



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

**Processo nº 28999/18.3T8LSB-B.L1 - Recurso Penal**

**Tribunal Recorrido: JUÍZO DE INSTRUÇÃO CRIMINAL DE LISBOA – JUIZ 5**

**Recorrente: AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

**Recorrida: VODAFONE PORTUGAL - COMUNICAÇÕES PESSOAIS, SA**

\*

#### **SUMÁRIO (da exclusiva responsabilidade da Relatora):**

A apreensão de mensagens de correio electrónico efectuada em buscas levadas a cabo pela Autoridade da Concorrência no âmbito de processo contraordenacional encontra suporte no Regime Jurídico da Concorrência (artigos 18º/1 c) e 20º da Lei 19/2012, de 8 de Maio) e não na Lei do Cibercrime (Lei 109/2009, de 15 de Setembro), não se enquadrando o correio electrónico lido/aberto na noção de correspondência/meio de comunicação, tratando-se de um mero documento e como tal apartado da tutela constitucional do sigilo da correspondência.

\*

Acordam na Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa:

#### **I. RELATÓRIO**

VODAFONE PORTUGAL - COMUNICAÇÕES PESSOAIS, SA arguiu a irregularidade da busca efectuada pela AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (AdC) nas suas instalações, alegando a irregularidade do despacho do Ministério Público (MP) que suportou tal busca.



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1

Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

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

**Recurso Penal**

Por decisão proferida pelo Juiz de Instrução Criminal de Lisboa (JIC), foi, além do mais, declarada a nulidade da apreensão dos e-mails recolhidos na sede da visada Vodafone.

Inconformada com tal decisão, dela veio a Autoridade da Concorrência interpor recurso para este Tribunal da Relação de Lisboa, requerendo a revogação do despacho proferido pelo Tribunal a quo e formulando as seguintes conclusões [transcrição]:

Secção competente, modo de subida, efeito e objeto do presente recurso

A. O presente recurso deve ser distribuído à Secção de Propriedade Intelectual Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa, nos termos conjugados do n.º 5 do artigo 67.º e do artigo 112.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

B. Vem o recurso interposto do despacho do JIC que, sem assegurar o exercício do contraditório pela AdC, considerou que a apreensão de correio eletrónico pela Autoridade da Concorrência ("AdC") "não é permitida nos termos do art. 42.º 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 emails recolhidos na sede das requerentes, os quais após trânsito devem ser destruídos".

C. A AdC não pode conformar-se com o referido despacho, porquanto este constitui uma errada aplicação (i) do n.º 7 do artigo 87.º e alínea a) do n.º 2 do artigo 89.º da Lei da Concorrência e, caso assim se entenda, dos n.ºs 1 e 4 do artigo 70.º do RGCO aplicável ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da Lei da Concorrência e (ii) da alínea c) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 18.º da Lei da Concorrência bem como dos artigos 16.º e 17.º da Lei do Cibercrime, do artigo 177.º do CPP e do artigo 42.º do RGCO, impondo-se que aquele seja revogado e substituído por outro que faça uma correta aplicação das normas legais e que reconheça o direito ao exercício do contraditório pela AdC e declare válida a



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef. 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

**Recurso Penal**

apreensão de mensagens de correio eletrónico realizada no âmbito das buscas que tiveram lugar no âmbito do PRC/2018/5.

D. Apenas a revogação do despacho recorrido, e conseqüente substituição da decisão por outra que determine a admissibilidade da prova apreendida, permitirá à AdC prosseguir as diligências instrução no PRC/2019/1.

E. Impõe o n.º 1 do artigo 407.º do CPP a subida imediata do presente recurso sob pena de ser comprometido todo o processo contraordenacional instruído pela prova apreendida e considerada nula pelo Tribunal a quo, na medida em que, constituindo esta a maioria do acervo probatório suscetível de demonstrar a prática da infração em causa, a retenção do presente recurso — onde se discutirá a validade dessa mesma prova — até à interposição de recurso de impugnação de uma decisão final condenatória torná-lo-ia inequivocamente inútil.

F. Por outro lado, impõe o n.º 3 do artigo 408.º do CPP que ao presente recurso seja atribuído o efeito suspensivo, sob pena de, com a destruição da prova, se comprometer, de forma irremediável, a validade dos atos subseqüentes do processo de contraordenação PRC/20 9/2.

G. No âmbito do processo de contraordenação que corre termos na Autoridade da Concorrência sob a referência n.º PRC/2018/5, 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 mandado emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP - Juízo de Tumo), datado de 10.12.2018.

H. Na pendência das diligências de busca e apreensão, a Vodafone apresentou vários requerimentos arguindo a desconformidade legal dessas diligências, um dos quais, em 13.12.2018, tendo, aliás, o Tribunal a quo, na seqüência de um desses requerimentos notificado a AdC, em 4.01.2019, para informar os autos da decisão que mereceu o requerimento apresentado em 13.12.2018 pela Vodafone.

Das diligências de busca e apreensão efetuadas pela Autoridade ao abrigo do processo contraordenacional da concorrência sob a referência n.º PRC/2018/5, não resultou a constituição da



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa

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

**Recurso Penal**

Vodafone como Visada nesse processo. No entanto, foi extraída certidão para abrir inquérito noutra processo contraordenacional por infração às regras da concorrência — o PRC/2019/1 — no qual a Vodafone é Visada, tendo-se, para os devidos efeitos, operado a comunicabilidade da prova apreendida nas diligências efetuadas, nos termos do n.º 5 do artigo 31.º da Lei da Concorrência.

J. Tendo tomado conhecimento da existência (no âmbito de um recurso de decisão interlocutória interposto pela Vodafone nos termos do artigo 85.º da LDC, que correu os seus termos no TCRS) do processo n.º 28999/18.3T8LSB, assim como de um Acórdão de 20.02.2020 proferido por este Tribunal, sem nunca tendo sido notificada para exercer contraditório, em 12.03.2020, a AdC apresentou um requerimento arguindo a nulidade de todo o processado desde 21.01.2019 por violação do direito ao contraditório nos termos e para os efeitos da alínea b) do n.º 2 do artigo 120.º e do n.º 2 do artigo 122.º do CPP, mais requerendo a repetição dos atos necessários a que a AdC pudesse vir ao processo exercer o seu contraditório sobre o requerimento inicial apresentado pela Vodafone e para resposta ao recurso que esta veio a apresentar da decisão de incompetência proferida pelo Tribunal a quo.

K. Volvido praticamente um ano desde a apresentação deste requerimento, a AdC foi notificada do despacho recorrido, nos termos do qual o Tribunal de Instrução Criminal (1) indeferiu o requerimento da AdC para exercício de contraditório; (ii) indeferiu a inconstitucionalidade arguida pela Vodafone relativamente à pretensão de suspensão das diligências de busca, exame e apreensão e (iii) declarou a nulidade de todos os emails apreendidos na sede das requerentes<sup>29</sup>, determinando a sua destruição após o respetivo trânsito em julgado.

L. É dos segmentos (i) e (iii) do despacho do Tribunal de Instrução Criminal que indeferiram o requerimento da AdC de 12.03.2020 e declararam nula a prova de correio eletrónico obtida no âmbito das diligências de busca, exame e apreensão realizadas às instalações da Vodafone que vem interposto o presente recurso.

<sup>29</sup> O plural empregue certamente resultará de um lapso de escrita porque, tanto quando resulta do despacho recorrido, só havia uma requerente, a Vodafone.



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

Da errada interpretação, pelo Tribunal a quo do n.º 2 do artigo 85.º, dos n.ºs 6, 7 e n.º 9 do artigo 87.º e da alínea a) do n.º 2 do artigo 89.º, todos da Lei da Concorrência: o estatuto processual da AdC e o seu direito ao exercício do contraditório

M. O despacho sub iudice foi proferido sem que à AdC fosse dada a possibilidade de exercer o contraditório relativamente ao teor dos requerimentos que suscitaram a invalidade ora declarada.

N. A AdC não foi notificada (i) do requerimento dirigido ao Tribunal a quo (ou ao Ministério Público) que atacavam a prova por si apreendida, (ii) do despacho do JIC sobre o mesmo, (iii) do acórdão interposto pela Vodafone do despacho do JIC e (iv) finalmente, do acórdão do Tribunal da Relação.

O. Ou seja, a AdC é alheia à marcha do processo e não teve conhecimento dos atos que nele foram sendo praticados. Não teve conhecimento dos despachos e decisões proferidos ao longo do processo, designadamente nos termos e para os efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 401.º do CPP, subvertendo-se, também assim, a solução paralela que resulta da alínea a) do n.º 1 do artigo 89.º da Lei da Concorrência, onde se prevê a legitimidade para a AdC recorrer, autonomamente dos despachos e decisões proferidos pelo TCRS e pelo TRL. E, de igual modo, não foi notificada nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 413.º do CPP, do recurso interposto pela Vodafone.

P. O princípio do contraditório, plasmado no n.º 3 do artigo 3.º do CPC, impunha que o Tribunal a quo tivesse notificado a AdC para se pronunciar sobre o teor dos requerimentos onde se alegava a nulidade da prova apreendida; a sua preterição determina a nulidade do despacho recorrido nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 120.º do CPP, nulidade que se argui para todos os devidos e legais efeitos.

Q. De facto, não subsistem, assim, dúvidas de que a Autoridade goza de um interesse direto no desenrolar do processo e de um estatuto que lhe confere a natureza de verdadeiro sujeito processual equiparável ao do assistente em processo penal e que a omissão de notificação dos atos processuais praticados ao longo da marcha do processo em causa conjugada com a violação do



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa

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

**Recurso Penal**

princípio e do seu direito ao contraditório constitui, assim, uma nulidade relativamente à qual o Tribunal a quo andou mal ao não a reconhecer.

R. Idêntica orientação foi, de resto, já perfilhada pelo Tribunal da Relação de Lisboa no âmbito do processo n.º 29000/18.2T8LSB.L1, por despacho proferido em 15.04.2020.

S. Mal andou, pois, o Tribunal a quo, ao considerar, redutoramente, que o legislador não quis e não conferiu à AdC o estatuto de assistente ou de figura próxima: ao decidir nesse sentido, o Tribunal fez uma errada aplicação do n.º 2 do artigo 85.º, dos n.c's 6, 7 e n.º 9 do artigo 87.º e da alínea a) do n.º 2 do artigo 89.º, todos da Lei da Concorrência, conquanto estes conferem um estatuto funcional à AdC em tudo equiparável ao assistente, e, caso assim se entenda, dos n.ºs 1 e 4 do artigo 70.º do RGCO aplicável ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da Lei da Concorrência.

Da violação, pelo Tribunal a quo, da alínea C) do n.º 1 do artigo 18.º e do artigo 21.º da Lei da Concorrência: incompetência do JIC para sindicar a validade dos mandados emitidos pelo MP

T. Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/012, a AdC pode apreender qualquer documentação independentemente do seu suporte, incluindo mensagens de correio eletrónico aberto/lido — e que, por isso, já não mereçam a proteção dada à correspondência ainda não lida.

U. A Lei da Concorrência prevê um regime que é diretamente aplicável às diligências em causa, inexistindo, a este propósito, necessidade e fundamento para a aplicação subsidiária do RGCO ou do CPP.

V. Nos termos do artigo 21.º da Lei n.º 19/2012, a regra é a de que a competência para ordenar a realização das diligências a que se referem as alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º e os artigos 19.º e 20.º é do Ministério Público, cabendo apenas ao JIC autorizar as diligências previstas nos n.ºs 1 e 7 do artigo 19.º e no n.º 6 do artigo 20.º da Lei da Concorrência.

W. No que respeita à competência do JIC para apreciar a validade dos mandados emitidos pelo Ministério Público, o Tribunal imiscuiu-se, salvo o melhor respeito, numa esfera de competências que não lhe pertence.



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

**Recurso Penal**

X. Nesse sentido e designadamente, pronunciou-se já o próprio JIC, por despacho proferido no âmbito do processo n.º 5585/17.0T9LSB, em 07.07.2017, Juiz 2, que considerou haver falta de competência absoluta, e por despacho proferido no âmbito do processo n.º 10626/18.0T9LSB, de 27.03.2019, Juiz 6, entendendo que "Nos termos do disposto das disposições conjugadas dos artigos 18º n.º 1 c) e 21º da Lei n.º 19/2012 de 8/5, a emissão dos mandados de busca e apreensão competia ao MP e não ao JIC por a situação em causa nos autos não se enquadrar na previsão dos art.º 174º e 177º CPP.

Y. Também o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão proferido no processo n.º Processo 71/18.3YUSTR-J.L1, de 12.11.2019, e o TCRS, nas sentenças proferidas em 03.10.2019, no âmbito do processo n.º 159/19.3YUSTR, apensos A e B, sustentaram a incompetência do JIC quanto à possibilidade de sindicância dos mandados emitidos pelo Ministério Público, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º e do artigo 21.º da Lei da Concorrência.

Z. Assim, mal andou o Tribunal a quo ao aplicar os artigos 16.º e 17.º da Lei do Cibercrime, considerando-se competente para apreciar a validade dos mandados que a si não lhe cabia emitir, o que configura a violação das regras de competência e consubstancia uma nulidade insanável especificamente prevista na alínea e) do artigo 119.º do CPP.

Da errada aplicação, pelo Tribunal a quo, da alínea C) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência e dos artigos 16.º e 17.º da Lei do Cibercrime

AA. Em causa, no presente processo, está a validade das mensagens de correio eletrónico lidas/abertas apreendidas no âmbito das diligências de busca e apreensão levadas a cabo pela Autoridade, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência, devidamente autorizadas pelo MP.

BB. Decorre da leitura conjugada dos artigos 5.º e 18.º da Lei da Concorrência com o n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei 125/2014, de 18 de agosto que o exercício de poderes sancionatórios — designadamente, busca e apreensão — por parte da Autoridade é precedido de devida habilitação



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1

Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

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

**Recurso Penal**

legal e a plenitude desse exercício uma condição necessária e prejudicial à prossecução da sua missão.

CC. É a própria Lei da Concorrência que permite e legitima a apreensão de documentação em suporte digital, na qual se insere o correio eletrónico lido/ aberto: isso resulta da literalidade da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência ("extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte"), conjugada com o juízo que se impõe sobre a necessidade de apreensão para efeitos de prova ("sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção da prova") e com a ausência de remissão para qualquer outro diploma legal para efeitos de enquadramento, densificação e validação da apreensão — circunstância que demonstra, clara e suficientemente, a vontade do legislador.

DD. Para efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência, aquando a realização de buscas e apreensões, não se circunscreve os documentos e informações suscetíveis de serem solicitados a documentação em suporte papel. Da leitura conjunta das alíneas c) e d) do artigo 18.º retira-se que os poderes conferidos na alínea d) são instrumentais dos poderes da alínea c), ou seja, é permitido à AdCe selar computadores precisamente porque nesses suportes poderão estar alojados elementos da escrita ou demais documentação relevante passível de ser examinada e apreendida — caso contrário, não haveria qualquer motivo que fundamentasse a selagem dos mesmos.

EE. Tendo presente a atual evolução tecnológica, é inevitável reconhecer que, se a própria Lei vedasse à AdC a apreensão de mensagens de correio eletrónico, não haveria qualquer efeito útil na realização de diligências de busca e apreensão.

FF. Esta realidade encontra-se acomodada na mais recente publicação da Diretiva 2019/1/UE ou Diretiva ECN +. O seu artigo 6.º tem uma redação em tudo semelhante à constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência, e os seus considerandos 30 e 32 acolhem, expressamente, a competência para examinar todas as formas de correspondência ao ponto de



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

**Recurso Penal**

permitir o exame de mensagens de correio eletrónico (inclusivamente sem a distinção entre abertas/lidas ou abertas/não lidas).

GG. Dada a existência, na Lei da Concorrência de norma que habilita a apreensão de correio eletrónico lido/ aberto, é inaplicável ao direito sancionatório jusconcorrencial o regime decorrente da previsão do n.º 1 do artigo 42.º do RGCO.

HH. Considerando que a pretensão do legislador subjacente a este preceito terá sido a de consagrar e proteger o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que este preceito apenas inclui o correio eletrónico fechado/por ler, pois só este convocará a (especial) necessidade de proteção, incumbindo ao recetor tomar as cautelas necessárias "para os manter fora do alcance da curiosidade ou da inscrição de terceiros, em particular das instâncias formais de controlo" (JOÃO CONDE CORREIA, Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo II, pg. 642. e Gomes Canotilho e Vital Moreira em Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I, 4a Edição Revista, pg. 544).

II. Por oposição, as mensagens lidas/abertas serão, para este efeito, meros documentos escritos, não gozando da tutela constitucional de inviolabilidade da correspondência, e, por isso, afastados do regime de proteção da reserva de correspondência e das comunicações — o que equivale a dizer que a apreensão de correio eletrónico pela Autoridade da Concorrência encontra respaldo na Lei da Concorrência e, contanto que esse correio se encontre aberto/lido, não ofende o artigo 34.º da CRP.

JJ. No sentido de que as mensagens de correio eletrónico lidas serem meros documentos e não gozam do regime de proteção da reserva da correspondência e das comunicações, velam-se, designadamente, as decisões do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa — JIC — Juiz 6, de 27.03.2019, proferida no âmbito do processo n.º 10626/18.0T9LSB, as sentenças do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 23.09.2019, no processo n.º 71/18.3YUSTR-I, de 03.10.2019, no processos n.º 159/10.3/YUSTR (apensos A e B) e os acórdão do Tribunal da Relação



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1

Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

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

**Recurso Penal**

de Lisboa, de 29.03.2012, no processo n.º 744/09-1S5LSB-A.L1 e de 04.03.2020, no processo n.º 71/18.3YUSTR-D.

KK. Não se pode concordar com o entendimento do JIC de que, "Como resulta da leitura dos arts. 16.º e 17.º 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 alias não pode ser sempre tecnicamente determinado, porquanto uma mensagem pode surgir como aberta num dispositivo e não aberta noutro".

LL. A Lei do Cibercrime não se aplica aos processos contraordenacionais da concorrência, atento o seu objeto e âmbito de aplicação, em tudo distintos do objeto e âmbito de aplicação da Lei da Concorrência.

MM. Conforme decorre dos artigos 1.º, preâmbulo do Capítulo II e artigo 11.º da Lei do Cibercrime, a Lei do Cibercrime tem, como objeto, processos relativos a crimes no domínio da cibercriminalidade, e um âmbito de aplicação circunscrito aos ilícitos criminais, com as consequências que daí derivam. Ademais, toda a jurisprudência existente sobre a Lei do Cibercrime relaciona-se, exclusivamente, com ilícitos penais (vide Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17.02.2016, processo n.º 2119/11.TALRA.C2., Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14.09.2016, processo n.º 2177/09.0PAVNG.P1., Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.05.2015, processo n.º 35/07.2JACBR.P1. e, recentemente, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21.12.2020, processo n.º 18.19.0YUSTR-D).

NN. As infrações por violação das regras da concorrência não são crimes, são contraordenações (cf. artigos 67.º e 68.º da Lei da Concorrência), a ação e o regime jusconcorrencial têm natureza contraordenacional e as regras atinentes às diligências de busca e apreensão estão pensadas para um processo contraordenacional.

OO. A Lei da Concorrência atual data de 08.05.2012, sendo posterior à Lei do Cibercrime, que data de 15.09.2009, o que significa que o legislador teve oportunidade para clarificar o escopo da



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

documentação em suporte digital passível de ser apreendida, para delimitar esse mesmo escopo em função da dependência de decisão de autoridade judiciária, e, finalmente, para esclarecer "quem valida o quê". E, se tivesse intencionado relacionar a apreensão de documentação em suporte digital em moldes que permitissem descortinar uma possível ou futura hipotética aplicação subsidiária da Lei do Cibercrime, tê-lo-ia feito, e não o fez.

PP. O legislador não aproveitou qualquer occasio legis proporcionada pelo término da vigência da anterior Lei da Concorrência, pela subsistência da Lei do Cibercrime e pela futura entrada em vigor da Lei da Concorrência para remeter as condições de apreensão de correio eletrónico para a Lei do Cibercrime.

QQ. Anteriormente, a apreensão de cópias ou extratos da escrita ou demais documentação dependia de despacho de autoridade judiciária, e, com a atual Lei da Concorrência, estão plenamente concretizadas as situações nas quais a apreensão de documentação depende de despacho de autorização do JIC (cf. n.ºs 1, 6, 7 e 8 do artigo 19.º e n.ºs 4, 6 e 8 do artigo 20.º da Lei da Concorrência). Com efeito, houve a oportunidade para o legislador destrinçar o tipo de documentação em suporte digital sujeita a despacho do JIC, e aquela dependente de decisão do MP, e o legislador optou por não o fazer.

RR. Finalmente, no sentido sistemático e contextuai, atente-se no artigo 13.º da Lei da Concorrência, no qual o legislador anteviu que, na falta de disposição especial contida na Lei da Concorrência que regulasse dada matéria, dever-se-ia recorrer ao RGCO e, subsidiariamente, às disposições do CPP. Sequencialmente, o regime consagrado nos artigos 18.º, 19.º e 20.º da Lei da Concorrência, sobre buscas e apreensões, está em sintonia com o artigo 13.º da mesma Lei.

SS. A Lei do Cibercrime não tem qualquer conexão ou acolhimento no regime jurídico da concorrência, é independente dele, não sendo, por esse motivo, aplicável ao caso.

TT. É, aliás, também este o entendimento do TCRS ao sustentar que "[n]o que respeita às diligências de busca e apreensão, o NRJC consagra um regime especial derogativo do art.º42.0 do R.G.CO. e que prescinde de qualquer subsidiariedade do art.º 179.º do CPP ou do art.º 17.0 da Lei



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

do Cibercrime, diploma temporalmente precedente do NRJC (...)" (cf. sentença de 23.09.2019, processo n.º 71/18.3YUSTR-I). Em sentido idêntico, vide também as sentenças de 03.10.2019, proferidas pelo TCRS no processo n.º 159/19.3YUSTR (apensos A e B) e os já referidos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04.03.2020 e 21.12.2020, proferidos, respetivamente, nos processos n.º 71/18.3YUSTR-D e 18/19.1YUSTR-D.

UU. Mal andou, portanto, o Juiz a quo ao aplicar ao processo contraordenacional da concorrência a Lei do Cibercrime, em particular os seus artigos 16.º e 17.º, bem como o n.º 1 do artigo 42.º do RGCO, devendo ter-se cingido à conjugação das normas previstas na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º, no n.º 7 do 19.º, n.º 1 do artigo 20.º e do artigo 21.º, todos da Lei da Concorrência, ao abrigo das quais teria necessariamente concluído pela validade das mensagens de correio eletrónico apreendidas pela Recorrente.

\*

Notificada, a Vodafone respondeu ao recurso, pugnando pela sua improcedência e apresentando as seguintes conclusões [transcrição]:

A. A Vodafone vem responder ao recurso interposto pela AdC do Despacho deste Tribunal de Instrução Criminal de dia 15.12.2020 ("Decisão Recorrida" ou "Despacho Recorrido"). No seu recurso, a AdC pretende contrariar o Despacho Recorrido, defendendo, ao contrário daquilo que foi decidido, que: (i) existiu violação do direito ao contraditório da AdC, nos presentes autos; e que (ii) a apreensão de emails realizada na sede da Vodafone é admissível e legal.

### **SOBRE A NÃO DISTRIBUIÇÃO DO RECURSO A SECÇÃO ESPECIALIZADA**

B. O presente recurso não deve ser distribuído à Secção de Propriedade Intelectual Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa, porque, para além de não se considerar nenhuma decisão do TCRS que incida sobre prévia decisão da AdC (o que afasta a



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

aplicação dos artigos 112.2, n.2 1, alínea a) e 67.2, n.2 5, LOSJ), nem sequer está em causa a apreciação de um tema substancial sobre infrações do direito da concorrência, que exija um conhecimento especializado.

#### **SOBRE O EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DO RECURSO**

C. Não são critérios de conveniência e de oportunidade, mas sim de estrita legalidade, que comandam a fixação dos efeitos do recurso e, por isso, o efeito meramente devolutivo do recurso é a solução que melhor se adequa à lei vigente e à lógica do sistema — conclusão que nenhum dos argumentos apresentados pela AdC conseguiu contrariar.

D. O afastamento de um efeito suspensivo da decisão recorrida em casos como o presente assenta, por um lado, na confiança que os nossos tribunais merecem (seja em primeira instância, seja em instâncias superiores) e, por outro lado, na máxima proteção de direitos fundamentais que marca o nosso Estado de direito. É por isso que, sem prejuízo de um recurso (admissível) sobre a matéria, se escolhe assumir que a decisão de primeira instância é correta, adequando-se imediatamente a ordem jurídica a tal realidade, designadamente, fazendo cessar as ingerências em direitos fundamentais que foram consideradas indevidas.

E. A solução tomada in casu não impede que, depois, seja possível ripristinar o status quo ante, no caso de a Decisão Recorrida ser revogada, em recurso — isto porque os emails só serão distribuídos após o trânsito em julgado da Decisão Recorrida. Realidade que já não seria possível se se permitisse o efeito suspensivo da decisão recorrida, pois, nesse caso, os direitos fundamentais dos visados continuariam a ser violados, na pendência do recurso, e a confirmação da bondade da Decisão Recorrida pelo Tribunal ad quem não conseguiria apagar as contínuas ingerências ilegais que, entretanto, tiveram lugar.



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

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

**Recurso Penal**

F. O único efeito suspensivo do recurso que a proteção de direitos fundamentais ainda poderia permitir seria o efeito suspensivo do processo. Contudo, não compete ao Tribunal ad quem tomar tal decisão, contra os critérios legais vigente e ratio que lhes subjaz. A suspensão do processo poderá ser acionada pela AdC através dos meios que a mesma tem ao seu dispor.

**SOBRE A NÃO VIOLAÇÃO DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO DA ADC**

G. Não ocorreu nenhuma preterição do direito ao contraditório da AdC por a mesma não ter sido notificada (i) do requerimento dirigido pela Vodafone ao Tribunal a quo sobre a ilegalidade da prova obtida em sede de buscas, (ii) do despacho do JIC sobre o mesmo onde o mesmo se declarou incompetente, (iii) do recurso interposto pela Vodafone desse despacho do JIC e (iv) finalmente, do acórdão deste Tribunal da Relação que considerou o JIC competente para apreciar o requerimento inicialmente apresentado pela Vodafone.

H. Ao contrário do que defende, a AdC não tem, nestes autos (que não contendem com a impugnação judicial de decisões da AdC, para o Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão, nos termos da Lei da Concorrência e relativamente à fase de julgamento), uma posição de assistente ou equiparada. Nada, em sentido contrário, decorre da lei.

I. Em todo o caso, a violação do direito ao contraditório da AdC redundaria em mera irregularidade, arguível no prazo de 3 dias desde o conhecimento do facto considerado ilegal (artigo 123.2, n.2 1, CPP), e não em nulidade sanável (artigo 120.2, n.2 2, alínea b), CPP), como a AdC defende. Assim, se a AdC admite que teve conhecimento do (alegado) vício no dia 28.02.2020, então a arguição de (suposto) vício no dia 12.03.2021 é extemporânea e a (suposta) ilegalidade conservou-se ou, se se preferir, sanou-se.

J. Mesmo que se queira (erradamente) subsumir o (suposto) vício à nulidade sanável prevista no artigo 120.2, n.2 2, alínea b), CPP, a sua arguição pela AdC apenas no dia 12.03.2021 é,



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

**Recurso Penal**

também, extemporânea. Com efeito, resulta do processo PCR/2019/1, na sua globalidade, que a AdC tem conhecimento da existência dos presentes autos desde há muito — pelo menos, desde 02.01.2019 (quando a Vodafone apresentou recurso para o TCRS, junto da AdC, em que no respetivo ponto 17 prestou informações sobre a existência destes autos) ou, na pior das hipóteses, desde 04.01.2019 (em que a autoridade notificada, no âmbito dos presentes autos, para prestar informações sobre a decisão que havia merecido o requerimento apresentado pela Vodafone, junto dessa Autoridade, a 13.12.2018).

**SOBRE A BUSCA E APREENSÃO DE EMAILS EM PROCESSO CONTRAORDENACIONAL:  
A COMPETÊNCIA DO JIC**

K. A Decisão Recorrida nunca padeceria da nulidade insanável prevista no artigo 119.2, alínea e), CPP, porquanto a competência para a apreciação de tudo quanto esteja relacionado com a apreensão de emails, em processo judicial, é competência exclusiva de Juiz, que, na fase de inquérito será o Juiz de Instrução Criminal (artigo 17.2 Lei Cibercrime). Assim, a mais avisada doutrina e jurisprudência e, ainda, muito recentemente, o Tribunal Constitucional ao reiterar a reserva de juiz quanto a esta matéria.

L. Tal reserva absoluta de competência traz, como consequência óbvia e necessária, a competência exclusiva do Juiz para a apreciação de questões relacionadas com a apreensão de emails, mesmo que tal apreensão tenha sido (mal) autorizada por entidades diferentes.

M. Essa foi a decisão proferida, nos presentes autos, pelo Acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa, de dia 20.02.2020. O Juiz a quo estava obrigado a respeitar esse sentido decisório no Despacho Recorrido, sob pena de invalidade da Decisão Recorrida, seja por violação do caso julgado formado pelo referido Acórdão de dia 20.02.2020 (artigos 620.2, n.2 1, e 625.2, n.2 1, do CPC ex vi artigo 4.2 CPP), seja por violação do dever de acatamento das decisões dos tribunais superiores que impende sobre os tribunais de hierarquia inferior e consequente violação da



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

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

**Recurso Penal**

competência hierárquica dos tribunais (artigos 152.2, n.2 1, CPC, aplicável ex vi artigo 4.2 CPP, 4.2, n.2 1, da LOSJ, 4.2, n.2 1, do EMJ e artigo 119.2, alínea e), CPP).

**SOBRE A BUSCA E APREENSÃO DE EMAILS EM PROCESSO CONTRAORDENACIONAL:  
A ILEGALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO**

N. Os fundamentos que a AdC apresenta para considerar (erradamente) que, no processo contraordenacional em matéria de direito da concorrência, a busca e apreensão de correspondência eletrónica é admissível e, por conseguinte, que a prova assim recolhida pode ser validamente pesquisada, apreendida e valorada, estão votados ao mais manifesto insucesso.

O. O primeiro fundamento da AdC — segundo o qual a LdC, através do artigo 18.2, n.2 1, alínea c), da LdC, prevê um regime especial que permite a apreensão e busca de emails em processo contraordenacional da concorrência, sendo, por conseguinte, afastada a aplicabilidade do artigo 42.2, n.2 1, RGCO — não pode proceder: porque (i) ignora as mais elementares regras que orientam a interpretação da lei (artigo 9.2 CC), que apontam para o facto o legislador ter escolhido considerar, expressa e inequivocamente, no artigo 18.2, n.2 1, alínea c), LdC, apenas documentos, e não também correio eletrónico; porque, nessa medida, (ii) o legislador, na LdC, não denunciou qualquer afastamento substancial em relação ao regime geral, previsto no artigo 42.2, n.2 1, do RGCO, em matéria de buscas e apreensões de correio eletrónico, que impedisse uma sua aplicação subsidiária nos termos do artigo 13.2, n.2 1, LdC; e, ainda, porque (iii) o artigo 34.2, n.2 4, da CRP milita em sentido contrário àquele propugnado pela AdC no seu Recurso.

P. Assim é mesmo em face da constatação de que procedência desta posição (vertida na Decisão Recorrida) colocará em xeque o processo contraordenacional onde a Vodafone é visada, por este assentar principalmente nos emails apreendidos. A AdC (ou qualquer outra autoridade em qualquer tipo de processo) tem que adaptar o exercício da sua função àquilo que são as regras processuais vigentes, e não ao contrário.



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

**Recurso Penal**

Q. Por outro lado, também não será a existência da Diretiva ECN +, e suas regras específicas quanto ao processo contraordenacional da concorrência e quanto aos poderes da AdC, que contrariará a bondade da Decisão Recorrida. (i) Em primeiro lugar, porque aquilo que é previsto na Diretiva (onde, de facto, é prevista a ingerência em emails por parte da AdC) é diferente daquilo que se encontra previsto atualmente na LdC, não podendo aquela servir de padrão orientador para a interpretação desta. (ii) Em segundo lugar, porque o facto de a AdC invocar a Diretiva, ainda não transposta, para fundamentar a sua tese, confirma a ideia (defendida pela Vodafone e subjacente à Decisão Recorrida) de que, hoje em dia, a LdC vigente e aplicável ao caso concreto não prevê qualquer regime especial em termos de apreensão de emails. (iii) Em terceiro lugar, porque, no contexto de não transposição da Diretiva que hoje se vive, não é possível, numa lógica de interpretação do direito interno conforme à Diretiva, invocar as respetivas normas contra os visados, devido à não transposição da Diretiva para a ordem jurídica portuguesa, dentro do prazo previsto para o efeito. (iv) Em quarto e último lugar — e independentemente da não transposição atempada da Diretiva e suas consequências —, a solução propugnada pela AdC (presente na Diretiva ECN +) nem sequer pode ser transposta para a ordem jurídica interna por afrontar, diretamente, o princípio constitucional que está consagrado no artigo 34.2, n.2 4, CRP (artigo 8.2, n.2 4, CRP).

R. Também o segundo fundamento avançado pela AdC no seu Recurso — segundo o qual um email aberto e visualizado que se encontra em suporte digital assume o valor de um documento e, nessa medida, não partilha da tutela prevista no artigo 42.2 RGCO, do artigo 179.2 CPP e do artigo 34.2, n.2 4, da CRP — não pode proceder, em suma, porque assenta numa distinção desatualizada e alheada, tanto da evolução legislativa (marcada essencialmente pela Lei do Cibercrime), como da produção doutrinária e jurisprudencial produzida em seu entorno, incluída aí a recente jurisprudência do Tribunal Constitucional que expressamente reconduz emails abertos / lidos ao mesmo tratamento jurídico e conceptual que emails fechados / não lidos.



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

**Recurso Penal**

S. De igual forma, improcedente também se afigura o terceiro fundamento esgrimido pela Decisão Recorrida — nos termos do qual a Lei do Cibercrime, por força de uma interpretação a contrario do respetivo artigo 11.2, apenas se aplica a processos criminais e não a processos de contraordenação, como o presente, pelo que o artigo 17.2 de tal diploma não pode ser invocado pela Buscada para invalidar as buscas e apreensões de correio eletrónico realizadas; no seu lugar, aplica-se a LdC aos processos contraordenacionais do direito da concorrência, lei que, segundo a AdC, admite (ao contrário do RGCO) a apreensão de correio eletrónico —, argumento que assenta na ideia de quebra da "corrente" de aplicação subsidiária (indireta) que sempre existiria da LdC para a Lei do Cibercrime, à custa da não aplicação subsidiária do RGCO, devido ao (suposto) regime especial que existe na LdC.

T. Este terceiro fundamento do Recurso da AdC é improcedente, em primeiro lugar, porque ignora aquilo que deve ser a técnica legislativa mais correta. A Lei do Cibercrime tem que ser redigida por forma a considerar aquilo que ela pretendeu, em primeira linha, regular (para o que aqui mais interessa, prevendo regras para o processo penal), pelo que não tinha que ter qualquer referência expressa ao processo contraordenacional. De facto, quando existe uma remissão de um diploma (RGCO ou LdC, indiretamente) para a Lei do Cibercrime, é a própria remissão que, por si só e devido à sua natureza, necessariamente, alarga o âmbito de aplicação da Lei do Cibercrime.

U. Este terceiro fundamento da AdC é ainda improcedente porque assenta numa interpretação errada (e descabida) de que o artigo 18.2, n.º 1, alínea c), LdC prevê um regime especial em termos de apreensão de emails e que esta (a apreensão de emails) é admitida em processo contraordenacional ("erro-base", constante do primeiro fundamento do Recurso da AdC, que vicia todo o seu raciocínio — o qual já foi oportunamente contraditado [supra]).

V. Mas, mesmo que se assuma o cenário hipotético de a apreensão de correio eletrónico ser admitida em processo contraordenacional do direito da concorrência (isto é, mesmo que se assuma como certo o pressuposto errado (defendido pela AdC) de que (i) o processo de



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

**Recurso Penal**

contraordenação conhece uma exceção ao RGCO, (ii) quebrando-se, assim, a "corrente" remissiva estabelecida entre a LdC e a Lei do Cibercrime, por via do RGCO [artigos 13.2, n.2 1, da LdC e do 41.2, n.2 1, do RGCO]), este terceiro fundamento continua a ser improcedente.

W. Isto, em primeiro lugar, por respeito ao princípio da unidade do sistema jurídico. A AdC não pode querer assumir a possibilidade de apreensão de emails nos processos por si instruídos e, ao mesmo tempo, afastar a Lei do Cibercrime como diploma geral regente na matéria, levando à aplicação prática de soluções claramente díspares. Dificilmente se compreenderia que o Legislador, através da Lei do Cibercrime, tenha sido assaz cauteloso e pormenorizado a regular a apreensão de email no processo penal (para cujas regras o regime contraordenacional, em geral, remete, por via do artigo 41.2, n.9 1, RGCO) e, depois, num específico regime sectorial do direito contraordenacional tenha negligenciado, sem justificação aparente, as preocupações em relação à operacionalização da apreensão de emails que, ali, tão zelosamente, atendeu.

X. Em segundo lugar, a pretensão da AdC defraudaria o princípio de ultima ratio do Direito Penal lato sensu, na medida em que um seu "filho menor" (o direito contraordenacional no âmbito do direito da concorrência) permitiria mais do que ele próprio — com efeito: se se admitisse que, no processo contraordenacional do direito da concorrência era admitida a apreensão de emails, reconduzidos ao conceito de mera "documentação" (artigo 18.2, n.9 1, alínea c), e artigo 20.2, n.2 1, LdC), ao contrário do que acontece no processo penal, onde há uma clara distinção entre apreensão de documento e apreensão de email, lido ou não lido (resultante do artigo 17.2 da Lei do Cibercrime), prever-se-ia, no processo contraordenacional do direito da concorrência, um regime mais invasivo do ponto de vista dos direitos, liberdades e garantias dos buscados, do que aquele consagrado no processo penal (ali, os emails lidos e armazenados seriam reconduzíveis ao regime, mais invasivo, porque menos protetor, da apreensão de documento, e, aqui, os mesmos seriam sujeitos ao regime específico de apreensão de correio eletrónico, que sempre se afiguraria mais apertado e mais exigente para as Autoridades e, nessa medida, menos oneroso para o Buscado) —, solução que se



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G

1100-038 Lisboa

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

**Recurso Penal**

encontraria, inelutavelmente, ferida de inconstitucionalidade, por violação direta do princípio da proporcionalidade stricto sensu (artigo 18.2, n.2 2, CRP), o qual vigora também no domínio do ilícito de mera ordenação social, por força do artigo 32.2, n.2 10, CRP.

Y. Em conclusão: seja atendendo à letra a lei, seja considerando a evolução legislativa em geral e unidade do sistema, seja ainda em face daquilo que se encontra hoje em vigor para o processo penal (ultima ratio da intervenção invasiva do Estado que não se pode, nunca, ultrapassar), não pode interpretar-se o artigo 18.2, n.2 1, alínea c) (e, bem assim, o artigo 20.2, n.2 1, LdC), LdC como uma norma de exceção em relação ao regime geral, previsto para o processo contraordenacional, no artigo 42.2, n.2 1, RGCO; ao invés, este último preceito (e a regra da proibição de apreensão de correspondência que aí se encontra prevista) é-lhe aplicável, por força da remissão operada pelo artigo 13.2, n.2 1, LdC.

Z. Não pode obviar-se à aplicação desta regra, no processo de contraordenação da concorrência, através da consideração como mero "documento" da correspondência já lida (com base na diferenciação [ultrapassada] que certa franja da doutrina e jurisprudência, na vigência de legislação anterior, estabelecia entre mensagens de correio eletrónico "abertas" e "fechadas"), nessa medida admitindo a apreensão, pela AdC, de correio eletrónico aberto ou arquivado em computadores.

AA. Entendimento diverso do ora exposto corresponderia a uma interpretação inconstitucional dos artigos 18.2, n.2 1, al. c) e 20.2, n.2 1, da LdC, acarretando tal interpretação uma restrição à inviolabilidade da correspondência que não tem base constitucional, violando, assim, os artigos 18.2 n.2s 2 e 3 e 34.2, n.2s 1 e 4, da CRP, inconstitucionalidade que, para todos os efeitos legais, se deixa expressamente invocada.

BB. A Decisão Recorrida reflete um juízo consonante com a Lei Fundamental e deve, por isso, ser mantida.



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

\*

Neste Tribunal da Relação, o Exm<sup>o</sup> Senhor Procurador Geral Adjunto, subscrevendo a fundamentação da resposta do Ministério Público junto da primeira instância, emitiu parecer consonante no sentido de que o recurso em apreço deve ser julgado improcedente, sendo de manter o decidido na sentença recorrida.

\*

Por decisão proferida pela Relatora em 9/12/2021, foi declarada a incompetência desta Secção da Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão (PICRS) para apreciar e decidir o presente recurso, sendo determinada a distribuição dos autos às secções criminais. Tal decisão foi confirmada, em sede de conferência, por acórdão proferido nesta secção em 10/2/2022.

O processo foi distribuído à 3<sup>a</sup> Secção deste Tribunal da Relação, que por acórdão proferido em 18/5/2022 se declarou materialmente incompetente, na sequência do que o conflito negativo veio a ser decidido pela Exm<sup>a</sup> Sr<sup>a</sup> Presidente deste Tribunal por decisão de 30/6/2022, considerando competente para apreciar o recurso esta Secção PICRS.

\*

Colhidos os vistos, foram os autos à conferência.

\*

### **II. QUESTÕES A DECIDIR**

O âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação (cf. artigos 402º, 403º e 412º/1 do Código de Processo Penal), sem



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cf. artigos 119º/1, 123º/2 e 410º/ 2 als. a), b) e c) do Código de Processo Penal).

Estando em causa o recurso de decisão que conheceu de impugnação judicial de uma decisão administrativa proferida em processo de contra-ordenação, importa ainda ter presente o disposto no artigo 75º/1 do D.L. n.º 433/82, de 27/10 (RGCO), nos termos do qual, em regra e salvo se o contrário não resultar deste diploma, a 2ª instância apenas conhecerá da matéria de direito.

Assim, nos termos da disposição legal citada, este Tribunal da Relação não pode reapreciar a matéria de facto julgada pelo Tribunal recorrido, sem prejuízo de poder tomar conhecimento das nulidades previstas no artigo 410º n.º 2 do Código de Processo Penal.

Atentas as conclusões apresentadas e considerando definitivamente resolvida a questão da competência do Tribunal, importa decidir as seguintes questões:

- Preterição do direito ao contraditório;
- Validade do despacho proferido pelo Juiz de Instrução Criminal, que declarou a nulidade da apreensão dos e-mails recolhidos na sede da Vodafone.

\*

### **III. FUNDAMENTAÇÃO**

O Tribunal recorrido proferiu a seguinte decisão [transcrição]:

*"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.*



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

**Recurso Penal**

*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.*

*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<sup>o</sup>P<sup>o</sup>) 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<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, alínea c) Lei 19/2012, de 08 maio).*

*As mesmas devem ser autorizadas pela autoridade judiciária competente — n<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1 do diploma a que aludimos.*

*O n<sup>o</sup> 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.*



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa

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

**Recurso Penal**

*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.º1, 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:*

*Entende-se que a alegada inconstitucionalidade das normas dos arts. 122º, 123º e 126º do CPP, aplicáveis por via do disposto no art. 13º n.º 1 LDC e 41º n.º 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 n.º 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.*



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

*Como resulta da leitura dos arts. 16.º e 17.º 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. n.º 787/11.5PWPRT.P1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).*

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

*Uma vez que nos encontramos no âmbito de ilícito contraordenacional tal apreensão não é permitida nos termos do art. 42.º 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”.*

\*

## **IV. ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

### **1. Preterição do direito ao contraditório**

Entende a recorrente Autoridade da Concorrência (AdC) que não lhe foi dada a possibilidade de exercer o contraditório relativamente ao teor dos requerimentos que suscitaram a invalidade declarada pelo tribunal a quo, arguindo a nulidade do despacho recorrido nos termos do art. 120º/2 b) do CPP.



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

Sustenta, para tanto, que o tribunal a quo fez errada aplicação dos artigos 85º/2 e 87º/6,7 e 9 da Lei da Concorrência, alegando que estes conferem um estatuto funcional à AdC em tudo equiparável ao assistente.

Contra posiciona-se a arguida/recorrida Vodafone, defendendo que a AdC não beneficia de estatuto jurídico-processual equiparável ao assistente em processo penal, pelo que não ocorreu a preterição de qualquer notificação necessária para efeitos do exercício do contraditório. Mais alega que ainda que se considerasse que tal preterição tinha ocorrido, sempre seria extemporânea, por ter sido arguida fora do prazo (de dez dias); e por fim, o vício invocado pela AdC não se enquadra no art. 120º/2 b) do CPP, constituindo antes uma mera irregularidade, invocável no prazo de três dias desde o conhecimento do facto, por via do art. 123º do CPP (cf. art 118º/2 do CPP), sob pena de ficar sanada.

Adiantemos que nenhuma razão assiste à recorrente.

Antes de mais, a AdC não tem, de facto, estatuto processual de assistente, figura que nem o Regime Geral das Contra-Ordenações nem o Regime Jurídico da Concorrência importaram do Código de Processo Penal (CPP).

Não se extrai seguramente dos invocados arts 85º/2 e 87º/6,7 e 9 da Lei da Concorrência o apontado estatuto de que se arroga a AdC, sendo que tais preceitos se limitam a atribuir a esta Autoridade o direito de intervir no processo em caso de recurso, seja de decisões interlocutórias, seja de decisão final, o que não se



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1

Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

confunde com a figura processual da vítima do crime com estatuto de assistente (art. 68º) e com a posição processual e atribuições definidas pelo art. 69º do CPP.

Por conseguinte, fica desde já afastada a aplicação do art. 120º/2 b) do CPP., que, aliás, diz respeito à falta do assistente ou parte civil nos casos em que é exigida a sua comparência, ou seja, nos casos em que se exige a sua presença física em diligências processuais. Ora, no caso presente, está em causa a alegada omissão de notificação da AdC de peças processuais e despachos proferidos nos autos.

Donde, não sendo o caso subsumível em qualquer das situações previstas nos art 120º do CPP, apenas poderia ser arguida enquanto mera irregularidade nos termos do art. 123º do CPP (art. 118º/2 do CPP).

E, não sendo invocada a pretensa irregularidade no prazo de três dias desde o conhecimento do facto, considera-se sanada.

Assim, tendo a alegada preterição do contraditório ocorrido no dia 28/2/2020 (como alegado pela recorrente), impunha-se a arguição da irregularidade até ao dia 2/3/2020. Por conseguinte, o requerimento apresentado pela AdC em 12/3/2020 é manifestamente extemporâneo, o que tem como consequência a sanção da pretensa irregularidade.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

\*

### **2. Nulidade dos e-mails apreendidos**



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

Insurge-se a recorrente AdC contra o despacho proferido pelo JIC em 15/12/2020, que declarou a nulidade de todos os e-mails apreendidos no âmbito de busca efectuada nas instalações da Vodafone.

Pugna pela revogação de tal despacho e pela conseqüente validade das mensagens de correio electrónico apreendidas.

A recorrente fundamenta a sua pretensão na Directiva 2019/1/EU ou Directiva ECN+, alegando que "o seu art. 6º tem uma redacção muito semelhante à constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência, e os seus considerandos 30 e 32 acolhem, expressamente, a competência para examinar todas as formas de correspondência ao ponto de permitir o exame de mensagens de correio electrónico (inclusivamente sem a distinção entre abertas/lidas ou abertas/não lidas)".

Mais sustenta que:

- *"Dada a existência, na Lei da Concorrência de norma que habilita a apreensão de correio electrónico lido/ aberto, é inaplicável ao direito sancionatório jusconcorrencial o regime decorrente da previsão do n.º 1 do artigo 42.º do RGCO;*

- *Considerando que a pretensão do legislador subjacente a este preceito terá sido a de consagrar e proteger o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que este preceito apenas inclui o correio electrónico fechado/por ler, pois só este convocará a (especial) necessidade de protecção, incumbindo ao recetor tomar as cautelas necessárias "para os manter fora do alcance da curiosidade ou da inscrição de terceiros, em particular das instâncias formais de controlo" (JOÃO CONDE CORREIA, Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo II, pg. 642. e Gomes Canotilho e Vital Moreira em Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I, 4a Edição Revista, pg. 544).*



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

*- Por oposição, as mensagens lidas/abertas serão, para este efeito, meros documentos escritos, não gozando da tutela constitucional de inviolabilidade da correspondência, e, por isso, afastados do regime de proteção da reserva de correspondência e das comunicações — o que equivale a dizer que a apreensão de correio eletrónico pela Autoridade da Concorrência encontra respaldo na Lei da Concorrência e, contanto que esse correio se encontre aberto/lido, não ofende o artigo 34.º da CRP”.*

Refuta, assim, a recorrente o entendimento vertido na decisão recorrida de que “Como resulta da leitura dos arts. 16.º e 17.º 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 alias não pode ser sempre tecnicamente determinado, porquanto uma mensagem pode surgir como aberta num dispositivo e não aberta noutra”.

Conclui a recorrente, sob a conclusão LL., que “A Lei do Cibercrime não se aplica aos processos contraordenacionais da concorrência, atento o seu objeto e âmbito de aplicação, em tudo distintos do objeto e âmbito de aplicação da Lei da Concorrência”; **acrescentando sob a conclusão NN. que** “as infrações por violação das regras da concorrência não são crimes, são contraordenações (art. 67 e 68 da Lei da Concorrência) e na conclusão OO. que “A Lei da Concorrência atual data de 08.05.2012, sendo posterior à Lei do Cibercrime, que data de 15.09.2009, o que significa que o legislador teve oportunidade para clarificar o escopo da documentação em suporte digital passível de ser apreendida, para delimitar esse mesmo escopo em função da dependência de decisão de autoridade judiciária, e, finalmente, para esclarecer “quem valida o quê”. E, se tivesse intencionado relacionar a apreensão de documentação em suporte digital em moldes que permitissem descortinar uma possível ou futura hipotética aplicação subsidiária da Lei do Cibercrime, tê-lo-ia feito, e não o fez”.



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

O Ministério Público e a Vodafone pugnam pela improcedência do recurso nesta parte.

A questão que se suscita prende-se com a validade da apreensão de mensagens de correio electrónico lidas/abertas apreendidas pela AdC em diligências de buscas ao abrigo do art. 18º/1 c) da Lei da Concorrência, devidamente autorizadas pelo Ministério Público.

Aderimos à tese sustentada pela ora recorrente, entendimento que sustentámos recentemente no acórdão proferido em 24/2/2022 no âmbito do P. nº 71/18.3YUSTR-M.L1, de cujo sumário consta que:

"A apreensão de mensagens de correio electrónico efectuada em buscas levadas a cabo pela Autoridade da Concorrência no âmbito de processo contraordenacional encontra suporte no Regime Jurídico da Concorrência (artigos 18º/1 c) e 20º da Lei 19/2012, de 8 de Maio) e não na Lei do Cibercrime (Lei 109/2009, de 15 de Setembro), não se enquadrando o correio electrónico lido/aberto na noção de correspondência/meio de comunicação, tratando-se de um mero documento e como tal apartado da tutela constitucional do sigilo da correspondência".

A questão convoca-nos, desde logo, para a análise do art. 34º da Constituição da República Portuguesa (CRP), que, sob a epígrafe «inviolabilidade do domicílio e da correspondência», estabelece:

1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.
2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei.



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei.
4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal. (sublinhado nosso)

De tal norma, densificadora do direito da reserva da intimidade da vida privada consagrado no art. 26º/1 da CRP, extraímos claramente que o acesso à correspondência é constitucionalmente tutelado e que a ingerência na correspondência apenas é admissível em matéria de processo criminal.

Como se afirma no acórdão do TC nº 464/2019, «...o art. 34º da Constituição tem por propósito consagrar e proteger o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, ou seja, prima facie, a liberdade de manter a esfera de privacidade e sigilo, livre de interferência e ingerência estadual, quer no que respeita ao domicílio, quer (...) quanto à comunicação. É, aliás, entendimento doutrinal sedimentado que o âmbito de protecção da norma constitucional abrange todos os meios de comunicação individual e privada, e toda a espécie de correspondência entre as pessoas, em suporte físico ou electrónico, incluindo não apenas o conteúdo da correspondência, mas também o tráfego como tal (...)».

Não podemos olvidar a especificidade do direito contra-ordenacional ou de mera ordenação social, cuja autonomia é reconhecida pela Constituição, face aos demais ramos do direito (cf. art. 165º/1 d) da Constituição da República Portuguesa).



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

A natureza dos bens jurídicos e a desigual ressonância ética estabelecem a principal distinção entre crimes e contra-ordenações (acórdão do TC nº 344/93 de 12/5/93).

A questão em análise prende-se com o conceito de correspondência.

Não existe consenso ao nível da doutrina e jurisprudência relativamente à questão de saber se tal conceito abarca apenas as mensagens de correio electrónico não lidas ou também as mensagens lidas.

A distinção releva para efeitos da aplicação do art. 17º da Lei do Cibercrime, que remete para o regime de apreensão de correspondência previsto no CPP (art. 179º).

A este propósito, pode ler-se no despacho recorrido que:

*"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. 16.º e 17.º 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 noutra — cfr. Ac. TRP de 12.09.2012, proc. nº 787/11.5PWPRT.P1, www.dgsi.pt.*



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

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

*Uma vez que nos encontramos no âmbito de ilícito contraordenacional tal apreensão não é permitida nos termos do art. 42.º 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”.*

Discordamos do entendimento do tribunal recorrido, desde logo porque não há que aplicar o Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO - art. 42º) quando existe norma (especial) no Regime Jurídico da Concorrência (RJC).

Com efeito, conforme sustentámos no supra referido acórdão proferido no âmbito do P. nº 71/18.3YUSTR-M.L1, o correio electrónico lido/aberto não se enquadra na noção de correspondência/meio de comunicação, tratando-se de um “mero documento”, apartado da protecção do sigilo que é conferida à correspondência pela Lei Fundamental.

Para tanto, reportamo-nos à definição de correio electrónico constante do art. 2º/1 b) da Lei nº 46/2012, de 29 de Agosto, ou seja, “é correio electrónico qualquer mensagem textual, vocal, sonora ou gráfica enviada através de uma rede pública de comunicações que possa ser armazenada na rede ou no equipamento terminal do destinatário até que este a recolha”.



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

**Recurso Penal**

Assim, a partir do momento em que a mensagem de correio electrónico é recolhida pelo seu destinatário, deixou de ser correio electrónico, passando a ser informação em arquivo (correio electrónico aberto e lido), isto é, passando a ser um “mero” documento. E sendo um documento, deixa de merecer a tutela de sigilo consagrada no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, podendo a AdC, reunidos os demais requisitos, apreender esses documentos, nos termos do art. 18º/1 c) do RJC.

Nas palavras de Pedro Verdelho (vide revista do CEJ, pág. 165 e “Apreensão de Correio Electrónico em Processo Penal”, Revista do Ministério Público, Ano 25.º, nº 100, outubro-dezembro, 2004, pp. 161 – 164), citadas naquele acórdão, «é pacificamente aceite que a correspondência aberta deixa de estar abrangida pela protecção constitucional de sigilo de correspondência».

Aliás, a norma do art. 34º da CRP, decalcada do art. 8º/1 da CEDH, não construiu o apontado círculo garantístico (da privacidade individual) em torno da privacidade empresarial, além de que tal norma não tem como referente o direito da concorrência, em cujo âmbito as empresas não gozam do tipo e nível de protecção garantido pelo art. 34º da CRP, bem se podendo afirmar que no presente contexto os seus direitos são incompatíveis (v. art. 12º/2 da CRP a contrario) com a tutela reservada ao indivíduo pelo art. 34º da CRP.

Assim, no caso dos autos a apreensão das mensagens de correio electrónico encontra suporte no disposto no art. 18º/1 c) do RJC.



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

Dispõe este preceito que:

*“No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou funcionários, pode, designadamente: proceder, nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova.”*

Não vislumbramos fundamento para a aplicação ao caso de qualquer regime subsidiário (cf. art. 13º, 59º/2 e 83º do RJC), porquanto não se nos afigura existir lacuna no regime jurídico da concorrência, já que o regime aplicável às práticas restritivas previstas no art. 9º se encontra expressamente regulado no mencionado art. 18º do RJC.

Por outra banda, entendemos que deve ser excluída a aplicação ao caso da Lei 109/2009 (Lei do Cibercrime), cujo objecto e âmbito de aplicação é bem distinto do da Lei da Concorrência. Aquela lei aplica-se aos processos crime, como flui do seu art. 1º, além de que não existe qualquer remissão para esse diploma, quer no RJC, quer no CPP (ex vi art. 41º/1 do RGCO). No sentido da inaplicabilidade da Lei do Cibercrime no domínio do direito contraordenacional da concorrência, vide o acórdão desta Secção PICRS proferido, em 21/12/2020, no apenso D do processo nº 18/19.0YUSTR, assim como o acórdão proferido pela 3ª Secção Criminal deste TRL em 4/3/2020 (processo nº 71/18.3YUSTR-D.L2).



**Lisboa - Tribunal da Relação**  
**Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

### **Recurso Penal**

Do exposto é forçoso concluir que a prova apreendida nos autos pela AdC assenta nas disposições conjugadas dos art.s 18º/1 c) e 20º/1 e 2 do RJC, sendo inaplicável ao caso o RGCO (art. 42º/2) e o CPP (art. 126º/1), perfilhando-se o entendimento de que a apreensão de mensagens enviadas por email, já lidas, porque se trata de documentos, não está sujeita à tutela prevista no art. 34º/4 da CRP, não se afigurando que a tese perfilhada seja susceptível de violar qualquer norma ou princípio constitucional.

Acresce que as temáticas em apreciação devem ser apreciadas à luz do primado do Direito da União Europeia – proclamado, entre outros, no conhecido Acórdão Costa c. Enel – cuja primazia perante a ordem constitucional interna apenas cederá, nos termos do n.º 4 do artigo 8 da CRP, em face de ameaça dos aspectos essenciais dos princípios fundamentais do Estado de direito, sendo que a Directiva ECN+ (DIRETIVA (UE) 2019/1 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de Dezembro de 2018) vem constituir um instrumento adicional de defesa da concorrência e de garantia do bom funcionamento do mercado interno em face dos novos desafios que emergem do ambiente digital, dispondo o Considerando 30 da Directiva que:

*“(30)A competência de investigação das autoridades administrativas nacionais da concorrência deverá ser adequada aos desafios da aplicação das normas no ambiente digital e deverá permitir que as ANC obtenham todas as informações relacionadas com a empresa ou associação de empresas objeto da medida de investigação em formato digital, incluindo os dados forenses, independentemente do suporte em que as informações estiverem armazenadas, designadamente computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis ou armazenamento em nuvem.”*



Processo: 28999/18.3T8LSB-B.L1  
Referência: 18986255

**Lisboa - Tribunal da Relação**  
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão  
Rua do Arsenal - Letra G  
1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

#### Recurso Penal

Neste mesmo sentido pode consultar-se o acórdão desta Secção proferido no processo n.º 18/19.0YUSTR-D, em 21.12.2020.

Não resta senão concluir pela procedência do recurso neste segmento e conseqüente revogação do despacho recorrido, considerando-se válidos os emails apreendidos pela AdC.

\*

#### V. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conceder provimento parcial ao recurso, revogando-se a decisão recorrida e considerando-se válidos os emails apreendidos pela AdC.

Sem custas (art. 513º/1 CPP)

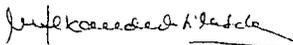
Notifique.

\*

Lisboa, 26 de Setembro de 2022

Ana Mónica C. Mendonça Pavão (Relatora)

Luís Ferrão (1º Adjunto)

Rute Lopes (2ª Adjunta) 

Eleonora Viegas (Presidente)