem as questões apreciadas em tal decisão estão verificados os dois critérios de conexão determinantes da competência exclusiva do TCRS, em razão da matéria.

E, estando no domínio da competência material do TCRS, não podem deixar de ser apreciadas e decididas, em instância de recurso, pela Secção PICRS do Tribunal da Relação de Lisboa.

A aceitação da competência material pelas secções criminais do Tribunal da Relação, em situações como a presente, implicaria a preterição de regras imperativas de interesse e ordem pública, determinantes de incompetência absoluta e que interferem com os próprios fundamentos do poder jurisdicional do Estado.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

E também desvirtuaria as razões que estiveram na base da criação e instalação daquela secção de PICRS, com a entrada em vigor da Lei 23/2018 de 5 de Junho.

A propósito, importa atentar no seguinte:

O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) é uma criação da Lei 46/2011 de 24 de Junho, foi instituído pelo Decreto-Lei 67/2012, de 20 de Março e foi instalado em 30 de Março de 2012, em concretização da Portaria 84/2012, de 29 de Março.

A sua criação, instituição e implementação corresponderam essencialmente a uma exigência da Troika, como uma das medidas de melhoramento do funcionamento do sistema judicial, considerado, então, «essencial para o funcionamento correcto e justo da economia, (i) assegurando de forma efectiva e atempada o cumprimento de contratos e de regras da concorrência; (ii) aumentando a eficiência através da reestruturação do sistema judicial e adoptando novos modelos de gestão dos tribunais; (iii) reduzindo a lentidão do sistema através da eliminação de pendências e facilitando mecanismos de resolução extra-judiciais», no âmbito da concessão de assistência financeira da União Europeia a Portugal e consubstanciado no Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica celebrado entre Portugal e a União Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional de 17 de Maio de 2011.

Naquele preciso contexto histórico, assistia-se a uma concentração de competências no Tribunal do Comércio em matérias tão complexas e diversificadas como a propriedade intelectual, a concorrência, regulação e supervisão, para além daquelas que ainda hoje conserva, à luz do actual sistema de organização judiciária estabelecido na Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, o que redundou num enorme congestionamento daquele Tribunal e num elevadíssimo número de pendências, de resto, assinalados expressamente na exposição de motivos inserta na Proposta de Lei 32/XI/1 que deu origem à citada Lei 46/2011 de 24 de Junho, visando a criação dos Tribunais da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão, como forma de garantir «a melhor repartição da competência material dos tribunais de acordo com a especificidade e complexidade das questões.

«Com base nessas prioridades, ao abrigo da aposta na especialização dos tribunais, o Governo apresenta a presente lei, que visa, essencialmente, a criação de Tribunais de



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

competência especializada para a propriedade intelectual e para a concorrência, regulação e supervisão e a fixação das competências desses novos Tribunais.

«É se no caso da Propriedade Intelectual se visa antecipar a sua criação, que já se encontra preconizada na LOFTJ de 2008, no caso da Concorrência, Regulação e Supervisão trata-se de uma solução inovadora que reflecte a aposta no tratamento autónomo e diferenciado destas questões.

«O incremento da função reguladora do Estado, através de entidades independentes reguladoras, com competência sancionatória em sectores de actividade muito específicos e complexos, exige do sistema de justiça, nomeadamente dos Magistrados que têm de julgar recursos das decisões das entidades reguladoras, nomeadamente em matéria contra ordenacional, um elevado grau de especialização» (exposição de motivos da Proposta de Lei 32/XI/1, in <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=35425>).

Foi assim, face a este concreto propósito de «melhorar a qualidade do serviço público de Justiça, pugnando por uma Justiça que seja vista pelos cidadãos mais como serviço do que como poder e que se assuma como um factor de promoção do desenvolvimento económico, criando condições para a segurança jurídica, a confiança e a captação de investimento interno e externo» (exposição de motivos citada), que entre as exigências do memorando, se contava, no ponto 7.11., «tornar completamente operacionais os tribunais especializados em matéria de Concorrência e de Direitos de Propriedade Intelectual».

No que se refere a objectivos específicos em matérias de concorrência, contratos públicos e ambiente empresarial, estavam previstas no ponto 7.20 do mesmo memorando, entre outras medidas, o estabelecimento de «um tribunal especializado no contexto das reformas do sistema judicial», a «revisão da Lei da Concorrência, tornando-a o mais autónoma possível do Direito Administrativo e do Código do Processo Penal e mais harmonizada com o enquadramento legal da concorrência da UE, em particular», a simplificação da lei, «separando claramente as regras sobre a aplicação de procedimentos de concorrência das regras de procedimentos penais, no sentido de assegurar a aplicação efectiva da Lei da Concorrência» e racionalização das «condições que determinam a abertura de



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

investigações, permitindo à Autoridade da Concorrência efectuar uma avaliação sobre a importância das reclamações», o que se afigura muito sintomático do esforço concertado de criação de uma jurisdição própria, exclusivamente vocacionada para as questões da concorrência, regulação e supervisão, especializada e autonomizada de todas as outras jurisdições, especialmente a criminal, mas, ao mesmo tempo, da congregação, nessa jurisdição própria e diferenciada, da competência em razão da matéria para julgar todas as causas que envolvam a aplicação do direito da concorrência, que veio a culminar com a transposição da Directiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho pela Lei 23/2018 de 5 de Junho.

Esta Directiva contém o regime jurídico das acções de indemnização (private enforcement) por infrações às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia e ficou vulgarmente conhecida como directiva private enforcement.

As infrações ao direito da concorrência estão, como é sabido, consagradas em diploma próprio: a Lei da Concorrência (LdC), aprovada pela Lei 19/2012 de 8 de Maio.

O TCRS é um Tribunal de Competência Territorial Alargada, como estabelecido no art. 83º nº 3 al. b) da Lei 62/2013, de 26 de Agosto e no anexo III da mesma lei, com sede em Santarém e competência à escala nacional.

No que se refere à sua competência material é, como resulta das disposições conjugadas dos arts. 111º e 112º da LOSJ e dos propósitos assinalados quer no memorando da Troika, quer na exposição de motivos da proposta de Lei 32/XI/1, um tribunal de competência especializada.

«Inexiste um acervo substancial de processos que justifique, per se, um tribunal especializado em direito da concorrência. Neste quadro, em que não há massa crítica, surge a questão da agregação de outras áreas, para além da concorrência. Somos da opinião que tem razão de ser a aglutinação das matérias de “concorrência, regulação e supervisão”, pese o facto de constituírem valências distintas. Na verdade, constata-se um número crescente de questões jurídicas comuns aos vários reguladores e o relevo comum do direito europeu e do direito da economia. É de sublinhar, também, a aplicação subsidiária do regime geral das contra-ordenações nas várias áreas referidas» (Gonçalo Anastácio e Alberto Saavedra, A



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

Nova Lei da Concorrência Portuguesa – Notas Preliminares, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Jan.-Mar. 2013, I, pp. 327-360).

«A especialização jurisdicional anda ligada à natural “assimetria informativa” que existe entre os actores institucionalmente relevantes do mercado (os operadores e as agências, fundamentalmente), por um lado, e os juízes que são chamados a conhecer dos actos de regulação, por outro. A natureza especificamente técnica (regulação económica) ou económica (disciplina da concorrência) desses actos só com uma adequada especialização jurisdicional pode ser mitigada. Este fosso exprime-se através da área vocabular hermética com que o juiz tem de trabalhar e que tem de dominar minimamente se quiser poder pronunciar-se sobre o litígio em causa em termos que não sejam meramente formais-procedimentais (...)» (Marta Vicente, Comentário à Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, que cria o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão”, in CEDIPRE Online, n.º 11, FDUC, Coimbra, 2012, pp. 13).

São inegáveis as vantagens da especialização em qualquer jurisdição, ao nível da melhoria da qualidade das decisões e do aumento da celeridade na tramitação dos processos, constituindo, aliás, um dos três pilares em que se alicerçou a reforma de 2014, que instituiu uma nova organização do sistema de justiça português (cfr. o preâmbulo do Decreto-Lei 49/2014, de 27 de Março) e uma das linhas orientadoras do Estatuto dos Magistrados Judiciais (arts. 44º e 45º).

Fruto de um tendencial aperfeiçoamento do conhecimento das matérias e de um mais provável aumento de experiência judiciária na sua aplicação concreta, resultante da colocação de Magistrados em regime de exclusividade e em permanência em Tribunais de competência especializada, com o decurso do tempo (e com adequada formação), a especialização pode revelar-se um valiosíssimo contributo para a uniformização da jurisprudência, garantindo a harmonia e coerência de todo o sistema jurídico e melhorar substancialmente a qualidade e a prontidão da administração da Justiça.

As razões inerentes à especialização dos Tribunais em função de determinadas matérias ou ramos do Direito foram consideradas particularmente prementes em sede de Justiça da Concorrência em Portugal, face à natureza multinacional dos interesses em litígio, ao seu elevadíssimo valor monetário, na maior parte dos casos e aos entraves à melhoria de



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

uma cultura da concorrência como um propulsor do desenvolvimento da economia, de que a excessiva pendência processual e a multiplicação dos temas incluídos na atribuição da competência em razão da matéria aos Tribunais de Comércio constituíam dois dos principais factores.

Foi precisamente para colocar um termo final à situação que se verificava antes da entrada em vigor da Lei 23/2018, de 5 de Junho, que esta lei passou a prever também uma instância de recurso de competência especializada e congregadora de todas as questões de Justiça da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Com a entrada em vigor da LOSJ, a instância competente para conhecer dos recursos das decisões tomadas pelo TCRS passou do Tribunal da Relação de Évora, para o Tribunal da Relação de Lisboa (cfr. artigo 188º nº 5 da LOSJ), estando essa competência repartida entre uma das Secções Cíveis, para os processos de natureza cível e a 3ª Secção em matéria de recursos de decisões tomadas em processos de contraordenação.

Assim, enquanto que, na primeira instância, um único tribunal de jurisdição territorial alargada a todo o território nacional concentrava os poderes de apreciar e decidir todo o universo de matérias enumeradas no art. 112º da LOSJ, nas instâncias de recurso, a matéria contraordenacional e a matéria cível do direito da concorrência eram da esfera de competência material de secções diferentes do Tribunal da Relação de Lisboa, o que até à transposição da Directiva «Private Enforcement» era visto como um importante obstáculo à eficácia e celeridade na resolução dos processos judiciais em matérias de direito da concorrência e gerador de insegurança jurídica, por não garantir mínimos de homogeneidade na interpretação e aplicação concreta das leis da concorrência.

A criação, implementação e instalação da Secção de PICRS no Tribunal da Relação de Lisboa, veio dar resposta às reivindicações, nesse sentido, assentes nas críticas dirigidas à previsão de uma de “tendencial” especialização no tribunal de primeira instância que não era acompanhada por uma adequada especialização nos Tribunais da Relação para a apreciação dos recursos das questões do TCRS.

Reconhecia-se, então, que essa ausência de especialização, nas instâncias de recurso, era um factor de «indesejável “pulverização jurisprudencial” em matéria de concorrência ao nível da 2.ª instância, em prejuízo da certeza e segurança jurídicas» e por se entender que essa



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

especialização, também nos tribunais de recurso é «(...) uma condição indispensável para a correta e célere tramitação dos exigentes e complexos institutos, de carácter muito especializado, com que o julgador do TCRS se defronta» (Carla Câmara, Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: Quo Vadis?, https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/imported-magazines/CR_30_Carla_Camara.pdf. No mesmo sentido, Marta Vicente, Comentário à Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, que cria o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão”, in CEDIPRE Online, n.º 11, FDUC, Coimbra, 2012, pp. 1-20; José Miguel Figueiredo; “O Tribunal da Propriedade Intelectual – Breves notas atinentes à respectiva instituição, Organização e Funcionamento”, in IV Congresso Internacional de Ciências Jurídico Empresariais, ESTG, Leiria, 2014, p. 17 e ss., disponível em <http://hdl.handle.net/10400.8/1448> e Maria José Costeira, A transposição da Diretiva Private Enforcement: perspetiva crítica, p. 181 a 183, UNIO - EU Law Journal. Vol. 3, N.º 2, Julho 2017, pp 175-184, 2017 Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Escola de Direito – Universidade do Minho in <http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt>).

Neste contexto legislativo, aceitar a competência para decidir o presente recurso, nos termos exarados no acórdão da Secção da PICRS de 10 de Fevereiro de 2022, seria retroceder ao «statu quo» anterior à entrada em vigor da Lei 23/2018 de 5 de Junho que foi precisamente aquele que esta Lei visou erradicar, mediante a implementação de uma instância de recurso com competência especializada, exclusiva e universal em todas as questões relacionadas com a aplicação do direito da concorrência, seja em matéria cível, seja em matéria de contraordenações, em sintonia com o modelo de organização judiciária seguido e implementado na primeira instância e as suas linhas orientadoras no que se refere à especialização dos Tribunais e à imperiosa necessidade de tornar mais célere e eficiente a justiça da concorrência, regulação e supervisão.

Quer em atenção às regras que definem a competência em razão da matéria e a distribuem pelas diferentes secções deste Tribunal da Relação de Lisboa, quer no que se refere à natureza das matérias tratadas na decisão recorrida quer, por fim, por referência à razões de ser e aos propósitos visados com a alteração da redacção do art. 67º da LOSJ introduzida pela Lei 23/2018 de 5 de Junho, impõe-se a conclusão de que esta secção criminal não é, pois,



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1
Referência: 18485851

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Recurso Penal

materialmente competente para julgar o presente recurso, sendo competente, para o efeito, a secção da PICRS deste Tribunal da Relação.

Razões, pelas quais, se rejeita o mesmo.

Custas a cargo da reclamante Vodafone, S.A., fixando a taxa de justiça em 4 UCs.

Notifique.

*

Em face da rejeição do presente recurso por incompetência absoluta desta 3ª Secção em razão da matéria, verificado que se mostra um conflito negativo de competência, entre esta 3ª Secção e a Secção da PICRS, ao abrigo do disposto nos arts. 12º nº 2 al. a) e 34º a 36º do CPP, remeta os autos à Exma. Sra. Juíza Desembargadora Presidente deste Tribunal da Relação, para os fins tidos por convenientes.

*

Acórdão elaborado pela primeira signatária em processador de texto que o reviu integralmente (art. 94º nº 2 do CPP), sendo assinado pela própria e pela Mma. Juíza Adjunta.

Tribunal da Relação de Lisboa, 18 de Maio de 2022

Cristina Almeida e Sousa

-Relatora -

Florbela Sebastião e Silva

- Adjunta -