



Recurso penal [5ª Secção "penal"]

Relator: Agostinho Torres

Proc.º NUIPC 29000/18.2T8LSB.L1

Tribunal recorrido: Juízo de Instrução Criminal de Lisboa - Juiz 4

Recorrente(s): MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia SA

Sumário: Nulidade de buscas: Autoridade da Concorrência; despacho emitido pelo MPº em processo contraordenacional; regime de recurso de despacho do JIC; competência do JIC para apreciação de nulidades de actos praticados pela AdC em execução de mandado de busca e apreensão em empresas.

**ACORDAM EM CONFERÊNCIA OS JUÍZES NO TRIBUNAL DA
RELAÇÃO DE LISBOA – 5ª SECCÃO (PENAL)**

I-RELATÓRIO

1.1- Por despacho do relator, de 14 de Abril de 2020, nesta 5ª Secção criminal do Tribunal da Relação de Lisboa foi decidido **rejeitar a subida imediata** de recurso contraordenacional interposto pela MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia SA", nos termos seguintes:

“I - MEO - SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A., veio interpor recurso do despacho proferido pela Mma. Juíza de Instrução Criminal nos autos em epígrafe, com data de 2019-05-30, que decidiu pela improcedência das nulidades arguidas relativamente às diligências de busca e apreensão efetuadas na sua sede no período compreendido entre 28 de novembro e 21 de dezembro de 2018.

O processo contraordenacional nº PRC/2018/5 foi instaurado por despacho do Conselho da Autoridade da Concorrência (AdC), de 16 de novembro de 2018, alegadamente dada a existência de indícios de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

práticas restritivas da concorrência que infringem o disposto nas alíneas a), b) e c), do n.º, art. 9.º, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, punível nos termos da alínea a), do n.º, do art. 68.º, do mesmo diploma legal, envolvendo empresas do setor das comunicações.

No âmbito do referido processo e a requerimento da AdC, por despacho do Ministério Público foi autorizada a realização de buscas nas sedes e outras instalações das empresas envolvidas, para exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e «demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico abertas e lidas e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível comercial das empresas, bem como atas de reuniões de direção ou de administração, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem».

No dia 28 de novembro de 2018, foram iniciadas as diligências de busca e apreensão na sede e instalações de MEO - SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A., as quais se prolongaram até ao dia 21 de dezembro de 2018. No decurso das referidas diligências vieram a ser copiados ficheiros informáticos relevantes para a prova das infrações, procedendo-se à transferência dos ficheiros selecionados para um outro suporte informático que seria o objeto da apreensão.

Todos os documentos e ficheiros apreendidos foram devidamente identificados nos autos de busca, em função do local onde foram encontrados e dos descritivos que ostentavam, de modo a serem reconhecidos e apresentados para consulta após a apreensão.

As buscas foram efetuadas por funcionários da Autoridade da Concorrência devidamente credenciados e realizadas na presença de quem se apresentou como sendo responsável das sociedades visadas, após ter sido indicada a finalidade e a entidade visada com a busca.

Foram entregues às pessoas que se apresentaram como representantes das empresas buscadas cópias dos mandados, onde se faz menção do ilícito considerado indiciado e cuja prova se visava, cópia do despacho que determinou a realização das buscas e cópia dos autos de busca e apreensão.

Com data de 26 de dezembro de 2018, a ora recorrente MEO apresentou requerimento dirigido ao Mmo. Juiz de Instrução Criminal, requerendo que declarasse «a nulidade das buscas e apreensões realizadas nas instalações da Visada desde 28.11.2018, bem como incluindo as medidas de análise, visualização e apreensão ilegal de correio eletrónico, de análise, visualização e



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

apreensão de elementos protegidos por sigilo profissional e de análise, visualização e apreensão de elementos fora do âmbito que a AdC foi autorizada por despacho e mandado do Ministério Público, uma vez que contende, de forma inadmissível, com os direitos fundamentais da Visada» ».

Para prova do então alegado, «em particular dos termos em que tem sido conduzida a busca realizada pela AdC e que ultrapassam o mandado e despacho emitidos pelo Ministério Público», a recorrente indicou testemunhas e requereu a junção de vários documentos.

Na sequência de tal requerimento, a 28 de dezembro de 2018, a Mma. Juiz de Instrução determinou que se solicitasse à AdC informação referente ao requerimento da MEO que ali dera entrada a 12 de dezembro de 2018 e que era igualmente dirigido ao juiz de instrução.

A 18 de janeiro de 2019, a AdC veio informar que a empresa MEO havia apresentado três requerimentos a 12 de dezembro de 2018, dirigidos ao "Procurador do Ministério Público do DIAP de Lisboa", ao "Superior Hierárquico do Magistrado do Ministério Público titular do presente processo" e ao "Exmo. Senhor Juiz de Instrução", os quais foram apresentados à "Procuradora da Secção de turno do DIAP" a 17 de dezembro de 2018.

A 22 de janeiro de 2019, a Mma. Juiz de Instrução determinou que se diligenciasse por informação referente aos requerimentos que tinham sido apresentados à secção de turno do DIAP.

Com data de 26 de março de 2019, veio a ser junta aos autos diversa documentação relacionada com as diligências de busca e apreensão da AdC no âmbito do processo contraordenacional nº PRC/2018/5.

A 28 de março de 2019, a Mma. Juiz de Instrução determinou que se solicitasse à AdC que esclarecesse se no âmbito das buscas efetuadas nas instalações da MEO tinha sido apreendida correspondência eletrônica ou em suporte papel fechada e, na afirmativa, onde se encontrava e a quem tinha sido apresentada, bem como se tinham sido realizadas buscas em endereços eletrônicos de advogados e se foi levantado incidente relativamente ao sigilo profissional e, na afirmativa, que destino teve o incidente.

A 24 de maio de 2019, a AdC veio informar que no decurso das diligências de busca e apreensão levadas a cabo na empresa MEO não se procedeu a qualquer apreensão de correspondência eletrônica fechada/não lida ou em suporte de papel fechada/não lida.

Mais informa que nas referidas diligências não foram pesquisados computadores de advogados e/ou caixas de correio eletrónico de advogados, sendo que durante essas diligências a questão foi pontualmente colocada quando, por exemplo, se pesquisava a caixa de correio eletrónico de um



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

colaborador da empresa (não advogado) e no acervo dos seus e-mails contava alguma mensagem que tinha um advogado em cópia, como destinatário ou como remetente.

Com data de 30 de maio de 2019, a Mma. Juiz de Instrução proferiu o despacho ora sob censura, indeferindo o pedido de declaração de nulidade por entender que não se verificavam os vícios arguidos pela recorrente.

Sabe-se da pendência do processo que a AdC ainda não proferiu decisão final no processo de contraordenação, encontrando-se ainda na fase de averiguações.

II- O recurso foi admitido no TIC com subida imediata, em separado e efeito não suspensivo invocando-se os artºs 399º, 401º, nº1 ad), 407º nº2 alª a),(i), 406º nº1 e 408 a contrario, todos do CPP.

O invocado artº 407º nº 2 alª a) do CPP refere:

1 - Sobem imediatamente os recursos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis.

2 - Também sobem imediatamente os recursos interpostos:

a) De decisões que ponham termo à causa;

(...)"

Conforme já decidido nalguma jurisprudência (vide , AC TRL 06-03-1996: "Não pode confundir-se a absoluta inutilidade de recurso, se não subir imediatamente, com a eventualidade de certos actos virem "a posteriori", a verificar-se inúteis, por anulados. Assim, não sobe imediatamente o recurso em que se invoque a nulidade de uma busca, efectuada em inquérito criminal.) e no Ac TC nº1205/96: "a impugnação de despacho que indefere nulidade de busca não é por si só motivo de subida imediata nem tão pouco se invoca inutilidade do recurso com a retenção."

Perante estas circunstâncias, entendemos no entanto que a subida a final poderá ter de ser repensada, porém, posteriormente, ainda que antes de uma decisão final, em função da existência ou não de um recurso da eventual decisão a tomar pelo autoridade reguladora (AdC), e da essencialidade ou não das buscas como prova dos factos e fundamento essencial da decisão, bem como da existência de recurso daquela.

Caso o TRCS venha a confrontar-se com a questão não poderá certamente ter competência em decidir do acerto ou não do despacho recorrido, num problema já analisado por um tribunal de 1ª instância noutra especialização e, sobretudo, caso considere essencial a prévia apreciação



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

da validade das buscas, caso nessa altura a recorrente Meo declare que mantém interesse na apreciação do presente recurso, sendo então ordenada, só nessa altura, a subida imediata do mesmo para nova distribuição e apreciação.

De momento, para já, não vislumbramos utilidade nem oportunidade para o mesmo dever ser apreciado.

Trata-se de uma decisão interlocutória e não de uma decisão que tivesse posto termo à causa ou posterior a ela. Não se vê ainda que a sua retenção tornasse o recurso absolutamente inútil já que, à data da sua interposição e admissão, não havia nenhuma decisão final da AdC ou sequer decisão final do Tribunal de Regulação e Supervisão da Concorrência. Desconhecia-se e desconhece-se se a prova recolhida será útil ou utilizada para fundar uma condenação final.

Nestes termos, a subida imediata do recurso foi inadequada e extemporânea. Tendo em atenção a extensão e natureza complexa dos autos, por razões de grande volume de serviço urgente e complexo em paralelo, só agora nos foi possível, ao estudar adequadamente o processo, atentar nesta questão prévia. Consequentemente, dou sem efeito a distribuição e determino a remessa dos autos à primeira instância para oportuna subida apenas quando for o caso.

Alerta-se ainda para o facto, a verificar adequadamente na 1ª instância, de o recurso admitido eventualmente não ter sido notificado à AdC nomeadamente para efeitos de resposta, o que, a ser verdade (os autos presentes são uma mera certidão apenas de parte do processo) poderá gerar nulidade a ser reparada.

II-DECISÃO

Consequentemente, dá-se sem efeito a distribuição remetendo-se ao TIC a quo a fim de tomar as providências processuais tidas por convenientes quanto ao regime de tramitação (diferida) do recurso e notificação, se em falta, à AdC.”

*

1.2- Desta decisão sumária veio a MEO., ora recorrente, reclamar para a conferência.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Para tanto, alegou, conforme transcrição do essencial que ao recurso importará apreciar:

“(…)

20. “ (...) o Despacho reclamado parte do pressuposto que o processo contraordenacional no qual foi suscitada a questão processual aqui em análise se encontra em fase de *"averiguações"*.

21. Este pressuposto não está, todavia, correto, uma vez que, em 20.12.2019 foi proferida nota de ilicitude no processo, encerrando, por conseguinte, a fase de Inquérito, conforme, aliás amplamente publicitado cfr. Documento r1.2 **I** que ora se Junta para os devidos efeitos legais, mais se requerendo a **V. Exas.**, e porque relevante para a boa descoberta da verdade material, se dignem **oficiar a Autoridade da Concorrência para proceder à Junção da Nota de Ilicitude emitida**, por se entender que a mesma poderá revestir caráter confidencial, cabendo àquela entidade apresentar (eventual) versão não confidencial do mencionado documento.

22. Atendendo à sua formulação e consequências, dir-se-á que a nota de ilicitude está para o processo contraordenacional como o despacho de acusação está para o processo penal, o que determina que o momento processual é, atualmente, em tudo idêntico ao de uma fase de Instrução.

23. Significa isto que há muito se encontra ultrapassada a mera fase de averiguações, o que não pode deixar de ter consequências na discussão do despacho reclamado, porquanto se partiu de um pressuposto errado que condiciona a restante apreciação, desde logo no que respeita à sua apreciação quanto ao acervo probatório.

24. Na verdade, na nota de ilicitude devem ser identificados os concretos meios de prova utilizados para fundamentação dos supostos ilícitos sendo que, no caso concreto, a AdC foi mais longe, tendo reproduzido os elementos concretos de prova no texto da própria "acusação".

26, Com efeito, são elencados, na nota de ilicitude, **834 (oitocentos e trinta e quatro) documentos da MEO, todos eles obtidos nas buscas ou em fundo delas** sendo reproduzido (integral ou parcialmente) o conteúdo de numerosos documentos; documentos esses sobre os quais, de resto, Incidiu, em parte, o presente recurso.

27, É precisamente essa cristalização da prova, que não se assume no despacho reclamado, que Impõe a rápida e Imediata resolução da questão colocada a este Tribunal superior.



28. Note-se que o Despacho Reclamado deixa a porta aberta à possibilidade de a nulidade que constitui o objeto do recurso vir a ser declarada ou, no mínimo, apreciada ainda antes do final do processo: *"Perante estas circunstâncias, entendemos no entanto que a subida a final poderá ter de ser repensada porém, posteriormente, ainda que antes de uma decisão final, em função da existência ou não de um recurso da eventual decisão a tomar perante a autoridade reguladora (AdC), e da essencialidade ou não das buscas como prova dos factos e fundamento essencial da decisão, bem como da existência de recurso daquela."* (destaque nosso).

29. Na realidade, esse momento eventualmente anterior a uma decisão final, em que se revele a *essencialidade ou não das buscas como prova dos factos*, só pode ser o momento presente,

30. O momento da apreciação da essencialidade das buscas como prova dos factos surge quando a AdC manifesta a sua Inequivoca Intenção de fazer constar os elementos probatórios adquiridos nas buscas e por via das mesmas na decisão final a proferir contra a MEO, tanto mais que a prática da AdC evidencia que a nota de ilicitude é significativamente reproduzida na decisão final dos processos contraordenacionais.

31. **E este argumento serve apenas para reforçar a necessidade de uma apreciação imediata da questão subjacente que, em rigor, devia ter Já precedido a elaboração de uma nota de Illicitude por parte da AdC, uma vez que era exatamente isso que, em parte, se visava evitar.**

Vejamos.

32. A nulidade suscitada junto do Mmo. Juiz de Instrução Criminal ocorreu, no entendimento da MEO, por haver buscas e/ou por serem apreendidos documentos que não podiam ser apreendidos, uma vez que, como ali largamente densificado, se encontravam protegidos constitucionalmente, por constituírem Informações/documentos sujeitas a segredo profissional, segredo de negócio ou por se encontrarem abrangidos pela proteção constitucional à reserva da correspondência e da intimidade da vida privada.

33. A consequência dessa nulidade é a impossibilidade de utilização desses documentos.

34. **O que pretende evitar-se é a análise e utilização dos documentos sujeitos a sigilo, não é dizer que constitui prova ou não.**



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

35. Isso mesmo foi alegado pela MEO no seu recurso, no qual declarou que com o mesmo visava a salvaguarda *"de direitos fundamentais (...), nomeadamente o direito à intimidade da vida privada, à privacidade, à proteção do sigilo da correspondência, à tutela do sigilo profissional e à não utilização de meios de prova que violem os mencionados direitos."*

36. Ora, a conduta da AdC apenas vem reforçar que a Autoridade analisou detalhadamente os documentos em causa, tanto mais que os incorporou no processo como prova, pretendendo, obviamente utilizá-los, também, no momento da prolação da decisão final.

39. Entende a MEO que o processo contraordenacional não pode prosseguir sem que sejam retiradas as necessárias consequências jurídicas das ilegalidades praticadas na condução do mesmo, mormente as referentes à obtenção dos documentos e Informações de forma ilegal, pelo que, contrariamente ao referido no Despacho reclamado não deverá ser a presente instância de recurso a aguardar pelo desfecho do processo contraordenacional, mas sim este último a aguardar a decisão que aqui se profira, a qual é (ou, pelo menos, devia ser), em termos formais e materiais, precedente àquela A MEO invocou um conjunto de nulidades nos presentes autos relativamente à visualização e apreensão dos documentos em causa e, designadamente: (I) a inexistência de despacho e de mandado emitidos pelo Ministério Público em 26.11.2018 e 27.11.2018, autorizando a realização da busca pela AdC nas suas instalações, nomeadamente a realização de exame e apreensão de mensagens de correio eletrónico; (ii) a inexistência do despacho e do mandado emitidos pelo Ministério Público em 26.11.2018 e 27.11.2018, por autorizarem o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico, competência reservada por lei ao juiz; (III) a inadmissibilidade legal dos atos de busca e apreensão de correspondência eletrónica em processo contraordenacional levados a cabo pela AdC; (iv) a inadmissibilidade legal dos atos de busca e apreensão de correspondência eletrónica levados a cabo pela AdC sem despacho judicial prévio; (v) a nulidade da busca e apreensão por violação do sigilo profissional de advogado; e (vi) a nulidade da busca e apreensão por extravasamento do objeto do mandado.

40. O conhecimento dessas nulidades deve, em termos lógicos, preceder qualquer decisão da AdC (leia-se decisão em sentido lato, onde deverá incluir-se a nota de ilicitude que é uma decisão de acusação), porque a questão da possibilidade de análise ou não da documentação obtida ilegalmente por parte da AdC é anterior à sua consideração como meio



de prova, ou não, e foi isso que, salvo o devido respeito, foi incorretamente analisado no Despacho Reclamado.

39. A situação atual, em que foi já proferida uma nota *de* ilicitude, deverá, pelo contrário, ser analisada como aumentando a urgência e necessidade de uma decisão Imediata por parte deste Tribunal superior, evitando que o dano se consolide, com a incorporação das Informações e documentos obtidos Ilegalmente na decisão final, como meios de prova e aí sim já sujeitas a um elevado grau de escrutínio, em nada consonante com a ilegalidade de que esse mesmo escrutínio padece.

44. Mas se é certo que, quanto a nós, o momento se apresenta como decisivo e apropriado, não é, todavia, esse o argumento único para a necessidade de imediata subida do despacho. Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 407.º do CPP: ***2. Também sobem imediatamente os recursos interpostos: a) De decisões que ponham termo à causa.*** (destaque nosso) Ainda que o despacho reclamado reconheça esta alínea como aplicável, a verdade é que, em seguida, adianta considerações sobre a eventual utilidade ou inutilidade do recurso, reportando-se aos critérios subjacentes ao n.º 1 do artigo 407.º do CPP que, salvo o devido respeito, não cabe aqui discutir (ou, pelo menos, não num primeiro momento), uma vez que, como referido, o recurso sempre subiria imediatamente, por via da aplicação do n.º 2 alínea a), que contém norma especial em relação ao n.º 1.

46. E, nesta análise conjunta dos termos do n.º 1 e o n.º 2, acaba o despacho reclamado por concluir o seguinte: ***"De momento, para Já, não vislumbramos utilidade nem oportunidade para o mesmo dever ser apreciado. Trata-se de uma decisão interlocutória e não de uma decisão que tivesse posto termo à causa ou posterior o eia. Não se vê ainda que a sua retenção tornasse o recurso absolutamente inútil Já, à data da sua interposição e admissão, não havia nenhuma decisão final da AdC ou sequer decisão final do Tribunal de Regulação e Supervisão da Concorrência. Desconhecia-se e desconhece-se se a prova recolhida será útil ou utilizada para fundar uma condenação final."*** (destaque e sublinhado nosso).

47. Uma vez mais, há um equívoco nos pressupostos contidos neste conjunto *de afirmações,*

48. Em primeiro lugar, discorda-se do Tribunal quando afirma que estamos



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

perante uma decisão interlocutória, fazendo-a depender da tramitação de um outro processo, de diferente natureza, que não cabe a este Tribunal apreciar.

Em segundo lugar, e adiante-se, desde já, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão ("TCRS") julgou-se "Incompetente" para conhecer das matérias que aqui se discutem, reconduzindo-as para a magistratura judicial (encontrando-se tal questão, [e., da possibilidade *de* recorrer das concretas medidas administrativas levadas a cabo pela AdC em diligência de busca e apreensão Junto do TCRS, atualmente, em discussão junto do Tribunal Constitucional), motiva pelo qual nunca se poderia aguardar por uma "decisão final" do TCRS sobre uma matéria que o próprio se julga incompetente para conhecer.

Em **terceiro lugar**, e contrariamente ao ali referido, já não se "*desconhece se a prova recolhida será útil ou utilizada para fundar uma condenação final*", a partir do momento em que a AdC a plasmou na nota de ilicitude, que antecede a proteção da decisão final-

Vejamos estas questões com maior detalhe.

50. A questão suscitada junto do Mmo. Juiz de Instrução Criminal — e que deu causa a estes autos de recurso — foi uma questão muito concreta: *a nulidade das buscas e apreensões realizadas nas instalações da Visada desde 28.11.2018, bem como e incluindo as medidas de análise, visualização e apreensão ilegal de correio eletrónico, de análise, visualização e apreensão de elementos protegidos por sigilo profissional e de análise, visualização e apreensão de elementos fora do âmbito que a AdC foi autorizada por despacho e mandado do Ministério Público, uma vez que a mesma contende, de forma Inadmissível, com os direitos fundamentais da Visada.*

51. **Suscitou-se, assim, a nulidade quanto àquele concreto melo de obtenção de prova, por ilegal.**

52. Essa matéria é de competência especializada do Mmo. Juiz de Instrução Criminal, surgindo aqui como uma instância autónoma e circunscrita de decisão.

53. E é exatamente atendendo a essa "circunscrição" que discordamos do Venerando Juiz Desembargador ao aludir à decisão que foi tomada pelo Mmo. Juiz de instrução Criminal como uma decisão "interlocutória".

57. **A decisão é final, porquanto decide a causa de forma definitiva.**

58. **Refere** o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.01.2017, processo n.2 698/10.1T90BR.P1.C1.51, disponível em www.dxsi.pt: "*como se pronunciou o acórdão de*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5.ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

0807-2004, proferido no processo n.º 2238/04 da 5.ª Secção: 'decisão que põe termo à causa é a que tem como consequência o arquivamento ou encerramento do objeto do processo, mesmo que não se tenha conhecido do mérito', acrescentando ainda, "no mesmo sentido, o acórdão de 26.01-2005, proferido no processo n.º 4438/04, da 3.ª Secção, onde se refere; 'A decisão que põe termo à causa é a decisão que faz terminar o causa de modo substancial, que **Julga e determina o direito do caso e decide o objeto do procedimento criminal**' (destaque nosso).

59. De igual modo, no caso vertente, e por força das circunstâncias especiais em que a questão é colocada ao Mmo. Juiz de Instrução Criminal, a instância que ali se iniciou tem como decisão final sobre o seu **objeto** o Despacho reclamado.

60. Por outro lado, e sendo uma questão limitada à apreciação da nulidade da obtenção da prova, nunca poderia esta análise do recurso da decisão que a indeferiu ficar dependente da tramitação do processo contraordenacional subjacente.

61. Esta é, aliás, uma questão precedente à decisão do processo subjacente.

62. Assim, e em termos processuais, deverá o presente recurso ser conhecido imediatamente, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 407.º do CPP.

63. Em todo o caso, mesmo que se admitisse a pertinência da discussão dos critérios de necessidade e oportunidade a que se alude no despacho reclamado, reconduzindo-se a questão para o âmbito do disposto no n.º 1 do artigo 407.º do CPP, entende a MEO que se deveria necessariamente concluir pela apreciação imediata do recurso, posição que, salienta-se, não é dissonante da própria argumentação que é utilizada pelo Venerando Juiz Desembargador no despacho reclamado.

Vejamos.

64. Como referido no despacho, aquando da apresentação do requerimento de arguição de nulidade dirigido ao Mmo. Juiz de Instrução Criminal, outros dois foram remetidos; um dirigido ao Ministério Público, por ter sido o órgão emissor do mandado de busca, e outro ao TCRS, por se tratar de medidas de análise, exame e visualização ilegal de correio eletrónico, de elementos protegidos por sigilo profissional e de elementos fora do âmbito de autorização e mandado do Ministério Público.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: ljaboa.tr@tribunals.org.pt

65. O TCRS não admitiu o recurso interposto pela MEO por irrecorribilidade dos atos que são seu objeto. O fundamento principal subjacente à decisão de não admissão do recurso foi o entendimento de que *"o artigo 85.º n. e 1 do NRJC encerra uma afirmação derogativa da amplitude recursiva do artº 55. do R.G.C.O. [54 enquadrada por um regime processual e autónomo, o qual, entre o mais, faz depender o Interesse e a legitimidade recursiva da preexistência de um ato decisório ou de uma atuação de conteúdo decisório por parte da AdC]"*.

66. O TCRS avançou ainda, numa argumentação de índole 'subsidiária' que, caso assim não se entendesse e pudesse ser aplicado subsidiariamente o artigo 55. do RGCO ao regime dos recursos previstos na LdC, o recurso não deveria, em todo o caso, ser admitido porquanto as medidas de que a MEO recorre não preencheriam o requisito de *"lesão imediata de direitos e interesses"* previsto no artigo 55.º do RGCO. Mais acrescentou que existiriam meios idóneos, próprios e autónomos, ao dispor de qualquer entidade visada por uma busca, para sindicar a validade, legalidade e regularidade do mandado da autoridade Judiciária competente, assim como a consequente decisão de apreensão como ato decisório ou para arguir nulidades de execução do mandado perante a autoridade competente, pelo que tal esgotaria *"a necessidade de qualquer tutela jurisdicional de potencial lesão, afetação ou compressão dos direitos fundamentais invocados pela aqui visada/recorrente, sendo que a tutela ínsita a cada um desses meios denota uma proteção garantística efetiva, proficiente e adequada à afirmação processual desses mesmos direitos?"*.

67. Quer isto dizer que o TCRS se demarcou da necessidade de decisão sobre a questão *sub judice* por entender que, no caso, a reação junto do MP ou do TIC seriam os meios idóneos à tutela dos direitos em causa.

68. Pese embora a questão se encontre atualmente em discussão junto do Tribunal Constitucional, nos autos de recurso n.º 9 1204/19 (tendo o recurso sido admitido, e tendo a MEO apresentado alegações em 11.03.2020), vale isto para demonstrar que o argumento do despacho reclamado, no sentido de 'aguardar' por uma decisão do próprio TCRS, parte do pressuposto equívoco de que aquele Tribunal aceitou a sua competência sobre a questão a abordar.

69. Por último, e no seguimento dos argumentos acima escafpelizados, falta



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

também oportunidade e legitimidade à afirmação do Despacho reclamado de que se "*desconhece se a prova recolhida será útil ou utilizada para fundar uma condenação final*", uma vez que, como referido, foi proferida nota de Ilícitude em 20.12.2019, da qual consta o elenco de factos que servirá de base à decisão final, os quais se encontram suportados nos elementos obtidos nas buscas, plasmados e reproduzidos nessa nota de Ilícitude, e em virtude das mesmas. Por tudo isto, parece-nos evidente a necessidade e oportunidade do imediato conhecimento do recurso em causa, não se coadunando o mesmo com o regime diferido de subida.

Termos em que deve a presente reclamação ser julgada procedente e, em consequência, deve o Despacho reclamado ser revogado, determinando-se que o Recurso da MEO para o TRL seja admitido e conhecido Imediatamente. Mais se requer a V. Exas. se dignem officiar a Autoridade da Concorrência para proceder à junção da Nota de ilicitude proferida nos autos do processo contraordenacional, nos termos acima referidos."

*

1.3- Entretanto, na constância da referida reclamação para a Conferência do despacho que não admitiu a subida imediata do recurso, foi pelo relator proferido a 6.10.2020 o seguinte despacho:

“(…)

I- Na reclamação da MEO do despacho do relator de 14 de Abril de 2020 que não admitiu a subida imediata do recurso instaurado do despacho do Mmº JIC de 30.5.2019, verifica-se que **é dada pela primeira vez uma informação, ainda que superveniente, mas que poderá, “eventualmente”, ser relevante para a decisão da mesma e se até a recurso interposto sobre a mesma matéria em discussão, para o TCRS e, alegadamente, em apreciação no Tribunal Constitucional.**

Importa, pois, averiguar os termos do recurso desse despacho de não admissão, e as questões colocadas ao Tribunal Constitucional, bem como o estado actual do mesmo neste Tribunal.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Na verdade, esta necessidade de informação decorre do alegado nos pontos 49 e 63 a 69 da dita reclamação:

49. Em segundo lugar e adiante-se, desde já, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão ("TCRS") **julgou-se "Incompetente" para conhecer das matérias que aqui se discutem**, reconduzindo-as para a magistratura judicial (encontrando-se tal questão, [e., da possibilidade *de* recorrer das concretas medidas administrativas levadas a cabo pela AdC em diligência de busca e apreensão Junto do TCRS, **atualmente, em discussão junto do Tribunal Constitucional**), motivo pelo qual nunca se poderia aguardar por uma "decisão final" do TCRS sobre uma matéria que o próprio se julga incompetente para conhecer.

(...)

63. Como referido no despacho, aquando da apresentação do requerimento de arguição de nulidade dirigido ao Mmo. Juiz de Instrução Criminal, outros dois foram remetidos; um dirigido ao Ministério Público, por ter sido o órgão emissor do mandado de busca, e **outro ao TCRS**, por se tratar de medidas de análise, exame e visualização ilegal de correio eletrónico, de elementos protegidos por sigilo profissional e de elementos fora do âmbito de autorização e mandado do Ministério Público.

64. O TCRS não admitiu o recurso interposto pela MEO por irrecorribilidade dos atos que são seu objeto.

65. O fundamento principal subjacente à decisão de não admissão do recurso foi o entendimento de que *"o artigo 85.º n. e 1 do NRJC encerra uma afirmação derogativa da amplitude recursiva do art.º 55.º Q do R.G.C.O. [54 enquadrada por um regime processual e autónomo, o qual, entre o mais, faz depender o Interesse e o legitimidade recursiva da preexistência de um ato decisório ou de uma atuação de conteúdo decisório por parte da AdC]"*.

66. O TCRS avançou ainda, numa argumentação de índole 'subsidiária' que, caso assim não se entendesse e pudesse ser aplicado subsidiariamente o artigo 55.2 do RGCO ao regime dos recursos previstos na LdC, o recurso não deveria, em todo o caso, ser admitido porquanto as medidas de que a MEO recorre não preencheriam o requisito de *"lesão imediata de direitos e interesses"* previsto no artigo 55.º do RGCO.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.ir@tribunais.org.pt

67. Mais acrescentou que existiriam meios idóneos, próprios e autónomos, ao dispor de qualquer entidade visada por uma busca, para sindicar a validade, legalidade e regularidade do mandado da autoridade Judiciária competente, assim como a consequente decisão de apreensão como ato decisório ou para arguir nulidades de execução do mandado perante a autoridade competente, pelo que tal esgotaria *"a necessidade de qualquer tutela jurisdiccional de potencial lesão, afetação ou compressão dos direitos fundamentais invocados pela aqui visada/recorrente, sendo que a tutela InsIta a cada um desses meios denota uma proteção garantística efetiva, proficiente e adequada à afirmação processual desses mesmos direitos?"*.

68º Quer isto dizer que o TCRS se demarcou da necessidade de decisão sobre a questão *sub ludice* por entender que, no caso, a reação junto do MP ou do TIC seriam os meios idóneos à tutela dos direitos em causa.

69º Pese embora *a questão se encontre atualmente em discussão junto do Tribunal Constitucional, nos autos de recurso n.º 1204/19* (tendo o recurso sido admitido, e tendo a MEO apresentado alegações em 11.03.2020), vale isto para demonstrar que o argumento do despacho reclamado, no sentido de "aguardar" por uma decisão do próprio TCRS, parte do pressuposto equívoco de que aquele Tribunal aceitou a sua competência sobre a questão a abordar.

*

II. Nestes termos, por cautela prudencial exigida a uma decisão como a que está em causa, determino que:

a) Com cópia deste despacho solicite à reclamante Meo informação sobre se, face ao alegado no ponto 49, o recurso não admitido pelo TCRS se referia ao mesmo despacho do TIC de 30.5.2019 e de cujo recurso nesta Relação foi objecto de subida diferida, ainda que em reclamação a decidir.

b) Informação sobre se o que refere no ponto 69 da reclamação *" (...) a questão se encontre atualmente em discussão junto do Tribunal Constitucional, nos autos de recurso n.º 1204/19"*, tem a ver directamente com esse despacho do TIC e cujo recurso teria



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

sido rejeitado pelo TCRS nos termos a que alude e, na positiva, se o TC já emitiu decisão, juntando resposta e certidão nos presentes autos em **15 dias** “.

(...)”

1.4- Em resposta veio a MEO dizer que o objecto do recurso (1204/19) não admitido no TCRS é idêntico ao objecto do requerimento decidido pelo despacho do TIC de Lisboa ora em recurso nos presentes autos e que os aludidos autos de recurso 1204/19 para o Tribunal Constitucional se encontravam ainda a aguardar decisão desta instância.

1.5- Perante tal informação foi pedida ao Tribunal Constitucional indicação acerca do estado do recurso e certidão de decisão sobre o mesmo se já proferida ou logo que o viesse a ser.

O TRCS acabou por enviar do procº 18/19.0YUSTR-B- Autos de recurso de medidas das autoridades administrativas- certidão de decisão do Tribunal Constitucional proferida a 22 de Abril de 2021.

Mais adiante se explicitarão mais em detalhe os termos e questões em causa no dito recurso.

1.6- Apercebendo-nos, entretanto, que a AdC não tinha sido ouvida em contraditório acerca do recurso nestes autos instaurado pela MEO (e da reclamação subsequente do despacho que o reteve), nem da resposta do MPº, e com o objectivo de prevenir a hipótese de poderem vir a ser suscitadas na presente conferência várias questões, atinentes quer à questão da admissibilidade e do regime de subida quer acerca da eventual nulidade de omissão de notificação para os termos do recurso ou, mesmo, outras ainda ligadas à eventual decisão e se poder entrar na discussão do mérito propriamente



dito do recurso , foi pedido ao TIC que informasse se aquelas omissões se tinham verificado ou não. Confirmou-se que não tinha sido ouvida e, desde logo, determinou o relator, por subseqüente despacho de 1.2.2022, para se cumprirem as formalidades em falta, sem necessidade de os autos baixarem à 1ª instância e evitarem-se desse modo maiores perdas de tempo.

1.7- Notificada então para o efeito, a ADc veio tomar posição que infra se irá resumir ao seu essencial, à qual por sua vez a Meo acabou por responder a pretexto de junção por aquela de documentos (consubstanciando decisões judiciais e reclamação hierárquica produzidas entretanto no processo).

II- Conhecendo das questões a decidir

2.1-Da admissibilidade do recurso da MEO - regime de subida para este Tribunal da Relação e do acerto ou não do despacho do relator que o reteve.

O sentido da decisão desta questão em conferência é pré-condicionador de eventual decisão acerca da admissibilidade e da substância das questões enunciadas no recurso (nulidades das buscas e apreensões)

2.2. Na sequência de solicitação da AdC no processo contraordenacional PRC/2018/5º e na sequência de despacho da Autoridade da Concorrência de 16 de Novembro de 2018, por indícios de práticas restritivas da concorrência, o MPº ordenou por despacho de 19.11.2018 a efectivação de buscas a várias empresas, v.g a recorrente MEO-, nos termos seguintes:

“(…)Corre termos na Autoridade da Concorrência o processo contraordenacional registado sob o nº M/20/8/5, instaurado por despacho do Conselho da Autoridade da Concorrência, de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5.ª Secção

Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

16 de novembro de 2018, por indícios de práticas restritivas da concorrência que infringem o disposto nas alíneas a), b) e c), do n.º1, art. 9.º, da Lei n.º19/2012, de 8 de maio, punível nos termos da alínea a), do n.º1, do art. 68.º, do mesmo diploma legal, em que são visadas as empresas mencionadas no requerimento ora em apreço.

A referida infração prende-se com a provável existência de um acordo não escrito através do qual se limitou a liberdade comercial das empresas (ou pelo menos de uma delas) na definição da sua estratégia comercial, em particular a sua política de expansão de clientela e de definição de preços, estando os termos do acordo sujeitos a mecanismos efetivos de dissuasão em caso de incumprimento.

Da informação disponível resulta que o aludido acordo terá sido implementado em janeiro de 2016, não sendo no entanto de excluir que existam elementos de prova relevantes em momento anterior, nomeadamente relacionados com as negociações entre as partes.

Por outro lado, há razões para crer que o acordo se tem mantido até à presente data, sendo que aparentemente se encontra circunscrito ao território nacional, afetando o fornecimento de diversos serviços no âmbito do setor das comunicações, incluindo, no que respeita ao mercado grossista, a prestação de serviços de acesso e originação de chamadas na rede de comunicações móvel, e no que se refere ao mercado retalhista, a prestação de serviços de comunicações móveis (voz/mensagens e internet) isoladamente ou em pacote com serviços de comunicações fixas (telefonía, internet e televisão por subscrição).

Os comportamentos levados a cabo pelas empresas visadas, e eventualmente outras, no contexto de um eventual acordo entre empresas tendente à limitação de fornecimento por parte de um concorrente, e consequente repartição do mercado, incluindo também práticas de fixação de preços, troca de informação sensível entre concorrentes e limitação à produção, distribuição e desenvolvimento técnico, são suscetíveis de integrar a contraordenação acima indicada.

A. infração, a confirmar-se, terá levado a um aumento artificial de preços, à limitação efetiva da concorrência e à eliminação de incentivos à inovação, entre outros efeitos negativos para a economia e consumidores.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunals.org.pt

Neste contexto, para cabal esclarecimento dos factos denunciados à Autoridade da Concorrência, importa recolher elementos de prova que alicercem as suspeitas existentes, nomeadamente determinar com exatidão o âmbito do entendimento entre as partes envolvidas e a forma como foi implementado na prática, bem como identificar todas as empresas envolvidas e verificar se existem titulares de cargos de direção que devam ser responsabilizados.

Assim e **tendo em vista a aquisição e recolha de melhores elementos de prova** (*negrito nosso*) — atenta a complexidade dos factos em apreço, os recursos tecnológicos e financeiros das partes envolvidas, e a especial dificuldade de obtenção de prova no sector das comunicações, objeto de extensa regulação e de extrema sofisticação técnica —, importa proceder à realização de buscas na sede e instalações das empresas identificadas, para exame e recolha de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, bem como à eventual apreensão de objetos.

Nesta conformidade e ao abrigo das disposições conjugadas dos arts. n.º 1, 18.º, n.ºs 1, alínea c), 2, 3, 4, alíneas a) e b), 20.º, n.º1, e 21.º, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio; 41.º, n.º1, e 48.º-A, do Decreto-Lei n.º433/82, de 27 de outubro, e 174.º, n.ºs. 2 e 3, 176.º, 178.º, 183.º, 264.º, nos 2 e 4, 267.º e 270.º, n.º 2, alínea d), todos do Código de Processo Penal, **autorizo e determino a realização de buscas às seguintes empresas:**

— **Altice Portugal, S.A.**, Pessoa Coletiva com o NIPC 510 160 549, com sede na Avenida Fontes Pereira de Melo, 40, 1069-300 Lisboa,

— **Altice Portugal, S.A.**, Pessoa Coletiva com o NIPC 510 160 549, com instalações na Rua Andrade Corvo 6, 1050-009 Lisboa,

— **MEO — Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.**, Pessoa Coletiva com o NIPC 504 615 947, com sede na Avenida Fontes Pereira de Melo, 40, 1069-300 Lisboa,

— **MEO — Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.**, Pessoa Coletiva com o NIPC 504 615 947, com instalações na Rua Andrade Corvo 6, 1050-009 Lisboa,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

– **Nowo — Communications, S.A.**, Pessoa Coletiva com o NIPC 503 062 081, Com sede na Alameda dos Oceanos, LT 2.11.01 E, Edifício Lisboa, Parque das Nações, 1998-035 Lisboa,

– **ONI TELECOM — Infocomunicações, S.A.**, Pessoa Coletiva com o NIPC 504 073 206, com sede na Alameda dos Oceanos, LT 2.11.01 E, Edifício Lisboa, Parque das Nações, 1998-035 Lisboa,

– **Para exame, recolha e apreensão de** cópias ou extratos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico abertas e lidas e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível comercial das empresas, bem como atas de reuniões de direção ou de administração, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem.

A realizar por funcionários da Autoridade da Concorrência devidamente credenciados para o efeito, cfr. art. 18.º, n.º4, alínea h), da Lei n.º19/2012.

(...)"

Efectuadas as buscas entre 28/11/2018 e 21/12/2018 foram arguidas nulidades perante várias entidades, desde a AdC (pelo menos 5 requerimentos- a 29.11.2018, e a 12, 14,19 e 21 dez,) o JIC, o MPº e o TCRS.

O TIC apreciou requerimento ali dirigido, invocando essas nulidades ali arguidas, indeferindo-o por despacho de 30.5.2019 cujo teor, em síntese foi o seguinte:

“(…)Vem no requerimento de fls. 202 a 268 a "MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia SA", arguir a **nulidade das buscas** realizadas nas suas instalações desde



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

28.11.2018 bem como as medidas de análise, visualização e apreensão de correio electrónico.

Cumpre decidir:

As buscas a que se refere no requerimento de fls. 202 e segs. foram determinadas por despacho do M^ºP, despacho no qual se delimitou o alcance da diligência (cfr. fls. 301 a 304); Aquele despacho mostra-se fundamentado de facto e de direito, neste particular fazendo menção expressa das disposições legais aplicáveis, nomeadamente aquelas do Regime Jurídico da Concorrência.—

De acordo com a informação prestada pela Autoridade da Concorrência a fls. 571 e seg., não foi apreendida qualquer correspondência fechada, nem foram pesquisados computadores ou caixas de correio de advogados. Logo, não terá qualquer violação de sigilo profissional, sigilo este que este beneficia de particular protecção.—

Acresce que no auto de apreensão, peça esta que documenta o decorrer da diligência, e cuja cópia faz fls. 391 a 399, não consta que tenha sido invocado a existência de sigilo profissional de advogado. Essa menção encontra-se sim em alguns autos daqueles cujas cópias fazem fls. 513 a 552, desconhecendo-se se as decisões que foram sendo tomadas pela Autoridade da Concorrência foram ou não impugnadas. —

A competência dada ao M^ºP no art 18 n 1 al. c) e n 2 do Regime Jurídico da Concorrência, em nada bole com a defesa de direitos constitucionalmente garantidos, sendo aliás semelhante às disposições da lei processual penal, facultando-se a apreensão de documentos, qualificação que se aplica à correspondência (em papel ou outro suporte) aberta.

Logo, aquele particular do Regime Jurídico da Concorrência é conforme aos princípios constitucionais.

— Nesta conformidade, entende-se que não se verificam os vícios referidos a fls. 268, assim se indeferindo o pedido de declaração de nulidade.—

Notifique a requerente e o MP, este na pessoa da Sra. Procuradora da República que subscreve o ofício de fls. 415.— (...)”



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

2.2.- Interpôs então a MEO o presente recurso incidente sobre o aludido despacho proferido no JIC a 30.5.2019, - recurso esse que nesta Relação ficou retido entretanto-, quanto ao dito Despacho de 30.05.2019 que conheceu do requerimento apresentado pela MEO em 21.12.2018 - onde se imputou um conjunto de vícios quer ao despacho e ao mandado do Ministério Público que autorizaram a realização da diligência de buscas na sede da MEO, quer aos termos da execução dessa diligência de busca e apreensão- acabando esse despacho por indeferir os vícios aí invocados.

Convocou nesse recurso as seguintes CONCLUSÕES:

«(...)

1. O Despacho Recorrido é nulo, nos termos do disposto no artigo 119.» alínea c) do CPP, *ex vi* artigo 41. n. 1 do RGCO e 13. da LdC, por violação do direito ao contraditório, previsto no artigo 32.º n.º 5 da CRP e decorrência do direito a um processo equitativo, constitucionalmente consagrado no artigo 20. da CRP e no artigo 6. § 1. da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.
2. Com efeito, na sua decisão, o Tribunal o *quo* considerou expediente junto aos autos pela AdC em momento subsequente ao requerimento apresentado pela MEO, e valorou-o em sentido desfavorável à pretensão da MEO, sem que do mesmo tivesse notificado a MEO para se pronunciar, querendo.
3. O Despacho Recorrido é nulo por omissão de pronúncia, nos termos do disposto no artigo 379.» n.» 1 alínea c) e 380.» n.» 3 do CPP, *ex vi* artigo 41.» n.» 1 do RGCO e 13.» da LdC, por não conter qualquer decisão quanto ao requerimento probatório apresentado pela MEO no final do requerimento que decidiu.
4. Note-se que a MEO requereu expressamente a notificação e inquirição de 5 testemunhas, indicando que a sua inquirição era fundamental à prova dos factos necessários ao deferimento da sua pretensão.



5. Porém, o Tribunal *a quo* não ouviu as testemunhas, tomou a sua decisão e não incluiu na mesma uma única menção ou fundamento aos motivos pelos quais não ouviu as testemunhas ou considerou desnecessária a sua inquirição.

6. O Despacho Recorrido é ainda nulo, por falta de fundamentação, nos termos do disposto nos artigos 97.º n.º 5 do CPP e por aplicação do disposto no artigo 379.º n.º 1 alínea a), 374.º n.º 2 e 380.º n.º 3 do CPP, *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 13.º da LdC.

7. Com efeito, do mesmo não consta:

-o motivo pelo qual o Tribunal *o quo* considera que a competência legalmente atribuída ao Ministério Público para autorizar buscas não contende com os direitos constitucionalmente garantidos indicados pela MEO;

-o motivo pelo qual o Tribunal *a quo* entende que documentos e correspondência eletrónica têm o mesmo significado e devem seguir o mesmo regime legal;

-como (e em que medida) é que o Tribunal verificou a conformidade da LdC com os princípios constitucionais (e quais são estes);

8. o motivo o Tribunal *o quo* apenas limita a proteção do sigilo profissional a computadores e caixas de correio de advogados, mas não inclui nessa proteção, por exemplo, qualquer documento produzido por advogado contendo conselho jurídico e enviado ao seu cliente;

-o motivo pelo qual o Tribunal *a quo* considera essencial que o sigilo profissional tenha sido invocado no auto de apreensão; e

-o motivo pelo qual foi indeferida a nulidade da busca e apreensão por extravasamento do mandado do Ministério Público, dado que não é indicado um único fundamento subjacente a esta decisão.

9. À cautela, e caso se considere que o Despacho Recorrido não padece das nulidades supra invocadas, sempre se dirá que o Despacho Recorrido assenta na interpretação e aplicação incorretas de diversas normas legais.

10. Em primeira linha, o Tribunal *o quo* interpretou e aplicou incorretamente o artigo 18.º n.º 1 alínea c) da LdC, no sentido de que o mesmo preceito, quando autoriza a AdC a apreender "documentação", autoriza, igualmente, a AdC a apreender correspondência, desde que aberta, mesmo em processo contraordenacional.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5.ª Secção

Rua do Arsenal- Lefra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

11. Ora, os artigos 34.º n.ºs 1 e 4 e 18.º n.º 2 da CRP, o artigo 42.º n.º 1 do RGCO, e os artigos 18.º n.º 1 alínea c) e 20.º n.º 1 da LdC impõem, ao invés, uma interpretação e aplicação do 18.º n.º 1 alínea c) da LdC no sentido de que o Ministério Público nunca poderia proferir um despacho (e um mandado) a autorizar a AdC a realizar buscas e apreensões de correio eletrónico, uma vez, nos termos legais, não é admissível a utilização de correio eletrónico como meio de prova em processo contraordenacional.

12. A norma correspondente à aplicação conjugada do artigo 18.º n.º 1 alíneas a) e c) e do artigo 20.º da LdC, tal como interpretada e aplicada no sentido de que admite o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo contraordenacional, se abertas e/ou por exemplo, qualquer documento produzido por advogado contendo conselho jurídico e enviado ao seu cliente;

13. À cautela, e caso se considere que o Despacho Recorrido não padece das nulidades supra invocadas, sempre se dirá que o Despacho Recorrido assenta na interpretação e aplicação incorretas de diversas normas legais.

14. Em primeira linha, o Tribunal *o quo* interpretou e aplicou incorretamente o artigo 18.º n.º 1 alínea c) da LdC, no sentido de que o mesmo preceito, quando autoriza a AdC a apreender "documentação", autoriza, igualmente, a AdC a apreender correspondência, desde que aberta, mesmo em processo contraordenacional.

15. Ora, os artigos 34.º n.ºs 1 e 4 e 18.º n.º 2 da CRP, o artigo 42.º n.º 1 do RGCO, e os artigos 18.º n.º 1 alínea c) e 20.º n.º 1 da LdC impõem, ao invés, uma interpretação e aplicação do 18.º n.º 1 alínea c) da LdC no sentido de que o Ministério Público nunca poderia proferir um despacho (e um mandado) a autorizar a AdC a realizar buscas e apreensões de correio eletrónico, uma vez, nos termos legais, não é admissível a utilização de correio eletrónico como meio de prova em processo contraordenacional.

16. A norma correspondente à aplicação conjugada do artigo 18.º n.º 1 alíneas a) e c) e do artigo 20.º da LdC, tal como interpretada e aplicada no sentido de que admite o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo contraordenacional, se abertas e/ou lidas, é materialmente inconstitucional por violação dos artigos 2.º, 18.º n.ºs 1 e 2, 34.º n.º 1 e 4 e 266.º da CRP, inconstitucionalidade que desde já se argui.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

17. Assim, o Despacho Recorrido deveria ter declarado a inexistência ou, pelo menos, a nulidade do despacho (e do mandado) proferido pelo Ministério Público a autorizar a AdC a realizar buscas e apreensões de correio eletrónico, dado que que, nos termos legais, as mesmas não são admitidas neste tipo de processo, sob pena de violação artigo 219. da CRP e dos artigos 34.2 n.ºs i e 4 e 18. n.s 1 e 2 da CRP.

18. Consequentemente, deveriam os atos adotados pela AdC "ao abrigo" do mencionado despacho e mandado, correspondentes à pesquisa e cópia das *inboxes* dos computadores dos colaboradores da MEO, visualização de e-mails - inclusivamente abrangidos pelo sigilo profissional - ser declarados nulos, ao abrigo do disposto no artigo 122.2 do CPP, aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO, e, sendo nulos, por se fundamentarem em despacho e mandado inexistentes (ou nulos), ser declarada a nulidade da prova recolhida - quer pela via da tomada de conhecimento decorrente do exame dessas mensagens de correio eletrónico (afetando todo e qualquer ato que possa advir do conhecimento desses elementos ilegalmente obtido), quer por via da apreensão - por se tratar de prova proibida no processo contraordenacional, nos termos do disposto no artigo 32.2, n.ºs 8 e 10 e 34.2, n.ºs i e 4 da CRP, no artigo 42.2, n.º 1 do RGCO e nos artigos 122.2 e 126.º, n.º 3 do CPP (*ex vi* do artigo 13.2, n.º i da LdC e do artigo 41.2, n.º i do RGCO), o que se requer que seja igualmente declarado.

19. Em segunda linha, o Tribunal *a quo* interpretou e aplicou incorretamente o artigo 18.º n.º 1 alínea c) e n.º 2 da LdC, no sentido de que o mesmo preceito prevê que o Ministério Público possa autorizar o exame e a apreensão de correspondência eletrónica.

20. Ora, os artigos 32. n.º 4, 34 n.ºs 1 e 4 e n.º 2 da CRP, o artigo 17.2 da Lei do Cibercrime e os artigos 179.º e 252.º, n.º 2 e 3 e 268.º, n.º 1, alínea d) do CPP impõem uma interpretação e aplicação do artigo 18.º n.º 1 alínea c) e n.º 2 da LdC no sentido de que o Ministério Público não pode autorizar o exame e a apreensão de mensagens de correio eletrónico, uma vez que tal é competência exclusiva do juiz de instrução criminal, para salvaguarda dos direitos à reserva da intimidade da vida privada (artigo 26.º, n.º 1 da CRP) e à inviolabilidade da correspondência (artigo 34.2 da CRP). Com efeito, a apreensão de mensagens de correio eletrónico e a apreensão de documentos não são a mesma coisa. Para a primeira é necessária (e independentemente de o correio estar aberto ou fechado), nos termos do artigo 17.º da Lei



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5.ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

do Cibercrime, autorização judicial. Para a segunda bastará autorização do Ministério Público, nos termos do artigo 16.º da mesma lei.

21. Assim, o Despacho Recorrido deveria ter declarado a inexistência ou, pelo menos, a nulidade do despacho (e do mandado) do Ministério Público emitido em usurpação de competência exclusiva do juiz, em clara violação dos artigos 32.º n.º 4, 34.º n.os 1 e 4 e 18.º n.º 2 da CRP, 17.º da Lei do Cibercrime e 179.º e 252.º, n.ºs 2 e 3 e 268.º, n.º 1, alínea d) do CPP, nos termos do artigo 119.º alínea b) do CPP e sob pena de violação artigo 219.º da CRP e dos artigos 34.º n.ºs 1 e 4 e 18.º n.ºs 1 e 2 da CRP.

22. Consequentemente, deveriam os atos adotados pela AdC "ao abrigo" do mencionado despacho e mandado, correspondentes à pesquisa e cópia das *inboxes* dos computadores dos colaboradores da MEO, visualização e-mails - inclusivamente abrangidos pelo sigilo profissional - e constituem atos nulos, ao abrigo do disposto no artigo 122.º do CPP, aplicável ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO, e, sendo nulos, por se fundamentarem em despacho e mandado inexistentes (ou nulos), ser declarada a nulidade da prova recolhida - quer pela via da tomada de conhecimento decorrente do exame dessas mensagens de correio eletrónico (afetando todo e qualquer ato que possa advir do conhecimento desses elementos ilegalmente obtido), quer por via da apreensão - por se tratar de prova proibida no processo contraordenacional, nos termos do disposto no artigo 32.º, n.ºs 8 e 10 e 34.º, n.ºs 1 e 4 da CRP, no artigo 42.º, n.º 1 do RGCO e nos artigos 122.º e 126.º, n.º 3 do CPP (ex vi do artigo 13.º, n.º 1 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO), o que se requer que seja igualmente declarado.

23. Em terceira linha, o Tribunal *a quo* interpretou e aplicou incorretamente os artigos 12.º e 13.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, 20.º, 32.º e 208.º da CRP, artigo 72.º, n.º 1, 76.º n.º 1 e 92.º n.º 1 do EOA, os artigos 180.º n.º 2 e 182.º do CPP, o artigo 20.º n.º 5 da LdC e o artigo 42.º do RGCO, no sentido de que o sigilo profissional de advogado apenas tutela documentos e correspondência encontrados em computadores e *inboxes* de advogados.

24. Com efeito, e a título prévio, importa tomar nota de que a MEO não alegou que a AdC teria visualizado e apreendido mensagens em computadores e *inboxes* de advogados. Mas alegou - e arrolou 5 testemunhas para demonstração de tais factos - que:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

25. A AdC, depois de a MEO ter disponibilizado à AdC uma lista contendo a identificação dos seus advogados internos e externos, acedeu a todo o conteúdo de mensagens de correio eletrónico armazenadas na *inbox* de diversos colaboradores da MEO, visualizando emails que os nomes dos advogados constantes dessa mesma lista surgem como destinatários, remetentes ou em CC dessas comunicações;
26. A AdC sustentou que é a esta autoridade que cabe analisar, valorar e decidir se tais mensagens - indubitavelmente trocadas entre a MEO e os seus advogados - estão ou não abrangidas pelo segredo profissional de advogado;
27. A AdC não só visualizou emails que, nesses termos estavam protegidos por sigilo profissional, como visualizou os correspondentes anexos e tirou anotações, em cadernos próprios, sobre o seu conteúdo, mesmo depois de advertida pelos mandatários e representantes da MEO de que tal informação, estando abrangida por sigilo profissional, não poderia ser visualizada e muito menos apreendida;
28. A AdC, embora tenha corrido um filtro visando identificar emails trocados com advogados da lista e, se fosse o caso, emails protegidos por segredo (na ótica e segundo o juízo da AdC) não seriam apreendidos, não permitiu à MEO o acompanhamento e verificação das mensagens de correio eletrónico que foram ou não apreendidas, pelo que a MEO, no momento da apresentação do Requerimento, invocou igualmente a nulidade da apreensão na convicção (que veio a verificar-se, mais tarde) de que teriam sido (como foram) apreendidas mensagens de correio eletrónico trocadas com advogados constantes da lista disponibilizada pela MEO.
29. Destes factos resulta que a AdC visualizou e apreendeu mensagens de correio eletrónico nas quais advogados da lista disponibilizada pela MEO estavam como destinatários, remetentes e em CC, estando protegidas por sigilo profissional que não foi respeitado pela AdC e cujo âmbito da proteção legal foi indevidamente considerado no Despacho Recorrido. Ao contrário daquele que parece ser o entendimento do Tribunal o *quo* não só os documentos encontrados em posse do advogado (aqueles que estão armazenados no seu computador ou *inbox*) que estão protegidos por segredo profissional, mas, nos termos do artigo 92.º, 1 do EOA, todas as informações que o cliente fornece ao advogado (interno ou externo) **independentemente de onde sejam encontradas** assumindo particular proteção a



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunals.org.pt

correspondência trocada entre advogado e cliente, onde se incluem as mensagens de correio eletrónico, que, nos termos dos artigos 76.-n.s 1 do EOA, 180. n. 2 do CPP, 42. do RGCO e 20 n. 5 da LdC, não podem ser apreendidas, salvo se constituírem objeto da contraordenação.

30. Tal proteção abrange não só a proibição de apreensão, mas necessariamente, e por maioria de razão, a proibição de visualização, dado que o exame é instrumental à apreensão, não cabendo à AdC fazer a análise (nem tomar a decisão) quanto à legitimidade da invocação do sigilo profissional.

31. Por aplicação da disciplina constante do artigo 179.º 3 do CPP, apenas o juiz que tiver decretado a realização da busca e a apreensão da correspondência pode, legitimamente, proceder a uma pesquisa prévia da correspondência encontrada no decurso da busca, dado que é a este, e não à AdC, que cabe tomar conhecimento da mesma em primeira mão.

32. Acresce que a MEO expressamente invocou por escrito, sigilo profissional, com expressa menção de que o fazia nos termos do artigo 18º.2 do CPP, logo em requerimento apresentado em 29.11.2018, o que reiterou em 12.12.2018 e, no momento da apreensão, em requerimento apresentado em 21.12.2018, que foi anexo ao respetivo auto de apreensão (e pela sua extensão não ficou vertido no mesmo), fazendo parte integrante desse auto.

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

34. Deveria, assim, o Despacho Recorrido, interpretando e aplicando corretamente o disposto nos artigos 12. e 13.» da Lei n. 62/2013, de 26 de agosto, 20., 32. e 208.» da CRP, artigo 72. n. 1, 76. n. 1 e 92. º1 do EOA, 180. n. 2 e 182. do CPP, 20. n. 5 da LdC e 42. do RGCO, ter julgado procedente a nulidade por violação do segredo profissional invocada pela MEO, em virtude da visualização e exame de prova protegida por segredo, e a nulidade da apreensão, com a consequente nulidade de toda a prova recolhida (mediante apreensão ou mero conhecimento da AdC), devendo a mesma ser desconsiderada e não podendo ser utilizada para qualquer efeito, nos termos do disposto nos artigos 20. n.º; 1 e 5 da LdC, 42. do RGCO, do 135 e 182. CPP, 92. do EOA e 20., 32. n. 10, 34. e 208. da CRP, o que se requer.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@trlbunais.org.pt

35. Caso assim não se entenda, deverá ainda assim o Despacho Recorrido ser revogado e substituído por outro que declare a nulidade das buscas e da apreensão de correspondência trocada com advogados realizada pela AdC e, conseqüentemente, a nulidade da prova e da recolha de elementos obtidos no decurso da diligência de busca, por força a violação do princípio da reserva de competência judicial (JIC) para averiguar da legitimidade da recusa de entrega de documentos sujeitos ao sigilo profissional e dos direitos fundamentais de inviolabilidade do sigilo de correspondência, do desenvolvimento da personalidade, da garantia da liberdade individual e da auto determinação e da garantia da privacidade, devendo os funcionários da AdC que, indevidamente, tomaram conhecimento de factos abrangidos pelo sigilo profissional em causa ficar vinculados a guardar segredo quanto aos mesmos, sob pena de incorrerem na prática de crime.

36. **Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso e deverá ser declarada a nulidade do Despacho Recorrido por violação do direito ao contraditório, por omissão de pronúncia e/ou por falta de fundamentação, nos termos do disposto, respetivamente, nos artigos 119.- alínea c), 379.º n. 1 alínea c) e 380. n.º 3 do CPP e 97. º,ss, 379. n. 1, alínea a), 374.n. 2 e 380. n. 3 do CPP.**

37. Subsidiariamente, caso assim não se entenda, deverá ser revogado o Despacho Recorrido por incorrer em erros de Direito, nos termos supra expostos, devendo o mesmo ser substituído por outra decisão que declare a inexistência (ou, pelo menos, a nulidade) do despacho e do mandado do Ministério Público que autorizaram a diligência de busca e apreensão na sede da MEO, com a conseqüente invalidação da prova aí recolhida ou, caso assim não se entenda, pelo menos declare a nulidade da diligência de busca e apreensão por ter sido realizada em violação da proteção conferida ao segredo profissional de advogado (...)"

2.3- Em resposta ao recurso, o MºPº disse, em síntese:

“(..."

1. O processo contraordenacional nº PRC/2018/5 foi instaurado por despacho do Conselho da Autoridade da Concorrência (AdC), de 16 de novembro de 2018, dada a existência de indícios de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

práticas restritivas da concorrência que infringem o disposto nas alíneas a), b) e c), do nº1, art. 9.º, da Lei nº19/2012, de 8 de maio, punível nos termos da alínea a), do nº1, do art. 68.º, do mesmo diploma legal, envolvendo empresas do setor das comunicações.

No âmbito do referido processo e a requerimento da AdC, por despacho do Ministério Público foi autorizada a realização de buscas nas sedes e outras instalações das empresas envolvidas, para exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e «demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico abertas e lidas e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível comercial das empresas, bem como atas de reuniões de direção ou de administração, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem» e emitidos os respetivos mandados.

3. Em execução dos aludidos mandados, no dia 28 de novembro de 2018 foram iniciadas as diligências de busca e apreensão na sede e instalações de MEO — SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A., as quais se prolongaram até ao dia 21 de dezembro de 2018.

5. As buscas foram realizadas por funcionários da AdC devidamente credenciados para o efeito, conforme disposto no art. 18.º, nº4, alínea b), da Lei nº19/2012, e na presença de quem se apresentou como sendo responsável da empresa visada, após ter sido indicada a finalidade e a entidade visada com a busca. Na altura, foram entregues às pessoas que se apresentaram como representantes da empresa buscada cópias dos mandados, onde se faz menção do ilícito considerado indiciado e cuja prova se visava, cópia do despacho que determinou a realização das buscas e cópia dos autos de busca e apreensão.

6. Todos os documentos e ficheiros apreendidos foram devidamente identificados nos autos de busca, em função do local onde foram encontrados e em função dos descritivos que ostentavam, de modo a serem posteriormente reconhecidos e apresentados para consulta (vd. autos de busca e apreensão).

7. O regime aplicável aos processos contraordenacionais é sempre, em primeiro lugar, a legislação especial que exista sobre a matéria em causa, isto é, o diploma específico que atribui competências



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

sancionatórias a uma concreta autoridade administrativa e que prevê os ilícitos contraordenacionais ou de mera ordenação social.

8. Estando em causa práticas restritivas de concorrência, o regime aplicável é claramente o estatuído na Lei nº 19/2012, de 8 de maio, que no seu art.20.º, nº1, autoriza expressamente a apreensão de documentos «independentemente da sua natureza ou do seu suporte».

9. Dos documentos objeto de apreensão e dos elementos disponíveis nos autos não resultam quaisquer dados que nos permitam concluir pela apreensão de correspondência, mas antes e apenas de documentos lidos e arquivados em suporte digital.

10. Na sua essência, a mensagem mantida em suporte digital depois de recebida e lida terá a mesma proteção da carta em papel que tenha sido recebida pelo correio e que foi aberta e guardada em arquivo pessoal.

11. Assim, tratando-se de meros documentos, estas mensagens não gozam da aplicação do regime de proteção da reserva da correspondência e das comunicações.

13. Neste caso inexistente qualquer imposição processual que preveja que a recorrente tivesse que ser notificada do expediente ~~entretanto~~ apresentado pela AdC para, querendo, se pronunciar, sendo certo que o não cumprimento de tal formalismo poderia constituir mera irregularidade (art.123.º, do CPP) e não alegada nulidade. A decisão ora em apreço (concisa, mas clara nos motivos que a sustentam) não enferma de falta de fundamentação, sendo certo que, mesmo a entender-se de modo diverso, não estando em causa senão mera irregularidade, sempre a arguição desta se mostraria extemporânea, porquanto não efetuada no prazo de três dias a contar da data de notificação da mesma decisão (vd. arts. 97.º, nº5, e 123.º, nº1, do CPP).

14. Nesta conformidade, a Mma. Juíza a quo não merece qualquer reparo, sendo que procedeu a uma correta interpretação e aplicação das normas atinentes ao caso em apreço.”



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

2.3 - Admitido o recurso na 1ª instância e remetido a esta Relação foi então proferido o despacho ora reclamado, já anteriormente transcrito.

2.3.1 - Nessa sequência foi posteriormente tomada posição pela AdC, em longa exposição, tendo esta referido, em síntese, não merecer provimento o recurso e juntando documentos relativos a decisões proferidas entretanto no âmbito do processo de contraordenação defendendo a incompetência do JIC na matéria em causa, estar prejudicado o recurso e, em todo o caso, ser também improcedente,

2.3.2 - Por sua vez a MEO, face à junção de documentos pela AdC (consubstanciando essencialmente as várias decisões do TCRS, do TRL e do TC conexas com os aspectos em discussão nos autos) embora posteriores ao presente recurso, contra-alegou, mais sucintamente, em face dessa posterioridade decisória, mantendo a sua posição. De salientar que, além do mais, referiu que “(...) a reação da MEO por múltiplas vias tem origem numa atitude cautelosa perante, como referido, a inexistência de uma estabilização jurisprudencial ou doutrinária sobre a competência para apreciação das matérias em causa, coexistindo, ainda, múltiplos entendimentos e divergências a propósito de saber qual a entidade competente para autorizar e ordenar a realização de buscas e apreensões em processo contraordenacional da concorrência.” e que dos documentos juntos pela AdC na Resposta não pode retirar-se qualquer conclusão que permita afirmar que existe um entendimento maioritário no sentido de que o Tribunal de Instrução Criminal não é a entidade competente para autorizar e ordenar a realização de buscas e apreensões em processo contraordenacional da concorrência (se consideradas admissíveis em processo de contraordenação)



e para apreciar a validade dos mandados emitidos para tal, devendo o Recurso apresentado pela MEO ser conhecido nos exactos termos por si descritos na sua peça de recurso.

III - A POSIÇÃO DESTE TRIBUNAL *ad quem* quanto à reclamação.

3.1- Do regime de subida do recurso do despacho do JIC de 30 de Maio de 2019 e da viabilidade da reclamação do despacho de sustação para momento diferido.

3.1.1-No desenvolvimento dos trâmites dos autos de recurso, derivado do proc de contraordenação 2018/05 e que assumem já uma impressionante complexidade, quer pela sua extensão, prolixidade e impugnações em várias frentes administrativas (AdC) , MPº (recursos hierárquicos) e jurisdicionais (TIC, TCRS, TRL e TC), num esforço de compreensão do que se passou paralelamente à dinâmica do presente recurso que o pudesse colocar em causa por inutilidade ou prejudicialidade, foi necessário para o efeito suprir irregularidades (foi o caso do intermezzo para a notificação da AdC para responder ao recurso, e que fez) e colher elementos, o que implicou demoras acentuadas nas respostas, do que se passou entretanto nas várias jurisdições, com vista a saber se algumas das decisões teriam conexão com o que neste recurso se discute quer quanto à oportunidade quer quanto ao objecto.

Como se viu, foram entretanto proferidas várias decisões em várias instâncias, e como refere a AdC na resposta ao recurso trazida entretanto na pendência da reclamação para a conferência, foi proferida decisão final da AdC que teria sido



objecto de recurso para o TCRS de Santarém. Este facto era completamente desconhecido do relator cujo acesso ao processo digital e físico, nas suas várias dimensões e vertentes se tornou difícil, tanto complexo quanto moroso [veja-se que o recurso deu origem desde logo a número próprio nesta 5ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa-29000/18.2T8LSB, ao NUIPC 18/19.0YUSTR.L1 (TCRS) com vários “apensos” A, B,C e D, onde se proferiram decisões em diversas instâncias e, também no Tribunal Constitucional, como é o caso do procº 1204/19-1ª Secção que deu origem ao Ac 175/21 de 6 de Abril de 2022, extraído no âmbito do apenso B do referido processo 18/19.0YUST e, aparentemente, a um outro ainda pendente no TC, que a AdC identifica com o nº 145/21 no artº 11º da sua resposta ao presente recurso e reclamação constante do vol 4 fls 918 vº]

3.1.2- Dito isto, convém recordar que se referiu no anteriormente transcrito despacho do relator, ora reclamado, a dado passo:

“(…)

Perante estas circunstâncias, entendemos no entanto que a subida a final poderá ter de ser repensada, porém, posteriormente, ainda que antes de uma decisão final, em função da existência ou não de um recurso da eventual decisão a tomar pelo autoridade reguladora (AdC), e da essencialidade ou não das buscas como prova dos factos e fundamento essencial da decisão, bem como da existência de recurso daquela.

Caso o TRCS venha a confrontar-se com a questão não poderá certamente ter competência em decidir do acerto ou não do despacho recorrido, num problema já analisado por um tribunal de 1ª instância noutra especialização e, sobretudo, caso considere essencial a prévia apreciação da validade das buscas, caso nessa altura a recorrente Meo declare que mantém interesse na apreciação do presente recurso, sendo então ordenada, só nessa altura, a subida imediata do mesmo para nova distribuição e apreciação. (…)



*

Da leitura da vária documentação junta, vg das decisões judiciais proferidas e tendo em conta a evolução acontecida na fase administrativa e jurisdicional do processo nos os passos processuais e substantivos já decididos e até transitados, há que reflectir sobre se o regime de subida sustado fará sentido na presente fase em que o processo contraordenacional se encontra, aproveitando-se então o momento para se avançar para a recepção do recurso e se evitarem maiores delongas.

3.1.3-Na verdade, temos aqui e agora uma realidade inultrapassável e que se além ao facto de já ter sido proferida uma decisão final da AdC, o processo ter seguido em recurso para o TCRS e este ter de se confrontar, desta feita, com a apreciação de validade de provas várias recolhidas na sequência de um despacho do MPº, sem escrutínio prévio judicial, que ordenou buscas à sede e instalações de várias empresas de telecomunicações, nomeadamente da MEO recorrente , despacho esse (do MPº) sobre o qual veio a incidir um despacho jurisdicional validante (o ora recorrido, do JIC) que considerou que inexistiam vícios e nulidades dos actos da AdC e do despacho do MPº, despacho jurisdicional esse do TIC sobre o qual o TCRS de Santarém não tem competência de escrutínio e, se validável, determinará em carrocel a validação formal da prova recolhida e da legitimidade do MP.

Recordemos o que ali se referiu a propósito:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

“ a Meo pretende a declaração de nulidade das buscas realizadas nas suas instalações desde 28.11.2018 bem como as medidas de análise, visualização e apreensão de correio electrónico. (...)aquele despacho mostra-se fundamentado de facto e de direito, neste particular fazendo menção expressa das disposições legais aplicáveis, nomeadamente aquelas do Regime Jurídico da Concorrência.—

(...) As buscas a que se refere no requerimento de fls. 202ºe segs. foram determinadas por despacho do MºP, despacho no qual se delimitou o alcance da diligência (cfr. fls. 301 a 304);

3.1.4- Dado o exposto, considerando a posição juridicamente desconfortável em que o TCRS de Santarém se teria de colocar (não pode pronunciar-se sobre uma decisão de outro tribunal de primeira instância como é o caso do TIC em sede de validação daqueles actos) concordamos em que o recurso possa agora ser aproveitado e apreciado, na oportunidade do momento processual em que o caso se encontra.

Posto isto, consideramos ser agora oportuna e viável a apreciação imediata do recurso, por economia processual e de tempo, em face das vicissitudes e circunstâncias entretanto ocorridas ao longo de todo o processo.

Assim, neste segmento, dá-se razão à reclamante, ainda que com diferente argumentação, na parte relativa à recepção imediata do recurso e aproveitamento do efeito da subida originalmente determinada *a quo* para se passar à fase da sua admissibilidade formal.

Esta próxima questão ater-se-á a saber se o JIC, independentemente do acerto ou não da decisão que proferiu, tinha ou não competência material para apreciar e



decidir, como decidiu, da matéria decorrente da legitimidade da emissão de mandados de busca às empresas por parte do MPº na fase administrativa do processo contraordenacional.

Ou seja, ainda que se aceite ser de receber o recurso sem o ser em diferido, o MºJIC tinha competência para proferir aquela decisão?

É o que veremos de seguida.

3.2- Da Competência do JIC para apreciar as questões suscitadas pela MEO

3.2.1- Como vimos e antes se mencionou já, com data de 26 de dezembro de 2018, a ora recorrente MEO apresentou requerimento dirigido ao Mmo. Juiz de Instrução Criminal, requerendo que declarasse «a nulidade das buscas e apreensões realizadas nas instalações da Visada desde 28.11.2018, bem como incluindo as medidas de análise, visualização e apreensão ilegal de correio eletrónico, de análise, visualização e apreensão de elementos protegidos por sigilo profissional e de análise, visualização e apreensão de elementos fora do âmbito que a AdCfoi autorizada por despacho e mandado do Ministério Público, uma vez que contende, de forma inadmissível, com os direitos fundamentais da Visada» ».

Com data de 30 de maio de 2019, a Mma. Juiz de Instrução proferiu o despacho *a quo* recorrido, indeferindo o pedido de declaração de nulidade por entender que não se verificavam os vícios arguidos pela recorrente.”

Aludiu-se nesse despacho do Mmº JIC:

(...)

Requeru a MEO a declaração de nulidade das buscas realizadas nas suas instalações desde 28.11.2018 bem como as medidas de análise, visualização e apreensão de correio electrónico.

(...)



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5ª Secção

Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

As buscas a que se refere no requerimento de fls. 202 e segs. foram determinadas por despacho do M^oP, despacho no qual se delimitou o alcance da diligência (cfr. fls. 301 a 304);

(...)

Aquele despacho (*do MP^o*) mostra-se fundamentado de facto e de direito, neste particular fazendo menção expressa das disposições legais aplicáveis, nomeadamente aquelas do Regime Jurídico da Concorrência.

A competência dada ao M^oP^o no art^o 18^o n^o 1 al. c) e n^o 2 do Regime Jurídico da Concorrência, em nada bolee com a defesa de direitos constitucionalmente garantidos, sendo aliás semelhante às disposições da lei processual penal, facultando-se a apreensão de documentos, qualificação que se aplica à correspondência (em papel ou outro suporte) aberta.

Logo, aquele particular do Regime Jurídico da Concorrência é conforme aos princípios constitucionais.

Nesta conformidade, entende-se que não se verificam os vícios referidos a fls. 268, assim se indeferindo o pedido de declaração de nulidade.

(...)"

Por sua vez, tudo isto, na decorrência do subsequente despacho do MP^o, proferido a pedido da AdC no proc contraordenacional PRC/2018/05, e pelo qual se decidiu ordenar buscas e exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico (...)- como infra descrito-, nas instalações de várias empresas, entre as quais a recorrente Meo:

(...)

Neste contexto, para cabal esclarecimento dos factos denunciados à Autoridade da Concorrência, importa recolher elementos de prova que alicercem as suspeitas existentes, nomeadamente determinar com exatidão o âmbito do entendimento entre as partes envolvidas e a forma como foi implementado na prática, bem como identificar todas as empresas



M

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

envolvidas e verificar se existem titulares de cargos de direção que devam ser responsabilizados.

Assim e tendo em vista a aquisição e recolha de melhores elementos de prova — atenta a complexidade dos factos em apreço, os recursos tecnológicos e financeiros das partes envolvidas, e a especial dificuldade de obtenção de prova no sector das comunicações, objeto de extensa regulação e de extrema sofisticação técnica —, importa proceder à realização de buscas na sede e instalações das empresas identificadas, para exame e recolha de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, bem como à eventual apreensão de objetos.

Nesta conformidade e ao abrigo das disposições conjugadas dos arts. n.º

1, 18.º, n.ºs 1, alínea c), 2, 3, 4, alíneas a) e b), 20.º, n.º1, e 21.º, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio; 41.º, n.º1, e 48.º-A, do Decreto-Lei n.º433/82, de 27 de outubro, e 174.º, n.ºs. 2 e 3, 176.º, 178.º, 183.º, 264.º, nos 2 e 4, 267.º e 270.º, n.º 2, alínea d), todos do Código de Processo Penal, **autorizo e determino a realização de buscas às seguintes empresas:**

— **Altice Portugal, S.A.**, Pessoa Coletiva com o NIPC 510 160 549, com sede na Avenida Fontes Pereira de Melo, 40, 1069-300 Lisboa,

— **Altice Portugal, S.A.**, Pessoa Coletiva com o NIPC 510 160 549, com instalações na Rua Andrade Corvo 6, 1050-009 Lisboa,

— **MEO** — **Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.**, Pessoa Coletiva com o NIPC 504 615 947, com sede na Avenida Fontes Pereira de Melo, 40, 1069-300 Lisboa,

— **MEO** — **Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.**, Pessoa Coletiva com o NIPC 504 615 947, com instalações na Rua Andrade Corvo 6, 1050-009 Lisboa,

— **Nowo — Communications, S.A.**, Pessoa Coletiva com o NIPC 503 062 081, Com sede na Alameda dos Oceanos, LT 2.11.01 E, Edifício Lisboa, Parque das Nações, 1998-035 Lisboa,

— **ONI TELECOM — Infocomunicações, S.A.**, Pessoa Coletiva com o



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunals.org.pt

- NIPC 504 073 206, com sede na Alameda dos Oceanos, LT 2.11.01 E, Edifício
- Lisboa, Parque das Nações, 1998-035 Lisboa,

Para exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico abertas e lidas e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível comercial das empresas, bem como atas de reuniões de direção ou de administração, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem.

- A realizar por funcionários da Autoridade da Concorrência devidamente credenciados para o efeito, cfr. art. 18.º, nº4, alínea b), da Lei nº19/2012.”

As ditas buscas e apreensões foram efectuadas entre 28.11.2018 e 21.12.2018.

Foi então que, em face delas, do âmbito e do modo de execução respectivo que a MEO dirigiu longo requerimento articulado (em 69 pags e 284 artigos) objecto do despacho do JIC recorrido, dizendo e pedindo, aqui em apertada síntese:

I- Existir Nulidade do despacho do JIC recorrido:

1. Por violação do direito ao contraditório (*o Tribunal o quo considerou expediente junto aos autos pela AdC em momento subsequente ao requerimento apresentado pela MEO, e valorou-o em sentido desfavorável à pretensão da MEO, sem que do mesmo tivesse notificado a MEO para se pronunciar*)

2. Por omissão de pronúncia.

B1) Por não conter qualquer decisão quanto ao requerimento probatório apresentado pela MEO no final do requerimento que decidiu



M

B2) Não incluiu na mesma uma única menção ou fundamento aos motivos pelos quais não ouviu as testemunhas ou considerou desnecessária a sua inquirição

3. Por falta de fundamentação

C1) do mesmo não consta:

- o motivo pelo qual o Tribunal *a quo* considera que *a competência legalmente atribuída ao Ministério Público para autorizar buscas não contende com os direitos constitucionalmente garantidos*.

- o motivo pelo qual o Tribunal *a quo* entende que *documentos e correspondência eletrónica têm o mesmo significado e devem seguir o mesmo regime legal e como (e em que medida) é que o Tribunal verificou a conformidade da LdC com os princípios constitucionais*.

- o motivo o Tribunal *a quo* apenas limita a proteção do sigilo profissional a computadores e caixas de correio de advogados, mas não inclui nessa proteção, por exemplo, qualquer documento produzido por advogado contendo conselho jurídico e enviado ao seu cliente;

- o motivo pelo qual o Tribunal *a quo* considera essencial que o sigilo profissional tenha sido invocado no auto de apreensão; e

- o motivo pelo qual foi indeferida a nulidade da busca e apreensão por extravasamento do mandado do Ministério Público, dado que não é indicado um único fundamento subjacente a esta decisão

D) Erros de Direito

D1) O Despacho Recorrido assenta na interpretação e aplicação incorretas de diversas normas legais o artigo 18.º n.º 1 alínea c) da LdC, no sentido de que o mesmo preceito, *quando autoriza a AdC a apreender "documentação", autoriza, igualmente, a AdC a apreender correspondência, desde que aberta, mesmo em processo contraordenacional*.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5.ª Secção

Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

D2) o Ministério Público nunca poderia proferir um despacho (e um mandado) a autorizar a AdC a *realizar buscas e apreensões de correio eletrónico*, uma vez, nos termos legais, *não é admissível a utilização de correio eletrónico como meio de prova em processo contraordenacional dado que que, nos termos legais, as mesmas não são admitidas neste tipo de processo, sob pena de violação artigo 219 da CRP e dos artigos 34.º n.ºs 1 e 4 e 18.º n.ºs 1 e 2 da CRP.*

D3) Os atos adotados pela AdC "ao abrigo" do mencionado despacho e mandado, *correspondentes à pesquisa e cópia das inboxes dos computadores dos colaboradores da MEO, visualização de e-mails - inclusivamente abrangidos pelo sigilo profissional - ser declarados nulos*, por se fundamentarem em despacho e mandado inexistentes (ou nulos) ser declarada a nulidade da prova recolhida.

D4) O Tribunal a quo interpretou e aplicou incorretamente o artigo 18.º n.2, alínea c) e n.º 2 da LdC, no sentido de que o mesmo preceito prevê que o Ministério Público possa autorizar o exame e a apreensão de correspondência eletrónica, mas *tal é competência exclusiva do juiz de instrução criminal* e assim o despacho recorrido deveria ter declarado a *inexistência ou, pelo menos, a nulidade do despacho (e do mandado) do Ministério Público emitido em usurpação de competência exclusiva do juiz e declarado nulos os atos adotados pela AdC "ao abrigo" do mencionado despacho e mandado, correspondentes à pesquisa e cópia das inboxes dos computadores dos colaboradores da MEO, visualização e-mails - inclusivamente abrangidos pelo sigilo profissional, visualização e apreensão de mensagens de correio eletrónico nas quais advogados da lista disponibilizada pela MEO estavam como destinatários, remetentes e em CC, protegidas por sigilo profissional, tendo interpretado c*



aplicado incorretamente o disposto nos artigos 12. e 13. da Lei n. 62/2013, de 26 de agosto, 20, 32, 208. da CRP, artigo 72. n. 1, 76. n. 1 e 92.1 do EOA, 180., 2 e 182 do CPP, 20. n. 5 da LdC e 42. do RGCO, ter julgado procedente a nulidade por violação do segredo profissional em virtude da visualização e exame de prova protegida por segredo, e a nulidade da apreensão, com a conseqüente *nulidade de toda a prova assim recolhida* e não podendo ser utilizada para qualquer efeito.

II- Concluindo e em suma:

Dever o Despacho do JIC recorrido ser revogado e substituído por outro que declare a *nulidade das buscas e da apreensão de correspondência* trocada com advogados realizada pela AdC e, conseqüentemente, *a nulidade da prova e da recolha de tais elementos obtidos no decurso da diligência de busca.*

3.2.2 - Teria o JIC competência para apreciar as questões levantadas, em processo contraordenacional, nomeadamente para avaliação da competência do MPº (implícita ou explicitamente) para a emissão desses mandados e dos actos de execução dos mesmos pela AdC?

Este problema constitui desde logo uma questão prévia mas essencial a decidir neste momento pois da sua resolução poderá depender tudo o resto atinente ao modo de execução dos mandados pela AdC.

Na verdade, a concluir-se que o controle daquela legalidade não lhe competia, não poderia ter decidido como decidiu nem sequer, se fosse o caso, em sentido contrário. E, a ser assim, o despacho do Mmº JIC seria nulo e sem efeito por falta de competência material para o efeito. A entender-se, porém, que a teria, teremos de analisar o seu efeito útil e jurisdicional uma vez que foram entretanto



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: ljsboa.tr@tribunais.org.pt

proferidas decisões noutros tribunais sobre a mesma questão da validade dos actos da AdC e da forma e oportunidade da respectiva impugnação, as quais implicarão a prejudicialidade daquele efeito declarativo (impugnado agora em recurso pela Meo,) de inexistência de nulidades.

Quanto às questões analisadas, face às diversas formas como a recorrente agiu, foram direccionadas como dissemos, em diversas frentes.

Tendo em atenção os elementos que foi possível recolher até ao momento, podemos considerar os seguintes, num esforço de síntese:

➤ **No processo nº 18/19.0YUSTR (TCRS)**

No âmbito do processo de contra-ordenação identificado como PRC/2018/05, a Autoridade da Concorrência procedeu à execução do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público a 27.11.2018, nas instalações da MEO-Serviços de Comunicações e Multimédia, SA, tendo a 21.12.2018 a Autoridade da Concorrência procedido à apreensão de um conjunto de documentos que considerou relevantes para a investigação.

Inconformada, a MEO-Serviços de Comunicações e Multimédia, SA, impugnou judicialmente a decisão, recorrendo para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1º Juízo, Comarca de Santarém, dando origem ao supra processo processo nº 18/19.0YUSTR, tendo este tribunal decidido:

«Pelo exposto, nos termos dos fundamentos e normas legais citadas, decido julgar totalmente improcedente o presente recurso de impugnação de medidas administrativas, interposto pela visada/recorrente MEO - Serviços de Comunicações e Multimedia, S.A., absolvendo a AdC do pedido de declaração de humildade e nulidade da decisão proferida em 21 de Dezembro de 2018 no âmbito do PRC/20.18/05.

Inconformada com a decisão judicial, veio a arguida, MEO Serviços de Comunicações e Multimédia, SA¹, a recorrer para o TRL *daquela sentença do TCRS de 10.04.2019.*



Neste Tribunal da Relação, por decisão de 02.10.2019, foi, além do mais, explicitado e decidido:

“(…)

O recurso em causa, tendo em conta o seu objecto é no caso inadmissível e deveria ter sido rejeitado liminarmente.

(…)

A Autoridade da Concorrência não tomou aqui qualquer decisão susceptível de recurso, antes se limitou a executar um mandado de busca e apreensão na sede da recorrente, legitimamente emitido pelo Ministério Público, sendo certo que, investida de autoridade e poder para o efeito, a AdC cumpriu um mero acto de investigação, (cfr. Artºs 17º, 18º, 19º e 20º da *Lei 19/2012 de 08.05*), que a lei lhe confere expressamente.

(…)

O que a recorrente quis, foi impugnar os actos de apreensão de documentos que no seu entender não deveriam ou não poderiam, ser apreendidos. Todavia, ainda que a lei proteja, sem dúvida alguma os direitos dos visados em diligências deste tipo, contra excessos ou actos abusivos, a existirem, (que no caso, o processo nem sequer retrata com segurança mínima que possam ter sido praticados), a via correcta é a impugnação imediata perante a entidade que emitiu e ordenou a Busca e não o recurso de uma suposta *decisão* da Autoridade que a executa.

(…)

O art. 85º deve ser lido juntamente com as disposições do art. 84', nº 1 a 4, 1A parte da LC, daí se concluindo que não contém lacuna que implique a sua aplicação subsidiária, já que a própria norma do artigo 85Q da LC contém ela própria a regra sobre a admissibilidade dos recursos interlocutórios.

A Lei da Concorrência não previu, por opção do legislador, a possibilidade de recurso a respeito das diligências previstas nos artigos 18º e 31º da LC; essa garantia é dada pela consagração de um sistema de recursos das decisões interlocutórias. Não decorre das normas citadas a existência ou consagração de um direito ao recurso incidente sobre um mero acto de investigação em sede de inquérito, no caso, a Busca e Apreensão de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

elementos considerados relevantes para o inquérito aberto pela Auoridade da Concorrência contra a MEO.

(...)

A questão pode colocar-se em dois momentos distintos:

Ao acto de emissão do mandado de busca e apreensão; e,

À prática de actos ilegais durante a execução do referido mandado por parte de quem executa a diligência.

Quanto à primeira situação, manifestamente a recorrente não tem nem pode opor-se, porquanto **o Mandado de Busca e Apreensão foi ordenado por quem, no caso específico, tinha legitimidade e poder para o eferito — o Ministério Público.**

Este acto em si é irrecorrível, como de resto até já foi decidido por este Tribunal e secção por acórdão de 21.02.2019 justamente em recurso proveniente do Tribunal da Concorrência, em tudo similar:

«1. 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;

3. 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;

4. Tal acto é do Ministério Público e é insindicável em fase administrativa contra-ordenacional;

5. 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;

6. 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».

(...)

Já quanto ao segundo momento, que acima referimos, que a recorrente impugnou por via do recurso, ainda que se aceite a impugnação, caso haja a prática de actos ilegais, eles só são impugnáveis desde que extravasem o âmbito do mandado. Facto que a recorrente veio alegar, mas que o processo em si, nesta fase e com os



elementos disponíveis não permite sequer aquilatar da veracidade do que alegou em sede de recurso. Por isso, impunha-se em primeiro lugar que tivesse à data da realização da diligência impugnado o acto de execução da busca e apreensão **junto da entidade que emitiu o mandado — o Ministério Público.**

A recorrente invoca por um lado, a ilegalidade da apreensão de documentos e emails "*abrangidos por segredo de justiça*" e por outro, que a matéria relativa à busca e apreensão de correio eletrónico no âmbito do processo penal encontra-se regulada pelo artigo 17º da Lei do Cibercrime e que "*é aplicável subsidiariamente ao processo contraordenacional*".

Salvo o devido respeito, é linear e claro que a Lei do Cibercrime não é aqui aplicável, nem analogicamente, pois esta lei define o âmbito da sua aplicação e abrange claramente crimes específicos e não este tipo de contra-ordenações.

(...)

Por outro lado, esquece a recorrente, que as normas constantes das alíneas a) e c) do artigo 18º e do nº 1 do artigo 20 da Lei da Concorrência **conferem competência ao Ministério Público para autorizar as diligências de busca e apreensão** de mensagens de correio eletrónico (E não se diga, como defende no seu interesse a recorrente, que as mesmas estão feridas de inconstitucionalidade, já que em caso algum as normas constitucionais são postas em crise, mormente os a rº 2cr e 32º da CRP.)

Se houve irregularidades das buscas e apreensões de documentos, elas não podem, sem mais, ser sindicadas neste momento por via do recurso, dado que os documentos apreendidos, terão de ser analisados pelas Autoridades que investigam (tarefa que não é exequível no momento), selecionados em função do que for relevante e só a final, se poderá saber se a AdC utilizou como prova, documentos abrangidos pelo segredo profissional ou prova proibida por outras razões.

O que a recorrente alega como fundamento do seu recurso quanto à prática de actos que diz serem "*ilegais*", não é neste momento, nem por esta via, sindicável, ainda que se reconheça que a existirem actos "*abusivos*" ou que "*extravasem*" o âmbito do Mandado de Busca e Apreensão, à recorrente assiste o direito de os impugnar, mas em sede de recurso de eventual decisão condenatória, que neste momento nem sabemos se



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5ª Secção

Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

virá a existir Como já acima fizemos referência, poderia e deveria arguir eventuais irregularidades, (caso existam), perante o próprio Ministério Público, que ordenou a diligência.

Em sede de eventual recurso de decisão final, poderá impugnar as provas apresentadas, caso, como defende, venham a ser utilizados como elementos probatórios contra si. O que não pode é pedir neste momento ao tribunal que declare a nulidade de apreensão de documentos, que nem sequer sabemos se vão ou não servir de fundamento para decidir. Admitindo por mera hipótese que tenha havido um acto manifestamente abusivo de recolha e apreensão de elementos insuceptíveis de o poderem ser ou porque abrangidos pelo segredo profissional ou porque extravasam o âmbito do Mandado, então a recorrente terá outros meios de fazer valer os seus direitos, que não a via do recurso de um acto de investigação que no nosso entender não é admissível.

Pelo exposto, ainda que admitido o recurso pelo Tribunal "*a quo*", tal despacho, não tem poder vinculativo para o tribunal "*ad quem*", pelo que não obstante tal decisão, concluimos, que O acto impugnado pela MEO SA, é irrecorrível à luz do artigo 85º, nº 1. da Lei 19/2012 de 08.05.

Nestes termos, acordam os Juízes da 3ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa em rejeitar o recurso interposto pela *AMO — Serviços de Comunicações e Multimédia, SA*.

➤ Ac TC nº 175/21 de 6.4.2021 (procº 1204/19). 1ª Secção (Transitado a 22/04/22). Proferido no procº nº18/19.oYUSTR-B do TCRS (que por sua vez era decorrente do Proc contraordenacional PRC/2018/05)- vide 4º vol fls 997 e 3ºvol a fls 810 e ss

O TCRS tinha decidido recurso interlocutório instaurado pela MEO com arguição de nulidades dos actos da AdC praticados naquelas buscas - de 13 /12/2018-autorizadas pelo MPº e relativos a análise, exame e visualização de correio electrónico alegadamente protegido por sigilo profissional e elementos alegadamente fora do âmbito de autorização e mandado do MPº.



M

Por decisão do TCRS , de 3.4.2019 , foi rejeitado o recurso da MEO por irrecurribilidade e não se tratar de actos decisórios da AdC mas consistirem em medidas administrativas da AdC. São de assinalar neste acórdão as seguintes referências:

“(…)É que como é óbvio, a aplicação subsidiária do RGCO, no caso em apreço em matéria recursiva encontra-se pievisia expressamente para a interposição, tramitação e julgamento dos recursos previstos, expressamente, na Lei da Concorrência, e que não incluirá o recurso agora pretendido.

E não se pode aceitar o argumento da recorrente no sentido de que sendo as medidas em causa praticadas pela recorrida, susceptíveis de lesar direitos fundamentais de particulares, e uma vez que os meios de reacção previstos na LdC não se mostram, adequados a contestar a realização de actos de busca e exame em extravasamento do mandado nem aptos a assegurar o respeito pelos direitos fundamentais preteridos com actos não decisórios, violando-se o art.º 20.º e do art.º 268.º, n.º 4 da CRP, só com a aplicação do artº 55º do RGCO, é que se verificaria o meio de reacção adequado, possibilitando a impugnação de actos preparatórios de que resulte uma imediata lesão de direitos ou interesses.

É que ao contrário do que a recorrente alega, existem meios de reacção perante qualquer decisão ou ato da AdC que se considere ilegal.

No campo da reacção à prática de actos ilegais, antes do mais haverá que averiguar se são atos próprios do Ministério Pfblico ou actos próprios da Autoridade da Concorrência em execução daqueles.

Os primeiros atos são os praticados pelo Ministério Público, sendo o exemplo mais relevante o despacho de autorização, **A nosso ver durante a fase administrativa não existe controle jurisdicional das decisões proferidas pelo Ministério Público, já que o juiz não é o superior hierárquico do MºPº** Mas mesmo assim tais actos a nosso ver estarão sempre estar sujeitos a mecanismos de controlo, podendo o interessado suscitar junto do MI" as eventuais invalidades que se venha a verificar, com intervenção hierárquica caso se entenda que é legalmente admissível.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Note-se que decisão e os vícios existentes podem sempre posteriormente serem sujeitos a controle judicial subsequente pelo TCRS, durante a fase de impugnação judicial da decisão final proferida pela AdC, controle este que é extensivo a todo o objecto do processo.

conforme se afere do artº 84º da LdC, são recorríveis as decisões proferidas pela AdC e cuja irrecorribilidade não esteja prevista naquele diploma, dispondo o artº 85º do mesmo diploma que são recorríveis igualmente as decisões interlocutórias proferidas por aquela autoridade administrativa.

(...)

Ora no caso em apreço, não estamos perante decisões da AdC, mas sim de actos praticados por esta durante uma busca que a recorrente considerou lesivos dos seus interesses.

Com efeito, quando a AdC se apresentou nas instalações da recorrente e procedeu às diligências de busca e apreensão praticou actos próprios, não praticou actos de outrem ou actos delegados por outrem, mas sim, actos próprios autorizados por outrem, mediante a emissão do competente mandado, o qual a credencial que lhe permitiu agir as competências próprias de investigação impostas por lei (arts. 5º, nº 1, 7º, n's 1 e 2, 17º, nº 2 e 18º da LC).

Ora assim sendo, querendo sindicar a forma de execução desses actos, deveria a recorrente arguir a respetiva nulidade perante a AdC e então recorrer diretamente dessa decisão.

É desta forma que se pode sindicat na fase administrativa a forma como se executou um mandado.

Não o tendo feito no caso em apreço, não é de admitir o recurso sobre os actos de execução mencionados.

Quanto à nulidade das buscas, vícios e nulidade insanável do mandado, inadmissibilidade legal da busca e ilegalidade da apreensão, ilegalidade de visualização de correspondência electrónica sujeita a sigilo profissional, já supra respondemos, ao abordar a questão ao apreciar os modos que a lei possibilita ao interessado, e da recorribilidade dos actos praticados pela AdC, matéria esta aliás que segundo se depreende dos autos teria sido já objecto de recurso por parte da recorrente.”

Então, por Ac TRL de 13.11.2019 (ver vol 4, fls 985 e ss) negou-se provimento ao recurso (ver fls 996 do vol 4º).



Desta decisão houve recurso para o Tribunal Constitucional.

Nessa sequência, o TC, pelo Acórdão nº 175/21, decidiu então *não julgar inconstitucional* a norma contida no artº 85º, nº1, da LdC (Lei 19/2012) interpretada no sentido em que, de entre os actos praticados pela AdC na fase administrativa do Procº de Contraordenação só são susceptíveis de recurso aqueles que tiverem natureza decisória, não havendo lugar à aplicação subsidiária da norma contida no artº 55º do RGCC.

Ficou assim decidido com trânsito em julgado no âmbito do presente processo de contraordenação que os actos da AdC praticados em execução do mandado do MPº não eram recorríveis na fase administrativa pois não eram actos decisórios da AdC.

➤ No proc nº18/19.oYUSTR-D do TCRS (decorrente também do Proc contraordenacional PRC/2018/05) foi também decidido:

Pelo TCRS e decisão de 11.7.2019, julgar improcedente recurso da decisão de 21.4.2010 da AdC interposto pela Meo, em que aquela indeferiu requerimentos da MEo de 29.11, 12,12, 14.12, 19,12 e 21.12 todos de 2018 arguindo nulidades de actos da AdC nas buscas e apreensões de correspondência e correio electrónico na sede da Meo.

Em recurso para o TRL, por acórdão de 26 de Novembro de 2019) ver fls 1065 do 4º vol) foi reenviado o processo para a 1ª instância para se conhecer especificamente das questões relativas à admissibilidade dos actos de apreensão de correio electrónico sem despacho judicial prévio e ao desrespeito temporal e matéria dos já referidos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Saliente-se que, neste primeiro aresto de reenvio, na análise dos fundamentos do recurso, foi considerado em sede de recursos de decisões interlocutórias em matéria contraordenacional geral, na fase administrativa, não serem admissíveis, em regra, mas já o serem em matéria de Concorrência, de todos os actos e decisões da AdC. Contudo, já não seria possível recorrer da emissão por parte do Ministério Público, de um mandado de busca nem, de igual forma, na fase administrativa, do âmbito, dimensão e escopo do mandado.

Pouco depois e nessa sequência, cumprido tal reenvio, foi proferido novo acórdão neste Tribunal da Relação, com data de 21.12.2020 confirmando decisão do TCRS que julgou de novo improcedente recurso da MEO quanto à decisão da AdC de 24.1.2019 que indeferira vários requerimentos dirigidos a 29.11.2018,12.12,14.12,19 e 21.12 no âmbito das diligências de busca e apreensão realizadas entre 27/11 e 21/12 na sede da MEO e na parte agora atinente à alegação de inadmissibilidade da apreensão de correio electrónico sem despacho judicial prévio e ao alegado extravasamento do âmbito material e temporal do mandado do Ministério Público na AdC durante a execução das buscas.

Saliente-se que no 1º acórdão de reenvio foi explicitado o seguinte:

“(…)

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

- Por regra, em matéria contraordenacional, as decisões interlocutórias na fase administrativa não são recorríveis.
- Assim não acontece em matéria de concorrência onde as mesmas são, de facto recorríveis.
- /- - É possível, pois recorrer de todos os actos e decisões da AdC.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

- 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 ambito, dimensão e escopo do mandado.

E a razão é simples: **não existe estrutura recursal dentro do MP e mesmo a chamada intervenção hierárquica é limitada a situações específicas nas quais não se enquadra o questionar a decisão de emissão de um mandado.**

- Na fase administrativa do processo de contraordenação concorrencial e nesta matéria de buscas só podem existir recursos interlocutórios dos actos de busca levados a cabo. Podem as visadas recorrer para Tribunal da forma como o mandado é executado, das desconformidades da actuação da AdC. Num paralelismo simples: **o MP produziu a decisão administrativa - a ordem de buscar - e esta é inatacável nesta fase.**

A AdC produz o acto administrativo - a execução da ordem - e é possível nesta fase questionar a forma como o acto foi executado salientando qualquer discrepância entre o ordenado no mandado e o executado no terreno.

- Na fase administrativa é, em primeira linha, à AdC a quem compete seriar o resultado da busca. Competirá à AdC analisar se o que logrou obter na busca é ou não válido c, 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.

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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunals.org.pt

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

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

Três notas:

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

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

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

Ora, neste particular. o Tribunal pronunciou-se dizendo que para si os métodos **levados a** cabo são legais. Tendo o Tribunal a quo tomado posição, cabe a este Tribunal fazê-lo porque a questão foi suscitada.

Ora, a solução afigura-se-nos simples.

Assim, não consta do elenco dos factos um que seja que permita concluir pela violação de segredo profissional. Das 8 situações invocadas houve lugar, ainda que por razão diferente,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

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

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

Neste particular, estamos pois perante uma omissão de pronúncia, conducente a nulidade e reenvio dos autos para reformulação da decisão (arte 379º nº1 al. c), 410º nº 2 al. a) e 426º nº 1 todos do C.P.P. e 74º nº 4 do RGCO) quanto às questões relativas, à admissibilidade destas diligências sem despacho judicial prévio e quanto ao desrespeito do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

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

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

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

Por Lei foi cometida à AdC a tarefa de investigar eventuais prática anti concorrenciais. Em sede de Direito de Mera Ordenação Social e em matéria de concorrência a AdC funciona aqui como o MP funciona no processo criminal. Enquanto este investiga no âmbito penal, a AdC investiga em sede contraordenacional.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

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

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

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

Lci.

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

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

Como bem refere o Ministério Público junto da 1ª instancia "No plano formal não existe norma que suporte a pretensão da visada e no plano material não advém do procedimento da AdC perigo para o processo equitativo. Prova disso é o facto de a visada ter podido



exercer o seu direito de defesa, de modo útil e efetivo, mediante a alegação dos incidentes suscitados diante da AdC através daqueles dois requerimentos. Na verdade, sobre tais incidentes a visada obteve a pronúncia da Autidade Administrativa competente e teve a oportunidade de se dirigir a um juiz para obter tutela jurisdicional efetiva."

*

No segundo dos acórdãos citados, deste TRL, de 21.12.2020, produzido na sequência daquele primeiro que determinara aquele reenvio parcial, considerou-se, no tocante à questão da apreensão de correio electrónico sem despacho judicial prévio, que:

“Enquadramento jurídico

A primeira das questões é colocada pela recorrente da seguinte forma: “Na Sentença Recorrida, e quanto à questão sobre a admissibilidade de apreensão de correio eletrónico sem despacho judicial prévio, o Tribunal a quo considera que o Ministério Público tem “competência probatória legal e expressa” em matéria contraordenacional, considerando que a Lei do Cibercrime não seria aplicável em processo contraordenacional em matéria de direito da concorrência, e que, como tal, não seria necessário um despacho do juiz de instrução para a apreensão de correio electrónico (cfr. pontos 281 e 282 da Sentença Recorrida).

Porém, antes de proferir esta “decisão”, que assenta, exclusivamente, numa remissão para as conclusões III a YYY da resposta da AdC ao recurso da MEO, o Tribunal a quo disserta sobre a admissibilidade da apreensão de correio eletrónico em processo de contraordenação, em clara violação da ordem recebida do Tribunal da Relação de Lisboa.”

Na verdade, segundo a recorrente, além do supra sumariamente elencado, o TCRS avança ainda um conjunto de considerações – cuja utilidade, pertinência e fundamento para a questão que, verdadeiramente, deveria estar sub iudice não se alcançam -- sobre a circunstância de o mandado que serve de base às diligências de busca, exame e apreensão ter sido emitido pelo Ministério Público com fundamento na “necessidade de buscas por referência a um princípio de indispensabilidade da diligência de prova”, tendo supostamente existido um juízo de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

proporcionalidade promovido, num primeiro momento, pela AdC e, num segundo momento, por aquela autoridade judiciária.

Tais juízos de proporcionalidade teriam, no caso concreto e considerando a natureza da infração sob investigação nos autos, culminado no ordenar da diligência por a mesma se ter afigurado “proporcional face às necessidades de investigação em causa”.

Só, por fim, remete o TCRS para as conclusões III a YYY da resposta da AdC “quanto à inaplicabilidade da Lei do Cibercrime face à lei especial que o NRJC consubstancia em matéria relativa aos poderes de inquirição, busca e apreensão, pelo que os artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime, e respetiva doutrina e jurisprudência, nunca poderiam aplicar-se especificamente aos processos contraordenacionais da concorrência”, rematando, então, que, no seu entender, “[a] competência probatória legal e expressa atribuída ao Ministério Público em matéria contraordenacional não implica qualquer tensão ou colisão com as normas contidas nos artigos 202.º e 203.º da CRP”.

(...)

O Tribunal “a quo” está obrigado a obedecer ao Tribunal Superior. O que este último disse foi, em termos muito simples: a) foram suscitadas questões pela recorrente que o Tribunal tinha de conhecer; b) o Tribunal não conheceu de duas delas assim omitindo pronúncia; c) Tal omissão gera nulidade a qual tem de ser suprida como nova decisão.

Este Tribunal (e ainda bem que o relator desta decisão é o mesmo que da decisão anterior pois que não podem existir dúvidas sobre a qualidade da interpretação) foi ainda muito específico quanto às conhecer a conhecer pelo Tribunal “a quo”. São elas:

a) as relativas à admissibilidade dos actos de apreensão de correio electrónico sem despacho judicial prévio;

b) as relativas ao desrespeito do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

c) A recorrente reconhece que o Tribunal a quo conheceu, nos pontos 281 e 282 da sentença, da questão da competência do Ministério Público para emitir os mandados de busca.



M

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

d) A questão a que o Tribunal a quo estava limitado era a de saber, no fundo, se o título habilitante da AdC (o mandado) era idóneo para autorizar a comissão dos factos (a busca e apreensão). É óbvio, e tal resulta da anterior decisão, que não se pedia ao Tribunal a quo que

e) tomasse posição sobre a validade da prova ou até sobre a admissibilidade do meio de prova (apreensão de correio electrónico em processo contraordenacional).

f) Que o Tribunal a quo discorreu sobre um conjunto de questões que nada interessam para a resolução da questão que lhe fora ordenada é verdade.

g) Tal discurso poderia levar a um excesso de pronúncia se, mas apenas se, o Tribunal “a quo” tivesse tirado do mesmo qualquer tipo de conclusão, o que não fez como a própria recorrente refere.

h) Assim, este segmento do recurso não procede.

i) A segunda questão prende-se com o saber se é admissível a prática dos actos de apreensão de correio electrónico sem despacho judicial prévio.

j) No fundo, o que se cura é o de saber se o mandado de busca pode ser emitido pelo Ministério Público ou se, como defendido pela recorrente, só o juiz o pode emitir.

k) Com a devida vénia iremos transcrever parte da resposta do Ministério Público porquanto, analisada a mesma, com ela concordamos na íntegra pouco mais havendo a referir.

l) Assim:

m) “A recorrente alega erro de direito do TCRS ao legitimar, com suporte no inciso do artigo 18º, nº 1, c) da LC “independentemente do seu suporte”, o exame e a apreensão de mensagens de correio electrónico pela AdC em processo de contraordenação (conclusões 6ª, 7ª), mediante mandado do Ministério Público (conclusões 8ª a 22ª), considerando que essa interpretação é duplamente inconstitucional, quer por violar as normas dos artigos 18º, nº 2, 32º, nºs 8 e 10 e 34º, nº 4 da CRP (conclusões 6ª, 7ª), quer por violar as normas dos artigos 2º, 18º, 32º, nº 4, 34º, nº 1 e nº 4 e 266º da CRP (conclusão 23ª).

n) A recorrente alega que o TCRS aplicou erradamente a norma do art. 18º, nº 1, c) da LC por considerar, num primeiro momento, que o art. 34º da CRP não consente o exame e a apreensão de mensagens de correio electrónico fora do processo penal. Argumenta, em segundo lugar, que as diligências de obtenção de prova que foram empreendidas pela AdC



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunals.org.pt

careciam de um mandado prévio emanado de um juiz. Como consequência de cada um destes exercícios, alega a violação da LC e da Constituição.

o) Além dos factos provados, relevam os pontos 265. a 282. da fundamentação de direito da sentença, cujo teor aqui se reproduz.

Dispõe o art. 18º, nº 1 da LC que «No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou funcionários, pode, designadamente: c) Proceder, nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova».

Por sua vez, o art. 34º, nº4 da CRP estabelece que «É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal». Trata-se de norma oriunda da versão original do Decreto de 10/04/1976 que foi retocada pela Lei Constitucional 1/97, de 20/09, a qual acrescentou “e nos demais meios de comunicação”.

O sentido abrangente da norma do art. 18, nº 1, c) da LC é inequívoco e tem hoje um claro e expreso amparo na Diretiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11/12/2018, como resulta quer dos considerandos 4, 30, 32, 34, 35 e 73, quer das normas dos seus arts. 6º e 32º. Como flui do seu art. 3º, nº 1, esta Directiva teve como ponto de partida a preocupação pelo respeito pelos princípios gerais do direito da União e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Recebeu a designação informal de “Diretiva ECN+”, já que um dos seus principais desígnios é o de fortalecer a ECN (European Competition Network), a Rede Europeia de Autoridades de Concorrência, onde se inclui a AdC e a Comissão Europeia, por meio do reforço das respetivas garantias de independência, recursos, poderes decisórios e de investigação, tendo em vista habilitá-las a exercer a sua missão de forma efetiva. O teor daqueles considerandos e normas da Diretiva ECN+ é o seguinte:

(4) «(...), conferir às ANC competência para obterem todas as informações relacionadas com a empresa investigada, nomeadamente em formato digital, independentemente do suporte em que estiverem armazenadas, poderá afectar também o alcance da competência das ANC,



quando, nas fases iniciais do processo, adoptem as medidas de investigação pertinentes com base no direito nacional da concorrência aplicado em paralelo com os artigos 101º e 102º do TFUE. Conferir às ANC competência para realizarem inspecções com um alcance diferente consoante apliquem, em última análise, apenas o direito nacional da concorrência ou apliquem também, em paralelo, os artigos 101º e 102º do TFUE comprometeria a eficácia da aplicação do direito da concorrência no mercado interno. Por conseguinte, o âmbito de aplicação da presente directiva deverá abranger tanto a aplicação autónoma dos artigos 101º e 102º do TFUE como a aplicação, em paralelo, do direito nacional da concorrência ao mesmo processo».

(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 objecto 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»;

(32) Para ser eficaz, a competência das autoridades administrativas nacionais da concorrência para realizar inspecções deverá permitir-lhes ter acesso a informações acessíveis à empresa ou associação de empresas ou à pessoa sujeita a inspecção e relacionadas com a empresa ou associação de empresas investigada. Deverá assim incluir necessariamente a competência para pesquisar documentos, ficheiros ou dados em dispositivos não previamente identificados com precisão. Sem uma tal competência, seria impossível obter as informações necessárias à investigação nos casos em que as empresas ou associação de empresas assumissem uma atitude de obstrução ou se recusassem a cooperar. A competência para examinar livros ou outros documentos deverá ser extensiva a todas as formas de correspondência, incluindo mensagens eletrónicas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas.

(34) «(.) A fim de assegurar a eficácia das inspecções, as autoridades administrativas nacionais da concorrência deverão ter competência para aceder a todas as



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5.ª Secção

Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

instalações, incluindo domicílios privados, se estiverem em condições de demonstrar que existe uma suspeita razoável de que aí estejam guardados documentos das empresas suscetíveis de serem relevantes para provar uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do TFUE. O exercício dessa competência deverá ficar sujeito a que uma autoridade judicial nacional, que em alguns ordenamentos jurídicos nacionais poderá incluir um magistrado do Ministério Público, que a tal autorize previamente a autoridade administrativa nacional da concorrência».

(35) «As ANC deverão dispor de competência efectiva para exigir que as empresas ou associações de empresas lhes forneçam as informações necessárias para detetar infrações aos artigos 101.º e 102.º do TFUE. Para tal, as ANC deverão poder exigir a divulgação de informações que lhes permitam investigar potenciais infrações. Tal deverá incluir o direito de exigir informações em qualquer formato digital, incluindo mensagens de correio eletrónico ou de um sistema de mensagens instantâneas, independentemente do local em que estejam armazenadas, nomeadamente em nuvens e servidores, desde que a empresa ou associação de empresas destinatária do pedido de informações tenha cesso às mesmas (.);

(73) «A prova é um elemento importante para a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE. As ANC deverão poder ter em consideração os elementos de prova relevantes, independentemente de serem escritos, orais, em formato eletrónico ou gravados. Tal deverá incluir gravações ocultas efectuadas por pessoas singulares ou colectivas, que não sejam autoridades públicas, desde que essas gravações não sejam o único meio de prova, e sem prejuízo do direito a ser ouvido e da admissibilidade de gravações efetuadas ou obtidas pelas autoridades públicas. De igual modo, as ANC deverão poder considerar as mensagens electrónicas como prova relevante, independentemente de essas mensagens parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas» (sublinhado do subscritor).

Art. 6º «1. Os Estados-Membros asseguram que as autoridades administrativas nacionais da concorrência estão em condições de realizar todas as inspeções necessárias sem aviso prévio nas empresas e associações de empresas, para efeitos da aplicação dos artigos 101º e 102º do TFUE. Os Estados-Membros asseguram que os funcionários e outros acompanhantes autorizados pelas autoridades nacionais da



p) *concorrência a realizarem tais inspeções, ou por elas nomeados para o efeito, dispõem, pelo menos, de competência para: a) Aceder a todas as instalações, terrenos e meios de transporte das empresas e associações de empresas; b) Inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa, independentemente do suporte em que estiverem armazenados, tendo o direito de aceder a quaisquer informações acessíveis à entidade inspecionada; c) Tirar ou obter sob qualquer forma cópias ou extractos dos documentos controlados e, sempre que o considerem adequado, continuarem a efectuar esse tipo de pesquisa de informação e selecção de cópias ou extratos nas instalações das autoridades nacionais da concorrência ou em quaisquer outras instalações designadas; d) Apor selos em quaisquer instalações, livros ou registos relativos à empresa por período e na medida necessária à inspecção; e) Solicitar a qualquer representante ou membro do pessoal da empresa ou da associação de empresas explicações sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da inspeção e registar as suas respostas. 2. Os Estados-Membros asseguram que as empresas e as associações de empresas se sujeitam às inspeções a que se refere o nº 1. Caso uma empresa ou uma associação de empresas se oponha a uma inspecção que tenha sido ordenada por uma autoridade administrativa nacional da concorrência e/ou que tenha sido autorizada por uma autoridade judicial nacional, os Estados-Membros garantem também que as autoridades nacionais da concorrência podem obter a assistência necessária da polícia ou de uma autoridade com poderes de polícia equivalentes, a fim de lhes permitir realizar a inspeção. Essa assistência também pode ser obtida a título preventivo. 3. O presente artigo é aplicável sem prejuízo dos requisitos previstos no direito nacional para a autorização prévia por parte de uma autoridade judicial nacional à realização de tais inspeções».*

q) *Art. 32º sob a epígrafe Meios de prova admissíveis perante as autoridades nacionais da concorrência «Os Estados-Membros garantem que os meios de prova admissíveis perante uma autoridade nacional da concorrência incluem documentos, declarações orais, mensagens electrónicas, gravações e quaisquer outros objetos que contenham informações, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas».*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5.ª Secção

Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa

Telefone 21322900 fax 213479846 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

r) É à luz desta Diretiva que a Constituição e o seu art. 34.º, n.º 4 em particular deverão ser perspetivados. A adesão de Portugal à CEE, atual União Europeia - goste-se ou não, aceite-se ou não -, trouxe para a ordem jurídica interna um novo conjunto de normas de direito primário e derivado europeu que são aplicáveis “nos termos definidos pelo direito da União” (art. 8.º, n.º 4 da CRP), de acordo com o princípio do primado da União (art. 7.º, n.º 6 conjugado com o art. 8.º, n.º 4 da CRP), o qual densifica o princípio da cooperação leal entre a União e os seus Estados Membros (art. 4.º, n.º 3 do TUE).

s) O direito da União, uma ordem que - goste-se ou não, aceite-se ou não -, não sendo uma federação de Estados tem, contudo, carácter federalizante, isto é, apresenta-se como um sistema jurídico europeu federativo, “na medida em que a sua lógica de funcionamento decorre dos mecanismos e da tradição jurídico-política do federalismo (que como se sabe,

t) admite as mais variadas conformações, para além do Estado federal). De resto, foi essa tradição federativa que orientou os Pais Fundadores da união Europeia (...)” .

u) A relação entre a Constituição e o direito da União deixou de obedecer a uma visão monista de supremacia-subordinação, de submissão hierárquica, mas de repartição de competências e da colaboração ou complementaridade funcional de ordenamentos autónomos e distintos (v. os autores Nuno Piçarra, Maria Luísa Duarte, Maria Lúcia Amaral citados por Jorge Miranda , Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Anotada, UCP, 2.ª edição, 2017, p. 132). Entre outras, empregam-se hoje expressões como constitucionalismo plural (Poiães Maduro, Miguel, A Constituição Plural..., Principia, Estoril/Cascais, 2006) e interconstitucionalidade (JJ Gomes Canotilho, Brancos e a interinconstitucionalidade..., Almedina, 2006) para exprimir esta relação jurídica nova de convívio entre Estados no seio da União .

v) «No caso da União Europeia, a hipótese de que cada Estado-Membro fizesse prevalecer os seus próprios critérios legais e constitucionais contra uma ordem jurídica aceite por todos numa base de reciprocidade (...), minaria os fundamentos jurídicos da União e comprometeria a fundamental igualdade de seus cidadãos» .

w) O princípio do primado da União, assente naquele princípio da cooperação leal, fortalece e dá efectividade ao Direito da União. Como refere a Professora Alessandra Silveira, op. cit., pp 133/134, “Já o primado não se fundamenta na hierarquia, mas na aplicação preferente de umas normas sobre outras de distinta fonte, sendo todas em princípio válidas. Logo, não há



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

qualquer incompatibilidade entre o princípio da constitucionalidade (previsto no art. 3º, nº 3, da Constituição da República Portuguesa...) e o princípio do primado do Direito da União (previsto no art. 7º, nº 6 conjugado com o art. 8º, nº 4 daquela Constituição – e que impõe a prevalência das normas europeias sobre as normas nacionais)”.
M

x) O princípio do primado foi afirmado pela primeira vez pelo Ac. do TJ de 15/07/1964, P. 6/64, Flaminio Costa/Enel. No Ac. de 09/03/1978, P. 106/77, Amministrazione delle Finanze/Simmenthal, o TJ pôde afirmar com clareza que «17. (...), por força do princípio do primado do direito comunitário, as disposições do Tratado e os actos das instituições directamente aplicáveis têm por efeito, nas suas relações com o direito interno dos Estados-membros, não apenas tornar inaplicável de pleno direito, desde o momento da sua entrada em vigor, qualquer norma de direito interno que lhes seja contrária, mas também — e dado que tais disposições e actos integram, com posição de precedência, a ordem jurídica aplicável no território de cada um dos Estados-membros - impedir a formação válida de novos actos legislativos nacionais, na medida em que seriam incompatíveis com normas do direito comunitário. 18. Com efeito, o reconhecimento de uma qualquer forma de eficácia jurídica atribuída a actos legislativos nacionais que invadem o domínio no qual se exerce o poder legislativo da Comunidade, ou que por qualquer forma se mostrem incompatíveis com disposições do direito comunitário, implicaria a negação do carácter efectivo dos compromissos assumidos pelos Estados-membros, por força do Tratado, de modo incondicional e irrevogável, contribuindo assim para pôr em causa os próprios fundamentos da Comunidade. 22. É, assim, incompatível com as exigências inerentes à própria natureza do direito comunitário, qualquer norma da ordem jurídica interna ou prática legislativa, administrativa ou judicial, que tenha por consequência a diminuição da eficácia do direito comunitário, pelo facto de recusar ao juiz competente para a aplicação deste direito, o poder de, no momento dessa aplicação, fazer tudo o que é necessário para afastar as disposições legislativas nacionais que constituam, eventualmente, um obstáculo à plena eficácia das normas comunitárias.»

Quanto à protecção dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico europeu, o Ac. do TJ de 17/12/1970, P. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft GmbH e Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel expendeu «3. (...) A invocação de violações, quer aos direitos fundamentais, tais como estes são enunciados na Constituição de um Estado-Membro, quer aos



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

princípios da estrutura constitucional nacional, não pode afectar a validade de um acto da Comunidade ou o seu efeito no território desse Estado».

A aplicação da Directiva (UE) 2019/1 ECN+ do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11/12/2018, carece, ainda, de ser aplicada de acordo com o princípio da interpretação conforme, segundo o qual, o intérprete e aplicador do direito nacional deve atribuir às disposições nacionais um sentido conforme ou compatível com as disposições europeias .

De acordo com este princípio, a administração e o juiz nacional carecem de interpretar o direito nacional à luz do texto e da finalidade da Directiva em apreço (26. do Ac.do TJ de 10/04/1984, P. 14/83, Sabine Von Colson and Elisabeth Kamann versus Land Nordrhein-Westfalen). Como referiu o Ac. do TJ de 13/11/1990, P. 106/89, Marleasing SA contra La Comercial Internacional de Alimentación SA, «8. (...) ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à directiva, o órgão jurisdicional nacional chamado a interpretá-lo é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir desta forma o artigo 189.º [288º], terceiro parágrafo, do Tratado».

A Directiva ECN+ está em vigor desde o dia 04/02/2019 (v. o seu art. 36º), teve como destinatários os Estados-Membros (v. o art. 37º), encontrando-se em fase de transposição. Como enfatizou o Ac. do TJ de 04/07/2006, P. C-212/04, Konstantinos Adeneler e o. contra Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), «123. a partir da data em que uma directiva entra em vigor, os tribunais dos Estados-Membros devem abster-se, na medida do possível, de interpretar o direito interno de modo susceptível de comprometer seriamente, depois do termo do prazo de transposição, o objectivo prosseguido por essa directiva.».

A atuação da AdC teve como suporte a norma congénere do art. 101º do TFUE e a Lei Nacional da Concorrência (v. art. 3º, nº 1 do Regulamento 1/2003) e como credencial a aplicação desconcentrada do direito da concorrência (art. 5º do Regulamento 1/2003).

A LC contém disposições especiais que derogam de forma expressa quer o RGCO, quer a lei penal e processual penal nacional, como decorre expressamente das normas dos arts. 18º, nº 1, c) «Proceder, nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

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», 20º, nº 1 «As apreensões de documentos, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária» e 21º «É competente para autorizar as diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º e nos artigos 19.º e 20.º o Ministério Público ou, quando expressamente previsto, o juiz de instrução, ambos da área da sede da Autoridade da Concorrência».

Por outro lado, com a entrada em vigor na nossa ordem jurídica da Diretiva ECN+, verificada a 04/02/2019, em fase de transposição, a aplicação ao caso da Constituição Nacional não pode ser realizada a partir de uma visão periférica, singular, monista e de supremacia em relação ao direito europeu, mas antes como resultado de um exercício de complementaridade funcional que forma uma unidade com esse ordenamento supranacional. A Constituição deixou de ser, por conseguinte, o vértice normativo que serve de parâmetro último de interpretação e validação da atividade da administração, como no caso em apreço. A finalidade e o sentido prescritivo das suas normas, designadamente o desenho dos limites por si impostos, carecem, no caso, de ser harmonizados com a Diretiva ECN+.

y) Inexiste, por conseguinte, qualquer erro de direito do TCRS na interpretação que fez do artigo 18º, nº 1, c) da LC e da legitimidade do Ministério Público para ordenar a realização de busca nas instalações da recorrente que tiveram lugar entre os dias 28/11/2018 e 21/12/2018.

z) A visada tem como pressuposto que a expressão “autoridade judiciária” abrigada nos artigos 18º, nº 2 e 20º, nº 1 da LC seja interpretada como sendo referida ao juiz de instrução,

aa) razão pela qual, ao permitir a emissão de mandados de busca e apreensão de correspondência pelo Ministério Público, a LC afronta, na óptica da visada, o art. 34º, nº 4 e 32º, nº 4 da CRP.

bb) Parece seguro, contudo, que a CRP não impõe um modelo quanto à entidade que assegura os direitos, liberdades e garantias no processo contraordenacional. Pelo contrário, resulta do sentido expreso do art. 32º, nº 4 da CRP que apenas no processo penal a lei



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5ª Secção

Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

fundamental reserva a um juiz a fase de instrução, assim como a possibilidade de intervir fora desta, a montante, na fase do inquérito, quando esteja em causa a prática de atos que contendam diretamente com os direitos fundamentais – cfr. a este respeito, entre outros, os Acs. do TC 7/87, 23/90, 581/2000 e 395/2004. O juiz de instrução é uma autoridade exclusiva do processo penal.

cc) Como referiu o Ac. do TC 158/92, no ponto 5 da fundamentação, “Como já se observou em passo anterior, o artigo 32.º, n.º 8 [actual art. 32º, nº10] da Constituição, assegura ao arguido «nos processos por contra-ordenação os direitos de audiência e de defesa». Esta norma, aditada pela Lei Constitucional n.º 1/89, ao estabelecer como princípios materiais do processo contraordenacional, no âmbito das respectivas garantias processuais, os direitos de audiência e de defesa, consente que se afaste a aplicação directa e global a este tipo de processo dos princípios constitucionais próprios do processo criminal, designadamente, o princípio da judicialização da instrução consagrada no n.º 4 daquele artigo 32.º”.

dd) O que nas normas dos artigos 18º a 21º da LC o legislador parlamentar fez foi repartir pelo Ministério Público e pelo juiz a competência para autorizar e validar a prática de certos atos da AdC - busca, exame, recolha, apreensão, selagem -, tendo deixado a cargo do juiz os atos mais sensíveis como as buscas no domicílio, em escritório de advogado e consultório médico, as apreensões em escritório de advogado, consultório médico e nos bancos ou outras instituições de crédito. Esta repartição não obedeceu a um modelo garantístico constitucional, o qual não existe para o processo contraordenacional, mas a uma opção do legislador, no quadro da sua livre margem de conformação. Tudo indica que nesta solução o legislador foi inspirado pelas normas dos artigos 1º, b), 267º a 270º do CPP, mas daí não resulta afronta constitucional, justamente na medida em que o legislador procurou enriquecer o regime do processo sancionatório da concorrência, que tem como destinatários por excelência as empresas, com um standard garantístico mais elevado, semelhantemente aos processos europeus da Comissão.

ee) Assim, mesmo que se considerasse que a Constituição é atualmente o vértice normativo que serve de parâmetro último de interpretação e validação da atividade da administração, o que não se aceita como explanado supra, seria ainda assim possível concluir que a Constituição não impõe um modelo que faz depender da autorização prévia de um juiz

a realização das diligências de obtenção de meios de prova que foram efetuadas pela AdC, nem que essas diligências devam ocorrer segundo as normas do processo penal.



A

Consequentemente, a decisão recorrida não violou qualquer norma ou princípio constitucional.”

Diga-se ainda que no que respeita ao argumento da Recorrente de que à apreensão das mensagens de correio eletrónico aberto são aplicáveis as normas da Lei do Cibercrime e que, por essa razão, a visualização (e apreensão) de mensagens de correio eletrónico com base em mandados emitidos pelo Ministério Público, viola o artigo 17.º da Lei do Cibercrime, importa esclarecer que o objecto e consequente âmbito de aplicação daquele Diploma é distinto do objecto e âmbito de aplicação da Lei da Concorrência, não se sobrepondo à mesma.

De acordo com o artigo 1.º da Lei do Cibercrime, este Diploma “estabelece as disposições penais materiais e processuais, bem como as disposições relativas à cooperação internacional em matéria penal, relativas ao domínio do cibercrime e da recolha de prova em suporte eletrónico, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adaptando o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa”.

Mais estabelece o artigo 11.º daquele Diploma que, “com exceção do disposto nos artigos 18.º e 19.º, as disposições processuais previstas no presente capítulo aplicam-se a processos relativos a crimes:

- ff) Previstos na presente lei;
- gg) Cometidos por meio de um sistema informático; ou
- hh) Em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico.”

A Lei da Concorrência estabelece e regula o regime jurídico da concorrência, sendo que a matéria relativa aos poderes de inquirição, busca e apreensão encontra-se especialmente regulada no artigo 18.º, razão pela qual os artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime nunca poderiam aplicar-se especificamente aos processos contraordenacionais da concorrência.

Com efeito, o artigo 17.º da Lei do Cibercrime apenas se aplica a processos relativos a crimes, independentemente da sua natureza ou moldura penal, excluindo, a contrario, processos de contraordenação, como salienta a AdC na sua resposta.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Assim, improcede este argumento recursivo. Por fim, a terceira questão: Saber se as acções de busca e apreensão levadas a cabo pela AdC desrespeitaram o do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

Como resulta da factualidade assente “O mandado emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno), datado de 27 de Novembro de 2018 “Autoriza e ordena que (...) seja efectuada BUSCA AO LOCAL ABAIXO INDICADO, para exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos de escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio electrónico abertas e lidas e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicas distintos e de preparação de decisões a nível comercial das empresas (...) incluindo em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem (...)”.

Como é bom de ver daqui não resulta qual o âmbito temporal sobre o qual as buscas devem incidir. Tal terá de ser encontrado noutra local e esse local é o despacho de fundamentação das buscas (referido em B e C dos factos assentes) onde se lê que o “acordo terá sido implementado em Janeiro de 2016, não sendo, no entanto, de excluir que existam elementos de prova relevantes em momento anterior, nomeadamente relacionados com as negociações entre as partes. Por outro lado, há razões para crer que o acordo se tem mantido até à presente data, sendo que aparentemente se encontra circunscrito ao território nacional (...)”

Daqui resulta que inequivocamente a busca incidiria sobre material criado ou transmitido desde Janeiro de 2016 até à data da emissão do mandado podendo ainda ser buscado e apreendido material com data anterior desde que se conseguisse estabelecer o nexa entre o que foi apreendido e o acordo que se investigava.

Ora, sabendo-se o que foi apreendido e sabendo-se que na prática não existe um momento temporal inicial pois que estava legitimada a apreensão de qualquer documento desde que se connexionasse o mesmo com o âmbito da investigação, não resulta que a recorrente tivesse indicado um único documento dos apreendidos que não obedeça a este critério de conexão.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Os factos constantes de S a X assinalam a correcção da acção de busca e o cumprimento dos limites temporais e materiais do mandado não assinalando a recorrente qualquer incorrecção no procedimento.

Contudo, e regressando ao objecto da decisão: o que há que apurar é se a apreensão foi para além do âmbito do mandado e, repete-se, dos factos assentes tal não resulta.

Efectivamente, não corresponde à verdade, a afirmação que “Resulta demonstrado nos autos que a AdC examinou – e apreendeu – mensagens de correio eletrónico sem conexão temporal nem material com o ilícito em investigação (cf. factos S. e BB.)”

No ponto S considerou-se que “Mercê das operações de pesquisa, as listas de resultados eram consultadas pelos funcionários da AdC, aferindo do seu teor e relevância para o objecto do mandado e por recurso, quando necessário, à leitura parcial ou integral do seu conteúdo, sem qualquer limitação temporal por referência ao ano de 2016.”

Quanto à limitação ao ano de 2016 já nos pronunciámos.

Quanto à consulta repetimos aqui o que dissemos na anterior decisão acerca da leitura de documentos com vista à aferição da violação de segredo profissional e que se aplica, não só àquela situação mas a todas as demais (cfr. pag 74 da anterior decisão proferida por este Tribunal neste apenso: “não se pode admitir que a mera visualização para efeitos de se saber se se deve apreender seja uma violação inadmissível da reserva do segredo. Diga-se mesmo, (...) uma coisa é a comunicação com um advogado e que outra em diferente é uma conversa sigilosa a coberto de segredo. Para distinguir uma da outra é necessário que a mensagem seja lida e quem tem de, em primeira linha, seriar as mensagens é a AdC e o seu corpo de funcionários os quais, diga-se, estão também eles vinculados a segredo profissional”.

Assim, para se saber se o apreendido está no âmbito temporal e material do mandado é necessário que a AdC abra e veja os conteúdos. Tal não representa a violação do âmbito do mandado pois que a apreensão do documento e a sua visualização não são a apreensão mencionada no mandado. Apreender no sentido do mandado é tomar posse do documento ou objecto. Aqui a AdC, no decurso da busca, retém o documento o tempo suficiente para aferir se o mesmo é de apreender e apenas isso.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

No ponto BB dos factos assentes constam uma lista de e-mails apreendidos, uns anteriores a Janeiro de 2016 e outros posteriores.

Quanto àqueles documentos efectivamente apreendidos, a recorrente limita-se a invocar generalidades e não indica qual deles (se algum) é anterior a Janeiro de 2016 e não tem conexão com o âmbito da investigação.

O Tribunal a quo considerou na sua decisão (pontos 202 a 251) que não se alcança das apreensões qualquer violação do âmbito do mandado e explica porquê e a fundamentação jurídica mostra-se correcta sendo que a análise de facto não passa por este Tribunal.

E tanto basta para que a pretensão da recorrente improceda neste ponto.

*

Por todo o exposto, acordam os Juizes que compõem a Secção de Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa em negar provimento ao recurso e confirmar in totum a decisão recorrida.

(...)"

*

3.2.3- Em face de todo o exposto, verificamos que o JIC não tinha que apreciar das nulidades e validade de actos praticados pela AdC nem implícita ou sequer explicitamente da legitimidade da emissão do mandado de busca e apreensões por parte do MP, sendo de nenhum efeito o despacho recorrido e, ainda que se considerasse que teria poderes para tal todo o universo das questões apreciadas estaria completamente prejudicado pelas decisões entretanto produzidas, sob pena de litispendência e contradição de julgados aqui, caso o entendimento pudesse vir a ser diferente.

A própria AdC concorda que a intervenção, no caso, no despacho recorrido, exarado pelo JIC, ao decidir sobre nulidades das buscas e apreensões e a validade do mandado do MPº, ainda que lhe tenha sido favorável, aconteceu por violação das regras de competência na matéria, sendo nulo.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5ª Secção

Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

A

Como se antevia já, ao apreciar a validade do despacho emitido pelo Ministério Público, o Tribunal imiscuiu-se numa esfera de competências que não era a sua e não estava atribuída por lei, escrutínio esse que só caberia em sede de reclamação hierárquica junto do próprio Ministério Público, como aliás chegou a acontecer.

Esta asserção não prejudicaria nunca que oportunamente o controlo de plena jurisdição fosse efectuado pelo TCRS, já em sede e momento de apreciação de recurso de impugnação judicial de decisão final condenatória proferida no âmbito do respetivo processo contraordenacional.

O JIC não se configura como instância recursiva dos atos praticados pelo Ministério Público, inexistindo suporte de disposição processual atributiva de tal competência, tudo isso em face do princípio de separação de poderes e das garantias de independência e autonomia do Ministério Público.

Em suma, o juiz não é superior hierárquico do MP e não tem de se imiscuir nas competências próprias deste.

A questão será sindicável na fase jurisdicional do processo onde poderá colocar-se em dúvida o valor do acervo probatório resultante das buscas e apreensões.

Baseadas as buscas em mandado autorizado pelo MP (...) é o JIC incompetente para se pronunciar sobre a validade substancial do mandado e dos actos de execução pela AdC a coberto da qual as buscas são realizadas.

Na fase jurisdicional do processo a competência para a apreciação das questões suscitadas pertence, conforme a responsabilidade pelos actos praticados (relativos à autorização ou execução das buscas e apreensões), à própria autoridade administrativa que titula o processo, ou ao Ministério Público e, só depois, em instância recursiva, ao TCRS.

São os actos próprios da AdC que são objecto de reacção pelos visados, cabendo-lhes recorrer directamente para o TCRS, no caso, das diligências de busca e apreensão.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
5ª Secção
Rua do Arsenal- Letra G-1100-038 Lisboa
Telefone 21322900 fax 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunals.org.pt

Este é o regime que apenas se aplica aos actos de execução do mandado e não ao próprio mandado cuja validade só poderá ser discutida em sede jurisdicional, no TRCS, onde o juiz poderá retirar da sua emissão todas as consequências que tiver por necessárias.

Como bem o salientou a AdC na sua resposta, "(...) a própria MEO, no decurso das diligências de busca, exames e apreensão, reclamou perante o imediato superior hierárquico do Magistrado do Ministério Público pedindo que fosse declarada a inexistência, (ou, caso assim não se entendesse, a nulidade insanável) do despacho e do mandado do Ministério Público que autorizou as diligências de busca, com a consequente suposta invalidade de todos os atos que lhe sucederam, admitindo nesse mesmo requerimento *"a decisão (...) caber ao superior hierárquico do magistrado do Ministério Público que emitiu o despacho e o mandado que fundamentam a diligência de busca e apreensão na sede da MEO"*

Por fim, de acordo com a Diretiva 2019/1/UE (Diretiva ECN+) atribui-se às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno e, no caso do juiz de instrução, a sua competência para emitir despacho de autorização da realização de diligências de busca e apreensão continua estritamente reservada aos casos de busca domiciliária, busca em escritório de advogado ou em consultório médico, apreensão em bancos ou outras instituições de crédito de documentos abrangidos por sigilo bancário.

Nestes termos, consideramos que o Mmº JIC não tinha competência para apreciar do requerimento da MEO em sede de apreciação de nulidades e validade do mandado ou dos actos praticados pela AdC, sendo por isso nulo e de nenhum efeito. E, de todo o modo, em face das decisões várias que entretanto se foram produzindo, as mesmíssimas questões foram tratadas nos termos



longamente expostos, sempre prejudicando o sentido do dito despacho, caso porventura este viesse a ser aceite quanto à dita competência.

III- DECISÃO

3.1 - Pelo exposto, julga-se procedente a reclamação quanto ao despacho em decisão sumária do relator, de 14 de Abril de 2020, que sustou a subida do recurso, embora por razões não necessariamente coincidentes com as aduzidas pela reclamante e, assim, admitir agora a sua subida.

3.2 Quanto ao recurso propriamente dito do despacho do JIC de 30.5.2019, embora com argumentos bem diferentes dos da recorrente, declara-se este despacho, nos termos expostos, nulo e de nenhum efeito, por violação das regras de competência do JIC.

Lisboa, 27 de Setembro de 2022

Os Juizes Desembargadores

(texto elaborado em suporte informático, revisto e rubricado pelo relator – artº 94º do CPP)

(Agostinho Torres)

(Luis Gominho)

(Vieira Lamim)

ⁱ A MEO recorrente invocou o artº 407º nº3 do CPP, norma processual esta que, na verdade, se atém aos recursos que não sobem de imediato, mas a final: “3 - Quando não deverem subir imediatamente, os recursos sobem e são instruídos e julgados conjuntamente com o recurso interposto da decisão que tiver posto termo à causa.”