



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

Recurso Penal

Tribunal Recorrido: Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Recorrentes: Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança, SA e Prestibel – Empresa de Segurança, SA.

Recorrida: Autoridade da Concorrência.

*

Sumário:

- O conteúdo do despacho do Ministério Público – a razão pela qual deferiu ou indeferiu o mandado de busca/ apreensão –, enquanto autoridade judiciária, não é suscetível de recurso intercalar, mas antes de reclamação para o respetivo superior hierárquico, conforme dispõe o artigo 86.º-A da Lei da Concorrência;

- Já é sindicável, por via do recurso intercalar, saber se o mandado executado pela Adc foi emitido pela autoridade legalmente competente;

- É nula, por padecer de inconstitucionalidade, a apreensão de correio eletrónico, seja aberto ou fechado, levada a cabo pela Adc, mediante mandado de busca/ apreensão emitido pelo Ministério Público;

- As provas obtidas em violação do segredo de Advogado ou do segredo profissional de segurança privada, mostrando-se expurgadas do processo, não contaminam, sem mais, as buscas efetuadas em sede de empresa de segurança privada;

- A agenda de funcionário da Pessoa Coletiva onde se realizaram as buscas, no âmbito do direito da concorrência, na medida em que contenha informação profissional, é suscetível de apreensão para servir de meio de prova.

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

*

I – Relatório

A **Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança, SA**, apresentou recurso dos despachos da **Autoridade da Concorrência** de 14 de julho de 2021 (apenso B) e de 30 de junho de 2022 (apenso D) que indeferiram os seus requerimentos.



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

Recurso Penal

Posteriormente, **Prestibel – Empresa de Segurança, SA**, apresentou recurso do despacho da **Autoridade da Concorrência** de 14 de julho de 2021 (apenso C) que indeferiu o requerimento apresentado pela Recorrente.

*

Por **decisão** proferida a 1 de setembro de 2023 foram as referidas impugnações judiciais julgadas nos seguintes termos:

“a. Julgo, o recurso apresentado pelo Grupo 8 parcialmente procedente, julgando-se nula a decisão da AdC de 14.07.2021, com a ref.ª S-AdC/2021/1946, pontos 25 a 46, e indeferindo-se tudo o mais peticionado;

b. Julgo os recursos apresentados pela Securitas parcialmente procedentes nos seguintes termos:

i. Julgo nula a decisão da AdC de 14.07.2021, com a ref.ª S-AdC//2021/1947, pontos 15 a 48 e a decisão de 30.06.2022, com a ref.ª S-AdC//2022/2650, pontos 6 e 13, na parte que remete para os fundamentos da primeira em relação à questão da nulidade da apreensão de correio eletrónico, determinando-se que a AdC remeta ao Ministério Público os requerimentos da Visada de 29.10.2019, de 15.11.2019 e de 18.11.2019 para efeitos de apreciação e decisão da questão relativa à nulidade da apreensão de correio eletrónico;

ii. Julga-se nula a apreensão das cópias das agendas pessoais apreendidas pela AdC no que respeita às menções referidas na alínea iii) dos factos provados, não podendo as mesmas ser utilizadas como meios de prova e devendo ser ocultadas.

c. Julgo totalmente improcedente o recurso interposto pela Prestibel.”

*

Inconformada com tal decisão, veio a **Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança, SA**, interpôr recurso da mesma para este Tribunal da Relação, formulando as seguintes conclusões:

“1. O presente Recurso vem interposto da Sentença proferida pelo Tribunal a quo em 01.09.2023, na qual se decidiu pela parcial improcedência dos recursos apresentados pela Recorrente.

Violação do segredo profissional de segurança privada

2. A Recorrente suscitou a ilegalidade e nulidade das buscas levadas a cabo pela Recorrida, ao abrigo do disposto no artigo 126.º, n.ºs 1 e 2 do CPP, por violação do segredo profissional de segurança privada, tal qual previsto no REASP.

3. Não faz qualquer sentido considerar que a Recorrente – que, por requerimentos e, posteriormente, por recursos interlocutórios, invocou expressa e fundamentadamente a proteção



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

Recurso Penal

do segredo profissional e os artigos 182.º, n.ºs 1 e 2, 135.º e 136.º, todos do CPP –, não apresentou escusa válida.

4. Estando em causa diligências de buscas e apreensão, a Recorrente exigiu que as mesmas fossem interrompidas e fosse cumprido o incidente de quebra de sigilo, de harmonia com o artigo 6.º, n.º 2 do REASP. Mais peticionando que os elementos selecionados e/ou apreendidos fossem selados e fossem assegurados os procedimentos previstos no artigo 184.º do CPP.

5. Também os colaboradores da Recorrente declararam por escrito recusarem a recolha dos elementos em apreço, por se encontrarem protegidos por segredo profissional.

6. A Recorrida não se pronunciou sobre os requerimentos no decurso das diligências, não interrompeu as diligências e não procedeu à selagem a fim de assegurar o cumprimento dos procedimentos previstos no artigo 184.º do CPP.

7. A Recorrente dedica-se à atividade de segurança privada que a obriga ao segredo profissional, nos termos do artigo 6.º, n.º 1 do REASP.

8. O segredo profissional só pode suplantar-se nos termos da lei processual penal – a tal obriga o artigo 6.º, n.º 2 do REASP.

9. Não decorre de nenhum dos preceitos legais aplicáveis qualquer dever de demonstrar, para além de qualquer dúvida razoável, que os elementos em apreço se encontram protegidos por segredo profissional da atividade de segurança privada.

10. Se a lei não erigiu tal demonstração como condição do disposto no artigo 6.º, n.º 2 do REASP, não pode o Tribunal a quo fazê-lo, limitando, com critérios não previstos em lei certa, estrita e prévia, a proteção que a Lei consagra sem quaisquer limitações.

11. Ao decidir em sentido oposto, defendendo um entendimento que introduz uma restrição que não tem na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso e presumindo que, na fixação do sentido e alcance da lei, o legislador não consagrou as soluções mais acertadas e não soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, dizendo menos do que na realidade pretendia, a Sentença Recorrida incorre na violação das regras relativas à interpretação das leis, constantes do artigo 9.º, n.ºs 1 a 3 do Código Civil.

12. A Recorrente densificou a sua alegação – não se limitando a invocar, sem mais, o segredo da atividade de segurança privada – tendo identificado, ainda que a título meramente exemplificativo, vários elementos protegidos por segredo profissional.

13. Estão a coberto do segredo os factos/informações que o profissional adquire no exercício da sua atividade, ou como consequência desta, quer porque tal lhe foi pedido pelo titular do segredo, quer porque o seu estatuto profissional assim o obriga.



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

Recurso Penal

14. Existem dois grandes vetores no que respeita à definição do bem jurídico tutelado pelo segredo profissional: por um lado, o direito à reserva da intimidade da vida privada e, por outro lado, um interesse supra individual, associado ao carácter de ordem pública que reveste o exercício de determinadas profissões ou atividades.
15. O direito à reserva da intimidade da vida privada (artigo 26.º, n.º 1 da CRP), impõe-se como princípio constitucional basilar da existência do segredo profissional.
16. Numa outra dimensão – aquela que ora mais releva – surge o interesse público em salvaguardar o segredo profissional de certas atividades onde, no entender do legislador, importa proteger os vínculos de confiança que se estabelecem entre os prestadores de serviços e os utilizadores dos referidos serviços.
17. Nos termos do artigo 135.º, n.º 1 do CPP, com as devidas adaptações, invocado o segredo, os elementos não podem ser selecionados/apreendidos sem que antes seja desencadeado o incidente de quebra de segredo, o que torna necessário a verificação pelo juiz de instrução criminal da legitimidade da escusa.
18. O princípio que rege em matéria de diligências de busca e apreensão – transversal a qualquer regime específico de sigilo – é aquele que resulta das disposições do CPP, aplicáveis ex vi artigo 13.º, n.º 1 do NRJC e artigo 41.º, n.º 1 do RGCO.
19. O segredo profissional não é um exclusivo da atividade de segurança privada, nem sequer um tótem inexpugnável da atividade de segurança privada. O que se defende é que a lei estabelece é que relativamente a determinadas profissões ou atividades se impõe verificar se é justificável (ou não) a quebra do segredo.
20. O procedimento de quebra de sigilo tem regras específicas, mas não impede a sindicabilidade da conduta ou a realização de buscas e apreensão, impondo tão somente que se tutele a confiança que motivou a consagração do sigilo profissional da atividade de segurança privada.
21. Os computadores dos colaboradores e o servidor objeto das diligências continham ficheiros e documentação referente a matérias protegidas por segredo e a entrega desses elementos estava condicionada ao levantamento do sigilo profissional nos termos da lei processual penal (ex vi artigo 6.º, n.º 2 do REASP).
22. O incidente de levantamento do sigilo encontra-se dividido em duas fases: uma diz respeito à apreciação da legitimidade/ilegitimidade da escusa (artigo 135.º, n.º 2 do CPP) e a outra à apreciação da justificação da escusa (artigo 135.º, n.º 3 do CPP).
23. A fase de apreciação da legitimidade/ilegitimidade da escusa precede a fase da ponderação ou justificação que só terá lugar no caso de ser declarada legítima a escusa



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

Recurso Penal

e requerida a intervenção da autoridade judiciária competente para apreciar a dispensa do sigilo.

24. A Recorrente não peticionou que o Tribunal a quo apreciasse os elementos em apreço e decidisse se os mesmos se encontravam abrangidos por segredo profissional, mas que decidisse se o disposto na lei processual penal se aplicava ao caso dos autos ex vi artigo 6.º, n.º 2 do REASP.

25. Sendo necessariamente positiva a resposta a tal questão, impunha-se que a Recorrida tivesse cumprido o disposto na lei processual penal, remetendo a questão para a autoridade judiciária competente – o que não fez.

26. Ao decidir em sentido oposto, o Tribunal a quo violou o disposto no artigo 6.º do REASP, nos artigos 135.º, n.ºs 1 a 3, 182.º, n.ºs 1 e 2 e 184.º, todos do CPP, e, ainda, o disposto nos artigos 26.º, n.ºs 1 e 2, 32.º, n.º 8 e 34.º, n.º 4, todos da CRP, impondo-se a revogação da Sentença Recorrida e substituição por outra que conclua pela nulidade da diligência de busca e apreensão (artigo 126.º, n.ºs 1 e 2 do CPP, ex vi artigos 135.º, n.ºs 1 a 3, 182.º, n.ºs 1 e 2 e 184.º do CPP, artigo 13.º n.º 1 do NRJC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO), por violação do segredo profissional (artigo 6.º do REASP) e dos comandos constitucionais vertidos nos artigos 26.º, n.ºs 1 e 2, 32.º, n.º 8 e 34.º, n.º 4, todos da CRP.

27. A tal conclusão não obsta o posterior desentranhamento parcial de elementos protegidos por segredo profissional, na medida em que os elementos não deixam de ter sido apreendidos e mantidos na posse da Recorrida por largos meses.

28. Os elementos, apreendidos em violação das regras aplicáveis, foram tidos em conta nos autos, por todos aqueles que têm o poder de adotar decisões que impactam diretamente a situação processual da Recorrente, de nada valendo o facto de alguns terem sido desentranhados, pois que a violação de direitos constitucionalmente consagrados já havia ocorrido e não é reparável.

29. As consequências de tal violação não se verificam apenas ao nível da responsabilidade civil extracontratual: estando em causa a violação do artigo 6.º, n.º 2 do REASP, impõe-se a anulação de todo o processado subsequente, em concreto a anulação do ato de apreensão de todos os aludidos elementos, e o regresso do processo ao momento imediatamente anterior à prática do ato nulo.

30. Impõe-se que o Tribunal a quo se pronuncie pela verificação da nulidade arguida, não podendo o desentranhamento servir o propósito de sanar a omissão de pronúncia em que incorre o Tribunal, o que se invoca nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea c) do CPP.

Violação do segredo profissional de advogado



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

Recurso Penal

31. *A Recorrente arguiu a nulidade da diligência e de toda a prova apreendida e recolhida (artigos 19.º, n.º 7 e 20.º, n.º 5 do NRJC e dos artigos 180.º, n.º 2 e 122.º, n.º 1, ambos do CPP) por violação das regras de recolha de prova protegida pelo sigilo profissional do advogado (artigos 20.º, n.º 4 e 19.º, n.º 7 do NRJC e artigo 76.º, n.ºs 1 e 4 e 92.º do EOA, e artigos 180.º, 179.º, n.º 3, 177.º, n.º 5 do CPP).*

32. *O Tribunal a quo julgou procedente a nulidade arguida pela Recorrente e determinou a remessa ao Ministério Público dos requerimentos de 29.10.2019, de 15.11.2019 e de 18.11.2019 para efeitos de apreciação e decisão da questão relativa à nulidade da apreensão de correio eletrónico, rejeitando a competência da Recorrida para apreciar e decidir matérias relacionadas com a apreensão do correio eletrónico.*

33. *Considerou ainda que, na sequência da incompetência da Recorrida, ficavam prejudicadas as restantes questões relativas à nulidade por apreensão de correio eletrónico e à nulidade do despacho do Ministério Público.*

34. *Porém, não deixou de se pronunciar sobre a matéria da apreensão de correio eletrónico – deste passo, com a nuance de se tratar de correio eletrónico protegido por sigilo profissional.*

35. *Nas suas próprias palavras, o Tribunal a quo não podia ter conhecido desta questão, verificando-se uma contradição insanável (artigo 410.º, n.º 2, alínea h) do CPP) que se impõe sanar: enquanto não se conhecer pronúncia do Ministério Público em matéria de apreensão de correio eletrónico, encontra-se prejudicada a questão de saber se pode ser apreendido correio eletrónico protegido por segredo profissional.*

36. *Se se vier a concluir pela incompetência do Ministério Público para a autorização da apreensão de correio eletrónico em processos contraordenacionais, nos termos em que defende a Recorrente, impor-se-á concluir que a Recorrida não tinha autorização para a aludida apreensão ou, sequer, para a visualização de correio eletrónico, qualquer que fosse a sua natureza / conteúdo.*

37. *O Tribunal a quo não podia ter-se pronunciado sobre a (in)validade da visualização de correio eletrónico levada a cabo pela Recorrida, também aí tendo incorrido em contradição insanável, que se impõe sanar.*

38. *O Tribunal a quo limita-se a reconhecer em termos formais a relevância da proteção do segredo profissional de advogado, simultaneamente criando condicionalismos que o deixam desprovido de qualquer proteção prática.*

39. *Impõe-se reconhecer a importância constitucional do segredo profissional de advogado na sua plenitude sem se lhe acoplarem restrições e condições que não encontram, na letra da lei, qualquer respaldo ou vestígio.*



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

Recurso Penal

40. *No seu requerimento de 30.10.2019 a Recorrente arguiu a ilegalidade e consequente invalidade da diligência de busca e apreensão, o que reiterou a 18.11.2019.*
41. *No início da diligência foi solicitada à Recorrente a lista de advogados (internos e externos) que lhe prestavam serviços, a fim dos respetivos endereços serem devidamente excluídos. Tal lista foi de imediato facultada.*
42. *Tendo início a visualização e seleção dos emails através de palavras-chave, tais endereços não foram antecipadamente excluídos.*
43. *É evidente – e a Recorrida não o nega – que os instrutores da Autoridade leram, selecionaram e apreenderam correio eletrónico onde se deparava a intervenção de advogados que prestavam serviços à Recorrente, bem como, advogados da AES – Associação das Empresas de Segurança Privada.*
44. *A Recorrente concretizou que de entre os emails visualizados se encontravam “emails da Advogada da Requerente, Dra. [REDACTED], titular da Cédula Profissional n.º [REDACTED], que tem na sede da empresa o seu domicílio profissional”, tendo tido ocasião de referir os correios eletrónicos dos grupos internos a que a mesma pertencia profissionalmente.*
45. *No requerimento de 15.11.2019, a Recorrente renovou a arguição de nulidade, e consignou ter-lhe sido transmitido, pelos funcionários da Recorrida, entendimento que permitiria apreender correio eletrónico de advogado, desde que o conteúdo do mesmo não refletisse aconselhamento jurídico, o que só à Recorrida caberia decidir.*
46. *O Tribunal a quo concede razão à Recorrente, reconhecendo que foram apreendidos emails relativos a procedimentos de contratação pública em que [REDACTED] intervém a título de aconselhamento jurídico e que tais documentos estariam abrangidos pelo segredo profissional do advogado.*
47. *Todavia concluiu que o desentranhamento de tais elementos fez cessar qualquer vício que se pudesse assacar ao ato de apreensão, o que não se pode admitir pelas razões já expendidas e sob pena de total ablação do segredo profissional de advogado.*
48. *Impõe-se que o Tribunal se pronuncie pela verificação da nulidade arguida, não podendo o desentranhamento servir o propósito de sanar a omissão de pronúncia, o que se invoca nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea c) do CPP.*
49. *Nos termos do artigo 92.º, n.º 1 do EOA estão sujeitos a sigilo profissional os factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste, factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados, factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração, factos comunicados por coautor, corréu ou cointeressado do seu constituinte ou pelo respetivo representante, factos de que a parte contrária do cliente ou respetivos*



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

Recurso Penal

representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio e factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas.

50. *O artigo 76.º do EOA regula a matéria de apreensão de documentos, impedindo a apreensão de correspondência, seja qual for o suporte utilizado, que respeite ao exercício da profissão, a qual se estende à correspondência trocada entre o advogado e aquele que lhe tenha cometido ou pretendido cometer mandato e lhe haja solicitado parecer, embora ainda não dado ou já recusado (incluindo as instruções e informações escritas sobre o assunto da nomeação ou mandato ou do parecer solicitado).*

51. *Excetua-se apenas os casos em que a correspondência respeita a facto criminoso relativamente ao qual o advogado tenha sido constituído arguido.*

52. *O exercício da profissão traduz uma locução extremamente ampla que deixa patente a intenção do legislador de conferir uma proteção alargada à apreensão de correspondência de advogado (quer externo, quer interno ou de “empresa”) que não é compaginável com a interpretação restritiva da Recorrida, que colide frontalmente com os artigos 76.º, n.º 2 e 92.º, n.º 2 do EOA.*

53. *E a tutela existe independentemente de o advogado ter ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço (artigo 76.º, n.º 2 e 92.º, n.º 2 do EOA).*

54. *O segredo está intimamente ligado e é inseparável do exercício pleno da Advocacia, servindo uma missão social e visando salvaguardar o interesse público da boa administração da justiça da qual os Advogados são agentes ativos.*

55. *Também na jurisprudência do TEDH a apreensão de correspondência de advogado é merecedora de especial tutela, adotando-se uma conceção ampla da correspondência de advogado protegida e incluindo-se a assistência jurídica no escopo da “vida privada” (artigo 8.º da CEDH).*

56. *No ordenamento jurídico nacional, a proteção do segredo profissional dos advogados merece consagração no artigo 208.º da CRP, a qual é amplamente reconhecida por doutrina e jurisprudência (com especial destaque para o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15.02.2018).*

57. *O segredo profissional de advogado não se reporta a uma enumeração fechada de situações tuteladas, antes abrangendo os factos conhecidos no exercício da profissão e por causa desse exercício, mesmo em casos em que o advogado acumule outras funções.*

58. *Os factos de que um advogado interno haja tomado conhecimento no exercício das suas funções, ainda que cumule outras, encontram-se abrangidos por segredo profissional.*

59. *A lei processual penal prevê mecanismos aplicáveis aos casos em que está em causa a ponderação de interesses e valores que possam importar a cedência do sigilo.*



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

Recurso Penal

60. *A ponderação de interesses e valores não manda atender à opinião exclusiva das autoridades que ordenam a diligência.*

61. *No n.º 1 do artigo 135.º do CPP encontra-se o elenco não taxativo dos profissionais abrangidos pela faculdade legal de não deporem sobre factos de que tenham conhecimento no exercício da sua profissão / por causa dela e o direito de não serem afetados os seus direitos através, por exemplo, de buscas e apreensões, referindo-se que tais profissionais*

podem escusar-se a depor sobre os factos abrangidos por sigilo.

62. *Invocada a escusa, cabe dar início ao incidente de quebra do sigilo profissional que se desdobra em duas fases distintas e para as quais têm competência entidades distintas: a primeira referente à questão da legitimidade da escusa (artigo 135.º, n.º 2 do CPP) e a segunda referente à questão da justificação da escusa (artigo 135.º, n.º 3 do CPP).*

63. *A primeira fase, de aferição de legitimidade da recusa está acometida à autoridade judiciária perante a qual o processo se encontra a correr termos. A segunda fase, justificação da escusa, cabe ao juiz do tribunal superior àquele.*

64. *O incidente de escusa processa-se da seguinte forma: invocada a escusa por quem a lei permite ou impõe que guarde segredo e existindo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da invocação, o tribunal onde foi deduzida procede às averiguações necessárias e caso conclua pela ilegitimidade da escusa, ordena a prestação do depoimento ou da forma de cooperação pretendida (cf. artigo 135.º, n.º 2 do CPP); sendo legítima a escusa, compete ao tribunal imediatamente superior àquele onde o incidente foi suscitado decidir sobre a quebra do segredo (artigo 135.º, n.º 3 do CPP), depois de ouvido o organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, nos termos e com os efeitos previstos na legislação que a esse organismo seja aplicável (n.º 4 do mesmo preceito legal).*

65. *Pese embora se reconheça a existência de questões de sigilo profissional, o Tribunal a quo admitiu que a Recorrida se arrogasse no direito de levar a cabo juízos de averiguação no que respeita ao que se encontraria (ou não) sujeito a sigilo.*

66. *Onde a lei prevê a tramitação de um incidente próprio e obrigatório, não pode aceitar-se que a Recorrida se considere autossuficiente para levar a cabo os juízos necessários à inclusão ou exclusão de um determinado correio eletrónico do ato de apreensão ou a sua apreensão para posterior desentranhamento.*

67. *O cumprimento do incidente previsto na lei para casos como o dos presentes autos não redundará numa inexorável exclusão de todos os elementos em que tenham intervenção advogados, o incidente visa, ao invés, permitir que tais elementos sirvam*



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

Recurso Penal

como prova, ainda que contem com a intervenção de advogado, acautelando a proteção do sigilo profissional constitucionalmente consagrado.

68. As cautelas da Lei em matéria de apreensão visam acautelar que a análise dos elementos ocorre com respeito pelos limites legais que a tutela do segredo profissional impõe.

69. A decisão do Tribunal a quo em sentido oposto – defendendo que bem andou a Recorrida – viola o disposto nos artigos 20.º, n.º 4 e 19.º, n.º 7 do NRJC, artigos 76.º e 92.º do EOA e nos artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 3 e 180.º, todos do CPP e impõe a revogação da Sentença Recorrida e a sua substituição por outra que conclua ser nula a diligência de busca e apreensão, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 19.º, n.º 7 e 20.º, n.º 5, ambos do NRJC, e dos artigos 180.º, n.º 2 e 122.º, n.º 1 do CPP, por violação do segredo profissional de advogado protegido pelo artigo 92.º do EOA e violação do comando constitucional vertido no artigo 208.º da CRP.

Da nulidade do despacho do Ministério Público

70. No requerimento de 15.11.2019 (densificado a 18.11.2019), a Recorrente arguiu a nulidade do despacho do Ministério Público, por considerar que o mesmo violava os artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, 20.º e 31.º do NRJC, 17.º da Lei do Cibercrime, 174.º, n.ºs 2 e 3, 178.º, n.º 3 e 179.º, todos do CPP, 18.º, 26.º e 34.º da CRP e 6.º da CEDH, atenta a sua generalidade e inexistência de elenco de indícios concretos, sendo nulo, bem como todas as provas que com base no mesmo foram apreendidas, nos termos das disposições legais citadas e, bem assim, dos artigos 118.º do CPP e 32.º, n.º 8 da CRP.

71. A Recorrida considerou improcedente tal arguição e a Recorrente interpôs o correspondente recurso, defendendo que não cabia à Recorrida decidir da nulidade arguida, uma vez que a mesma dizia respeito ao mandado da lavra do Ministério Público em si mesmo (e não ao seu modo de execução).

72. O Tribunal a quo concedeu razão à Recorrente nesta matéria e considerou prejudicada a questão até pronúncia do Ministério Público (à semelhança do que fez em matéria de correio eletrónico).

73. Porém, limitou-se a determinar que a Recorrida remetesse ao Ministério Público os temas relacionados com a apreensão do correio eletrónico, olvidando a adoção do mesmo procedimento para a matéria da nulidade do despacho do Ministério Público.

74. A remessa é imprescindível, sob pena de se estar na presença de uma omissão de pronúncia na medida em que o Tribunal a quo acaba por não apreciar a materialidade da questão, por entender que, efetivamente, a Recorrida não tinha competência para decidir a matéria.



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

Recurso Penal

Omissão de pronúncia que se invoca a título subsidiário, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea c) do CPP.

75. *O Tribunal a quo incorre em contradição insanável entre a fundamentação e a decisão (artigo 410.º, n.º 2, alínea c) do CPP), que se impõe corrigir, devendo a Sentença Recorrida passar a determinar a remessa ao Ministério Público das temáticas referentes à nulidade do despacho proferido por tal Magistratura.*

76. *No limite, sem conceder, impõe-se a correção da sentença pelo tribunal de recurso (artigo 380.º, n.º 2 do CPP).*

Ilegalidade da busca (modus operando na condução das diligências)

77. *A Recorrente demonstrou que ocorreu uma busca indiscriminada de informação, muito além do objeto que se encontrava definido e autorizado - inclusivamente consistiu na visualização e apreensão de emails de clientes privados para o que não se encontrava minimamente autorizada a Recorrida -, arguindo a ilegalidade da busca pelo modus operandi adotado pela Recorrida na condução das diligências e a consequente nulidade, nos termos do disposto nos artigos 118.º, n.º 1, 120.º, n.º 1, 122.º, n.ºs 1 e 2, 126.º, n.ºs 1 e 3 do CPP e artigo 34.º, n.º 1 e 4 da CRP.*

78. *A violação em apreço resultou, em especial, do (i) não fornecimento pela Recorrida da lista de expressões de busca, em violação do artigo 17.º da Lei do Cibercrime, do artigo 179.º do CPP (ex vi artigo 13.º, n.º 1 do NRJC e artigo 41.º, n.º 1 do RGCO) e dos artigos 18.º, n.º 2 e 20.º, n.º 1 do NRJC; (ii) não fornecimento das palavras-passe utilizadas pela Recorrida; (iii) caráter excessivamente abrangente e genérico das mesmas (“alinhamento/alinhar”; “concorrentes”; “compromisso”, “subcontratação” ou “acordo-quadro”); (iv) obtenção de provas sem qualquer conexão com concursos públicos para a aquisição de serviços de vigilância privada (fora do âmbito do mandado).*

79. *Tudo em violação do disposto nos artigos 18.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2, artigo 20.º e 31.º do NRJC, artigo 17.º da Lei do Cibercrime, artigos 174.º, n.ºs 2 e 3, 178.º, n.º 3, 179.º do CPP, 18.º, 26.º e 34.º da CRP e artigo 6.º da CEDH.*

80. *A ilegalidade do modus operandi adotado pela Recorrida nas diligências foi suscitada nos requerimentos de 29.10.2019, 30.10.2019, 07.11.2019, 15.11.2019 e 18.11.2019.*

81. *Tais requerimentos nunca remetidos para apreciação pelo Ministério Público.*

82. *Sendo o Ministério Público a autoridade que ordenou as diligências em apreço, é este, e não a Recorrida, que tem competência para apreciar as questões que se suscitaram por referência à execução do despacho.*

83. *O Ministério Público é a única autoridade competente para apreciar a matéria em apreço (artigo 18.º, n.º 2 do NRJC e acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23.03.2022).*



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

Recurso Penal

84. *A violação da competência exclusiva do Ministério Público determina a nulidade das decisões proferidas pela Recorrida e a remessa ao Ministério Público das questões suscitadas pela Recorrente nesta matéria.*

85. *O que se impõe determinar.*

86. *O acesso a uma lista de expressões no contexto de buscas e apreensões é um meio de garantir a tutela efetiva do direito à defesa constitucionalmente consagrado no artigo 32.º da CRP.*

87. *A não disponibilização das expressões utilizadas no decurso das diligências ou a sua não decorrência do auto de apreensão coartam a faculdade de escrutínio que é atribuída à Recorrente.*

88. *A incerteza e desconhecimento das expressões utilizadas contende inequivocamente com a definição do âmbito do mandado: o não fornecimento dos elementos necessários para avaliar o respeito pelo âmbito do mandado opõe-se a qualquer possibilidade de validar se o mesmo se conteve nos precisos termos do despacho que ordenou as buscas ou se foi executado com excesso, temporal e materialmente.*

89. *O fornecimento de uma lista das expressões de busca e a precisão das mesmas, no caso de apreensões de correio e ficheiros eletrónicos, contribuem determinantemente para a concretização dos limites do mandado e para a garantia de proporcionalidade dos atos realizados pela Recorrida.*

90. *Importa assegurar que o controlo de situações abusivas é contínuo e efetivo, em contexto de buscas e apreensões – que é confuso e de pressão, em que vários atos são realizados, em simultâneo e em curtos intervalos de tempo, por diversos colaboradores para tal autorizados -, devendo ser asseguradas as condições necessárias para tal.*

91. *Só a antecipação de informação quanto às expressões e palavras-chave utilizadas nos exames, recolhas e apreensões, permitiria assegurar as condições necessárias a um controlo efetivo da diligência, sendo este um direito da Recorrente.*

92. *A prestação destas informações não compromete a eficácia da diligência, quer em termos temporais, quer em termos materiais.*

93. *A omissão da referida informação impõe uma fortíssima restrição aos direitos de defesa da Recorrente, violando também o princípio da proporcionalidade.*

94. *A busca por varrimento só é admissível se o que se busca tem conexão com a conduta que se investiga.*

95. *Se a lista de expressões de busca usadas não é fornecida, não pode a Recorrente escrutinar o exercício dos poderes constantes do artigo 18.º, n.º 1, alínea c) do NRJC, ficando impedida de verificar se os elementos apreendidos se mostram, ou não,*



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

Recurso Penal

necessários à obtenção de prova e se se contendem no âmbito do mandado (artigo 20.º, n.º 1 do NRJC).

96. O escrutínio é igualmente imposto pelos artigos 16.º e 17.º da LCC, que apenas autorizam a apreensão dos elementos que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova.

97. Nos requerimentos de 15.11.2019 e de 18.11.2019, a Recorrente exemplificou algumas expressões de busca utilizadas que conseguiu ir registando em condições menos garantísticas, defendendo que algumas das quais extravasavam o objeto do mandado por não terem qualquer conexão com concursos públicos.

98. A lista avançada era meramente exemplificativa, não tendo a Recorrente a certeza sobre a exatidão da mesma.

99. A Recorrida nunca se pronunciou sobre a lista de expressões em causa, tendo-se limitado a tecer algumas considerações genéricas e afirmado que o mandado foi cumprido e que nada que não devesse ser foi apreendido.

100. O que, contudo, não corresponde à verdade.

101. O âmbito material das diligências de busca e de apreensão não é ilimitado, antes estando condicionado nos termos da autorização que o mandado confere para a sua realização.

102. O elevado grau de intrusão na vida privada das empresas (e dos seus colaboradores) resultante das diligências de busca e de apreensão exigem uma conexão mínima entre os elementos apreendidos e o objeto do mandado.

103. A “visualização”, que consubstancia um “exame”, também se encontra sujeita aos limites do mandado, incluindo ao limite teleológico.

104. Todos os atos de exame, recolha e apreensão estão limitados pelo âmbito do mandado, inclusive, no plano teleológico que não se afere em exclusivo através da apreensão.

105. O limite teleológico ou funcional diz respeito ao conteúdo desses elementos do mandado e à finalidade última das diligências realizadas.

106. O conteúdo dos elementos do mandado impõe, neste caso, que as diligências realizadas pela Recorrida se limitem aos elementos cujo conteúdo/teor coincida com informação que esteja direta ou indiretamente relacionada com as práticas restritivas da concorrência que estavam a ser investigadas.

107. A visualização de emails de clientes privados configura um excesso e extrapola o objeto do mandado, na medida em que não é informação direta ou indiretamente relacionada com as práticas restritivas da concorrência.



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

Recurso Penal

108. *A apreensão de tais emails e documentação cai fora do âmbito do mandado e é flagrantemente violadora do despacho do Ministério Público que autorizou as diligências de busca e apreensão.*

109. *O que culmina na nulidade das provas obtidas sem a cobertura do despacho do Ministério Público, rectius, obtida mediante abusiva intromissão na correspondência, nos termos dos artigos 118.º do CPP e 32.º, n.º 8 da CRP.*

110. *Impõe-se declarar nulas as diligências de busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico e demais registos de comunicações de natureza semelhante, com fundamento na violação do artigo 17.º da LCC, do artigo 126.º, n.º 1 e 3, 174.º, n.ºs 2 e 3, 178.º, n.º 3 e 179.º, todos do CPP e dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2, 20.º, n.º 1 e 31.º do RJC, dos artigos 18.º, 26.º e 34.º da CRP e do artigo 6.º da CEDH (nulidade que decorre dos artigos 118.º, n.º 1 e 120.º, n.º 1 do CPP).*

111. *Em qualquer caso, sempre se trataria de irregularidade tempestivamente arguida, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 123.º, n.º 1 do CPP.*

112. *Devem ser desconsiderados como meios de prova os elementos apreendidos fora do âmbito do mandado, em cumprimento do disposto no artigos 126.º, n.º 3 e 122.º do CPP, aplicáveis ex vi artigo 13.º, n.º 1 do RJC e artigo 41.º, n.º 1 do RGCO.*

Violação do princípio constitucional da reserva da intimidade da vida privada

113. *A Recorrente abordou a questão da apreensão de cópias de agendas de [REDACTED] e de [REDACTED] da última década, que continham anotações pessoais, entendendo que tal representa uma violação do princípio constitucional da reserva da intimidade da vida privada, previsto nos artigos 26.º, n.º 1 da CRP e 7.º da CDFUE.*

114. *Alegou que (i) a decisão da Recorrida de 30.06.2022 padecia de falta de fundamentação quanto ao motivo pelo qual as agendas pessoais tinham sido apreendidas e que (ii) estas, por terem sido obtidas em violação do princípio constitucional de reserva da intimidade da vida privada, consubstanciavam prova proibida que devia, por isso, ser declarada nula e considerada inadmissível nos termos e para os efeitos dos artigos 32.º, n.º 8 CRP e 126.º, n.º 3 CPP, bem como os artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), 2, 3, 4, alíneas a) e b), 20.º, n.º 1 e 21.º do NRJC.*

115. *O Tribunal a quo considerou que a Recorrida tinha cumprido o dever de fundamentação e concluiu que determinadas referências que constavam das agendas pessoais apreendidas diziam respeito a informação das vidas dos sujeitos respetivos titulares, não podendo ser utilizadas como meios de prova, por violarem o princípio da constitucional da reserva da intimidade da vida privada, devendo ser ocultadas.*



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

Recurso Penal

116. *Todavia concluiu que não havia qualquer motivo legal que impedisse a utilização de cópias integrais de agendas pessoais como prova, ainda que dela constem notas pessoais e profissionais.*

117. *A questão relativa ao porquê de os elementos referidos no ponto 305. do recurso relativo ao apenso D serem considerados prova relevante num processo de natureza jusconcorrencial e serem apreendidos não foi respondida pela Recorrida e também não foi sanada pelo Tribunal a quo.*

118. *O dever de fundamentação exige que sejam esclarecidos os motivos pelos quais se julga procedente ou improcedente um determinado pedido.*

119. *Não é verdade que tenha sido cumprido o dever de fundamentação pois não foi esclarecido inequivocamente o motivo pelo qual as referidas agendas pessoais foram apreendidas (tanto mais quando consubstanciam prova manifestamente nula por violação da reserva da intimidade da vida privada).*

120. *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada corresponde ao reconhecimento de uma merecida tutela quanto à natural aspiração da pessoa a que os acontecimentos íntimos da sua vida privada, que só a ela se referem, não sejam divulgados sem o seu consentimento, independentemente do seu carácter ofensivo.*

121. *São inúmeras as referências a informações e dados que constam das agendas apreendidas e que pertencem à esfera íntima da vida de [REDACTED] e [REDACTED], os quais são respeitantes, por exemplo, à saúde e à situação patrimonial e financeira dos referidos colaboradores e eram, por isso, merecedores da tutela legal e constitucional indicada.*

122. *Nesta matéria, a Recorrida limitou-se a invocar que era detentora de legitimidade para proceder à apreensão dos elementos de prova nos termos do artigo 18.º, n.º 1, alínea c) do NRJC e que apenas procedeu à apreensão de cópias das aludidas agendas que contivessem informação profissional.*

123. *Porém, nunca deu resposta à questão essencial que lhe foi colocada, escudando-se num verdadeiro “cheque em branco” que considera ser o mandado para realização de buscas e apreensões, sem atender cautelosamente aos limites que necessariamente conhecem estas diligências pela sua natureza particular e potencialmente intrusiva.*

124. *O dever de fundamentação é concebido num duplo pressuposto de que a motivação decisória deve ser compreendida pelo julgador e pela comunidade, permitindo aceder aos critérios de decisão, à sua legitimidade, razoabilidade e aceitabilidade.*

125. *Mal andou o Tribunal a quo quando considerou que a Recorrida não havia violado o dever de fundamentação que sobre si impendia, impondo-se a revogação da Sentença Recorrida e sua substituição por outra que determine a Recorrida a suprir tal vício.*



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

Recurso Penal

126. *De resto, sempre serão inadmissíveis as apreensões de agendas pessoais (cópias integrais), por consubstanciarem prova nula e inadmissível (artigos 32.º, n.º 8 da CRP e 126.º, n.º 3 do CPP).*

127. *Não basta, para se considerar respeitado o princípio da reserva da intimidade da vida privada, determinar a ocultação parcial das agendas.*

128. *Não sendo verdade que apenas as referências exemplificadas pela Recorrente contendam com o aludido princípio constitucional, não deve a nulidade da prova obtida circunscrever-se apenas a essas referências específicas, devendo ser expurgadas como meio de prova as cópias integrais das agendas pessoais.*

129. *Não recai sobre a Recorrente o ónus de analisar tudo o que foi apreendido para depois requerer a sua expurgação, antes cabe à Recorrida, em obediência à Lei e aos ditames constitucionais, garantir que não procede à apreensão de elementos protegidos pela reserva da vida privada, respeitando-a.*

130. *A apreensão deve limitar-se, tão-somente, ao que se revelar do domínio profissional e, de entre tal universo, o que se revelar necessário à descoberta da verdade material e à boa decisão da causa.*

131. *É inadmissível a apreensão em bloco de agendas pessoais, ainda que as mesmas contenham ou possam conter notas profissionais: a concreta autoridade que preside às diligências de busca e apreensão só está autorizada a apreender elementos do foro profissional que possam ser relevantes para a matéria sob investigação.*

132. *A autoridade que preside às diligências não está autorizada a apreender tudo, muito menos com violação de direitos fundamentais dos cidadãos, muitas vezes nem sequer os visados pela investigação.*

133. *Dados de índole íntima e privada devem ser subtraídos, por inteiro, à curiosidade pública, por naturais razões de resguardo e melindre, não sendo admissível que se mantenham nos autos e valham como prova válida cópias integrais de agendas pessoais.*

134. *As agendas pessoais só por si configuram registos maioritariamente pessoais que revelam dados do foro íntimo que o titular não quer partilhar com os outros, e que a ele unicamente respeitam, e são prova proibida, por violação grave e irreparável do princípio constitucional da reserva da intimidade da vida privada, previsto no artigo 26.º, n.º 1 da CRP e no artigo 7.º da CDFUE.*

135. *Releva o carácter do registo documental em causa, o qual sendo de índole privada e da esfera íntima do seu titular (sem prejuízo de algumas referências do domínio profissional que podem ainda dizer respeito a uma dimensão do desenvolvimento da personalidade que justifique que o seu titular mantenha o domínio e a reserva quanto a estas), não pode ser apreendido.*



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

Recurso Penal

136. *A proteção da reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente tutelada requer seja expurgada dos autos a prova consistente em cópias integrais de agendas, a qual deve ser considerada inadmissível de harmonia com os artigos 32.º, n.º 8 da CRP e 126.º, n.º 3 do CPP.*

137. *Uma interpretação dos comandos normativos vertidos nos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), 2, 3 e 4, alíneas a) e b), 20.º, n.º 1 e 21.º do NRJC, no sentido de que é consentido à Recorrida apreender apontamentos de agendas pessoais, utilizando-os como meio de prova em processo contraordenacional por alegada prática restritiva da concorrência, é materialmente inconstitucional por violação dos artigos 26.º, n.ºs 1 e 2 e 32.º, n.º 8 da CRP.*

Ilegalidade do pedido de elementos de 06.11.2019

138. *A Recorrente entendendo que o pedido de elementos de 06.11.2019 excedia o mandado e a investigação em curso, arguiu a respetiva nulidade insanável, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 119.º, alínea e) do CPP ou, subsidiariamente, a nulidade nos termos do artigo 120.º, n.º 1 do CPP, ainda decorrente do artigo 126.º, n.ºs 1 e 3 do CPP e do artigo 34.º, n.º 1 e 4 da CRP. Em qualquer caso, sempre se estaria na presença de irregularidade tempestivamente arguida (artigo 123.º do CPP).*

139. *O pedido de elementos de 06.11.2019 traduz um desvirtuamento do limite temporal e da finalidade do mandado em prol de uma alegada utilidade marginal que não foi apreciada nem considerada pelo Ministério Público, o que não é admissível.*

140. *Não pode ser essa a interpretação a extrair do despacho que autorizou as diligências a realizar pela Recorrida por não encontrar um mínimo de correspondência na letra daquele.*

141. *A Recorrida limitou-se a justificar o pedido de elementos afirmando que os mesmos constavam do despacho e que seriam esclarecedores e aptos a cumprir a sua finalidade.*

142. *Do despacho de autorização das diligências resulta apenas que o processo jusconcorrencial em causa foi instaurado com base na existência de fortes indícios de práticas restritivas da concorrência dos quais a Recorrida teve conhecimento através de denúncia que versava sobre a alegada existência de um acordo e/ou prática concertada entre empresas, tendo por objeto e/ou como efeito a repartição do mercado e/ou a fixação de preços no âmbito de concursos públicos para a aquisição de serviços de vigilância privada, o que supostamente verificar-se-ia pelo menos desde 2012.*

143. *O despacho do Ministério Público que fundamentou a emissão do mandado não menciona, expressa ou implicitamente, eventuais práticas restritivas da concorrência que*



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

Recurso Penal

pudessem envolver todos os clientes do setor público e/ou todos os procedimentos de contratação pública, desde 2009, mas somente os que se encontrassem relacionados com concursos

públicos, em sentido restrito, pelo menos desde 2012.

144. O pedido de elementos relativos a todos os clientes do setor público e/ou todos os procedimentos de contratação pública e desde 2009, extrapola manifestamente o âmbito do mandado.

145. A Recorrida não prestou qualquer informação relativa à razão de ser de um pedido de elementos tão amplo e sem relação com concursos públicos, e bem assim sem relação com o objeto da investigação.

146. Não é admissível que qualquer sujeito processual se substitua ao Ministério Público na definição dos limites da apreensão. A interpretação do mandado, dos seus limites e a aferição de eventuais violações do mesmo por excesso compete em exclusivo ao Ministério Público, pelo que qualquer questão relacionada não podia ter sido decidida pela Recorrida, devendo ser remetida ao Ministério Público, nos termos que se já expenderam e que se reiteram.

147. O artigo 32.º da CRP e o artigo 61.º do CPP, aplicáveis por remissão do artigo 41.º do RGCO, consagram o direito do arguido/visado a ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade, em qualquer fase processual.

148. O direito à informação existe independentemente da forma oral ou escrita das declarações, e aplica-se relativamente a todas as formas de prestação de informação, incluindo a entrega de documentos.

149. É consensual que a violação do direito à informação prejudica a defesa do arguido, em todas as vertentes, com destaque para o direito ao silêncio (artigo 61.º, n.º 1, alínea c) do CPP) e à não autoincriminação, que também se aplicam à entrega de elementos.

150. Não é verdade que não se[ja] possível concluir que o pedido extravasasse o âmbito da investigação em curso simplesmente porque o pedido em causa ainda se destinava a apurar os fatos indiciados na decisão do Ministério Público. A ser esse o critério decisório, toda e qualquer atuação da Recorrida seria legítima por ainda encontrar o mínimo de respaldo na finalidade última de apuramento dos factos e de ulatimação da investigação, o que seria inaceitável e contrário à lógica da exigência de despacho de autorização das diligências e a obrigatoriedade de o mesmo, sob pena de nulidade, concretizar e delimitar as investigações



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

Recurso Penal

(em especial no que respeita a buscas e apreensões), tal como decorre dos artigos 174.º, 178.º e 179.º do CPP.

151. Admitir a atuação da Recorrida seria admitir um absoluto esvaziamento das garantias constitucionais em matéria de proibições de prova e formalidades que limitam a atuação das autoridades em matéria de buscas e apreensões.

152. O facto de o mandado determinar que “seja passada Busca às instalações abaixo indicadas, PARA EFETIVA APREENSÃO de todos os elementos que possam esclarecer a investigação e instrução do processo”, não pode ser entendido como um cheque em branco passado pelo Ministério Público à Recorrida.

153. É necessário que os elementos objeto de busca e apreensão tenham uma relação efetiva com o objeto da investigação, o que é frontalmente violado pela amplitude com que a Recorrida formulou o pedido de elementos em questão.

154. Estando em causa diligência de busca e apreensão ordenada pelo Ministério Público, qualquer pedido adicional que extrapolasse o âmbito inicial do mandado, como é manifestamente o caso, teria de ser ordenado pelo Ministério Público ou pelo menos autorizado por este.

155. A permitir-se obtenção dos elementos que a Recorrida bem entenda, independentemente de qualquer relação com o objeto da investigação, por via de pedidos a que as visadas se veem obrigadas a responder ao abrigo do dever de colaboração que sobre elas impende e sob pena de, não o fazendo, incorrerem em responsabilidade criminal, estaria encontrado um mecanismo que permitiria à Recorrida alcançar os resultados que lhe estão vedados pela proibição de realização das chamadas diligências de busca indiscriminadas (“fishing expeditions”).

156. A proibição deste tipo de diligências impede que o simples ato de desentranhamento da documentação em causa dos autos seja suficiente para sanar o vício em que incorreu a Recorrida.

157. A nulidade decorre imediatamente do facto de a Recorrida ter solicitado elementos que extrapolavam o âmbito do mandado do Ministério Público e de o ter feito de forma desproporcional e desadequada, sem que à Recorrente tenham sido prestados os esclarecimentos que se impunham.

158. A Recorrida tomou conhecimento e manteve na sua posse elementos e informação referentes à atividade da Recorrente que não estava autorizada a conhecer nem a ter.

159. O facto de a Recorrida ter concluído que essa informação não lhe interessava, tendo-a devolvido à Recorrente, não elimina a verificação daquele vício, não bastando para tal arguir que somente se afere uma utilidade extraprocessual de declaração da nulidade.



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

Recurso Penal

160. Ao contrário do que veio de se concluir, há utilidade endoprocessual em conhecer desta matéria. Apesar de “não haver indícios” de que qualquer outra alegação ou evidência de que outros meios de prova tenham sido obtidos exclusivamente a partir daqueles, não é possível, atento o estado do processo, concluir que os mesmos não venham a revelar-se.

161. É ao arrepio dos princípios processuais constitucionalmente consagrados – em concreto, o princípio da legalidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica e o direito à defesa – e do direito a um processo justo e equitativo (tal como plasmado no artigo 6.º da CDEH) – que se lê na Sentença Recorrida que é igualmente irrelevante a conduta processual da Visada a respeito de tais elementos para efeitos de eventual ponderação na medida da coima.

162. A medida da pena não é o único interesse que rege a atuação processual da Recorrente, que enforma a sua conduta à luz do respeito pelos princípios que regem a obtenção de prova em processo sancionatório, verdadeiras garantias constitucionais da correta aplicação da justiça e de uma investigação isenta.

163. A verdade no processo contraordenacional não deve ser conseguida a todo o custo e não deve ser conseguida com preterição dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

164. O pedido de elementos formulado padece de nulidade insanável, nos termos do disposto no artigo 119.º, alínea e) do CPP, ou, ainda que assim não se entenda, padece de nulidade nos termos do disposto nos artigos 120.º, n.º 1 e 126.º, n.ºs 1 e 3 do CPP e do artigo 34.º, n.ºs 1 e 4 da CRP. Por mera cautela de patrocínio, sempre se estará na presença de uma irregularidade, ex vi artigo 123.º, n.º 1 do CPP.”

Concluiu:

“Nestes termos e em face do exposto, deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente nos termos requeridos, pois só assim será de DIREITO e JUSTIÇA!”

✽

Admitido o recurso, respondeu o **Ministério Público**, apresentando as seguintes conclusões:

“1. No âmbito do recurso por ora interposto pela recorrente, principia a mesma por invocar a violação do segredo profissional consubstanciada na diligência de busca e apreensão levada a cabo pela AdC nas instalações daquela, no cumprimento de um mandado emitido pelo Ministério Público e que teve como objecto imediato os documentos melhor indicados no acervo de factos provados incluso na sentença do tribunal recorrido.

2. O segredo profissional que a recorrente identificou encontra-se previsto no artigo 6º do REASP.



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

Recurso Penal

3. *Ora, a protecção de pessoas e bens é uma função que o Estado de Direito Democrático – mesmo na sua variante mais liberal de «guarda nocturno» - assume primacialmente como sua.*
4. *Não obstante, também é certo que, em caso de falta de recursos, tal função pode ser atribuída a entidades privadas, as quais se vêem assim a cumprir um interesse público num quadro de subsidiariedade.*
5. *Face a tais premissas, é legítimo perguntar se tais entidades privadas, em particular empresas, podem ainda servir-se da norma prevista no artigo 6º do REASP para não prestar a autoridades públicas que as fiscalizam elementos que, mesmo no domínio do Direito da Concorrência, se mostram essenciais para o Estado saber em que moldes aquele mesmo interesse público está a ser exercido.*
6. *Dito de outro modo, aceitar-se que o regime do segredo profissional poderá ainda ser aplicável aos casos onde é o próprio Estado que pretende dar-se conta em que termos o exercício de poderes públicos delegados se encontra a ser exercido – e onde por vezes se podem descortinar práticas lesivas para os cidadãos e que, caso fosse o próprio Estado a cumprir com estas mesmas funções, tal não sucederia (em nome dos princípios da igualdade e da legalidade) – traduz-se, salvo melhor opinião, num excesso de interpretação da norma invocada.*
7. *De qualquer modo, mesmo tal não se aceite – reconhecendo-se ser oponível ao próprio Estado o regime do segredo profissional previsto no artigo 6º do REASP -, o certo é que, ao contrário do pretendido da recorrente, o tribunal a quo empreendeu um raciocínio interpretativo adequado no tocante ao modo como o mesmo, na prática, deve ser observado.*
8. *Justamente na medida em que caberá sempre, num momento contemporâneo ao da apreensão de documentos protegidos por tal regime, aferir da existência de conteúdo que se possa subsumir à norma em causa.*
9. *Para aferir da aplicabilidade de um determinado regime têm de ser aduzidos factos – entendidos enquanto recortes da vida comum que se subsumirão, no mesmo momento, a previsões legais – que possam sustentar tal juízo.*
10. *A mera invocação, vaga e imprecisa de uma determinada situação que se reconduz a um dado quadro jurídico mais não é, naturalmente, que uma alegação conclusiva que não pode produzir quaisquer efeitos jurídicos.*
11. *O exame densificador levado a cabo pelo tribunal recorrido na sua douta sentença cumpriu com os pressupostos acima referidos.*
12. *Sendo certo que nem se compreenderia que fosse de outra forma, nomeadamente decidindo, «em branco» - sem um mínimo de fundamentação indiciária, conseguida por uma também mínima apreciação dos documentos apreendidos-, pela aplicabilidade de um determinado quadro legal respeitante ao segredo profissional e, de seguida, decidir pela nulidade de toda a diligência de obtenção de elementos probatórios.*
13. *De outro passo, vem a recorrente suscitar a violação do segredo profissional do Advogado, dizendo igualmente a certo momento das suas conclusões que «o segredo profissional de advogado não se*



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

Recurso Penal

reporta a uma enumeração fechada de situações tuteladas, antes abrangendo os factos conhecidos no exercício da profissão e por causa desse exercício, mesmo em casos em que o advogado acumule outras funções (cfr. conclusão 57)».

14. *Ora, ao reconhecer-se tal proposição sempre se haverá de concordar com aquilo que o tribunal recorrido estabeleceu como premissa essencial: a necessidade de aferição da existência de um indício sério de que, no âmbito da apreensão de correspondência ou documentos trocados com o Advogado, ou de quaisquer outros da sua autoria, se está perante matéria inserida naquelas mesmas premissas – exercício da profissão e cuja cognoscibilidade apenas por aí foi adquirida.*

15. *E por indícios sempre se deverá entender, certamente, aqueles elementos retirados de um dado contexto de factos, recorte da vida comum, que, por si só ou em associação lógica entre si, são susceptíveis de levar à descoberta de outros factos.*

16. *Deste modo, só através de uma pesquisa inicial, nomeadamente por meios informáticos – como os que foram usados no caso dos autos e em que é possível realizar pesquisas por termos-chave a documentos apreendidos – se poderá aquilatar da existência, num contexto apenas indiciário de uma situação de facto reconduzível a tal quadro de protecção.*

17. *De outro passo, vem igualmente a recorrente pugnar pela remessa ao Ministério Público que esteve na base do mandado de busca e apreensão nas instalações daquela.*

18. *Neste conspecto, convirá relembrar, acompanhando os arestos jurisprudenciais citados pelo tribunal a quo, que o despacho emitido pelo Ministério Público a ordenar uma diligência de busca e apreensão é irrecorrível nesta fase, dita administrativa.*

19. *Com efeito, o tribunal recorrido não afirmou que a validade de tal despacho não é de forma alguma sindicável.*

20. *Diversa interpretação do que é dito na sentença recorrida deve ser da mesma retirada: 1) a arguição da nulidade do despacho do Ministério Público não pode ser objecto do recurso interlocutório de decisões proferidas pela autoridade administrativa; (2) e, não se aplicando a lei nova que consagra a reclamação, para o superior hierárquico – por requerimento autónomo do visado e por si próprio apresentado junto do Ministério Público –, sempre terá este de aguardar pela decisão final de um recurso de impugnação judicial que venha a interpor e onde suscite tais nulidades concernentes àquele mesmo despacho.*

21. *Até porque, tal como chega a ser dito num dos acórdãos citados, é na fase judicial de impugnação que se encontra permitido ao juiz questionar e analisar todos os temas relativos à substância e à validade dos actos da autoria do Ministério Público.*

22. *Por outro lado, alega ainda a recorrente que o modus operandi da autoridade administrativa no cumprimento do mandado de busca e apreensão se revelou, de tanto quanto se alcança, excessivamente arbitrário ou discricionário.*



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

Recurso Penal

23. Quanto a tal questão e olhando para tudo quanto se encontra alegado nas conclusões da recorrente, conclui-se estar-se perante matéria de facto que se encontra fora do âmbito de apreciação deste Tribunal da Relação;

24. Sendo igualmente certo que não se entrevê, salvo melhor análise, que tenha sido suscitado algum dos vícios previsto no artigo 410º nº2 do Código de Processo Penal.

25. De qualquer forma, o certo é que a douta sentença recorrida tratou tal questão de modo exaustivo e adequado, apresentando uma fundamentação sólida, perceptível e que não padece de qualquer «entorse» na interpretação das normas aplicáveis;

26. Pelo que aqui se subscrevem os considerandos feitos pelo tribunal a quo.

27. No mais, também se diga que o tratamento desta questão deverá ser enquadrado pelas considerações já tecidas a propósito da questão da validade do despacho do Ministério Público, justamente no sentido em que apenas no âmbito de um recurso de impugnação judicial da decisão final da autoridade administrativa estará o tribunal a quo na posse em pleno de todos os elementos que importam conhecer para aferir da substância desse mesmo modo de actuação.

28. Já quanto à alegada violação do princípio constitucional da reserva da intimidade e da vida privada, a recorrente faz incidir a mesma no acto de apreensão das agendas de [REDACTED] e [REDACTED], propugnando que o tribunal recorrido mal andou ao considerar que a autoridade administrativa não tinha violado o seu dever de fundamentação;

29. Permitindo, em última análise, que o mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público continuasse a ser visto pela autoridade administrativa como um «cheque em branco» susceptível de violar aquelas esferas pessoais dos visados, ao arrepio dos comandos constitucionais.

30. Ora, também não assiste aqui razão à recorrente, sendo certo que o Tribunal recorrido soube dar resposta adequada e conforme a tal questão, tendo analisado a questão de todos os ângulos exigíveis e decidindo, de acordo com os factos concretos que lhe foram realmente apresentados, ordenar a ocultação de elementos constantes daqueles suportes que efectivamente continham menções de carácter estritamente pessoal.

31. No resto, não podendo também aqui – dada a importância dos direitos e interesses em confronto – entender-se que, nesta fase ainda administrativa, tem o tribunal os poderes de cognoscibilidade e decisão necessários para a formulação de um juízo de fundo sobre tal matéria, a solução mais equilibrada e conforme será a de que tal questão apenas poderá ser apreciada, igualmente, na sentença que vier a ser proferida no âmbito do recurso de impugnação judicial.

32. Na verdade, apenas na valoração dialéctica entre factos concretos que tenham sido aduzidos pela autoridade administrativa, com base em tais meios de obtenção de prova, e o direito aplicável – mesmo o Direito Constitucional – poderá e deverá o Tribunal de 1ª instância, no momento da prolação da sentença de um recurso de impugnação judicial e já após a apreciação da prova produzida, aquilatar da bondade de tais argumentos;



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

Recurso Penal

33. *E justamente porque apenas em tal momento, expurgados que foram já pelo tribunal a quo os vícios concretos apresentados pela recorrente, poderá este aquilatar de uma questão de fundo tão importante como seja a violação – por via de uma decisão da autoridade administrativa – de princípios constitucionais atinentes à reserva da intimidade e da vida privada.*

34. *No que tange a última questão levantada pela recorrente – ilegalidade do pedido de elementos, feito pela autoridade administrativa – sempre se dirá que se estará novamente perante uma questão de matéria de facto que o tribunal a quo tratou de forma ponderada e sem qualquer contradição ou vício.*

35. *De qualquer forma, entende-se que apenas o dito nas conclusões 160. e 161. da peça da recorrente devem ser objecto de resposta.*

36. *Nesses mesmos termos, e começando pela invocação do artigo 6º da CEDH (conclusão 161.), não assiste qualquer razão à recorrente, uma vez que tal normativo prevê no seu nº 1 a total denegação de justiça por parte de qualquer Estado Signatário;*

37. *O que não sucedeu, já que o tribunal a quo soube debruçar-se sobre a pretensão da recorrente, de forma fundamentada e detalhada – que aqui se dá por integralmente reproduzida e que se subscreve na íntegra – por que razão o vício invocado perdia oportunidade na sua apreciação.*

38. *Por seu turno, relativamente ao que se encontra dito na conclusão 160., nota-se uma contradição naquilo que a recorrente ali afirma.*

39. *É que se aceita, ainda que em termos indiciários, que tais elementos não serviram para a obtenção subsequente de outros elementos probatórios – não podendo desconhecer que os mesmos foram desentranhados do processo administrativo – não poderá argumentar, de outro passo, que tal pode ainda vir a suceder em fase ulterior;*

40. *Justamente na certeza de que perante a inexistência de qualquer decisão administrativa final somente se pode esperar que a mesma, quando vier a ser proferida, respeite os efeitos de tal desentranhamento.*

41. *Aceitar qualquer outra hipótese seria afirmar que a autoridade administrativa estaria contra as suas próprias decisões e no desrespeito das regras da boa-fé processual.*

42. *Face a tudo quanto assim é exposto, fica demonstrado, salvo melhor opinião, que não assiste qualquer razão à recorrente, devendo a dita sentença ser mantida na sua íntegra, para todos os efeitos legais.”*

Concluiu:

“Termos em que deve o recurso a que por ora se responde ser julgado improcedente, por não provado, devendo a dita sentença recorrida ser mantida e confirmada na sua íntegra.”

*

Inconformada com tal decisão, veio a **Prestibel – Empresa de Segurança, SA**, interpôr recurso da mesma para este Tribunal da Relação, formulando as seguintes conclusões:



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

Recurso Penal

A. Munido de um mandado emitido pelo MP, no ano de 2019 e ao longo de 13 dias, a AdC procedeu a diligências de busca e apreensão na sede da Recorrente.

B. Nestas diligências, a AdC optou por visualizar e analisar ao detalhe inúmeras comunicações trocadas entre Advogados e a Prestibel (ou seus colaboradores), apesar das advertências da Prestibel no sentido de que essa metodologia era contrária às mais elementares exigências do Estado de Direito.

C. Por diversas vezes a Recorrente avisou que esta metodologia, utilizada nas diligências de busca e apreensão, violavam o sigilo profissional estabelecido entre Advogado e cliente. Alertou também que a metodologia atacava o âmago do sigilo profissional, com reflexo nas exigências da boa administração da justiça, do acesso ao processo justo e equitativo e do direito de defesa.

D. Sem embargo, a AdC considerou que as diligências de busca e apreensão exigiam um escrutínio integral e sem reservas de todas as comunicações trocadas entre a Recorrente (ou seus colaboradores) e seus Advogados que, na sua opinião, se afigurassem relevantes. Na sua perspetiva, competia-lhe selecionar o que seria relevante e o que seria dispensável. Incumbia-lhe ditar, de modo próprio e sem interferências, o que seria alvo de uma análise mais profunda e aquilo que pudesse ser visto pela rama ou mesmo deixado à margem da investigação.

E. Perante os protestos da Recorrente, a AdC informou inclusive a Prestibel de que esta era (e seria) a metodologia adotada desde há muito pela AdC, e que a presente metodologia havia sido validada superiormente para efeitos das presentes diligências de busca e apreensão e que a análise indiferenciada de e-mails seria a única forma de aferir se os correios eletrónicos interessavam à investigação, mas que, em última instância, a final, só levariam como prova os correios eletrónicos que não estivessem sujeitos ao sigilo profissional.

F. Com efeito, perante este cenário, a Recorrente invocou a nulidade das diligências de busca e apreensão, com os fundamentos melhor descritos no requerimento de 12.11.2019, dirigido à AdC.

G. Quase 2 anos volvidos da nulidade invocada nas diligências de busca e apreensão, a AdC veio responder confirmando a putativa legalidade da metodologia aplicada. De modo que a Recorrente recorreu desse despacho para o Tribunal a quo.

H. O Tribunal a quo, por seu turno, validou a legalidade das diligências de busca e apreensão. Ao arrepio da jurisprudência sedimentada desde 1982, aquele órgão jurisdicional ratificou todo o procedimento e a metodologia seguida pela AdC durante as buscas na sede da Prestibel.

I. Com o devido respeito, na opinião da Recorrente, o Tribunal a quo tresleu o teste que estava a ser gizado a propósito da análise de documentos potencialmente sujeitos ao sigilo profissional na troca de comunicações entre Advogados e clientes. Este órgão jurisdicional falhou também no paralelo com a situação sub-judice.

J. Para o Tribunal a quo, incumbia primeiramente à Recorrente o ónus de demonstrar que os documentos estavam sob sigilo e só isso poria um travão na AdC. Certamente o Tribunal a quo não apreendeu o impacto da metodologia da AdC ao ver integralmente e sem peias todos os documentos que lhe apareciam no NUIX, sem, todavia, dar oportunidade à Recorrente de explicar a confidencialidade de



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

Recurso Penal

documento a documento que estava a ser analisado. Nas diligências de busca e apreensão, a AdC via tudo e não ouvia ninguém!

K. E, com o devido respeito, esta falha de compreensão do contexto do Tribunal a quo deveu-se, muito provavelmente, acima de tudo, à injustificável recusa em aceitar a prova testemunhal que havia sido arrolada pelas partes.

L. Para a AdC não existem barreiras na altura de analisar e-mails e documentos nas diligências das buscas e apreensão. As limitações surgem somente na altura de arrecadar a prova para a juntar aos autos. Ai sim, a AdC está disponível para não levar documentos sujeitos ao sigilo profissional entre Advogados e clientes. Sucede, porém, que esta metodologia se afigura contrária ao estabelecido na jurisprudência da União. Nessa altura, o mal está feito...

M. Perante a invocação do sigilo profissional de correspondência trocada entre Advogados e a Recorrente ou seus colaboradores, a AdC deveria ter: i) separado essa correspondência; ii) realizado um exame sumário de cada um destes documentos, e isto fazia-se pela análise da apresentação geral do documento ou do cabeçalho, do título ou de outras características superficiais do documento; iii) transmitir as conclusões preliminares sobre a potencialidade da cobertura do sigilo à Recorrente, de modo a que esta pudesse, sendo o caso, uportar mais informação; e iv) na eventualidade de divergência de posições, tais documentos deveriam ter sido selados. v) É também convicção da Recorrente que, sendo o caso, tais documentos cuja opinião não convergisse, deveriam ter sido posteriormente apresentados ao juiz de instrução para dirimir qualquer diferendo e ditar o destino a dar a tais documentos.

N. Nada disto ocorreu! A AdC arrogou-se autorizada a escrutinar todos os e-mails e documentos anexos trocados entre Advogados e Recorrente ou seus colaboradores, independentemente do tema em apreço, e sem qualquer tipo de limitações! Até pareceres assinados por conhecidas e reputadas sociedades de Advogados desta praça foram analisados a pente-fino...

O. E facto é que o Tribunal a quo, na sentença em crise, validou a presente metodologia.

P. Na opinião da Recorrente, o Tribunal a quo adotou uma posição contrária à jurisprudência da União Europeia e aos valores ínsitos na proteção do sigilo profissional.

Q. A posição adotada pelo Tribunal a quo afigura-se, na perspectiva da Recorrente, violadora dos princípios da boa administração da justiça, do direito a um processo justo e equitativo e aos direitos de defesa.

R. É, salvo melhor opinião, uma posição que destrói o âmago da relação entre Advogado e cliente, já que ataca a necessária confiança que tem de existir na revelação de segredos para obter aconselhamento jurídico.

S. Se fosse secundada a posição do Tribunal a quo, nada estaria a salvo e tudo estaria à mercê do escrutínio, sem reservas, das Autoridades.

T. Esta visão, traduz-se, por conseguinte, para a Recorrente, numa interpretação ilegal e inconstitucional dos artigos 20.º, 63.º e 64.º da ALdC, por ser incompatível com os artigos 1.º, 2.º, alínea b) do artigo 9.º, n.º 2 do



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

Recurso Penal

artigo 20.º, n.ºs 4 e 8 do artigo 32.º, n.º 2 do artigo 202.º, artigo 208.º e 266.º todos da CRP, e, bem assim, com os princípios ínsitos no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, interpretados à luz da jurisprudência dos Tribunais da União, em particular, com os artigos 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e n.º 1 do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

U. Nos termos do artigo 125.º do CPP (ex vi artigo 83.º do RJC e 41.º do RGCO), “são admissíveis as provas que não forem proibidos por lei”. De modo que a prova recolhida nas diligências de busca e apreensão não podem ser admitidas nos autos.

V. Ao que acresce o previsto no n.º 1 do artigo 122.º do CPP, de acordo com o qual “as nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os atos que dele dependerem e aquelas puderem afetar”. O que, no entender da Recorrente, leva à nulidade dos atos subsequentes às diligências de busca e apreensão. Pelo que a decisão condenatória adotada pela AdC deve, nesta sede, ser considerada inválida e anulada.

W. Em face do exposto, a Recorrente está convicta do vício oportunamente invocado. Todavia, havendo dúvidas sobre a interpretação apresentada das normas acima indicadas e dos poderes da AdC nas diligências de busca e apreensão à luz da jurisprudência da União, requer-se a esse Venerando Tribunal que proceda ao competente reenvio prejudicial, nos termos e para os efeitos do artigo 267.º do TFUE.”

Concluiu:

“Nestes termos, e nos mais de Direito aplicáveis que devam ser supridos por esse Venerando Tribunal, requer-se, muito respeitosamente, que:

a) Admita o presente recurso, conferindo-lhe o efeito meramente devolutivo;

b) Considere o presente recurso julgado procedente, por provado e, em consequência:

✓ seja revogada a sentença recorrida e substituída por outra que anule o despacho da AdC; e cumulativamente

✓ declare nulas as diligências de busca e apreensão efetuadas pela AdC, e, bem assim,

✓ seja declarada nula toda a tramitação subsequente às diligências de busca e apreensão e toda a prova apreendida sujeita a sigilo profissional.

Subsidiariamente, se porventura esse Venerando Tribunal considerar improcedentes os pontos acima indicados, por falta de factos necessários à boa apreciação da causa – algo que se equaciona por dever de patrocínio, mas não se concede –, então que:

✓ seja revogada a sentença recorrida e que se ordene o Tribunal a quo a realizar a respetiva audiência de julgamento para a produção de prova que as partes tinham oportunamente requerido.



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

Recurso Penal

c) Em qualquer circunstância, havendo dúvidas sobre a interpretação dos poderes da AdC durante as diligências de busca e apreensão à luz da jurisprudência dos Tribunais da União e das normas e princípios oportunamente invocados, então que se proceda ao competente reenvio prejudicial nos termos e para os efeitos do artigo 267.º do TFUE.”

*

Admitido o recurso, respondeu o Ministério Público, apresentando as seguintes conclusões:

“1. Nos termos das suas conclusões, entende a recorrente que a sentença ora posta em crise tergiversou naquela que devia ser, segundo a sua perspectiva, a correcta interpretação do regime de sigilo profissional do Advogado.

2. Sucede, no entanto, que não assiste razão à recorrente.

3. Na verdade, o tribunal recorrido levou a cabo uma exaustiva reflexão para aferir em que termos o segredo profissional do Advogado pode ser invocado no quadro de uma diligência de busca e apreensão, não podendo merecer reparo a constatação de que não existiu uma alegação séria de que os documentos em causa estavam a coberto de tal regime.

4. De resto, cumprirá sempre subscrever, na íntegra, o que o tribunal a quo postulou: a necessidade de aferição de um indício sério que demonstre, no âmbito da apreensão de correspondência ou documentos trocados com o Advogado, ou de quaisquer outros da sua autoria, se está perante matéria inserida naquelas mesmas premissas – exercício da profissão e cuja cognoscibilidade apenas por aí foi adquirida.

5. E por indícios sempre se deverá entender, certamente, aqueles elementos retirados de um dado contexto de factos, recorte da vida comum, que, por si só ou em associação lógica entre si, são susceptíveis de levar à descoberta de outros factos.

6. Destarte, a prestabilidade de tal conceito de «indício sério» apenas poderá ser conseguida caso se permita a qualquer entidade apreender um mínimo de conteúdo do corpus documental ou comunicacional onde possa estar em causa a prerrogativa do sigilo profissional do Advogado.

7. O que, por sua vez, só pode ser conseguido, no mínimo, com um processo de selecção que permita, de forma liminar e sem entrar numa análise profunda do conteúdo de cada documento, aferir que elementos probatórios caem naquele regime de reserva e protecção.

8. Dentro deste quadro, deverá a autoridade administrativa agir com a máxima independência, não podendo, como pretende a recorrente, socorrer-se de um qualquer elemento, diga-se, «controleiro», afecto à própria visada, que a vá alertando do teor de documentos que para ela própria são, no final de contas e à primeira vez, desconhecidos.

9. A merecer acolhimento a pretensão da recorrente em ver accionado o mecanismo do reenvio prejudicial, ao abrigo do artigo 267º do TFUE, haverá que incluir as seguintes questões:



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

Recurso Penal

i. O artigo 7º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia opõe-se a que uma autoridade judiciária nacional que não tenha qualquer função de coordenação ou direcção de um procedimento ou processo administrativo, a cargo de uma entidade reguladora/supervisora – responsável pela investigação e com poder sancionatório –, possa, por si só – e sem intervenção de um juiz havido como garante de direitos fundamentais, já nos casos em que aquela tem a direcção efectiva de tais processos ou inquéritos – autorizar a busca e apreensão de documentos tidos como comunicações, e onde se indície a existência de práticas proibidas pelo artigo 101º do TFUE?

ii. No âmbito do Mercado Único, é ainda possível ver nas comunicações trocadas entre empresas – entendidas como estruturas que operam em tal quadro, tendo em vista um escopo lucrativo advindo, nomeadamente da troca de bens e serviços – «correspondência», para efeitos do artigo 37º da CDFUE?

iii. Estando em causa, em termos indiciários, a violação do artigo 101º do TFUE, é ainda possível conferir a documentos trocados entre empresas a protecção prevista no artigo 37º da CDFUE, ou deverão os mesmos, alcançado que seja o seu teor – apenas por verificação de um fumus bonis iuris – ser considerados «documentos profissionais» para efeitos do Considerando 26, do Regulamento 1/2003, do Conselho?

iv. Para uma correcta aplicação do artigo 37º da CDFUE, pode ou não a autoridade administrativa – fiscalizadora do cumprimento do artigo 101º do TJUE – proceder, a coberto de um mandado emitido por uma autoridade judiciária não titular do processo administrativo e não responsável pela sua condução, a uma selecção, por meio de busca por varrimento ou qualquer outro meio que não entre no seu conteúdo material, a uma selecção dos documentos tidos como comunicações trocadas, tendente a identificar o que seja «correspondência» e «documentos profissionais» entendidos nos termos das normas acima elencadas?

v. A protecção conferida pelo artigo 37º da CDFUE impede, tout court, que documentos protegidos pelo sigilo profissional de Advogado, mas que indiciam violações do artigo 101º do TFUE, sejam desde logo apreendidos pela autoridade administrativa titular de poder sancionatório?

10. Tais questões importam para a boa decisão da causa e densificam, de modo mais pormenorizado, as questões que a própria recorrente suscitou.”

Concluiu:

“Termos em que deve o recurso interposto recorrente ser julgado por procedente, por não provado, confirmando-se a sentença na sua íntegra; ou quando assim não se entenda, deverá ser determinado o reenvio prejudicial, nos termos do artigo 267º do TFUE, incluindo no elenco de apreciação as questões acima enunciadas e que aqui se dão como integralmente reproduzidas.”

*

Neste Tribunal da Relação, o Exmo. Senhor Procurador Geral Adjunto aderiu à resposta apresentada pelo Ministério Público junto da 1ª instância.



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

Recurso Penal

*

A **Autoridade da Concorrência**, na resposta, declarou acompanhar o parecer e defender a manutenção da sentença recorrida.

*

Após exame preliminar, foram os autos aos vistos e, de seguida, à conferência.

*

II - Questões a decidir

Considerando que o âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cf. os artigos 119º, n.º 1, 123º, n.º 2 e 410º, n.º 2, als. a), b) e c) do Código de Processo Penal) e considerando que nos termos do artigo 75.º, n.º 1, do RGCO, este Tribunal apenas conhece de matéria de direito, importa conhecer das seguintes questões:

- Recurso interposto pela Securitas.

Competência da Adc para apreensão de correio eletrónico.

Violação do segredo profissional de Segurança Privada.

- se as buscas levadas a cabo pela Adc são nulas por violação do segredo profissional de segurança privada, previsto no REASP;
 - se a escusa apresentada é válida;
 - se tinha de ser desencadeado o incidente de quebra de segredo (artigo 6.º, n.º 2, do REASP);
 - se o Tribunal *a quo*, porque não se pronunciou sobre a pugnada nulidade, incorreu em omissão de pronúncia (artigo 379.º, n.º 1, al. c), do CPP);

Violação do segredo profissional de Advogado.

- se se verifica contradição insanável (410.º, n.º 2, al. b), do CPP), na medida em que o Tribunal julgou procedente a nulidade arguida pela Recorrente e determinou a remessa ao MP dos requerimentos para efeitos de apreciação e decisão da questão relativa à nulidade da apreensão de correio eletrónico, rejeitando a competência da Recorrida para apreciar e decidir matérias relacionadas com a apreensão do correio eletrónico; porém, pronunciou-se sobre a apreensão de correio eletrónico protegido por sigilo profissional;



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

Recurso Penal

- se o Tribunal *a quo*, tendo concluído que, em face do desentranhamento dos emails, cessou qualquer vício que se pudesse assacar ao ato de apreensão, incorreu em omissão de pronúncia (artigo 379.º, n.º 1, al. c), do CPP);

- se é nula, em consequência, a busca e apreensão efetuada (em violação do segredo profissional de advogado e do comando constitucional vertido no art. 208.º da CRP);

Da nulidade do despacho do Ministério Público (sua generalidade e inexistência de elenco de indícios concretos).

- se o Tribunal *a quo* ao enviar - como requerido pela Recorrente – ao MP os temas relacionados com a apreensão do correio eletrónico, olvidando a adoção do mesmo procedimento para a matéria da nulidade do despacho do MP, incorreu em omissão de pronúncia por não apreciar a materialidade da questão (diz também o fazer a título subsidiário, nos termos do art. 379.º, n.º 1, al. c), do CPP);

- se incorreu em contradição insanável entre a fundamentação e a decisão (art. 410.º, n.º 2, al. c), do CPP), devendo remeter ao MP as temáticas referentes à nulidade do despacho do mesmo MP;

- ou proceder o Tribunal *ad quem* a essa correção (art.º 380.º do CPP);

Ilegalidade da busca (modus operando na condução das diligências).

- se a busca foi muito além do objeto que se encontrava definido e autorizado;

- se devia ter sido fornecido pela Adc à Recorrente a lista de expressões de busca (art. 17.º da Lcibercrime, 179.º do CPP, 18.º, n.º 2, e 20.º, n.º 1, do NRJC);

- se devia ter sido fornecido as palavras-passe utilizadas pela Adc;

- se as palavras-passe tiveram “caráter excessivamente abrangentes e genérico”;

- se foram obtidas provas sem qualquer conexão com concursos públicos para aquisição de serviços de vigilância privada (fora do âmbito do mandado);



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

Recurso Penal

- se deviam ter sido enviados ao MP os requerimentos de 29.10.2019, 30.10.2019, 7.11.2019, 15.11.2019 e 18.11.2019, por ter sido a autoridade que ordenou as diligências;

- se, por isso, as decisões proferidas pela Adc são nulas, devendo-se remeter ao MP as questões em análise;

- se as provas obtidas – visualização de emails de clientes privados e documentação -, por corresponderem a um excesso e extrapolarem o objeto do mandado, são nulas (art. 118.º do CPP e 32.º, n.º 8, da CRP);

- se as diligências de busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico e demais comunicações de natureza semelhante são nulas (art. 118.º do CPP e 32.º, n.º 8, da CRP);

- se, assim não se entendendo, se trata de irregularidade (art. 123.º, n.º 1, do CPP);

- se devem ser desconsiderados como meios de prova os elementos apreendidos fora do âmbito do mandado (art. 126.º, n.º 3, e 122.º do CPP);

Violação do princípio constitucional da reserva da intimidade da vida privada.

- se a apreensão de cópias de agendas de [REDACTED] e [REDACTED], que o Tribunal *a quo* entendeu não poderam ser utilizadas como meios de prova as partes que dizem respeito a informações da vida privada dos respetivos titulares, não se mostra fundamentado o porquê de os elementos referidos no ponto 305 do recurso relativo ao apenso D serem considerados prova relevante, nem foi sanada pelo Tribunal *a quo*;

- se são inadmissíveis as apreensões de agendas pessoais por consubstanciarem prova nula e inadmissível (art. 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º, n.º 3, do CPP);

- se a ocultação parcial das agendas não confere/ garante respeito pelo princípio da reserva da intimidade da vida privada;

- se deve ser expurgada a prova consistente em cópias integrais de agendas;

- se a apreensão efetuada pela Adc, no âmbito concorrencial, é materialmente inconstitucional (arts. 26.º, n.º 1 e 2, e 32.º, n.º 8, da CRP);



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

Recurso Penal

Ilegalidade do pedido de elementos de 6 de novembro de 2019 (desvirtuamento do limite temporal e da finalidade do mandado).

- se o pedido de elementos relativos a todos os clientes do setor público e/ou todos os procedimentos de contratação pública desde 2009, extrapola o âmbito do mandado;

- se os elementos objeto da busca não tinham relação com o objeto da investigação;

- se devia (e deve) ter sido remetido ao MP a apreciação sobre os limites e aferição de eventuais violações do mesmo por excesso;

- se o simples ato de desentranhamento da documentação em causa, por ter concluído que a mesma não lhe interessava, não elimina a verificação do referido vício;

- se o pedido de elementos padece de nulidade insanável;

- Recurso interposto pela Prestibel.

- se as diligências de busca e apreensão (metodologia) levadas a cabo pela Adc acautelaram o sigilo profissional do Advogado

- se é ilegal e inconstitucional a metodologia levada a cabo pela Adc;

- se a prova recolhida nas diligências de busca e apreensão não podem ser admitidas nos autos e se tal leva à nulidade dos atos subsequentes (decisão condenatória da Adc);

- se dúvidas subsistirem dos poderes da Adc nas diligências de busca e apreensão à luz da jurisprudência da União, que se proceda ao reenvio prejudicial;

- se o Tribunal *a quo* devia (deve) realizar a audiência de julgamento para a produção de prova que as partes tinham requerido.

*

III - Fundamentação

A - Factos provados

A decisão recorrida deu como provados os seguintes factos:

a. No âmbito do processo de contraordenação que corre termos na AdC sob a referência interna PRC/2019/4 o Ministério Público, a pedido da AdC e por decisão de 25.10.2019, cuja cópia consta a fls. 202 a 207, dando-se aqui por integralmente



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

Recurso Penal

reproduzido o seu teor, determinou “a realização de buscas às instalações das seguintes empresas: [entre outras as aqui Visadas] para exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível da política 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, da informação que contiverem, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência”.

b. Consta na fundamentação do referido despacho, entre o mais, o seguinte: “Os factos em apreço, com origem em denúncia, prendem-se com a existência de um acordo e/ou prática concertada entre empresas, tendo por objeto e/ou como efeito a repartição do mercado e/ou a fixação de preços no âmbito de concursos públicos para a aquisição de serviços de segurança e vigilância privada. Os elementos probatórios disponíveis indiciam que as empresas visadas terão, através de um acordo, repartido entre si o mercado da prestação deste tipo de serviços, pelo menos desde 2012, mediante a divisão entre si dos procedimentos e/ou lotes a concurso, garantido uma divisão dos clientes entre as empresas visadas, para tanto recorrendo à apresentação de propostas fictícias – com o objetivo de criação de uma aparência de concorrência –, quer através da apresentação de propostas acima do preço base (PB) determinado pela entidade adjudicante (determinando a exclusão automática dos concursos), quer através da apresentação de propostas com preços anormalmente baixos, ou de propostas que sabiam, antecipadamente, serem superiores às apresentadas pelas empresas às quais, os termos do acordo, o procedimento ou lote em causa deveria ser adjudicado. (...) “de acordo com a informação disponível, conclui-se, assim, pela existência de indícios fortes de um acordo entre empresas (...) no âmbito de procedimentos de contratação pública, que tem um objeto restritivo da concorrência. A fim de obter elementos constitutivos da prova de tais comportamentos — dada a complexidade dos ilícitos em causa e a especial dificuldade de obtenção da respetiva prova, assim como o risco para a investigação decorrente da utilização de outro tipo de meios de obtenção de prova torna-se imprescindível proceder, nas sedes e outras instalações das empresas identificadas, à busca, exame, recolha e apreensão dos documentos e demais elementos de informação que digam



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

Recurso Penal

respeito as referidas infrações. Nesta conformidade e ao abrigo das disposições conjugadas dos arts. 9.º, n.º 1, 18.º, n.ºs 1, alínea c) 2, 3, 4, alíneas a) e b), 20.º, n.º 1, e 21.º, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio; 41.º, n.º 1, e 48º-A, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, e 174.º, n.ºs 2 e 3, 176.º, 178.º, 183.º, 264.º, .ºs 2 e 4, 267.º e 270.º, .º 2, alínea d), todos do Código de Processo Penal (...).”

Factos relativos à Grupo 8:

c. Ao abrigo da referida decisão do Ministério Público, a Recorrente foi alvo de diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC entre os dias 29 de outubro e 14 de novembro de 2019.

d. No decurso da diligência, os funcionários da AdC devidamente credenciados procederam à execução do mandado no local, realizando nomeadamente ações de pesquisa e análise de documentos potencialmente relevantes para a investigação.

e. Durante a realização das diligências de exame e recolha de informação relevante para a investigação, foi determinada a apreensão de 780 ficheiros de correio eletrónico, conforme resulta do Auto de Apreensão de 14 de novembro de 2019, cuja cópia consta a fls. 213 a 219, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.

f. No dia 29 de outubro de 2019, no decorrer da diligência de busca, a AdC foi informada de que a Visada não tinha advogados internos e solicitou, pelas 12h15m, que fosse fornecida uma lista com os nomes e endereços de e-mail de todos os advogados externos com quem a Recorrente trabalhava, tendo tal lista sido fornecida no mesmo dia pelas 17h30m (cf. auto de apreensão de fls. 209 a 211).

g. No dia 14 de novembro de 2019, que coincidiu com o termo das diligências de busca, a AdC fez constar o seguinte do auto de apreensão: “Para efeitos de exclusão da pesquisa informática a realizar, pelas 12h15 do dia 29 de outubro de 2019 foi solicitada pela Autoridade uma lista dos advogados com quem a Sociedade mantém uma relação profissional, a qual foi disponibilizada nesse mesmo dia pelas 17h30 (Anexo 6), tendo o respetivo filtro de exclusão sido corrido no dia 12 de novembro de 2019, na presença do mandatário legal da Sociedade” (cf. auto de suspensão de diligência de busca e apreensão de 14 de novembro de 2019 de fls. 209 a 211).



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

Recurso Penal

h. No mesmo dia, a Recorrente dirigiu um requerimento à AdC, cuja cópia consta a fls. 221 a 226, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, onde identificou um conjunto de nulidades e irregularidades que se podem reconduzir (i) à invalidade da diligência de busca por violação do segredo profissional e (ii) à invalidade da apreensão de correio eletrónico, por não existir na lei qualquer norma que habilite a apreensão pela AdC de correio eletrónico.

i. Em 14 de julho de 2021, a AdC, através do ofício S-AdC/2021/1946 pronunciou-se sobre os requerimentos da Recorrente, não reconhecendo a existência de qualquer nulidade ou irregularidade suscetível de pôr em causa a plena conformidade legal das diligências de busca e apreensão, conforme cópia certificada que se junta a fls. 228 a 232 dos autos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, sendo esta a decisão impugnada, dela constando, entre o mais, o seguinte: “II. **Invalidade da apreensão de correio eletrónico** 22. Por outro lado, a Grupo 8 alega que *“inexiste na lei qualquer norma que habilite a apreensão pela AdC de correio eletrónico, esteja ele já aberto ou ainda por abrir.”* 23. Neste sentido, a Grupo 8 considera que nos termos das disposições conjugadas dos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime (Lei n.º19/2008, de 15 de setembro) a apreensão de mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante apenas pode ocorrer em processo criminal e mediante ordem ou autorização do juiz (quando este considere que os elementos em causa se afiguram ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova), sendo aplicável, por remissão, o regime de apreensão de correspondência previsto no artigo 179.º do CPP. 24. Pelo que entende a Grupo 8 que, no presente caso, verificam-se dois obstáculos intransponíveis à apreensão do correio eletrónico pela AdC: (i) o presente processo não é um procedimento criminal; e (ii) a apreensão do correio eletrónico não foi autorizada por um juiz, sendo, por estes motivos, a apreensão realizada pela AdC, ilegal e os documentos apreendidos meios de prova nulos, não podendo, segundo a Grupo 8, em qualquer circunstância, ser utilizados, nos termos do artigo 126º, n.º 3, do CPP. *Posição da AdC* 25. Inexiste qualquer ilegalidade cometida pela AdC ao examinar e/ou apreender mensagens de correio eletrónico aberto. Com efeito, a alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência que permite aos funcionários da AdC, devidamente credenciados, proceder nas



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

Recurso Penal

instalações de empresas “à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação independentemente do seu suporte.”(sublinhado da AdC) 26. Ou seja, é a própria Lei da Concorrência que permite a apreensão de documentação, seja em suporte físico ou em suporte digital, encontrada em computadores ou noutros equipamentos eletrónicos de armazenamento de dados, como sejam *pen drive*, disco rígido externo, etc.. 27. A este normativo especialmente previsto na Lei da Concorrência acresce a autorização expressamente conferida pela autoridade judiciária competente para a realização das diligências de busca e apreensão nos seguintes termos: “[...] MANDA [...] que seja passada BUSCA às instalações abaixo indicadas, PARA EFETIVA APREENSÃO de todos os elementos que possam esclarecer a investigação e instrução do processo (...)”. 28. No despacho que fundamenta a passagem de mandado de busca e apreensão pode ainda ler-se: “autorizo e determino a realização de buscas para exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico e documentos internos (...), quer se encontrem em ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo quaisquer suportes informáticos ou computadores, e exame e cópia da informação que contiverem (...)”. 29. Acresce que, as mensagens de correio eletrónico apreendidas no decurso da diligência efetuada já se encontravam abertas/lidas, constituindo, portanto, meros documentos em suporte digital (e não “correio eletrónico” ou um “registo de comunicação” que respeitam a mensagens não lidas). 30. Com efeito, tem sido entendido pela AdC e sufragado pela jurisprudência dos Tribunais portugueses² que a correspondência eletrónica já aberta e visualizada, que se encontra guardada em suportes informáticos, corresponde a documentos, pelo que não se está perante uma intromissão na correspondência que tem tutela legal distinta. 31. Como determina o Tribunal de Comércio de Lisboa na sentença de 19 de setembro de 2007, mobilizando doutrina nacional e jurisprudência anterior daquele Tribunal e do Tribunal da Relação de Lisboa: “A partir do momento em que a mensagem [mensagem enviada por correio eletrónico e considerada comunicação eletrónica enquanto percorre as redes de comunicação eletrónica] é recebida no destinatário e fica de qualquer modo alojada no respetivo computador, a comunicação cessou e, por conseguinte, a partir deste momento, a sua



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

Recurso Penal

apreensão rege-se pelas regras da correspondência. 'Neste momento, na sua essência, uma mensagem de correio eletrónico em nada se distingue de uma carta remetida por correio físico, dito tradicional, que após ser recebida pode igualmente ser guardada ou destruída. Portanto, neste estágio, as mensagens de correio eletrónico deixam de ser uma comunicação, passando a ter uma natureza similar à da correspondência, embora sob a forma digital [...]. Disto resultará que o correio eletrónico poderá ser apreendido nos mesmos moldes em que pode ser apreendido o correio tradicional.' (Pedro Verdelho, *op. Cit.*, p-157-158). 32. No mesmo sentido, veja-se acórdão de 24.01.2011 do Tribunal da Relação de Guimarães³: *"As mensagens que, depois de recebidas, ficam gravadas no receptor deixam de ter a natureza de comunicação em transmissão. Nesta perspectiva, são comunicações recebidas, pelo que deverão ter o mesmo tratamento da correspondência escrita já recebida e guardada pelo destinatário. Tal como acontece na correspondência efectuada pelo correio tradicional, diferenciar-se-á a mensagem já recebida mas ainda não aberta da mensagem já recebida e aberta. A mensagem recebida em telemóvel,* ² Vide, neste sentido, Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 14-05-2007, Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 19-09-2007, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29-03-2006 – Processo nº607/06, e do Tribunal da Relação de Lisboa de 18-06-2006 – Processo nº 54/2006-9. Mais recentemente, os Acórdãos da Relação de Lisboa de 2-03-2011 – Processo nº 463/07.3TAALM-A.LI, de 29-03-2012 – Processo nº 744/09 e de 24-09-2013 – Processo nº 145/10.9GEALM.L2-5 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03-12-2013 – Processo nº 37/12.7TBALJ-A.P1. Acessível em www.dgsi.pt

3

Disponível

em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9c50f8fd930886e58025784600566191?OpenDocument&Highlight=0.correio.electr%C3%B3nico.obten%C3%A7%C3%A3o.prova>

atenta a natureza e finalidade do aparelho, é de presumir que uma vez recebida foi lida pelo seu destinatário. Deste modo, na sua essência, a mensagem mantida em suporte digital depois de recebida e lida terá a mesma protecção da carta em papel que tenha sido recebida pelo correio e que foi aberta e guardada em arquivo pessoal. Tratando-se de meros documentos escritos, estas mensagens não gozam de aplicação do regime de protecção da



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

Recurso Penal

reserva da correspondência e das comunicações (- Cfr., neste sentido, Acórdãos da Relação do Porto de 19/6/2002, CJ, Ano XXVII, Tomo III, pág. 218, da Relação de Coimbra de 29/3/2006 e da Relação de Lisboa de 15/7/2008, estes disponíveis em www.dgsi.pt).” 33. Neste sentido também se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 29 de março de 2012⁴: “Concordamos com a necessidade de autorização judicial nos termos constantes dos art.ºs 187º e 188º CPP para interceptar correio electrónico quando o mesmo se encontre “em transitio”, em tempo real de transmissão, como algo incorpóreo, tal como se depreende do próprio art.º 187º CPP que se aplica em casos de “intercepção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas” e isto num regime específico muito próximo à apreensão de correspondência escrita quando a mesma se encontra “em transitio” no circuito dos serviços de correio, nos termos do art.º 179º CPP, ou seja, antes de a correspondência ter sido entregue aos destinatário e do mesmo ser conhecido o respectivo conteúdo. Diferentemente se passará quando a correspondência chega ao seu destinatário e o mesmo toma conhecimento do seu conteúdo, em que o remetente deixou já de ter domínio sobre a mesma e cessando a respectiva protecção, cabe ao destinatário decidir da respectiva disponibilização e destino. Para uma similitude de situações com as comunicações telefónicas, depois de qualquer chamada ter sido atendida pelo destinatário, nenhuma intercepção e gravação da mesma é possível, restando, como única possibilidade a sua invocação em juízo, a menção do respectivo conteúdo por parte do destinatário enquanto prova testemunhal. E com estas diferenças somos levados a seguir a tese seguida no acórdão desta Relação de Lisboa de 02.03.2011, proferido no P.º 463/07.3TAALM-A.L1-3 (...), isto a propósito de nulidade da apreensão de correspondência: “Como afirma COSTA ANDRADE (Comentário Conimbricense do ⁴ Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3fadd3f921c9d658802579e2004500c9?OpenDocument>

Código Penal, Tomo I, pág. 758, § 16) “é precisamente este facto - estar fechada – que define a fronteira da tutela penal do sigilo de correspondência e dos escritos, em geral.”

E uma carta está fechada quando exista “um procedimento que estabeleça um obstáculo físico à tomada de conhecimento e que só seja ultrapassável à custa de uma actide



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

Recurso Penal

física que pode ou não (...) implicar uma ruptura material (...) Não basta seguramente (...) a sua arrumação num dossier ou numa gaveta aberta." E para concluir: "uma carta que foi (ainda que indemente) aberta, deixa de ser uma carta fechada, mesmo que persista reservada." Pela negativa: excluídas do conceito de correspondência estão as formas de comunicação que integrem as telecomunicações, ou seja: os procedimentos técnicos de transmissão incorpórea à distância de qualquer espécie de informação (sinais, dados, sons, cores, imagens, etc.). E isto independentemente do sistema tecnológico de tratamento e transmissão da informação: com fios, por cabo, ondas hertzianas, via satélite (...)." 34. Como tal, reitera-se que qualquer mensagem já recebida pelo destinatário integra um conceito lato de correspondência aberta e, assim, as comunicações eletrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas, no sistema informático ou fora dele, devem ser consideradas correspondência aberta, não sendo de distinguir a apreensão de uma mensagem de correio eletrónico lida (mas ainda guardada na caixa de entrada do servidor de correio eletrónico, ou convertida em qualquer outro documento em formato digital) dessa mesma mensagem de correio eletrónico impressa em papel e arquivada fisicamente ou de qualquer outro documento. 35. Em síntese, encontrando-se especificamente prevista na Lei da Concorrência a apreensão de qualquer tipo de documentação, independentemente do seu suporte e não estando em causa a apreensão de correspondência, mas de documentos, inexistente qualquer invalidade na apreensão das mensagens de correio eletrónico aberto em causa; os documentos apreendidos constituem meios de prova válidos, não se reconhecendo qualquer tipo de nulidade, indeferindo-se, em consequência, o requerido. 36. Da mesma forma, também não pode proceder a alegação de que, nos termos do artigo 17.º da Lei do Cibercrime, tal apreensão teria de ter sido autorizada previamente por um juiz, porquanto sobre esta matéria a norma aplicável é o artigo 21.º da Lei da Concorrência que determina que no caso em apreço a competência é do Ministério Público. 37. No que respeita ao argumento da Grupo 8 de que a apreensão das mensagens de correio eletrónico aberto viola o artigo 17.º da Lei do Cibercrime e o artigo 179.º do CPP, importa esclarecer que o objeto e consequente âmbito de aplicação daquele Diploma é distinto do objeto e âmbito de aplicação da Lei da Concorrência, não se sobrepondo à mesma. 38. De acordo



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

Recurso Penal

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 electrónico, 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.*” 39. 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: a) Previstos na presente lei; b) Cometidos por meio de um sistema informático; ou c) Em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico.*” 40. 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. 41. O artigo 17.º da Lei do Cibercrime apenas se aplica a processos relativos a crimes, excluindo, *a contrario*, processos de contraordenação, *in casu*, o PRC/2019/4 no âmbito do qual foram emitidos os mandados em causa e apreendida a documentação. 42. Não se admite, pois, o entendimento segundo o qual, a Lei do Cibercrime consubstancia uma regulação especial face à Lei da Concorrência. Na verdade, a Lei da Concorrência é lei especial a que, subsidiariamente, se aplica o RGCO *ex vi* artigo 13.º da Lei da Concorrência, e subsidiariamente o CPP através do artigo 41.º do RGCO. A Lei do Cibercrime não é, pois, subsidiariamente aplicável à Lei da Concorrência. 43. Por outro lado, a Lei da Concorrência (de 8 de maio de 2012), foi publicada e entrou em vigor em momento posterior à Lei do Cibercrime (de 15 de setembro de 2009), sendo manifesta a intenção do legislador em afastar o regime consagrado pela Lei do Cibercrime e em criar um regime especial no que respeita ao âmbito dos poderes da AdC relativamente às diligências de busca e apreensão. 44. Com efeito, o legislador foi taxativo em permitir a recolha e apreensão de qualquer documentação, independentemente do seu suporte, no âmbito de processos contraordenacionais em matéria de concorrência, sem prejuízo do



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

Recurso Penal

regime jurídico anteriormente definido para a recolha de prova em suporte eletrónico no âmbito da investigação de crimes informáticos. 45. De qualquer modo, ainda que a Lei do Cibercrime fosse aplicável à situação em apreço, sempre se diga que o artigo 17.º respeita à apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante. Ora, reitera-se que as mensagens de correio eletrónico apreendidas no decurso da diligência efetuada já se encontravam abertas/lidas, constituindo, portanto, meros documentos em suporte digital e não correio eletrónico ou um registo de comunicação, constituindo estes últimos mensagens não lidas/abertas. 46. Face ao exposto, não se vislumbra qualquer ilegalidade, quer do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público e respetiva execução, quer respeitante à prova apreendida”.

j. O ilustre Mandatário da Visada acompanhou as diligências realizadas (cf. autos de fls. 209 a 219).

k. A Recorrente, no âmbito dos presentes autos, impugnou junto do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, o mandado de busca concedido pelo Ministério Público à AdC com fundamento no facto de este autorizar, explicitamente, o exame, recolha e apreensão de correio eletrónico armazenado nos sistemas informáticos do Grupo 8 c, por esse motivo, estar ferido de nulidade, conforme requerimento junto aos autos com a ref.ª 56845, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.

l. Chamado a decidir, o Juiz de Instrução Criminal indeferiu, no processo n.º 8121/19.0T9LSB, o pedido de declaração de nulidade, tendo a Visada interposto recurso dessa decisão, que veio a ser decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa por acórdão datado de 07.04.2022, conforme certidão com a ref.ª 64118, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, que decidiu revogar a decisão recorrida, por verificação da nulidade prevista no art. 119º al. e) do CPP, e no mais considerar prejudicado o peticionado no âmbito do recurso.

Factos relativos à Securitas:

m. O despacho do Ministério Público supra referido e o respetivo mandado foram notificados à Recorrente em 29 de outubro de 2019, juntamente com as credenciais nominativas emitidas pelo conselho de administração da AdC (cf. ponto 4 da motivação do recurso relativo ao apenso B e fls. 188 a 189 do apenso B).



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

Recurso Penal

n. Em cumprimento da decisão do Ministério Público supra referida foi a Recorrente alvo de diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC entre os dias 29 de outubro e 15 de novembro de 2019 (cf. autos respetivos de fls. 190 a 249 do apenso B).

o. No decurso da referida diligência a Securitas suscitou um conjunto de questões relativas à extensão e âmbito da mesma que contendem com a respetiva validade através da formulação de diversos requerimentos: requerimentos de 29 e 30 de outubro e de 7, 15 e 18 de novembro de 2019.

p. Os requerimentos de 29 e 30 de outubro, 15 e 18 de novembro foram dirigidos ao “Senhor Procurador do Ministério Público e à Exma. Senhora Presidente da Autoridade da Concorrência”.

q. Apenas o requerimento de 7 de novembro foi dirigido à “Exma. Senhora Presidente da Autoridade da Concorrência”.

r. Os requerimentos de 29 e 3 de outubro e os requerimentos de 7 e 15 de novembro foram decididos pela AdC através de decisão datada de 14.07.2021, com a ref.^a S-AdC//2021/1947 (doravante “decisão impugnada de 14.07.2021”), cuja cópia se mostra junta aos a fls. 317 a 326 do apenso B e na ref.^a 318158 dos presentes autos, documento n.º 9, sendo esta a decisão impugnada pela Visada no recurso relativo ao apenso B.

s. O requerimento de 18 de novembro foi decidido pela AdC através de decisão datada de 30.06.2022, com a ref.^a S-AdC//2022/2650 (doravante “decisão impugnada de 30.06.2022”), cuja cópia se mostra junta a fls. 255 a 256 do apenso D e na ref.^a 369050 desse apenso, documento n.º 10, sendo esta a decisão impugnada pela Visada no recurso relativo ao apenso D.

t. No requerimento de 29.10.2019, cuja cópia consta a fls. 268 a 274 do apenso B, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor (junto aos presentes autos com a ref.^a 318158, doc. N. 4), a Visada requereu que se declarassem as invalidades invocadas não se prosseguindo com a busca e apreensão dos elementos protegidos pelo segredo profissional e de toda a correspondência eletrónica e, caso assim se não entendesse, relativamente aos elementos sujeitos a segredo profissional



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

Recurso Penal

se desencadeasse o competente incidente, nos termos dos artigos 182.º, 136.º e 136.º do CPP, permanecendo os elementos selados até decisão da questão.

u. Para o efeito, invocou os artigos 182.º, n.ºs 1 e 2, 135.º e 136.º, todos do CPP, afirmando expressamente que "verificando-se a seleção/apreensão de elementos relacionados com os serviços de segurança prestados aos respetivos clientes, estes elementos não podem deixar de estar abrangidos pelo competente sigilo" (artigo 8.º daquele requerimento).

v. Mais alegou que os elementos não podiam ser selecionados e/ou apreendidos sem que "antes seja desencadeado o incidente de quebra de segredo, o que torna necessário, desde logo, a verificação pelo JIC da legitimidade da escusa" (artigo 11.º daquele requerimento).

w. Na altura solicitou que a referida diligência fosse "interrompida, a fim de se verificar da legitimidade da escusa e eventual levantamento do segredo" (artigo 13.º daquele requerimento).

x. Subsidiariamente referiu que "caso se entenda que a questão do sigilo profissional só se põe após efetiva apreensão, a requerente reserva-se no direito de renovar os termos do presente requerimento no final da diligência" (artigo 15.º).

y. Solicitou então que "todos os elementos selecionados e/ou apreendidos deverão ser devidamente selados e fim de assegurar os procedimentos acima referidos, nos termos, designadamente, do artigo 184.º do CPP" (citado requerimento – artigo 16.º).

z. Cada um dos colaboradores da SECURITAS que foram confrontados com a recolha de ficheiros de correio eletrónico e pastas de documentos locais dos seus computadores, bem como do servidor, e outra documentação declararam, mediante declarações escritas apresentadas aquando do término da diligência de busca e apreensão, a sua recusa nessa recolha, por tal correio eletrónico e documentação se encontrarem protegidos pelo dever de sigilo próprio da atividade de segurança (ponto 56 e nota de rodapé 7 do recurso relativo ao apenso B e auto de apreensão de 15.10.2019 junto a fls. 261 a 265 do apenso B e na ref.ª 318158).

aa. A AdC (i) não se pronunciou sobre o referido requerimento na altura em que a mesma decorria, (ii) não interrompeu a diligência conforme havia sido expressamente requerido e (iii) não procedeu à selagem de todos os elementos selecionados e/ou



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

Recurso Penal

apreendidos a fim de assegurar os procedimentos do artigo 184.º do CPP e nada referiu no que respeita às declarações apresentadas individualmente por cada um dos colaboradores da SECURITAS no fim da diligência de buscas, quando confrontados com a recolha de elementos protegidos (cf. autos de diligência de fls. 190 a 249 do apenso B e na ref.ª 318158 documento n.º 1 auto de apreensão de 15.10.2019 junto a fls. 261 a 265 do apenso B e na ref.ª 318158 documento n.º 3).

bb. No requerimento apresentado em 18 de novembro de 2019, cuja cópia consta a fls. 285 a 306 do apenso B, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor (junto aos presentes autos com a ref.ª 318158, doc. N.º 7), a Securitas acrescentou o seguinte: "7. Uma consulta breve do correio electrónico e demais documentação apreendidos mostra que a sua quase totalidade (com excepção de algumas das cópias de agendas pessoais que contêm igualmente dados pessoais) corresponde a elementos relacionados com os serviços de segurança e vigilância prestados aos respectivos clientes. 8. Estes elementos estão cobertos pelo competente sigilo, conforme se pode verificar a partir dos seguintes exemplos: No e-mail de 4.1.2018 (12h51m), trocado entre trabalhadores da Securitas [e do qual foi posteriormente dado conhecimento a ██████████, a 4.1.2018 (12h:55m)], são expostas as razões subjacentes à carta de rescisão do vigilante ██████████ que se devem a: "RECUSA-SE A ANDAR DE MOTO 4, QUEIXA-SE DAS HORAS DE SERVIÇO EM PÉ, E, PREOCUPA-SE MAIS COM O TRANSPLANTE CAPILAR DO QUE O EMPREGO..." (em maiúsculas, no original); E-mail de ██████████ para ██████████, ██████████ e ██████████ (todos trabalhadores da Securitas) de 22.2.2017 (17h:27m) relativo a uma correcção na factura de Fevereiro de 2017 do cliente IPDJ; E-mail de ██████████ para ██████████ e ██████████ (ambos trabalhadores da Securitas) com análise das candidaturas para a Santa Casa Misericórdia de Lisboa, de 8.9.2015 (17h:48m). 9. Não existem dúvidas de que a REQUERENTE e os seus trabalhadores estão vinculados por obrigações legais de segredo profissional, as quais incluem, naturalmente, toda e qualquer documentação e bem assim a correspondência de âmbito profissional na posse dos mesmos, o que para os efeitos previstos nos artigos 182.º, n.ºs 1 e 2, e 135.º e 136.º, todos do CPP, aqui expressamente se invoca. 10. Assim, entende a REQUERENTE que a efectivação da diligência de busca e apreensão só podia ter sido realizada com o cumprimento das formalidades próprias,



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

Recurso Penal

previstas nos normativos legais penais e processuais penais aplicáveis, de forma a garantir a protecção do segredo profissional a que a VISADA e os seus colaboradores estão adstritos. 11. Assim, tendo sido invocado o segredo - quer pela própria REQUERENTE (a 29.10.2019 e a 15.11.2019) quer pelos próprios colaboradores mediante a emissão da respectiva declaração individual e junta a 15.11.2019 - os elementos não poderiam ter sido apreendidos sem que antes se tivesse desencadeado o incidente de quebra de segredo, o que torna necessário, desde logo, a verificação pelo Juiz de Instrução Criminal da legitimidade da escusa. 12. Desta forma, invoca-se novamente, para os devidos efeitos, que a efectivação da diligência, sem observância das formalidades próprias do segredo profissional, a tornou nula, bem como aos elementos de prova recolhidos, designadamente nos termos dos artigos 32.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa ("CRP") e 126.º n.ºs 1 e 2, do CPP".

cc. Entre os documentos apreendidos nos computadores dos colaboradores da Visada constavam os seguintes (cf. ponto 7 da decisão impugnada de 30.06.2022):

i. e-mail de 4.1.2018 (12h51m), trocado entre trabalhadores da Securitas [e do qual foi posteriormente dado conhecimento a ██████████, a 4.1.2018 (12h:55m)], são expostas as razões subjacentes à carta de rescisão do vigilante ██████████ que se devcm a: "RECUSA-SE A ANDAR DE MOTO 4, QUEIXA-SE DAS HORAS DE SERVIÇO EM PÉ, E, PREOCUPA-SE MAIS COM O TRANSPLANTE CAPILAR DO QUE O EMPREGO..." (em maiúsculas, no original);

ii. E-mail de ██████████ para ██████████, ██████████ e ██████████ (todos trabalhadores da Securitas) de 22.2.2017 (17h:27m) relativo a uma correção na fatura de Fevereiro de 2017 do cliente IPDJ;

iii. E mail de ██████████ para ██████████, ██████████ e ██████████ (ambos trabalhadores da Securitas) com análise das candidaturas para a Santa Casa Misericórdia de Lisboa, de 8.9.2015 (17h:48m).

dd. A AdC desentranhou dos autos e devolveu à Visada os documentos referidos através de decisão de 03.03.2021 (cf. ponto 7 da decisão impugnada de 30.06.2022).

ee. Também nos seus requerimentos de 29 de outubro de 2019 e de 15 de novembro de 2019, cuja cópia consta a fls. 285 a 306 do apenso B, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor (junto aos presentes autos com a ref.ª 318158, doc.



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

Recurso Penal

N.º 7), a Securitas alegou que a busca e apreensão de correspondência eletrónica não é admissível em processo de contraordenação, nem em geral (cf. artigo 42.º do RGCO) nem em processo de contraordenação relativo a práticas restritivas da concorrência (ponto 19 do referido requerimento).

ff. A ora Recorrente alegou também no seu requerimento de 29 de outubro que, “ainda que assim não fosse, nunca seriam admissíveis tais diligências sem autorização judicial e sem se garantir que seja um juiz a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida” (ponto 20 do seu requerimento) e que “A ser admissível a busca e apreensão da correspondência eletrónica no tipo de processo como o que está em causa nestes autos, a expressão ‘autoridade judiciária’ constante dos artigos 18.º n.º 2 e 20.º do RJC sempre seria de interpretar, nos termos do n.º 1 b) do artigo 1.º do CPP como “Juiz de Instrução”” (ponto 22 daquele requerimento de 29 de outubro).

gg. No requerimento apresentado em 18 de novembro de 2019 a ora Recorrente acrescentou sobre esta questão o seguinte: “14. [...] com a tomada de conhecimento do concreto conteúdo da prova apreendida, constata a REQUERENTE que a AdC apreendeu, pelo menos, 134 conversações de correio electrónico (i.e., corresponde a 134 ficheiros apreendidos, que podem conter uma ou mais trocas de correio electrónico).

15. Exemplificativamente, para que não reste qualquer margem de dúvida, vejam-se as mensagens de correio electrónico apreendidas, que são referidas acima “II. Da Nulidade por Violação do Segredo Profissional de Segurança Privada” e ainda aquelas que são mencionadas abaixo “IV. Da Nulidade por Violação do Segredo Profissional de Advogado”. 16. Por outra via, é também evidente que as diligências de busca e apreensão não ocorreram com autorização judicial e com a intervenção de um Juiz, enquanto primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida, como se impunha. 17. Nos termos dos artigos 32.º, n.º 4, 34.º da CRP, 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, impera aqui a garantia dessa intervenção judicial, prevista no CPP, nos seus artigos 179.º, 268.º, n.º 1, alínea d), e 269.º, n.º 1, alínea d). 18. Na verdade, a ser admissível a busca e apreensão de correspondência eletrónica em processos como o presente - o que não se concede -, a expressão “autoridade judiciária”, constante dos artigos 18.º n.º 2, e 20.º do RJC, seria sempre de interpretar, nos termos do artigo 1.º, n.º 1,



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

Recurso Penal

alínea b), do CPP, como JIC. 17. Assim sendo, numa interpretação ou noutra, as diligências de busca e apreensão realizadas na sede da REQUERENTE são inadmissíveis (e nulas as provas através delas obtidas), nos termos conjugados dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, e 20.º, do RJC, 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, 126.º, n.º 3, 179.º do CPP, e 18.º, 26.º, 32.º n.ºs 4 e 8, 34.º, 61.º e 62.º da CRP e artigos 6.º e 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 18. As normas relativas aos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, e 20.º, do RJC, interpretadas no sentido de que é permitido à AdC apreender correspondência electrónica, sem autorização judicial e sem a intervenção de um Juiz, e os utilizar como meio de prova em processos contra-ordenacionais por práticas restritivas da concorrência, são, nessa interpretação, materialmente inconstitucionais por violação dos artigos 18.º, 26.º, 32.º n.ºs 4 e 8, 34.º, 61.º e 62.º da CRP, arguindo-se desde já a mencionada inconstitucionalidade.”.

hh. Na decisão impugnada de 14.07.2021 a AdC fez constar, a propósito desta questão, o seguinte: “15. Inexiste qualquer ilegalidade cometida pela AdC ao visualizar e apreender mensagens de correio eletrónico aberto. Com efeito, a alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da LdC permite aos funcionários da AdC, devidamente credenciados, proceder nas instalações de empresas “à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação independentemente do seu suporte. 16. Ou seja, é a própria LdC que permite a apreensão de documentação, seja em suporte físico ou em suporte digital, encontrada em computadores ou noutros equipamentos eletrónicos de armazenamento de dados, como sejam pen drive, disco rígido externo, etc. 17. Deste modo, e contrariamente ao que alega a Requerente, a intenção do legislador foi tão só criar uma formulação mais ampla, permitindo abranger qualquer documento independentemente do local físico ou digital, guardado ou armazenado; ao invés de criar um normativo que especificamente refira as mensagens de correio eletrónico, esta formulação ampla dá margem à AdC de apreender qualquer documento, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, e naturalmente, as mensagens de correio eletrónico abertas/lidas estão incluídas. 18. Adicionalmente, é necessário ter em consideração que mesmo antes da entrada em vigor da atual LdC, e sufragado pela jurisprudência nacional, já a AdC realizava diligências de busca e apreensão a empresas, apreendendo mensagens de correio eletrónico, sem qualquer menção expressa na lei anterior; pelo contrário, a atual Lei permite, expressamente, apreender qualquer



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

Recurso Penal

documentação independentemente do seu suporte. 19. Com efeito, tem sido entendido pela AdC e sufragado pela jurisprudência do Tribunais portugueses que a correspondência eletrónica já aberta e visualizada, que se encontra guardada em suportes informáticos, corresponde a documentos, pelo que não se está perante uma intromissão na correspondência que tem tutela legal distinta. 20. Neste sentido, refere o Tribunal de Comércio de Lisboa através da sentença de 19 de setembro de 2007, mobilizando doutrina nacional e jurisprudência anterior daquele Tribunal e do Tribunal da Relação de Lisboa: "A partir do momento em que a mensagem [mensagem enviada por correio eletrónico e considerada comunicação eletrónica enquanto percorre as redes de comunicação eletrónica] é recebida no destinatário e fica de qualquer modo alojada no respetivo computador, a comunicação cessou e, por conseguinte, a partir deste momento, a sua apreensão rege-se pelas regras da correspondência. 'Neste momento, na sua essência, uma mensagem de correio eletrónico em nada se distingue de uma carta remetida por correio físico, dito tradicional, que após ser recebida pode igualmente ser guardada ou destruída. Portanto, neste estágio, as mensagens de correio eletrónico deixam de ser uma comunicação, passando a ter uma natureza similar à da correspondência, embora sob a forma digital [...]. Disto resultará que o correio eletrónico poderá ser apreendido nos mesmos moldes em que pode ser apreendido o correio tradicional. (Pedro Verdelho, op. Cit., p-157-158). Este entendimento foi já acolhido pela Relação de Lisboa que a propósito da admissibilidade de apreensão de um computador no âmbito de umas buscas domiciliárias, entendeu que, não só tal apreensão é possível, podendo a OPC tomar conhecimento do conteúdo do respetivo disco rígido, como que 'só assim não será quanto ao correio eletrónico que nele se encontre armazenado uma vez que, quanto a ele, deve ser aplicado o regime estabelecido para a apreensão de correspondência.' No referido acórdão consta ainda a seguinte passagem: 'diga-se apenas que se se tratasse efetivamente de correio eletrónico o regime jurídico aplicável não seria, ao contrário do que sustentam os Requerentes, o que o Código de processo penal reserva para a interceção de comunicações, uma vez que este se destina apenas à interceção de conversas ou comunicações em curso, mas sim o que estabelece para a apreensão de correspondência (artigos 1790 e 2521' do Código de processo penal)' (Ac. Da RL de 13-10-2004, Proc. 5750/20053; no mesmo sentido Ac. RC de 29-03-06, Proc. 607106e parecer da PGR n°



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

Recurso Penal

12712004). [...] Aqui chegados, cabe então tomar posição sobre qual a correspondência que goza da proteção absoluta de inviolabilidade: toda a correspondência, aberta ou fechada, ou só a fechada? Ora não podemos deixar de discordar do entendimento perfilhado pela arguida pelas razões defendidas por Pedro Verdelho que, pela sua clareza, se passam a transcrever: a este propósito, anote-se liminarmente que, tal como acontece com o correio tradicional, no âmbito da recolha de prova em processo penal, deverá ser dado um tratamento diferenciado a mensagens recebidas mas ainda não abertas, por um lado, e a mensagens recebidas e já abertas, por outro. No que respeita às segundas, se já foram abertas, porventura lidas e mantidas no computador a que se destinavam, não deverão ter mais proteção que as cartas em papel que são recebidas, abertas e porventura guardadas numa gaveta, numa pasta ou num arquivo. Portanto não merecem a mesma proteção das outras no momento da sua apreensão. [...] Na sua essência são documentos sob a forma digital, armazenados num computador, com um estatuto idêntico ou de uma carta em papel que tenha sido recebida pelo correio, aberta e guardada num arquivo pessoal. Ou ainda com a mesma natureza de um texto escrito em programa de processamento de texto e guardado em suporte informático. Sendo meros documentos escritos, estas mensagens não gozam da aplicação do regime de proteção da reserva da correspondência e das comunicações [...]

21. Ora, não permitir, atualmente, apreender qualquer mensagem de correio eletrónico, seria um retrocesso e contrariaria a evolução legislativa associada à própria evolução tecnológica. Na verdade, se a lei vedasse à AdC a apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas/lidas, não haveria qualquer efeito útil na realização de diligências de busca e apreensão, uma vez que hoje em dia todos os documentos estão armazenados em dispositivos eletrónicos. 22. Significa isto que a uma interpretação literal da norma, acresce a necessidade de se realizar uma interpretação atualista da Lei, de modo a dar cumprimento efetivo à intenção do legislador. 23. Ora, a redação da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da LdC no sentido de permitir à AdC proceder "à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação independentemente do seu suporte", torna irrelevante se o documento em questão tem suporte digital ou físico (em papel). 24. A este normativo especialmente previsto na LdC acresce a autorização expressamente conferida pela autoridade judiciária competente para a realização das



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

Recurso Penal

diligências de busca e apreensão nas instalações da Requerente, nos seguintes termos: "[...] Manda que seja passada BUSCA às instalações abaixo identificadas, PARA EFETIVA APREENSÃO de todos os elementos que possam esclarecer a investigação e instrução do processo [...]". 25. No despacho que fundamenta a passagem de mandado de busca e apreensão pode ainda ler-se: "autorizo e determino a realização de buscas para exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico e documentos internos [...], quer se encontrem em ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo quaisquer suportes informáticos ou computadores, e exame e cópia da informação que contiverem que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência". 26. Deste modo, a argumentação da Requerente ao fazer reconduzir a proibição de apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas e lidas à proibição de apreensão de correspondência tal como tutelada pelo n.º 4 do artigo 34.º da CRP, está condenada à improcedência porquanto estão em causa realidades manifestamente distintas. 27. A premissa inicial de que mensagens de correio eletrónico abertas e lidas têm a mesma tutela que as situações previstas no artigo 42.º do RGCO, no artigo 179.º do CPP ou no n.º 4 do artigo 34.º da CRP é manifestamente errónea e deve, de facto, improceder, indeferindo-se, em consequência, o requerido. 28. Cumpre ainda recordar que aos processos de contraordenação jusconcorrenciais aplica-se lei especial (LdC) que, no caso, regula expressamente as apreensões que podem ser realizadas. Só na falta de disposição especial, o legislador remete para a aplicação do regime geral do ilícito de mera ordenação social e, subsidiariamente para as disposições do código de processo penal. 29. Ora, existindo lei especial que permite à Autoridade da Concorrência realizar diligências de busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, não se admite a invocação de um diploma de âmbito geral. 30. No que respeita à alegada necessidade de autorização judicial para a admissibilidade das diligências em causa, cumpre referir que relativamente à apreensão de correio eletrónico no âmbito das contraordenações jusconcorrenciais a norma aplicável é o artigo 21.º da LdC que determina que no caso em apreço a competência é do Ministério Público, e não, como quer fazer crer a Requerente, do Juiz de Instrução. Refira-se que a competência do Juiz de



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

Recurso Penal

Instrução para proferir os mandados de busca e apreensão está expressamente prevista para os casos do n.º 6 e 7 do artigo 19 e do n.º 6 do artigo 20.1 da LdC. 31. A este propósito, o Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão por sentença de 14 de novembro de 2018 proferida no âmbito do processo n.º 249/18.OYUST já confirmou a competência do Ministério Público para autorizar diligências de busca e apreensão no âmbito do processo contraordenacionais da concorrência: '25. [...] Assim o mandado de busca e o despacho que determinou a busca foram atos praticados pelo Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 18.º, n.º 2 e 21.º do NRJC. 26. A autoria destes atos é decisiva, porque o Ministério Público, no seu recorte jurídico-constitucional, consagrado no artigo 219.º e ss., da Constituição, pese embora não exerça "a função judicial em sentido estrito que é da reserva dos tribunais judiciais é um órgão do poder judicial, ou seja, "é uma entidade que constitui, ao lado do tribunal, um órgão autónomo de administração da justiça". Isto é assim não só quando o Ministério Público intervém como titular da ação penal, mas também, pelo menos, em todas as funções e intervenções de natureza judiciária. 27. Desta premissa essencial parte-se para uma segunda, que se traduz no seguinte: enquanto órgão do poder judicial, as "iniciativas e decisões de natureza judiciária do Ministério Público ... estão sujeitas ao controlo interorgânico dos tribunais'. 32. Em síntese, encontrando-se especificamente prevista na LdC a apreensão de qualquer tipo de documentação, independentemente do seu suporte; não estando em causa a apreensão de correspondência, mas de documentos, resulta manifesto que a inexistência de qualquer invalidade na visualização e apreensão das mensagens de correio eletrónico aberto e os documentos apreendidos constituem meios de prova válidos, razão pela qual se indefere, em virtude de ausência de fundamento, o requerido. 33. No que respeita ao argumento da Requerente 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 objeto e conseqüente âmbito de aplicação daquele Diploma é distinto do objeto e âmbito de aplicação da LdC, não se sobrepondo à mesma. 34. 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



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

Recurso Penal

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". 35. 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: 'a) Previstos na presente lei; b) Cometidos por meio de um sistema informático; ou c) Em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico.' 36. A LdC 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. 37. 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. 38. Note-se que toda a jurisprudência existente sobre a Lei do Cibercrime, e mais concretamente com a aplicação do artigo 17.º, relaciona-se com ilícitos penais, não existindo qualquer menção a este respeito relativamente a ilícitos contraordenacionais jusconcorrenciais. 39. Reitera-se que aos processos de contraordenação jusconcorrenciais aplica-se lei especial (LdC) que, no caso, regula expressamente as apreensões que podem ser realizadas. Só na falta de disposição especial, o legislador remete para a aplicação do regime geral do ilícito de mera ordenação social e, subsidiariamente para as disposições do código de processo penal. 40. Ora, existindo lei especial que permite à Autoridade da Concorrência realizar diligências de busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, não se admite a invocação de um diploma de âmbito geral. 41. Acresce que, ainda que se entendesse que a LdC não prevê especificamente a apreensão de correio eletrónico, seria bastante duvidoso que, sob o ponto de vista legal, e com base nas normas remissivas constantes do n.º 1 do artigo 13.º da LdC e do artigo 41.º do RGCO, se pudesse aplicar aos processos contraordenacionais da concorrência a Lei do Cibercrime. 42. Por outro lado, a LdC (de 8 de maio de 2012), foi publicada e entrou em vigor em momento posterior à Lei do Cibercrime (de 15 de



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

Recurso Penal

setembro de 2009), sendo manifesta a intenção do legislador em afastar o regime consagrado pela Lei do Cibercrime, e em criar um regime especial no que respeita ao âmbito dos poderes da AdC relativamente às diligências de busca e apreensão. 43. Com efeito, reitera-se que o legislador foi taxativo em permitir a recolha e apreensão de qualquer documentação, independentemente do seu suporte, no âmbito de processos contraordenacionais em matéria de concorrência, sem prejuízo do regime jurídico anteriormente definido para a recolha de prova em suporte eletrónico no âmbito da investigação de crimes informáticos. 44. De qualquer modo, ainda que a Lei do Cibercrime fosse aplicável à situação em apreço, o que não se concede, sempre se diga que o artigo 17.º respeita à apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante. Ora, as mensagens de correio eletrónico apreendidas no decurso da diligência efetuada já se encontravam abertas/lidas, constituindo portanto meros documentos em suporte digital e não correio eletrónico ou um registo de comunicação, constituindo estes últimos mensagens não lidas/abertas. 45. Veja-se, neste sentido o Acórdão da Relação de Lisboa de 29 de março de 2012⁵:

⁵<http://www.dgsi.pt/jtrf.nsf/331821c732316039802565fa00497eec/3fadd3f921c9d658802579e2004500c9?OpenDocument>.

‘Concordamos com a necessidade de autorização judicial nos termos constantes dos art.ºs 187.º e 188.º CPP para interceptar correio electrónico quando o mesmo se encontre "em transito", em tempo real de transmissão, como algo incorpóreo, tal como se depreende do próprio art.º 187º CPP que se aplica em casos de "intercepção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas" e isto num regime específico muito próximo à apreensão de correspondência escrita quando a mesma se encontra "em transito" no circuito dos serviços de correio, nos termos do art.º 179º CPP, ou seja, antes de a correspondência ter sido entregue aos destinatário e do mesmo ser conhecido o respectivo conteúdo. Diferentemente se passará quando a correspondência chega ao seu destinatário e o mesmo toma conhecimento do seu conteúdo, em que o remetente deixou já de ter domínio sobre a mesma e cessando a respectiva protecção, cabe ao destinatário decidir da respectiva disponibilização e destino. Para uma similitude de situações com as comunicações telefónicas, depois de qualquer chamada ter sido atendida pelo



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

Recurso Penal

destinatário, nenhuma interceptação e gravação da mesma é possível, restando, como única possibilidade a sua invocação em juízo, a menção do respectivo conteúdo por parte do destinatário enquanto prova testemunhal. E com estas diferenças somos levados a seguir a tese seguida no acórdão desta Relação de Lisboa de 02.03.2011, proferido no P.º 463/07.3TAALM-A.L1-3 [...], isto a propósito de nulidade da apreensão de correspondência: "Como afirma COSTA ANDRADE (Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo 1, pág. 758, § 16) "é precisamente este facto - estar fechada - que define a fronteira da tutela penal do sigilo de correspondência e dos escritos, em geral." E uma carta está fechada quando exista "um procedimento que estabeleça um obstáculo físico à tomada de conhecimento e que só seja ultrapassável à custa de uma actividade física que pode ou não [...] implicar uma ruptura material [...] Não basta seguramente [...] a sua arrumação num dossier ou numa gaveta aberta." E para concluir: "uma carta que foi (ainda que indevidamente) aberta, deixa de ser uma carta fechada, mesmo que persista reservada." Pela negativa: excluídas do conceito de correspondência estão as formas de comunicação que integrem as telecomunicações, ou seja: os procedimentos técnicos de transmissão incorpórea à distância de qualquer espécie de informação (sinais, dados, sons, cores, imagens, etc.). E isto independentemente do sistema tecnológico de tratamento e transmissão da informação: com fios, por cabo, ondas hertzianas, via satélite [...]. Neste sentido se pronunciou também o supra referido acórdão de 18.5.06 deste Tribunal e o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29.3.06 (No proc. 607/06, disponível em www.dgsi.pt), como se infere quando afirma 'tal como acontece na correspondência efectuada pelo correio tradicional diferenciar-se-á a mensagem já recebida mas ainda não aberta da mensagem já recebida e aberta. Na apreensão daquela rege o art.º 179.º do Código de Processo Penal, mas a apreensão da já recebida e aberta não terá mais protecção do que as cartas recebidas, abertas e guardadas pelo seu destinatário'. Como se vê, a relevância dessa distinção entre correspondência fechada e aberta pode ser relevante mesmo para as comunicações electrónicas (Para além do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra referido, Pedro Verdelho, A obtenção de prova no ambiente digital, RMP 99, pg. s 117 stes e Apreensão de correio electrónico em processo penal, RMP 100 pgs. 153 e stes, e também o supra referido estudo de Costa Andrade, embora o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.9.06, no proc. 06P2321, disponível em www.dgsi.pt, tenha posição diferente). Ou seja, tem



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

Recurso Penal

de se concluir que a correspondência já aberta pelo seu destinatário passa a ter a natureza de documento e goza apenas da protecção que todos os documentos merecem. A correspondência é por definição fechada -assim que é aberta deixa de o ser e passa a ter natureza documental. [...]” 46. Como tal, reitera-se que qualquer mensagem já recebida e lida pelo destinatário integra um conceito lato de correspondência aberta e, assim, as comunicações eletrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas, no sistema informático ou fora dele, devem ser consideradas como documentos, não sendo de distinguir a apreensão de uma mensagem de correio eletrónico lida (mas ainda guardada na caixa de entrada do servidor de correio eletrónico, ou convertida em qualquer outro documento em formato digital), do documento já impresso em papel e arquivado fisicamente. 47. Em síntese, encontrando-se especificamente prevista na LdC a apreensão de qualquer tipo de documentação, independentemente do seu suporte; não estando em causa a apreensão de correspondência, mas de documentos; e sendo essa Lei posterior à Lei do Cibercrime, resulta manifesto que a intenção do legislador foi - inequivocamente - afastar o regime consagrado pela Lei do Cibercrime, cujos objeto e finalidades são manifestamente distintos daqueles que foram consagrados pela LdC. 48. Inexistindo qualquer invalidade na visualização (e apreensão) das mensagens de correio eletrónico aberto em causa, os documentos apreendidos constituem meios de prova válidos, razão pela qual se indefere, em virtude de ausência de fundamento, o requerido.”.

ii. Na decisão impugnada de 30.06.2022 a Visada fez constar sobre esta questão o seguinte: “6. Em resposta a este novo requerimento, o qual, como explicitado, apenas reitera e concretiza as arguições da Requerente sobre as quais a AdC já se havia pronunciado no identificado ofício de 14 de julho de 2021, cumpre referir, ab initio, que a Requerente não apresenta novos argumentos nem invoca questões sobre a eventual invalidade das diligências de buscas. Assim sendo, em resposta aos alegados vícios, já suscitados nos requerimentos previamente apresentados, a AdC remete para a sua apreciação constante do ofício da AdC de 14 de julho de 2021, e que aqui se dá por integralmente reproduzida. (...) 13. Por todo o exposto, conclui-se que inexistente qualquer violação dos preceitos invocados pela Requerente no requerimento de 18 de novembro de



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

Recurso Penal

2019, resultando, deste modo, improcedente as inconstitucionalidades e/ou nulidades invocadas pela Securitas”.

jj. Com o seu requerimento de 30 de outubro de 2019, cuja cópia consta a fls. 276 a 278 do apenso B, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor (junto aos presentes autos com a ref.^a 318158, doc. N.º 5), e em plena execução dos procedimentos de busca, a ora Recorrente arguiu “a ilegalidade e conseqüente invalidade da diligência de busca e apreensão a decorrer na sua sede” com base nos seguintes factos:

- i. no início da diligência (dia 29.10.2019) foi pedida à SECURITAS a lista de advogados (internos e externos) que lhe prestavam serviços, a fim dos respetivos endereços serem devidamente excluídos;
- ii. tal lista foi de imediato facultada e no dia 30.10.2019 foi facultado o endereço dos advogados estrangeiros;
- iii. tendo tido início a visualização e seleção dos emails através de palavras-chave levadas a cabo pela AdC, tais endereços não foram antecipadamente excluídos;
- iv. e os Instrutores da AdC leram, selecionaram e apreenderam emails onde têm intervenção advogados que prestam serviços à Requerente, bem como, advogados da AES - Associação das Empresas de Segurança Privada.

kk. No referido requerimento (ponto 7) a Recorrente referiu que de entre os emails visualizados se encontravam “emails da Advogada da Requerente, Dra. [REDACTED], titular da Cédula Profissional n.º 17204L, que tem na sede da empresa o seu domicílio profissional”, e nos autos de suspensão da diligência de Busca e Apreensão de 31 de outubro de 2019 e de 14 de novembro de 2019, a ora Recorrente fez alusão aos emails dos grupos internos a que a mesma pertence profissionalmente, nomeadamente o grupo administração-publica@securitas.pt e o grupo stas.cpub@securitas.pt.

ll. Posteriormente, através do seu requerimento de 15 de novembro de 2019 a Recorrente renovou o pedido de nulidade nos termos que aqui se dão por integralmente reproduzidos, sendo que referiu nessa altura o entendimento expresso pelos funcionários da AdC que alegaram que podiam apreender e-mails de advogados, desde que o conteúdo dos mesmos não refletisse aconselhamento jurídico.



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

Recurso Penal

mm. A Visada defendeu, em síntese, que “atendendo à inexistência de Despacho e a falta de presença de JIC, bem como de representante da Ordem dos Advogados, e não estando em causa a investigação de ilícito criminal, nos termos dos artigos 20.º, n.º 4, e 19.º, n.º 7, da LdC, bem como dos artigos 180.º, 179.º, n.º 3, e 177.º, n.º 5, do CPP, a atuação da AdC violou as regras próprias da recolha de prova protegida pelo sigilo profissional, tornando a diligência, e toda a prova recolhida, nula, nos termos dos artigos 19.º, n.º 7 e 20.º, n.º 5, LdC e do artigo 180.º, n.º 2, e 122.º, n.º 1, do CPP” (cfr. decisão recorrida que cita o resumo do entendimento da Recorrente constante do seu requerimento de 15 de novembro de 2019 já citado).

nn. No requerimento apresentado em 18 de novembro de 2019 a ora Recorrente acrescentou o seguinte: “22. Apesar da oposição expressa da REQUERENTE, verbalmente e por escrito, os Senhores Instrutores da AdC leram e selecionaram e-mails onde têm intervenção advogados que prestam serviços à REQUERENTE e, bem assim, advogados da "AES -Associação das Empresas de Segurança Privada". 23. Mesmo na leitura ilegal da lei feita pela AdC: i.e., os Senhores Instrutores informaram que entendiam poder visualizar e ler a correspondência onde estivesse envolvido advogado, desde que depois não procedesse à sua apreensão, razão pela qual só fariam "correr" o filtro dos endereços a excluir no final da seleção de e-mails a apreender, 24. constata-se que a AdC apreendeu efectivamente e-mails que se encontram protegidos pelo segredo profissional de advogado. 25. Talvez mais de 20 (!), designadamente relativos a procedimentos de contratação pública em que a Dra. [REDACTED] intervém para avaliar juridicamente a completude e legalidade das propostas da Securitas, como por exemplo: [REDACTED] (trabalhador da Securitas) enviou um e-mail à Dra. [REDACTED], advogada da Securitas, a 1.2.2017 (14h:35m) intitulado "ARS Norte procedimento pelo AQ data de resposta até dia 7 Fev"; A mensagem de correio electrónico apreendida no computador de [REDACTED] que tinha como destinatária o grupo "PT-Administração-Pública" (do qual faz parte a Dra. [REDACTED] cfr. documento anexo ao Auto de Suspensão de Diligência de Busca e Apreensão de 31.10.2019). O e-mail contém uma análise de um procedimento concursal aberto pela Junta de Freguesia de Santa Clara; Também foi apreendida, no computador de [REDACTED], uma mensagem dirigida ao grupo "Compras Públicas" (grupo que integra igualmente



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

Recurso Penal

a Dra. [REDACTED], cfr. documento anexo ao Auto de Suspensão de Diligência de Busca e Apreensão de 14.11.2019) que diz respeito a um pedido de documentos comprovativos do pedido de renovação de alvarás. Ainda que se seguisse o entendimento ilegal da AdC (que não se concede e que apenas por mero dever de patrocínio se equaciona), transmitido verbalmente no decurso da diligência pelos Senhores Instrutores, segundo o qual seria possível apreender e-mails de advogados, desde que o conteúdo dos mesmos não reflectisse aconselhamento jurídico (análise que nunca caberia à AdC), são vários os exemplos em que a AdC apreendeu e-mails em que um ou mais advogados é/são destinatário(s) ou remetente(s) e presta(m) assessoria jurídica à REQUERENTE, designadamente e-mails de 2.7.2013 (19h:21m) e de 14.8.2013 (12h:44m) da Dra. [REDACTED] (advogada da Securitas) para [REDACTED] com cópia para [REDACTED] (todos colaboradores da Securitas). Nos exemplos referidos acima, a Dra. [REDACTED] efectuou um trabalho jurídico de compilação e tratamento de informação contratual/contratos que foram alvo de auditorias contratuais, no contexto de um programa de compliance do Grupo Securitas. Tendo em conta a inexistência de Despacho e a falta de presença de JIC, bem como de representante da Ordem dos Advogados, e sendo certo que não está em causa a investigação de ilícito criminal, nos termos dos artigos 20.º, n.º 4, e 19.º, n.º 7, do RJC, bem como dos artigos 180.º, 179.º, n.º 3, 177.º, n.º 5, do CPP, tal actuação da AdC - de apreensão (e, já antes, a visualização e selecção) de e-mails e demais documentação protegida pelo segredo profissional de advogado previsto, designadamente, no artigo 92.º da Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de Setembro -, a AdC violou frontalmente as regras próprias da recolha de prova protegida pelo sigilo profissional, o que torna a diligência em apreço, e toda a prova apreendida e recolhida, nula, nos termos dos artigos 19.º, n.º 7 e 20.º, n.º 5, do RJC e do artigo 180.º, n.º 2, e 122.º, n.º 1, do CPP.”.

oo. No âmbito da diligência de busca a AdC apreendeu emails relativos a procedimentos de contratação pública em que [REDACTED] intervém para avaliar juridicamente a completude e legalidade das propostas da Securitas, designadamente os seguintes (cf. ponto 7 da decisão impugnada de 30.06.2022):



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

Recurso Penal

- i. [REDACTED] (trabalhador da Securitas) enviou um e-mail à Dra. [REDACTED] advogada da Securitas, a 1.2.2017 (14h:35m) intitulado "ARS Norte procedimento pelo AQ data de resposta até dia 7 Fev";
- ii. A mensagem de correio electrónico apreendida no computador de [REDACTED] que tinha como destinatária o grupo "PT-Administração-Pública" (do qual faz parte a Dra. [REDACTED], cfr. documento anexo ao Auto de Suspensão de Diligência de Busca e Apreensão de 31.10.2019), sendo que o e-mail contém uma análise de um procedimento concursal aberto pela Junta de Freguesia de Santa Clara;
- iii. mensagem, apreendida no computador de [REDACTED], dirigida ao grupo "Compras Públicas" (grupo que integra igualmente a Dra. [REDACTED], cfr. documento anexo ao Auto de Suspensão de Diligência de Busca e Apreensão de 14.11.2019) que diz respeito a um pedido de documentos comprovativos do pedido de renovação de alvarás.

pp. No âmbito da diligência de busca a AdC apreendeu e-mails de 2.7.2013 (19h:21m) e de 14.8.2013 (12h:44m) da Dra. [REDACTED] (advogada da Securitas) para [REDACTED], com cópia para [REDACTED] (todos colaboradores da Securitas), nos quais a Dra. [REDACTED] efetuou um trabalho jurídico de compilação e tratamento de informação contratual/contratos que foram alvo de auditorias contratuais, no contexto de um programa de compliance do Grupo Securitas (cf. ponto 7 da decisão impugnada de 30.06.2022).

qq. A AdC desentranhou dos autos e devolveu à Visada os referidos documentos através de decisão de 03.03.2021 (cf. ponto 7 da decisão impugnada de 30.06.2022).

rr. No seu requerimento de 15 de novembro de 2019, a ora Recorrente abordou o âmbito do despacho do Ministério Público aludindo ao seu teor nos seguintes termos: "[o]s factos em apreço, com origem em denúncia, prendem-se com a existência de um acordo e/ou prática concertada entre empresas, tendo por objeto e/ou como efeito a repartição do mercado e/ou a fixação de preços no âmbito de concursos públicos para a aquisição de serviços de segurança e vigilância privada" (cfr. fls.23). [os elementos probatórios disponíveis indiciam que as empresas visadas terão, através de um acordo, repartido



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

Recurso Penal

entre si o mercado da prestação dos procedimentos e/ ou lotes a concurso, garantido uma divisão dos clientes entre as empresas visadas, para tanto recorrendo à apresentação de propostas fictícias - com o objetivo de criação de uma aparência de concorrência -, quer através da apresentação de propostas acima do preço base (PB) determinado pela entidade adjudicante (determinando a exclusão automática dos concursos), quer através da apresentação de propostas com preços anormalmente baixos, ou de propostas que sabiam, antecipadamente, serem superiores às apresentadas pelas empresas às quais, nos termos do acordo, o procedimento ou lote em causa deveria ser adjudicado" (cfr. fls. 24).

ss. Mais assinalou que, "mesmo no que se refere ao objeto do mandado, pese embora seja feita referência a factos indiciados, o que se verifica é que os mesmos podem ser enquadrados como generalidades, não havendo uma efetiva concretização dos mesmos, mas, mais grave, não foi referido qualquer indício concreto que aponte para a existência na sede da ora REQUERENTE de meios de prova a apreender."

tt. Mais citou a decisão do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 16 de janeiro de 2008 (Unilever c. AdC, proc. 572/07.9TYLS13) que determinou que "no domínio dos procedimentos sancionatórios de concorrência, a AdC quando solicita a necessária autorização para realizar buscas, fá-lo através de requerimento fundamentado (artigo 170, n.º 2 da Lei n.º 18/2003) [atual artigo 18.º, n.º 2 do RJC], o que permite ao Ministério Público aferir da necessidade e proporcionalidade da diligência solicitada, sendo que, se não ficar convencido da existência da prática de um ilícito e de que num dado local poderá haver elementos de prova relevantes, não autorizará, nos termos do seu estatuto desenhado por lei, a requerida diligência ou diligências".

uu. Alegou ainda que, como reconhece a AdC "o Despacho de 25.10.2019 que autorizou a diligência de busca e apreensão, atendendo à sua generalidade e à sua falta de indícios concretos, viola os artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, 20.º e 31.º da LdC, 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, 174.º, n.º s 2 e 3, 178.º, n.º 3, e 179.º do CPP, 18.º, 26.º e 34.º da CRP e artigo 6.º da CEDH, sendo nulo, bem como as provas que com base no mesmo foram apreendidas, nos termos das disposições legais citadas e, bem assim, dos artigos 118.º do CPP, e 32.º, n.º 8 da CRP."



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

Recurso Penal

vv. A AdC exarou, na decisão impugnada de 14.07.2021, o seguinte sobre esta questão: “68. Conforme referido supra não tendo o mandado sido emitido pela AdC, mas sim pelo Ministério Público, é a este órgão que devem ser dirigidas as arguições de eventuais ilegalidades do mandado. 69. Ainda assim, sempre se diga que, não obstante não se vislumbrar a existência de qualquer ilegalidade constante do mandado do Ministério Público suscetível de invalidar o mandado em questão, a existir qualquer falta de fundamentação ou a insuficiência daquele despacho, a mesma daria lugar apenas a uma mera irregularidade⁶ conforme artigo 123.º do CPP, a arguir no momento da prática do ato, ou seja, aquando da entrega do mandado pelo funcionário da AdC à pessoa notificada, no início da diligência. 70. Sem prejuízo do exposto, importa evidenciar que da leitura do despacho de fundamentação entregue ao representante legal da Securitas com o auto de notificação, retiram-se todos os elementos que justificam a realização da busca às suas instalações. 71. Decorre claramente do despacho de fundamentação do mandado que: (i) Existia um processo de contraordenação aberto (PRC/2019/4) por fortes indícios de práticas restritivas da concorrência que infringem o disposto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE; (ii) As empresas visadas são concorrentes entre si e prestam serviços de segurança e vigilância humana; (iii) Os elementos probatórios disponíveis indiciam que as empresas visadas terão, através de um acordo, repartido entre si o mercado da prestação deste tipo de serviços, pelo menos desde 2012, mediante a divisão entre si dos procedimentos e/ou lotes a concurso, garantido uma divisão dos clientes entre as empresas visadas, para tanto recorrendo à apresentação de propostas fictícias, com o objetivo de criação de uma aparência de concorrência, quer através da apresentação de propostas acima do preço base (PB) determinado pela entidade adjudicante (determinando a exclusão automática dos concursos), quer através da apresentação de

(6 Neste sentido, ver anotação aos artigos 97º e 174º do CPP de Paulo Pinto de Albuquerque in "Comentário do Código de Processo Penal", 4º edição — pp. 281-282 e 489-490.)

propostas com preços anormalmente baixos, ou de propostas que sabiam, antecipadamente, serem superiores às apresentadas pelas empresas às quais, nos termos do acordo, o procedimento ou lote em causa deveria ser adjudicado (iv) O acordo em análise



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

Recurso Penal

traduz-se numa restrição da concorrência, consubstanciada numa repartição do mercado, com influência na determinação dos preços a praticar por cada empresa, criando condições de atuação no mercado que não correspondem às normais condições de funcionamento de um mercado concorrencial, diminuindo nomeadamente o risco associado a um comportamento concorrencial; 72. Os motivos que determinaram a diligência de busca em causa encontram-se, de facto, devidamente concretizados e a autorização para a AdC proceder à busca está longe de constituir uma ingerência arbitrária e desproporcional na empresa. 73. Com efeito, resulta do despacho de fundamentação que, de modo a comprovar os indícios da prática restritiva por parte da Securitas (e perfeitamente identificada naquele despacho), foi emitido o mandado de busca e apreensão, podendo a AdC examinar, recolher e apreender "cópias ou extratos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível da política 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 quaisquer suportes informáticos ou computadores, e exame e cópia da informação que contiverem, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência". 74. Importa ainda fazer notar que as razões e fundamentos da busca que devem constar dos respetivos mandados não têm de identificar os indícios concretos que fundamentam a realização da referida busca, designadamente os efetivos meios de prova em que esses indícios assentam, sob pena de inviabilização da investigação por eventual manipulação de elementos de prova⁷. 75. Pelo exposto, é possível concluir que a diligência de busca e apreensão foi necessária para obtenção de prova porque existiam indícios suficientes de a Securitas estar a praticar acordos violadores da concorrência (acordo restritivo da concorrência com vista à repartição do mercado). 76. Resulta, assim, claro que os elementos constantes do despacho que fundamentou a emissão do mandado são suficientemente esclarecedores e aptos a cumprir a sua finalidade, tal como prescrito nos n.ºs 2 e 3 do artigo 174.º do CPP."

ww. No seu requerimento de 15 de novembro de 2019 a ora Recorrente abordou a questão do cumprimento de âmbito do mandato, invocando que ocorreu uma busca indiscriminada de informação, muito além do objeto que havia sido definido,



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

Recurso Penal

tendo referido, em suma, tal como consta do resumo da AdC no ponto 78 da decisão recorrida “[...] que a AdC não lhe forneceu uma lista das expressões de busca em violação do direito a acompanhar a diligência. Não obstante, das expressões de busca utilizadas que a Securitas afirma poder ter registado, considera que algumas extravasam o objeto do mandado pela índole muitíssimo genérica e abrangente das mesmas, tornado a diligência ilegal e nulas as provas obtidas pela mesma — por violação dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, 20.º e 31.º LdC, 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, 174.º, n.ºs 2 e 3, 178.º, n.º 3 e 179.º do CPP, 18.º, 26.º e 34.º da CRP e artigo 6.º da CEDH.”

xx. Mais alegou a Recorrente que, tratando-se de mandado que referiu a “repartição do mercado e/ou a fixação de preços no âmbito de

7 3 Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de
18 de maio de 2016, Proc. n.º 54/2006-9 disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/afd0a192ce53ad48802571a000507e79?OpenDocument>.

concursos públicos para a aquisição de serviços de segurança privada”, a visualização e apreensão de e-mails de clientes privados, por parte da AdC, é nula, por não estar abrangido pelo respetivo objeto.

yy. No requerimento apresentado em 18 de novembro de 2019 a ora Recorrente acrescentou o seguinte: “32. A título meramente exemplificativo, a AdC apreendeu (e anteriormente havia visualizado, lido e analisado) documentação e correspondência eletrónica relativa a clientes privados, cuja contratação não foi feita através de concursos públicos. Sem limitação, dão-se já os seguintes exemplos: Ficheiro Excel apreendido no computador de [REDACTED] intitulado “1899FCA6”, o qual contém informações e valores de negócios de variados clientes da Securitas relativos ao período de Janeiro de 2018 a Fevereiro de 2019, nos quais se incluem milhares de clientes privados da ora REQUERENTE, como por exemplo: Modelo Continente, El Corte Inglês ou Caetano Auto, S.A.; E-mail datado de 2.10.2015 (13h:22m) enviado por [REDACTED] a [REDACTED] (ambos colaboradores da Securitas) dando conhecimento de um e-mail do mesmo dia, recebido às 12h:30m, por parte da Direção de Compras do Grupo Media Capital — um operador privado — a convidar a Securitas a apresentar uma proposta técnica e financeira para prestação de



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

Recurso Penal

Serviços de Segurança e Vigilância para as Instalações do referido Grupo; E-mails de 6.1.2015 (15h:19m e 15h:20m) entre colaboradores da Securitas a dar conhecimento de um outro e-mail de 9.9.2014 relativo à subcontratação entre empresas de segurança e vigilância privada para a prestação de serviços a clientes privados: Hotel Príncipe do Mónaco e Espaço Comercial Pero Teive.”.

zz. No âmbito da diligência de busca a AdC apreendeu os documentos indicados no ponto precedente (cf. ponto 7 da decisão impugnada de 30.06.2022).

aaa. A AdC desentranhou e devolveu à Visada tais documentos através de decisão de 03.03.2021 (cf. ponto 7 da decisão impugnada de 30.06.2022).

bbb. No decurso das pesquisas informáticas que determinaram a apreensão de correspondência eletrónica, foi usada pela AdC uma lista com expressões de busca.

ccc. A AdC não forneceu à Visada, nem no decurso da diligência de busca, nem após a apreensão, qualquer lista das expressões de busca utilizadas.

ddd. No requerimento do dia 15 de novembro de 2019 a Recorrente referiu que conseguiu “em condições menos garantísticas do que a lei impõe” ir registando algumas das expressões de buscas utilizadas pela AdC, algumas das quais extravasavam o objeto do mandado, indicando as seguintes: “• Acordo/Acordo com concorrentes - Acordo Quadro – AdC -Alinhamento/ Alinhar- Baixo/ Preço Anormalmente Baixo - Câmara Municipal de Lisboa/ CML/ Município de Lisboa – Cartel - Combinação de Preços – Compromisso - Concorrentes /Nomes das empresas Concorrentes – 2045 – Comansegur – Cops – Esegur – Gália - G8/Grupo8 – Prosegur – Ronsegur - Strong Charon – Vigiexpert – Xilinguard – Conluio – Domussocial - Entidades Adjudicantes - Exclusão/ Exclusão proposta/ Proposta excluída - Impedida de concorrer – LMC - Não concorrência - Outro não entra – Outsider – PAQ - Preço base - Acima do preço base - Superior ao preço base - Todas acima preço base-Repartição de clientes- Responsável de concorrentes/ Responsáveis de concorrentes/ Responsável de concorrência/ Responsáveis de concorrência – Território - Trabalhadores de concorrentes: [REDACTED] (2045) - [REDACTED] (Prestibel)-[REDACTED] (Prestibel)-[REDACTED] (Prestibel) - [REDACTED] - [REDACTED] (Comansegur) - [REDACTED] (Grupo 8) - [REDACTED] - [REDACTED] (Grupo 8)-[REDACTED] (Roneger) [REDACTED] (SOV/Grupo Trivalor) - [REDACTED]



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

Recurso Penal

(2045) - Sub-contratação - Unidade de Combate à Corrupção PJ - 12/UMC/MAOTE/2015 (Ministério do Ambiente) - 15/PAQ/DA/COM/2016 (Ministério da Justiça)”.

eee. Na diligência de busca a AdC utilizou, pelo menos, as seguintes palavras-chave: • Acordo/Acordo com concorrentes - Acordo Quadro - AdC - Alinhamento/ Alinhar- Baixo/ Preço Anormalmente Baixo - Câmara Municipal de Lisboa/ CML/ Município de Lisboa - Cartel - Combinação de Preços - Compromisso - Concorrentes /Nomes das empresas Concorrentes - 2045 - Comansegur - Cops - Esegur - Gália - G8/Grupo8 - Prosegur - Ronsegur - Strong Charon - Vigiexpert - Xilinguard - Conluio - Domussocial - Entidades Adjudicantes - Exclusão/ Exclusão proposta/ Proposta excluída - Impedida de concorrer - LMC - Não concorrência - Outro não entra - Outsider - PAQ - Preço base - Acima do preço base - Superior ao preço base - Todas acima preço base-Repartição de clientes- Responsável de concorrentes/ Responsáveis de concorrentes/ Responsável de concorrência/ Responsáveis de concorrência - Território - Trabalhadores de concorrentes: [REDACTED] (2045) - [REDACTED]

[REDACTED] (Prestibel)- [REDACTED] (Prestibel) - [REDACTED] (Prestibel) - [REDACTED] - [REDACTED] (Comansegur) - [REDACTED] (Grupo 8) - [REDACTED] - [REDACTED] (Grupo 8)- [REDACTED] (Roneger) - [REDACTED] (SOV/Grupo Trivalor) - [REDACTED] (2045) - Sub-contratação - Unidade de Combate à Corrupção PJ - 12/UMC/MAOTE/2015 (Ministério do Ambiente) - 15/PAQ/DA/COM/2016 (Ministério da Justiça).

fff. No seu requerimento de 15 de novembro de 2019 a ora Recorrente abordou a questão da apreensão de cópias de agendas do [REDACTED] da última década, sustentando que tal representa uma violação do princípio constitucional da reserva da intimidade da vida privada do respetivo titular, prevista no artigo 26.º, n.º1, da CRP e no artigo 7.º da CEDH.

ggg. Mais alegou que deveria ser anulada a prova consistente em cópias de agendas pessoais e considerada inadmissível, de acordo com os artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º, n.º 3, do CPP.



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

Recurso Penal

hhh. Mais arguiu a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), 2, 3 e 4, alíneas a) e b), 20.º, n.º 1, e 21.º da LdC, interpretadas no sentido de que é consentido à AdC apreender apontamentos de agendas pessoais e os utilizar como meio de prova em processos contraordenacionais por práticas restritivas da concorrência, entendendo que são, nessa interpretação, materialmente inconstitucionais por violação dos artigos 26.º, n.ºs 1 e 2, e 32.º, n.º 8, da CRP.

iii. Mais acrescentou sobre esta questão no requerimento de 18.11.2019 o seguinte: “nas agendas de [REDACTED] e [REDACTED] figuravam descritivos como “Férias” (agenda de [REDACTED], documento n.º 2, fl. 1; e agenda de [REDACTED], documento n.º 13, folha 1), consultas e exames médicos “Fisioterapia” e “Osteopatia” agenda de [REDACTED], documento n.º 9, fl. 1), atividades desportivas ou médicas, “Maratona (14Km)” (agenda de [REDACTED] n.º 7, fl. 17; documento n.º 11, fl. 5, atividades recreativas (“Futebol Benfica” – agenda de [REDACTED], documento n.º 6, fl. 14), viagens aos “E.U.A.” e a “Miami” agenda de [REDACTED], documento n.º 15, fl. 10), “Aula vivafit (sede)” (agenda de [REDACTED], documento n.º 10, fl. 7) e “deixar carro na Santogal” (agenda de [REDACTED], documento n.º 9, fl. 5)”.

jjj. No âmbito da diligência de busca a AdC apreendeu cópias integrais das referidas agendas, nas quais constam as menções indicadas no ponto precedente.

kkk. Em 6 de novembro de 2019, no decurso das diligências de busca, a AdC solicitou à SECURITAS os mapas relativos às compras e vendas e os extratos de conta corrente relativos aos seus clientes do setor público, referentes aos anos de 2009 a 2019 (cf. auto de diligência de 06.11.2019 que consta a fls. 221 do apenso B e na ref.ª 318158 documento n.º 1).

lll. Mais foi referido, verbalmente, que “a não prestação dos elementos solicitados voluntariamente pela SECURITAS, teria a consequência de os Srs. Instrutores da AdC realizarem as buscas nos computadores/sistemas informáticos, tendo em vista a sua extração”.

mmm. Em requerimento apresentado em 7 de novembro, cuja cópia consta a fls. 280 a 283 do apenso B, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor (junto aos presentes autos com a ref.ª 318158, doc. N.º 6), a Recorrente manifestou o seguinte: “4. [...] a informação solicitada reporta a um período temporal alargado (desde 2009 até à



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

Recurso Penal

presente data) e não pode ser extraída "em bruto" dos sistemas informáticos, não existindo previsão legal que imponha a prévia existência dos documentos pretendidos. 5. Atendendo às atividades de recolha, organização e tratamento em curso, para dar cumprimento ao solicitado pela AdC - mormente a identificação de clientes públicos, nos termos do mandado, e para um tão longo período temporal -, os mesmos não poderão ser considerados como "pré-constituídos" ou "pré-existentes". A resposta ao solicitado pela AdC num tão curto período de tempo não permite à SECURITAS aferir sobre se a eventual utilização de tais documentos apresenta uma natureza auto-inculpatória num processo sancionatório como o presente, não tendo a AdC, verbalmente ou por escrito, prestado qualquer informação à SECURITAS, desde logo quanto aos concretos factos em investigação e para esclarecimento dos quais tal documentação pode ser relevante, para além da referência genérica do mandado, designadamente informando-a que os documentos entregues poderiam ser utilizados contra si num processo sancionatório já instaurado ou a instaurar. Como bem refere o acórdão da Relação de Lisboa de 26.6.2019 (Super Bock/AdC), "[e]ste esclarecimento é necessário à formação da vontade, de modo a que a pessoa colectiva possa, esclarecidamente, decidir se opta pela colaboração voluntária, podendo assim beneficiar das atenuantes associadas a tal comportamento, ou, ao invés, decide invocar o nemo tenetur e não entregar os documentos pretendidos, conformando-se com as consequências advenientes desta sua opção". Aliás, por força do artigo 32.º, n.º 1 e 2, da Constituição e do artigo 61.º do Código de Processo Penal («CPP»), o arguido goza, em qualquer fase do processo, do direito de "ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade", direito esse que é, como é evidente, aplicável independentemente da forma oral ou escrita dessas declarações, e que se estende a todas as formas de prestação de informação, incluindo a entrega de documentos.

10. E direito cujo respeito é condição absolutamente imprescindível para o exercício de todos os outros direitos de defesa do arguido, elencados na mesma disposição, em concretização dos direitos garantidos pelo próprio artigo 32.º da Constituição, e outros direitos e princípios constitucionais. 11. Neste contexto, cumpre, designadamente, destacar o direito ao silêncio (artigo 61.º, 11.º 1, alínea c), do CPP) - ou, mais genericamente, à não auto-incriminação, que também abrange a entrega de coisas e documentos - e o direito a intervir



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

Recurso Penal

ativamente no processo (artigo 61.º, n.º1, alínea g), do CPP). 12. E, bem assim, tendo presente a restrição sempre envolvida na prestação ou acesso à informação em causa nos seus direitos e nos direitos dos clientes e fornecedores, o princípio da proporcionalidade - que é um princípio geral e constitucional (artigo 18.º, 11.º 2, da Constituição). 13. Sem prejuízo de todo o exposto e não prescindido a Visada de exercer os seus direitos, o assentimento da SECURITAS a prestar os elementos à AdC é, todavia, feito ao abrigo do princípio da leal colaboração, embora sob protesto, 14. Em linha com a conduta que tem demonstrado perante a AdC e os seus instrutores, durante todo o período das diligências de busca e apreensão. 15. Por último, informa-se que não é possível prestar, na presente data, a informação mais recuada no tempo, e não abrangida pelo mandado; ou seja, a que é relativa aos anos de 2009 e 2010, o que será feito com a maior brevidade possível. 16. Esclarece-se que tal impossibilidade se deve a um conjunto de circunstâncias, designadamente, a necessidade de extração de tais elementos de diferentes sistemas informáticos (que não são os mesmos que atualmente são utilizados), à necessidade de serem alocados recursos humanos (em particular dos departamentos financeiro e legal), e o aproximar da data da apresentação do fecho de contas da SECURITAS”.

nnn. Tais argumentos foram repetidos pela Recorrente no requerimento de 15 de novembro de 2019 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

ooo. A Visada enviou à AdC os elementos referidos em 22.11.2019, tendo os mesmos sido desentranhados e devolvidos àquela em 03.03.2021 (cf. ponto 107 da decisão impugnada de 14.07.2021).

ppp. Num pedido de elementos subsequente que foi dirigido à SECURITAS, com a referência S-AdC/2020/5431, a AdC limitou expressamente as informações requeridas aos casos “envolvendo apenas Contratação Pública”, tendo ainda indicado, na nota de rodapé n.º 1 desse ofício, que a informação nele solicitada pela AdC – entre a qual, (i) o volume de negócios total da SECURITAS e (ii) o volume de negócios total referente a serviços de vigilância e segurança humana, isoladamente ou em combinação com outros serviços, se aplicável, envolvendo apenas Contratação Pública – “destinam-se a habilitar a AdC [...] a aferir o volume de negócios da empresa que se relaciona



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

Recurso Penal

com aquela factualidade e proceder à determinação da medida de uma eventual coima” (sublinhado nosso).

qqq. Na decisão impugnada de 14.07.2021 consta, entre o mais, o seguinte: “VI - Da alegada violação do princípio constitucional da reserva da intimidade da vida privada 88. A Securitas afirma que a apreensão de cópias de agendas do Dr. [REDACTED] representa uma violação do princípio constitucional da reserva da intimidade da vida privada do respetivo titular, prevista no artigo 26.º, n.º1, da CRP e no artigo 7.º da CEDH. 89. Deste modo, a Securitas alega que deve ser anulada a prova consistente em cópias de agendas pessoais e considerada inadmissível, de acordo com os artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º, n.º 3, do CPP. 90. Neste contexto, a Securitas, argui a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), 2, 3 e 4, alíneas a) e b), 20.º, n.º 1, e 21.º da Lei da Concorrência, interpretadas no sentido de que é consentido à AdC apreender apontamentos de agendas pessoais e os utilizar como meio de prova em processos contraordenacionais por práticas restritivas da concorrência, entendendo que são, nessa interpretação, materialmente inconstitucionais por violação dos artigos 26.º, n.ºs 1 e 2, e 32.º, n.º 8, da CRP. Posição da AdC 91. Como supra referido, nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 1, alínea c) da Lei da Concorrência, a AdC pode proceder à "busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova". 92. Nessa medida, a AdC tem toda a legitimidade para proceder ao exame e apreensão de elementos de prova independentemente do formato ou suporte que assumam. 93. Acresce que, a AdC, em cumprimento da lei, realiza diligências de busca e apreensão munida de um Mandado conferido e emitido pela entidade competente para o efeito, o Ministério Público, conforme consta dos autos. 94. Reitere-se neste sentido, que resulta expresso do Mandado, a autorização expressamente conferida pela autoridade judiciária competente para a realização das diligências de busca e apreensão nas instalações da Requerente, nos seguintes termos: “ [...] Manda que seja passada BUSCA às instalações abaixo identificadas, PARA EFETIVA APREENSÃO de todos os elementos que possam esclarecer a investigação e instrução do processo (...)”. 95. Assim sendo, a AdC, nos termos do Mandado, a AdC sempre deveria proceder à apreensão de cópias de agendas do Dr. [REDACTED]



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

Recurso Penal

██████████, caso as mesmas contivessem elementos que pudessem esclarecer a investigação e instrução do processo em causa, o que veio a confirmar. 96. Acresce que a AdC, ao contrário do que a Requerente pretende fazer crer, apenas procedeu à apreensão de cópias das aludidas agendas, as quais se encontravam nas instalações da empresa alvo de busca, que contivessem informação profissional, relevante para a prova da infração em investigação, pelo que nunca poderia tal conduta pôr em causa a reserva da intimidade da vida privada dos titulares das agendas em causa. 97. Por todo o exposto, inexistente qualquer violação dos preceitos invocados pela Requerente, resultando, deste modo, improcedente a inconstitucionalidade invocada pela Securitas”.

rrr. Na decisão impugnada de 30.06.2022 consta, entre o mais, o seguinte: “8. Por outro lado, no que se refere às anotações constantes das agendas de ██████████ e ██████████ ██████████ referidas no parágrafo 39 do V/requerimento, cabe apenas reiterar que, nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência, a AdC pode proceder à “busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova”. Nessa medida, e face ao regime legal aplicável, impõe-se concluir que a AdC tem toda a legitimidade para proceder ao exame e apreensão de elementos de prova independentemente do formato ou suporte que assumam, incluindo agendas dos funcionários ou membros dos órgãos de direção das empresas alvo das diligências. 9. Acresce que a AdC, em cumprimento da lei, realiza diligências de busca e apreensão munida de um Mandado conferido e emitido pela entidade competente para o efeito, o Ministério Público, conforme consta dos autos. 10. Resulta expressamente do Mandado a autorização expressamente conferida pela autoridade judiciária competente para a realização das diligências de busca e apreensão nas instalações da Requerente, nos seguintes termos: “Manda que seja passada BUSCA às instalações abaixo identificadas, PARA EFETIVA APREENSÃO de todos os elementos que possam esclarecer a investigação e instrução do processo (...)”. 11. Assim sendo, nos termos do Mandado, a AdC encontrava-se expressamente autorizada a proceder à apreensão de cópias das agendas de ██████████, caso as mesmas contivessem elementos que pudessem esclarecer a investigação e instrução do processo e causa, o que se veio a confirmar. 12. Acresce que a AdC, ao contrário do que a Requerente



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

Recurso Penal

pretende fazer crer, apenas procedeu à apreensão de cópias das aludidas agendas, as quais se encontravam nas instalações da empresa alvo de busca, que contivessem informação profissional, relevante para a prova da infração em investigação, pelo que nunca poderia tal conduta pôr em causa a reserva da intimidade da vida privada dos titulares das respetivas agendas”.

Factos relativos à Prestibel:

sss. Ao abrigo da referida decisão do Ministério Público a Visada foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC entre os dias 29.10.2019 a 14.11.2019.

ttt. No decurso das referidas diligências de busca e apreensão, foi solicitada oralmente à Recorrente que indicasse os endereços de correio eletrónico dos Advogados com quem trabalhava.

uuu. Em resposta, a Recorrente, cedeu uma lista com os nomes e endereços de correio eletrónico de alguns Advogados com quem tinha vindo a colaborar num passado mais recente.

vvv. Ao mesmo tempo, a Recorrente deixou a advertência de que havia um leque mais vasto de Advogados a quem recorria para obter assessoria jurídica, tal como com quem trabalhavam os respetivos colaboradores a título pessoal, utilizando, muitas das vezes, o endereço de correio eletrónico profissional para o efeito, sendo muito difícil indicá-los a todos de forma exaustiva.

www. Ficou, todavia, a nota de que os respetivos Advogados teriam um endereço de correio eletrónico da Ordem dos Advogados perfeitamente identificado.

xxx. Quando assim não fosse, tais Advogados estariam inseridos em conhecidas Sociedades de Advogados da praça a nível nacional, cujas denominações sociais são conhecidas de todos os juristas da AdC, tendo os respetivos endereços de correio eletrónico as devidas referências àquelas Sociedades de Advogados.

yyy. No decurso das diligências de busca e apreensão, os Mandatários constituídos constataram que a AdC escrutinava todos os e-mails trocados entre mandatários constituídos e a Recorrente/ ou colaboradores da Recorrente.



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

Recurso Penal

zzz. Independentemente de estarem em causa Advogados ou não e do tema em apreço, os e-mails eram todos lidos e analisados, assim como todos os documentos em anexo, sem qualquer tipo de limitação.

aaaa. Tal sucedeu, a título de exemplo, nas seguintes situações: caixa de correio do Carlos Casqueiro – e-mail com o assunto “Acordo Quadro”, datado de 9.9.2015; caixa de correio do Carlos Casqueiro – e-mail com o assunto “IPO Coimbra”, e-mail enviado em 11.6.2018; caixa de correio do Carlos Casqueiro – e-mail com o assunto “Notificação STA”, e-mail enviado em 12.8.2014; caixa de correio do Carlos Casqueiro – e-mail sobre o “Estudo sobre o impacto do dumping no setor da segurança”, e-mail enviado em 21.11.2014; caixa de correio do Carlos Casqueiro – e-mail com o assunto “Detalhe dos Cálculos dos Custos em Serviços de Vigilância”, e-mail enviado em 22.12.2010; e caixa de Sandra Miranda – e-mail “Depósito de prestação de acordo” (vários e-mails trocados com este assunto), datado de 18.6.2014.

bbbb. No decurso das referidas diligências, os instrutores da AdC analisaram pareceres assinados por Advogados da Sérvulo & Associados respeitantes à impugnação de concursos públicos, e, bem assim, da (antiga) Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados.

cccc. Durante as diligências, os Mandatários constituídos da Recorrente, que estavam presentes no local, alertaram, por diversas vezes, os Instrutores para o facto de entenderem que tal metodologia levada a cabo na condução da investigação violar de forma clara e evidente os mais elementares direitos da Visada.

dddd. Os Mandatários constituídos deram nota de que pouco sentido fazia pedirem à Prestibel os endereços e correio eletrónico dos Advogados que lhe prestavam assistência jurídica se, posteriormente, à cautela, essa Autoridade não excluísse esses e-mails do NUIX (i.e. o programa de buscas eletrónicas da AdC), para salvaguardar a confidencialidade nas comunicações entre Advogado e Cliente.

eeee. Em resposta oral, a Autoridade informou os Mandatários constituídos de que esta era (e seria) a metodologia adotada desde há muito pela AdC que a presente metodologia havia sido validada superiormente para efeitos das presentes diligências de busca e apreensão e que a análise indiferenciada de e-mails seria a única forma de aferir



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

Recurso Penal

se os correios eletrónicos interessavam à investigação, mas que, em última instância, a final, só levariam como prova os correios eletrónicos que não estivessem sujeitos ao sigilo profissional.

ffff. A Visada apresentou um requerimento junto da AdC, em 12.11.2019, junto a fls. 152 a 155 verso do apenso C e junto aos presentes autos na ref.^a 318160, documento n.º 2, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, mediante o qual invocou a nulidade das diligências de busca e apreensão.

gggg. Em 14.07.2021, através de Ofício com a referência S-AdC/2021/1945, a AdC comunicou à Recorrente a sua decisão de indeferimento, que consta a fls. 157 a 159 do apenso C e junto aos presentes autos na ref.^a 318160, documento n.º 3, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, sendo esta a decisão impugnada.

*

B - Factos não provados

A decisão recorrida não deu como provados os seguintes factos:

a. Os funcionários da AdC utilizaram a informação a que acederam, ao visualizarem as mensagens de correio eletrónico enviadas ou recebidas pelos advogados da Arguida para determinar os critérios de pesquisa que empregaram na diligência.

b. Os funcionários da AdC selecionaram e apreenderam mensagens de correio eletrónico de funcionários do Grupo 8, tendo por base tais critérios de pesquisa definidos a seguir ao momento em que tais funcionários acederam às mensagens de correio eletrónico enviadas ou recebidas pelos advogados da Arguida.

c. Dos computadores objeto da diligência de buscas constavam, para além dos documentos indicados na alínea cc) dos factos provados, outros respeitantes aos seguintes temas: auditorias e estudos de segurança efetuados em instalações de clientes (públicos e privados), alguns deles aeroportos, onde são analisadas as vulnerabilidades de segurança, classificado o risco e proposto ao cliente a respetiva solução; documentação confidencial de clientes (públicos e privados), contendo manuais do serviço de segurança de cada cliente, planos de emergência, planos de rondas, com respetivos horários, chaveiros, relatórios de rondas e piquetes, entre outras informações confidenciais, relativas à segurança das instalações dos clientes; programas



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

Recurso Penal

de segurança aeroportuário da SECURITAS, com todos os manuais e conteúdos ministrados a colaboradores, com informação altamente reservada relativa à segurança em aeroportos; correspondência eletrónica trocada com clientes (públicos e privados) acerca dos assuntos identificados nos pontos precedentes.

*

IV - O Direito

Antes de mais, face ao regime dos recursos judiciais previsto na Lei da Concorrência, importa referir que está arredado a este Tribunal, nesta fase interlocutória, sindicat o mérito dos atos praticados pelo Ministério Público.

Dito de outra forma, nesta fase interlocutória, não nos compete aquilatar a substância – mérito – do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público.

Porém, por ser manifestamente diverso, não nos está vedado conhecer da validade do mandado utilizado pela Adc, em termos da sua competência.

Aliás, sobre esta temática e neste sentido, recentemente, foi proferido por este Tribunal o acórdão 159/19.3YUSTR-B.L1.

*

Competência da Adc para apreensão de correio eletrónico (matéria de conhecimento oficioso, ainda que suscitada pela Recorrente Securitas e remetida pelo Tribunal *a quo* ao MP).

Assinale-se que julgamos oportuno conhecer da presente questão - suscitada pela Recorrente e de conhecimento oficioso - pela repercussão evidente nos recursos em análise.

Vejamos.

A matéria em análise mostra-se prevista nos artigos 18.º, n.º 1, al. c) e 20.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (redação Lei n.º 23/2018, de 5 de junho).

Dispõe o artigo 18.º, sob a epígrafe “Poderes de inquirição, busca e apreensão”, que:

“1 - No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou funcionários, pode, designadamente:

a) Interrogar a empresa e demais pessoas envolvidas, pessoalmente ou através de representante legal, bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação que entenda convenientes ou necessários para o esclarecimento dos factos;



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

Recurso Penal

b) *Inquirir quaisquer outras pessoas, pessoalmente ou através de representantes legais, cujas declarações considere pertinentes, bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação;*

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;*

d) *Proceder à selagem dos locais das instalações de empresas e de associações de empresas em que se encontrem ou sejam suscetíveis de se encontrar elementos da escrita ou demais documentação, bem como dos respetivos suportes, incluindo computadores e outros equipamentos eletrónicos de armazenamento de dados, durante o período e na medida estritamente necessária à realização das diligências a que se refere a alínea anterior;*

e) *Requerer a quaisquer serviços da Administração Pública, incluindo as entidades policiais, a colaboração que se mostrar necessária ao cabal desempenho das suas funções.*

2 - *As diligências previstas nas alíneas c) e d) do número anterior dependem de decisão da autoridade judiciária competente.*

3 - *A autorização referida no número anterior é solicitada previamente pela Autoridade da Concorrência, em requerimento fundamentado, devendo o despacho ser proferido no prazo de 48 horas.*

4 - *Os funcionários que, no exterior, procedam às diligências previstas nas alíneas a) a c) do n.º 1 devem ser portadores:*

a) *Nos casos das alíneas a) e b), de credencial emitida pela Autoridade da Concorrência, da qual constará a finalidade da diligência;*

b) *Nos casos da alínea c), da credencial referida na alínea anterior e do despacho previsto no n.º 3, que é, nesse momento, notificado ao visado.*

...

8 - *Das diligências previstas nas alíneas a) a d) do n.º 1 é elaborado auto, que é notificado aos visados.*

9 - ...”.

Por sua vez, estabelece o artigo 20.º, sob a epígrafe “Apreensão”, que:



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

Recurso Penal

“1 - As apreensões de documentos, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária.

2 - A Autoridade da Concorrência pode efetuar apreensões no decurso de buscas ou quando haja urgência ou perigo na demora.

3 - As apreensões efetuadas pela Autoridade da Concorrência não previamente autorizadas ou ordenadas são sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas.

4 - A apreensão de documentos operada em escritório de advogado ou em consultório médico é correspondentemente aplicável o disposto nos n.os 7 e 8 do artigo anterior.

5 - Nos casos referidos no número anterior não é permitida, sob pena de nulidade, a apreensão de documentos abrangidos pelo segredo profissional, ou abrangidos por segredo profissional médico, salvo se eles mesmos constituírem objeto ou elemento da infração.

6 - A apreensão em bancos ou outras instituições de crédito de documentos abrangidos por sigilo bancário é efetuada pelo juiz de instrução, quando tiver fundadas razões para crer que eles estão relacionados com uma infração e se revelam de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, mesmo que não pertençam ao visado.

7 - O juiz de instrução pode examinar qualquer documentação bancária para descoberta dos objetos a apreender nos termos do número anterior.

8 - O exame é feito pessoalmente pelo juiz de instrução, coadjuvado, quando necessário, pelas entidades policiais e por técnicos qualificados da Autoridade da Concorrência, ficando ligados por dever de segredo relativamente a tudo aquilo de que tiverem tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova.”

No caso, como vimos, a Adc recorreu ao Ministério Público que, enquanto autoridade judiciária, conforme decorre o artigo 1.º, al. b), do CPP, emitiu o mandado de busca e apreensão que permitiu à Adc proceder em conformidade.

Porém, a respeito da apreensão de mensagens de correio eletrónico efetuada pela Adc mediante autorização do Ministério Público, o Tribunal Constitucional, nos acórdãos 91/2023, de 16 de março de 2023, e 314/2023, de 26 de maio de 2023, em situações idênticas ao nosso caso, fixou a seguinte jurisprudência:



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

Recurso Penal

Ac 91/2023

“ Julgar inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público.”

Ac 314/2023

“julgar inconstitucional a norma contida nos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), n.º 2, 20.º n.º 1 e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na interpretação segundo a qual se admite o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, desde que autorizado pelo Ministério Público, não sendo necessário despacho judicial prévio, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição;”

Para o efeito, apresentou (o primeiro acórdão) a seguinte fundamentação:

“Da segunda norma impugnada decorre que, «em processo por prática restritiva da concorrência, é permitida a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público». Esta norma foi extraída alínea c) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º do RJC, que estabelecem o regime da «busca, exame, recolha e apreensão» facultadas à AdC no exercício dos seus poderes sancionatórios.

Tal como continua a verificar-se após as alterações introduzidas pela Lei n.º 17/2022, este regime distingue-se daquele que se encontra previsto no artigo 19.º para a «busca domiciliária» pelo facto de, ao contrário deste, não fazer depender a realização de qualquer daquelas diligências da obrigatória intervenção do juiz de instrução.

Na versão aplicável ao caso dos autos, o artigo 19.º do RJC determina que a realização de busca domiciliária, para além de supor a «violação grave» do disposto nos respetivos artigos 9.º e 11.º ou dos artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, «deve ser autorizada, por despacho, pelo juiz de instrução, a



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

Recurso Penal

requerimento da Autoridade da Concorrência» (n.º 1), que terá de «mencionar a gravidade da infração investigada, a relevância dos meios de prova procurados, a participação da empresa ou associação de empresas envolvidas e a razoabilidade da suspeita de que as provas estão guardadas no domicílio para o qual é pedida a autorização» (n.º 2), podendo o «juiz de instrução» ordenar àquela entidade «a prestação de informações sobre os elementos que forem necessários para o controlo da proporcionalidade da diligência requerida» (n.º 3). Por sua vez, o n.º 2 do artigo 18.º do RJC prescreve que as diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 dependem de autorização da «autoridade judiciária competente» — o mesmo é dizer, do juiz ou do Ministério Público (cfr. artigo 1.º, alínea b), do Código de Processo Penal) —, independentemente da natureza do objeto buscado, examinado, recolhido ou apreendido.

Os referidos regimes mantiveram-se, no essencial, inalterados pela Lei n.º 17/2022. A nova redação dada ao n.º 4 do artigo 18.º, relativa à impugnabilidade da decisão da autoridade judiciária competente que recuse conceder à AdC a autorização para a realização das diligências agora previstas nas alíneas a) a d) do n.º 1, veio mesmo reforçar que tal autorização pode ser concedida ou pelo Ministério Público, cabendo neste caso reclamação para o superior hierárquico imediato na hipótese de recusa, ou pelo juiz de instrução, situação em que a recusa será impugnável junto do tribunal da relação competente.

Aplicando o artigo 18.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, do RJC, na redação dada pela Lei n.º 19/2012, em conjugação com o n.º 1 do respetivo artigo 20.º, o Tribunal recorrido extraiu desse “arco legal” a norma segundo a qual, «em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público», o que lhe permitiu afastar qualquer vício adveniente da ausência de um controlo judicial prévio verificada no caso sub judice.

Trata-se, conforme se antecipou já (v. supra, o n.º 23), de um juízo que não pode ser confirmado.

26. É verdade que, ao contrário do que dispõe o n.º 2 do artigo 34.º da Constituição — que reserva à autoridade judicial competente a decisão sobre a ingerência no domicílio —, o respetivo n.º 4 não coloca expressamente na dependência da intervenção prévia de um juiz a



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

Recurso Penal

ingerência das autoridades públicas nos meios de comunicação privada. Daí não se segue, todavia, que o legislador se encontre constitucionalmente autorizado a dispensar essa intervenção nos casos em que admita a possibilidade de obtenção de prova através da apreensão de mensagens de correio eletrónico, abertas ou fechadas.

Esta questão foi recentemente apreciada no Acórdão n.º 687/2021, já referido, que se ocupou, em processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade, de um conjunto de alterações ao artigo 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime), das quais decorria passar o Ministério Público a poder autorizar, ordenar e validar, enquanto autoridade judiciária competente em sede de inquérito, a apreensão de mensagens de correio eletrónico.

Partindo do diferente estatuto constitucional da magistratura judicial e da magistratura do Ministério Público e, em particular, do conjunto de garantias por um e outro proporcionadas, o Tribunal afirmou ali o seguinte:

«É certo que, como já vimos, a Lei Fundamental permite expressamente a ingerência das autoridades públicas na comunicação, nas suas várias formas, nos casos previstos na lei, em sede de processo penal. Além disso, não resulta diretamente da norma do n.º 4 do artigo 34.º da CRP que tal ingerência deva ocorrer, necessariamente, mediante intervenção de uma autoridade judicial. A este propósito, disse-se no Acórdão n.º 4/2006:

«O artigo 34.º da CRP, após proclamar, no n.º 1, a inviolabilidade do domicílio e do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada, considera, no n.º 4, “proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os demais casos previstos na lei em matéria de processo criminal” (o inciso “e nos demais meios de comunicação” foi aditado pela revisão constitucional de 1997, tendo em vista as modernas formas de comunicação à distância, que não correspondem aos sentidos tradicionais de correspondência ou de telecomunicações). Da formulação literal do n.º 4 do artigo 34.º da CRP resulta a limitação direta da admissibilidade da “ingerência ... nas comunicações” ao âmbito do processo criminal e a sua sujeição a reserva de lei. Mas desse preceito constitucional já não resulta, ao menos de forma explícita e direta, a sujeição da “ingerência” a reserva de decisão judicial, como, diversamente, o precedente n.º 2 faz relativamente à entrada no domicílio dos



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

Recurso Penal

cidadãos contra a sua vontade, que só pode ser ordenada “pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei”.»

Neste prisma, poderia defender-se que a intervenção do Ministério Público, enquanto autoridade judiciária competente, na fase de inquérito, bastaria – atenta a sua autonomia e os estritos critérios de legalidade pelos quais deve pautar-se a sua intervenção processual – para assegurar a conformidade constitucional da solução legal prevista nas normas questionadas.

Sucedem, porém, que, tratando-se, como se demonstrou, de normas restritivas de direitos, liberdades e garantias, a afetação de tais direitos deverá ser a menor possível, devendo limitar-se ao mínimo indispensável para assegurar uma efetiva prossecução dos bens e valores jusconstitucionais que fundamentam a restrição. Ora, considerando o impressivo e distinto retrato do juiz e do Ministério Público que resulta do texto constitucional e das disposições legais aplicáveis – vistos os seus diferentes estatutos e poderes – parece incontornável reconhecer que a intervenção judicial constitui uma garantia adicional de ponderação dos direitos e liberdades atingidos no decurso da investigação criminal (veja-se o que se disse nos Acórdãos n.ºs 42/2007, n.º 155/2007, n.º 228/2007 e n.º 213/2008).

Efetivamente, nos momentos processuais em que esteja em causa uma atuação restritiva das autoridades públicas no âmbito dos direitos fundamentais, a intervenção de um juiz – com as virtudes de independência e imparcialidade que tipicamente a caracterizam – é essencial para uma tutela efetiva desses direitos, mesmo nos casos em que estes devam parcialmente ceder, em nome da salvaguarda de outros bens jusconstitucionalmente consagrados. O juiz tem, nos termos da CRP, uma competência exclusiva e não delegável de garantia de direitos fundamentais no âmbito do processo criminal (à luz do artigo 32.º, n.º 4, do CPP), pelo que a lei apenas pode dispensar a sua intervenção em casos excecionais devidamente delimitados e justificados. Por outras palavras, tal dispensa é constitucionalmente admissível apenas em situações pontuais e definidas com rigor, em que não constitua um meio excessivo para prosseguir interesses particularmente relevantes de investigação criminal. Será o caso, por exemplo, de atuações preventivas ou cautelares, em que haja particular urgência ou perigo na demora no que toca à conservação de elementos



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

Recurso Penal

probatórios, e desde que se assegure uma posterior validação judicial da atuação das autoridades competentes.

[...]

Existe, pois, uma ligação muito estreita entre a autorização constitucional de restrição, prevista no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, e a previsão de competência primária do Juiz de Instrução Criminal para a prática de atos que diretamente contendam com direitos fundamentais, estatuída no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição. Por isso, e como se disse, uma solução legal que dispense a prévia autorização daquele para a prática de atos de investigação penal que importam a invasão da esfera privada dos cidadãos só será constitucionalmente legítima se existir uma justificação cabal, robusta e bem determinada, não podendo, em caso algum, exceder os limites apertados de uma solução excecional.»

É esta jurisprudência, cujo sentido remonta, aliás, à Comissão Constitucional (v. o Acórdão n.º 7/1987), que aqui uma vez mais se reafirmará.

Seja porque conceito de «instrução» constante do n.º 4 do artigo 32.º da Constituição compreende os atos destinados a instruir probatoriamente uma futura acusação que contendam diretamente com direitos fundamentais (Acórdão n.º 7/1987, n.º 2.4.) — o que, independentemente da natureza da sanção aplicável, converte o juiz de instrução na «entidade exclusivamente competente para praticar, ordenar ou autorizar certos atos processuais singulares que, na sua pura objetividade externa, se traduzem em ataques a direitos, liberdades e garantias das pessoas constitucionalmente protegidos» (Jorge de Figueiredo Dias, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, O Novo Código de Processo Penal, Almedina, Coimbra, 1988, p. 16) —, seja porque, ao prevalecer-se da exceção à proibição da inviolabilidade das comunicações em matéria de processo penal prevista no n.º 4 do artigo 34.º da Constituição, o legislador se mantém vinculado ao princípio da proibição do excesso a que o n.º 2 do artigo 18.º sujeita as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias — o que inviabiliza a opção por um regime de acesso que não se encontre numa relação de justa medida com a posição do titular do direito atingido —, é inevitável concluir que, também em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico marcadas como abertas apenas será constitucionalmente viável se for, em regra, precedida



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

Recurso Penal

da intervenção do juiz de instrução. Isto é, se for sujeita a um controlo judicial prévio, destinado a aferir, à semelhança do que ocorre com a realização de buscas domiciliárias, a gravidade da infração investigada, a relevância dos meios de prova procurados, o nível de indiciação da participação da empresa ou associação de empresas envolvidas e a razoabilidade da convicção de que a diligência pretendida é indispensável para a descoberta da verdade dos factos ou de que a prova tida em vista seria impossível ou muito difícil de obter por meios alternativos, menos intrusivos para os direitos do(s) visado(s).

É este o elemento que dita a incompatibilidade com a Constituição da solução globalmente alcançada pelo Tribunal recorrido. Não a circunstância de a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas ocorrer no âmbito de um processo sancionatório por práticas restritivas da concorrência, mas o facto de ser realizada com dispensa das garantias inerentes ao modelo de autorização judicial prévia, o mesmo é dizer, sem que um juiz seja chamado a formular um juízo de ponderação suscetível de assegurar, no caso concreto, a adequação, necessidade e proporcionalidade daquele meio de obtenção de prova, tendo em conta a gravidade das práticas anticoncorrenciais indiciadas, a consistência das razões invocadas para justificar a necessidade da ingerência nas mensagens de correio eletrónico marcadas com abertas e a indispensabilidade da diligência para a realização das finalidades que com ela se pretendem prosseguir.

Resta, assim, concluir que o presente recurso deverá ser julgado apenas parcialmente procedente, tendo por base um juízo positivo de inconstitucionalidade limitado à segunda das normas impugnadas, por violação do disposto no n.º 4 do artigo 32.º e nos n.ºs 1 e 4 do 34.º, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição. E que, justamente por assim ser, o juízo negativo de inconstitucionalidade que incidiu sobre a primeira norma impugnada não poderá deixar de refletir a exigência de um controlo judicial, em regra prévio, que constitui, como se viu, uma condição indispensável à conformidade constitucional do regime.”

Em face da citada jurisprudência, à qual aderimos, é manifesto que o mandado com que a Adc se fez valer para levar a cabo a apreensão do correio eletrónico, seja ele aberto ou fechado, tenha ou não a intervenção de advogado, mostra-se inquinado com o apontado vício de inconstitucionalidade.



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

Recurso Penal

Efetivamente, como decorre daqueles, não obstante a lei da concorrência atribuir competência ao Ministério Público para a busca / apreensão de, além do mais, correio eletrónico, a verdade é que o Tribunal Constitucional acabou por concluir que tal competência incumbe antes ao juiz e, nessa medida, porque o mandado utilizado pela Adc não foi emanado por aquele, necessariamente a prova obtida em violação daqueles princípios estruturantes não pode ser considerada, por ser nula (cfr. artigos 126.º, n.º 3, do CPP, artigo 13 do NRJC, artigo 41.º do RJCO e artigos 32.º, n.º 8 e 10, e 34.º, n.º 1 e 4 da CRP).

*

As restantes questões suscitadas pelas Recorrentes, que simultaneamente dizem respeito à apreensão de correio eletrónico ou outros meios de comunicação equiparados, quer por já terem sido “anuladas” pela Adc - pois, como decorre dos factos dd., qq. e aaa., devolveu à Recorrente essas comunicações - quer por também estarem abrangidas – por maioria de razão – por aqueles princípios constitucionais, entendemos que se mostram prejudicadas.

Ainda assim, para que dúvidas não subsistam, sempre se dirá que apenas padecem do referido vício – nulidade – o correio eletrónico apreendido, aberto ou fechado, e outros meios de comunicação equiparados.

*

Proseguindo,

*

Recurso da Securitas.

- Importa agora saber se as buscas levadas a cabo pela Adc são nulas, por violação do segredo profissional de segurança privada previsto para no REASP.

A sentença em crise, a este respeito, decidiu que:

“... – nulidade da diligência de busca, nos termos do artigo 126.º n.ºs 1 e 2 do CPP (ex vi artigos 182.º n.ºs 1 e 2, 184.º, 135.º n.ºs 1, 2 e 3, 136.º e 182.º n.º 1 e 2 do CPP) aplicáveis ex vi do artigo 13.º n.º 1 da LdC e do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO por violação do segredo profissional previsto no artigo 6.º da Lei n.º 34/2013 de 16 de maio, em violação dos artigos 26.º n.ºs 1 e 2 34.º n.º 4 e 32 n.º 8 da CRP, decorrendo tal nulidade da circunstância de não terem sido cumpridos os procedimentos referidos após a invocação do segredo profissional designadamente aqueles que resultam do artigo 184.º do CPP (aplicável ex vi do artigo 13.º n.º 1 da LdC e do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO).

152. Vamos assumir como pressuposto que se aplicam as normas invocadas pela Visada, pelas razões já expostas a propósito da segunda questão (Da incompetência da AdC para apreciação das



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

Recurso Penal

questões suscitadas pela Securitas) quando se analisou a possibilidade da Visada ter suscitado um incidente de escusa. Contudo, ainda assim não se verifica a nulidade invocada pelas razões que se passam a expor.

153. *Em primeiro lugar, não foi apresentada uma escusa válida. Em segundo lugar, ainda que se entenda o contrário ou que se considere que independentemente disso a AdC tinha o dever de promover o incidente caso se deparasse com documentos suscetíveis de conterem informação abrangida pelo segredo profissional de segurança privada não há evidência de que tenha visualizado e/ou apreendido documentos desta natureza.*

154. *A Visada entende o contrário, alegando que “dos computadores objeto da diligência de buscas constavam: auditorias e estudos de segurança efetuados em instalações de clientes (públicos e privados), alguns deles aeroportos, onde são analisadas as vulnerabilidades de segurança, classificado o risco e proposto ao cliente a respetiva solução; documentação confidencial de clientes (públicos e privados), contendo manuais do serviço de segurança de cada cliente, planos de emergência, planos de rondas, com respetivos horários, chaveiros, relatórios de rondas e piquetes, entre outras informações confidenciais, relativas à segurança das instalações dos clientes; programas de segurança aeroportuário da SECURITAS, com todos os manuais e conteúdos ministrados a colaboradores, com informação altamente reservada relativa à segurança em aeroportos; correspondência eletrónica trocada com clientes (públicos e privados) acerca dos assuntos identificados nos pontos precedentes”. Contudo, com exceção dos documentos indicados na alínea cc) dos factos provados, que serão analisados infra, isto não ficou demonstrado (cf. factos não provados) e mesmo que se admitam estes factos como verdadeiros daí não resulta que todos os documentos existentes nos computadores incidissem sobre estas matérias ou que a AdC tenha visualizado e/ou apreendido os documentos respeitantes às mesmas, que não estão sequer identificados na alegação da Visada. O que, desde logo, impede o Tribunal de avaliar da existência ou não de documentos abrangidos pelo referido segredo profissional.*

155. *Quanto aos documentos que constam na alínea cc) dos factos provados e que são os seguintes: e-mail de 4.1.2018 (12h:51m), trocado entre trabalhadores da Securitas [e do qual foi posteriormente dado conhecimento a ██████████, a 4.1.2018 (12h:55m)], são expostas as razões subjacentes à carta de rescisão do vigilante ██████████ que se devem a: “RECUSA-SE A ANDAR DE MOTO 4, QUEIXA-SE DAS HORAS DE SERVIÇO EM PÉ, E, PREOCUPA-SE MAIS COM O TRANSPLANTE CAPILAR DO QUE COM EMPREGO...”; E-mail de ██████████ para ██████████, ██████████ e ██████████ (todos trabalhadores da Securitas) de 22.2.2017 (16:27m) relativo a uma correção na fatura de Fevereiro de 2017 do cliente IPDJ; E-mail de ██████████ para ██████████ (ambos trabalhadores da Securitas) com a análise das candidaturas para a Santa Casa Misericórdia de Lisboa, de 8.9.2015 (17h:48m).*

156. *Da informação transcrita não se consegue extrair a conclusão que a Visada sustenta. Efetivamente, no que respeita ao primeiro email o mesmo diz respeito a 2018 e a um trabalhador que*



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

Recurso Penal

aparentemente já não presta serviços para a Visada, pelo que não se vê em que medida a revelação desse documento em 2019 possa pôr em causa a segurança dos clientes da Visada. O segundo email diz respeito a faturação, não sendo uma evidência necessária que as faturas contenham a descrição detalhada de todos os serviços prestados e/ou que a relação com o cliente em causa se mantenha nos mesmos termos. Por fim, o terceiro email reporta-se a análise de candidaturas e uma análise pode não incidir ou revelar detalhes dos serviços de segurança prestados.

157. *Em todo o caso, mesmo que assim se não entenda e se admita que os documentos referidos continham informação protegida pelo segredo profissional de segurança privada os mesmos foram desentranhados e devolvidos à Visada (cf. alínea dd) dos factos provados).*

158. *A Visada entende que este desentranhamento foi meramente parcial e que não sana a nulidade praticada, porque a violação de direitos fundamentais já ocorreu e é insanável. Para sustentar a sua alegação invoca uma parte da fundamentação do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 687/2021 com o seguinte teor: “Nestes termos, e se é verdade que a intervenção nos direitos fundamentais aqui em causa não se transformou, por força das normas questionadas, num espaço livre de controlo jurisdicional, tal não evitará, porém, eventuais apreensões abusivas, nem a tomada de conhecimento indevida de dados de conteúdo e de tráfego relativos ao correio eletrónico de eventuais arguidos ou de terceiros, por parte do Ministério Público ou dos Órgãos de Polícia Criminal. Tais intervenções no domínio de direitos fundamentais não são passíveis de integral reparação, quando abusivas – ao contrário do que acontece, por exemplo, na maioria dos casos, com a apreensão de objetos, que podem ser devolvidos incólumes ao legítimo proprietário –, na medida em que a violação de privacidade que podem implicar, quer quanto à violação do sigilo das comunicações, quer quanto à reserva de dados pessoais, não pode ser desfeita. O que o Ministério Público ou o Órgão de Polícia Criminal atuante viu, indevidamente, não pode deixar de ser visto, mesmo que a informação não seja junta aos autos”.*

159. *Vejamos. A alegação do desentranhamento meramente parcial tem o problema da Visada não identificar os documentos abrangidos pelo segredo profissional que foram apreendidos e não foram desentranhados, o que impede evidentemente que se lhe dê razão. Por conseguinte, apenas poderão ser considerados os documentos que exemplifica.*

Quanto à impossibilidade de sanção, as considerações tecidas pelo Tribunal Constitucional no acórdão citado dizem respeito a uma matéria diferente, designadamente a apreensão de correio eletrónico, e, mais importante do que isso, foram invocadas no âmbito de uma fiscalização preventiva da constitucionalidade e das mesmas não decorre que o Tribunal Constitucional afirme, no segmento transcrito, que quaisquer invalidades relativas aos requisitos de admissibilidade de um meio de prova relacionadas com o conhecimento de documentos sejam insanáveis numa perspetiva endoprocessual e jurídico-normativa, mas que a violação de direitos fundamentais geradas pelas mesmas são irreparáveis no mundo da vida, porque a violação gera-se com o conhecimento e esse conhecimento não pode ser apagado. Esta consequência é uma razão para, na matéria específica que o Tribunal Constitucional analisou e já



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

Recurso Penal

referida, justificar determinada solução jurídico-normativa relacionada não com os efeitos da invalidade, mas com o procedimento de admissibilidade do meio de prova em causa.

160. Incidindo, agora, sobre o nosso caso é indubitável que o desentranhamento e devolução de documentos abrangidos pelo segredo profissional não apaga o conhecimento do seu conteúdo por parte de quem os visualizou e analisou. O que pode ter consequências extra processuais relevantes, na medida em que não existindo cobertura legal para a visualização e/ou apreensão dos documentos estes atos são ilícitos e, havendo violação de direitos fundamentais e danos, podem gerar responsabilidade civil extracontratual nos termos previstos na Lei n.º 67/2007, de 21.12, alterado pela Lei n.º 31/2008, de 17.07.

Contudo, no plano endoprocessual a invalidade praticada consubstancia uma nulidade por força do artigo 126.º, n.º 3, do CPP, aplicado diretamente ou por analogia. Uma nulidade torna inválido o ato em que se verificar, bem como os que dele dependerem e aquela puder afetar (cf. artigo 122.º, n.º 1, do CPP), devendo o juiz aproveitar todos os atos que ainda puderem ser salvos do efeito daquela (cf. artigo 122.º, n.º 3, do CPP). A aplicação destes parâmetros normativos conduz à conclusão inexorável de que a nulidade potencialmente verificada apenas compromete os meios de prova abrangidos pelo segredo profissional, impedindo que os mesmos possam ser usados no processo como meios de prova, e eventualmente aqueles que foram obtidos exclusivamente a partir destes. Este segundo efeito tem-se por excluído, uma vez que não há qualquer evidência de que isso se tenha verificado, pelo que a nulidade invocada pela Arguida, a verificar-se, apenas podia abranger os documentos que indicou como exemplos. Sucede que ao desentranhar os documentos a AdC fez cessar essa nulidade, ou seja, essa invalidade (a existir) deixou de subsistir e de se verificar a partir do momento em que os documentos foram retirados do processo.

161. Assim, por todas estas razões, considera-se esta questão improcedente.”

Importa recordar que aos Tribunais cabe dar resposta às questões concretas com que se deparam e não teorizar sobre cenários e/ ou argumentos, por mais relevantes que se apresentem, formulados pelos intervenientes processuais na defesa das questões suscitadas.

Dito isto, não podemos deixar de considerar que o Tribunal *a quo* identificou convenientemente as questões que lhe foram colocadas e decidiu-as igualmente de forma conforme à lei.

Efetivamente, apesar de as entidades e o pessoal de segurança privada estarem obrigados a segredo profissional e da quebra do mesmo apenas poder ser determinada nos termos da legislação penal e processual civil e penal, bem como nos casos expressamente previstos na lei, tudo conforme resulta do artigo 6.º da Lei n.º 34/2023, não deixa de ser verdade que considerando os factos apurados, aquilo que contendia com o referido segredo e



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

Recurso Penal

que acabou por ser alvo da busca, porque entretanto expurgado do processo, deixa, assim, de exigir deste Tribunal um reconhecimento diverso.

Acresce, pois, reforçar que a putativa nulidade apenas teria reflexo na prova recolhida com a busca que estivesse a coberto do referido segredo e não, como parece pretender a Recorrente, com os demais elementos obtidos ou mesmo com a validade das diligências efetuadas.

Aliás, como disso deu conta o Tribunal *a quo*, as referidas provas não poderiam ser utilizadas no processo – deixavam de servir de prova válida –, bem como aquelas que dela resultassem, cabendo, no entanto, ao juiz aproveitar todos os atos que ainda pudessem ser salvos do efeito daquela, conforme resulta da conjugação dos artigos 126.º e 122.º, ambos do CPP.

No caso, a referida diligência, naquilo que não contendeu com o referido segredo e não havendo outras desconformidades com a lei, mantém a sua validade.

Assinale-se, ainda, que a Recorrente não logrou identificar outros elementos recolhidos em violação do citado segredo, ou possíveis contaminações probatórias, como julgamos que lhe competia efetuar.

Acerescar referir, por reporte à pugnada «*impossibilidade de ser sanado o mal feito*», pretendendo a Recorrente, além do reconhecimento da putativa violação do segredo, a contaminação dos demais elementos recolhidos e ainda, em última análise, a validade da decisão da Adc, - manifestamente está arredado das citadas normas essa possibilidade - que, diga-se, sempre seria desproporcional e de difícil, senão mesmo, impossível compreensão.

Nulidade (artigo 379.º, n.º 1, al. c), do CPP).

Finalmente, sobre a pugnada omissão de pronúncia (artigo 30 das conclusões), não podemos deixar de referir que temos alguma dificuldade em entender a alegação, uma vez que o Tribunal *a quo* respondeu às questões que se lhe colocaram e que, na sequência da sua argumentação, importavam resposta.

*

- Vejamos agora se as buscas de apreensões levadas a cabo pela Adc são nulas, por violação do segredo profissional de advogado.

A sentença em crise, a este respeito, decidiu que:



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

Recurso Penal

102. Por sua vez, a Securitas considera que os procedimentos que a AdC deve adotar são: "(i) existência de Despacho a visar a apreensão de emails de advogados (ii) presença de JIC, bem como de representante da Ordem dos Advogados. Porque se assim não for a diligência é nula, dado que não poderia ser efetivada da forma que foi: É que como não está em causa a investigação de ilícito criminal, nos termos dos artigos 20.º, n.º 4, e 19.º, n.º 7, da LdC e artigo 76.º n.º 4.º do EOA, bem como dos artigos 180.º, 179.º, n.º 3, 177.º, n.º 5, do CPP, tal atuação da AdC - de apreensão (e, já antes, a visualização e seleção) de e-mails e demais documentação protegida pelo segredo profissional de advogado previsto, designadamente, nos artigos 76.º n.ºs 1 e 4 e 92.º da EOA, aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro -, impõe a conclusão que a AdC violou frontalmente as regras próprias da recolha de prova protegida pelo sigilo profissional, o que torna a diligência em apreço, e toda a prova apreendida e recolhida, nula, nos termos dos artigos 19.º, n.º 7 e 20.º, n.º 5, da LdC e do artigo 180.º, n.º 2, e 122.º, n.º 1, do CPP".

...

105. Sem prejuízo de uma nuance que será analisada mais à frente as posições assumidas pelas três Visadas assentam sobretudo numa ideia comum e que consiste no seguinte: a AdC não pode visualizar mensagens de correio eletrónico em que intervêm advogados, pois se o fizesse estaria a violar o segredo profissional do advogado. Vejamos se assim é.

106. Concorda-se com as Visadas no sentido de que o segredo profissional do advogado é merecedor de proteção ao mais alto nível. Com todo o respeito por entendimento diverso considera-se que essa proteção não se justifica em nome da salvaguarda da privacidade em si mesma, mas enquanto instrumento necessário para o exercício de direitos de defesa, em particular do direito de ser assistido por advogado e do direito à não autoincriminação²¹, que, por sua vez, são essenciais para assegurar o direito de acesso ao direito e uma tutela jurisdicional efetiva (cf. artigo 20.º da Constituição).

...

108. Devido às razões expostas a proteção do segredo profissional no âmbito de diligências de investigação em processos sancionatórios tem justificado a adoção pelo legislador de alguns cuidados especiais, traduzidos, desde logo, nos procedimentos que devem ser adotados. Neste plano, o nosso ordenamento jurídico prevê várias soluções tendentes à proteção do segredo profissional, especificamente as seguintes: a intervenção do juiz de instrução (cf. artigos 19.º, n.º 7 e 20.º, n.ºs 4 e 8, ambos da LdC, na redação anterior à Lei n.º 17/2022, de 17.08, artigo 75.º do EOA e artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 3 e 180.º, n.ºs 1 e 3, todos do CPP); a proibição de qualquer forma de controlo da correspondência trocada entre o arguido e o seu defensor (cf. artigo 179.º, n.º 2, do CPP); a reclamação (cf. artigo 77.º, do EOA); e o incidente de quebra do segredo (cf. artigos 135.º e 182.º, n.º 2, ambos do CPP). Por conseguinte, ou a pretensão das Visadas encontra acolhimento em um destes procedimentos ou não merece proteção. Analisemos cada uma das possibilidades indicadas.

109. A intervenção de juiz de instrução está reservada aos casos de buscas e apreensões efetuadas em escritórios ou sociedades de advogado ou em qualquer outro local onde faça arquivo,



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

Recurso Penal

hipótese que não tem afinidade com a situação dos autos, uma vez que está em causa uma busca nas instalações da Arguida. Compreende-se o diferente nível de exigência porque, conforme se esclarece no acórdão de 04 de fevereiro de 2020 do Tribunal da Relação de Lisboa proferido no processo n.º 159/19.3YUSTR-A, “as especiais cautelas impostas em relação aos escritórios de advogados e as buscas ali efectuadas existem para que a confidencialidade de dados e informação referentes a outros clientes que não o buscado sejam preservados” (não publicado, mas suscetível de consulta nos termos legais).

110. Quanto à proibição de qualquer forma de controlo da correspondência entre o arguido e o defensor (cf. artigo 179.º, n.º 2, do CPP), independentemente da questão de saber se está em causa ou não correspondência, importa esclarecer que qualquer forma de controlo surge nesta norma a par da apreensão. O que significa que o seu sentido apenas abrange formas que conduzam à disponibilidade da correspondência como meio de prova utilizável no processo. Consequentemente, o conceito abrange apenas aqueles casos em que a correspondência é subtraída à disposição do seu destinatário e/ou possuidor, ficando, por alguma forma, à disposição da autoridade competente para a investigação. A mera consulta e/ou exame dos documentos em causa no decurso de uma diligência de busca não produz este efeito, na medida em que são meros atos instrumentais para efetivação da diligência, que não redundam na disponibilidade de tais elementos como meios de prova utilizáveis no processo.

111. No que respeita ao incidente de reclamação, o artigo 77.º, n.ºs 1 e 2, do EOA prevê um incidente desta natureza que previne o conhecimento do conteúdo de documentos e correspondência cobertos por segredo profissional por parte de outros intervenientes na diligência que não seja o juiz que tenha presidido à mesma. Esta norma demonstra que o nosso legislador é sensível ao problema do “dilema da prova”²³, que consiste em evitar que o reconhecimento do privilégio não implique, ele próprio, a sua violação por via do conhecimento do segredo. Contudo, a sua aplicação depende de pressupostos muitos específicos.

112. Efetivamente, face à remissão do n.º 1 do artigo 77.º do EOA para as diligências previstas nos artigos anteriores e à circunstância deste artigo 77.º, n.ºs 1 e 2, pressupor diligências efetuadas na presença do advogado interessado ou, na sua falta, qualquer dos seus familiares ou trabalhadores presentes, bem como o representante da Ordem dos Advogados e do juiz, o procedimento descrito é aplicável apenas aos casos de imposição de selos, arrolamento, buscas e diligências equivalentes no escritório ou sociedade de advogados ou em qualquer outro local onde faça arquivo a que aludem, entre mais, os n.ºs 1, 2 e 4, do artigo 75.º da EOA. Estes pressupostos não estão preenchidos no caso.

113. É certo que no direito europeu da concorrência é admitida a existência de um procedimento parecido com o descrito, destinado a evitar que a “informação protegida pela confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes poderia ser utilizada pela Comissão direta ou indiretamente, para a obtenção de informações novas ou de meios de prova novos, sem que a empresa em causa seja sempre capaz de os identificar e de evitar que sejam utilizados contra si” – acórdão do Tribunal de Primeira Instância (TPI) de 17 de setembro de 2007, *Azko Nobel e Outros v. Comissão*, nos processos apensados T-



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

Recurso Penal

125/03 e T-253/03, § 87. É por esta específica razão e para evitar este perigo que se coloca o “dilema da prova”.

114. O procedimento existente no direito europeu da concorrência destinado a solucionar este dilema consiste no seguinte: aquele que reclama o privilégio deve fornecer à Comissão elementos relevantes de molde a demonstrar que as comunicações em causa preenchem as condições para serem incluídas no segredo profissional do advogado, sem estar obrigado a revelar o conteúdo do documento – decisão proferida pelo Tribunal de Justiça em 04 de fevereiro de 1981, no caso *AM&S*, processo 155/79, § 29.

115. Face a tal alegação, a Comissão pode proceder a um exame sumário, realizado pelos seus agentes, “da apresentação geral do cabeçalho, do título ou de outras características superficiais do documento” – decisão do TPI *Azko Nobel* § 81 – e, com base nesse exame, excluir o documento por estar compreendido no privilégio.

116. Contudo, pode suceder que um exame sumário não permita uma decisão concludente sobre a inclusão do documento no segredo profissional ou nem sequer é possível empreender um exame sumário sem tomar conhecimento das informações cobertas pela confidencialidade – decisão do TPI *Azko Nobel* § 81 e 82. Conforme esclarece o TPI, “[i]sto poderia acontecer, em particular, se a apresentação formal do documento em causa não evidenciar claramente o seu carácter confidencial” – decisão *Azko Nobel*, § 81. Nestes casos, “os agentes da Comissão podem colocar uma cópia do documento ou dos documentos em causa num envelope selado e levá-lo depois consigo com vista a uma resolução posterior do diferendo” – decisão do TPI *Azko Nobel*, § 83.

117. Por fim, na “hipótese de a Comissão não ficar satisfeita com os elementos e as explicações fornecidos pelos representantes da empresa controlada para efeitos de provar que o documento em causa está protegido pela confidencialidade, a Comissão não tem o direito de tomar conhecimento do conteúdo do documento antes de adotar uma decisão que permita à empresa em causa recorrer utilmente ao Tribunal de Primeira Instância e, eventualmente, ao juiz de medidas provisórias” – decisão do TPI *Azko Nobel*, § 85. O juiz de medidas provisórias destinar-se a obter a suspensão da decisão da Comissão.

118. O que se extrai deste procedimento é que a decisão de exclusão ou não do documento do âmbito de proteção do segredo profissional do advogado pertence, em regra, à Comissão. Aliás, o TJ começou por afirmar, na decisão *AM&S*, que, em princípio, compete à Comissão e não à empresa visada ou a uma terceira parte, seja perito ou árbitro, decidir se um documento lhe deve ser apresentado - § 17. O que está em causa é fundamentalmente a quantidade de informação a que a Comissão pode aceder para tomar a decisão e se o procedimento for integralmente respeitado pode acontecer que, na sequência de um recurso da decisão da Comissão de recusa do privilégio, o conteúdo do documento apenas venha a ser visualizado pelo Tribunal a fim de



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

Recurso Penal

decidir o recurso. Foi isto que sucedeu no caso AM&S, tendo os documentos em causa sido visualizados apenas pelo Juiz Relator e pelo Advogado-Geral e objeto de um relatório que foi disponibilizado às partes.

119. Importa notar que na origem de todo este procedimento está uma alegação por parte daquele que reclama o privilégio e que, conforme referido, deve fornecer à Comissão elementos relevantes de molde a demonstrar que as comunicações em causa preenchem as condições para serem incluídas no segredo profissional do advogado, sem estar obrigado a revelar o conteúdo do documento.

120. Para afastar o argumento de que este tipo de procedimento daria azo a abusos, com propósitos dilatórios, o TPI esclareceu que o mesmo não era procedente na medida em que “a Comissão dispõe de instrumentos para, se necessário, desincentivar e punir essas práticas. Com efeito, esses comportamentos podiam ser punidos ao abrigo do artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 (e, anteriormente, do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17) ou ser tomados em consideração a título de circunstâncias agravantes para o cálculo de uma eventual coima aplicada no âmbito de uma decisão de punição de uma violação das regras da concorrência” – decisão Azko Nobel, § 89.

121. Este procedimento, de origem jurisprudencial, foi vertido pela Comissão Europeia na sua Comunicação sobre boas práticas para a instrução de processos de aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, no ponto 2.7., com alguns elementos adicionais em relação à jurisprudência europeia.

122. Mesmo que se aceite um procedimento similar no âmbito das buscas efetuadas pela AdC, sobretudo nos processos em que possa estar em causa a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, só é admissível desencadear o procedimento referido, impedindo que a AdC tome conhecimento do conteúdo do documento, perante uma alegação consistente e viável, ou seja, uma alegação séria no sentido de que o mesmo está a coberto do segredo profissional do advogado, que, conforme resulta da jurisprudência da União Europeia, forneça elementos relevantes de molde a demonstrar que as comunicações em causa preenchem as condições para serem incluídas no segredo profissional do advogado.

123. Tem de ser uma alegação em relação à qual a possibilidade de sancionamento por via das contraordenações previstas no artigo 68.º, n.º 1, alíneas h) a j), do NRJC (equiparáveis ao artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, invocado pelo TPI na decisão Azko Nobel, § 89) seja suscetível de evitar, de forma efetiva, procedimentos abusivos, com propósitos manifestamente dilatórios. E tal só é possível se a alegação não for genérica, vaga ou insuficiente, sustentada em elementos que, só por si, não revelam a suscetibilidade dos documentos estarem abrangidos pelo segredo profissional.

124. Admitir-se que uma alegação desta natureza fosse suficiente seria permitir procedimentos abusivos, com propósitos manifestamente dilatórios, insuscetíveis de serem controlados por via da aplicação do artigo 68.º, n.º 1, alíneas h) a j), do NRJC. E permitiria, conforme salienta a AdC e foi também realçado pelo Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 4 de fevereiro de 2020 no processo n.º 159/19.3YUSTR-A, que “no limite, bastaria por defeito, que um advogado fosse sempre copiado em todos os e-mails da empresa ou que a última mensagem de uma cadeia de e-mails trocada entre departamentos



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

Recurso Penal

comerciais fosse reencaminhada ao advogado da empresa, para que a AdC (ou outra entidade que promovesse diligências de busca) ficasse impedida de analisar as mensagens em causa”, sem existir nenhum fundamento sério para tal. O que se pretende é que, qualquer eventual entorse no decurso da diligência, obstando a que a AdC possa visualizar o conteúdo dos documentos apreendidos, seja motivada por razões sérias, sólidas, consistentes e viáveis.

125. *Dir-se-á: não é possível numa diligência de busca e apreensão apresentar uma alegação com os requisitos referidos de consistência, viabilidade e seriedade. Este argumento não colhe por várias razões. Em primeiro lugar, antes da visualização dos ficheiros há todo um conjunto de atos materiais de preparação que necessariamente demoram o seu tempo desde a chegada, a entrega dos computadores, a instalação de equipamentos, a colocação das palavras-chave, a exportação de ficheiros para pesquisa, etc. Veja-se que a diligência em causa prolongou-se vários dias. Para além disso, não está em causa a identificação de documentos que não são do pré-conhecimento da empresa visada e que a mesma, por via dos seus advogados, representantes ou colaboradores, apenas pode identificar no momento, em simultâneo, com a visualização dos mesmos pelos técnicos da AdC. Adicionalmente, não se trata de todos e quaisquer documentos, mas de documentos específicos.*

126. *No caso concreto, o requisito consubstanciado numa alegação consistente e viável, ou seja, uma alegação séria no sentido de que os documentos em causa estavam a coberto do segredo profissional do advogado não se mostra preenchido.*

127. *Efetivamente, conforme resulta dos artigos 76.º, n.º 1 e 92.º, n.ºs 1 e 3, ambos do EOA, o âmbito de proteção do segredo profissional não inclui toda e qualquer mensagem trocada entre o advogado e o cliente, sendo necessário, pelo menos, uma conexão funcional com o exercício da sua atividade profissional. Compreende-se que assim seja, pois o advogado não é um depositário ou guardião da privacidade do cliente, mas apenas daquela que está relacionada com atividade que exerce e com os serviços que presta ao cliente.*

128. *Neste sentido, acompanhamos, na íntegra, o entendimento explanado no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23.02.2017, proferido no proc. 1130/14.7TDLSB-C.L1-9, in www.dgsi.pt e citado pela AdC, traduzido no seguinte: “Como se lê na decisão do STJ de 17-04-2015STJ de 17-04-2015: «(...) o segredo profissional mostra-se inerente, não ao próprio advogado em si, mas à actividade desenvolvida por este profissional da Justiça, o que significa que nem todos os factos transmitidos ou conhecidos pelo advogado estão a coberto do dever de confidencialidade previsto pelo artigo 87.º, n.º 1, do EOA, mas simplesmente aqueles que sejam relativos ao exercício desta actividade profissional. Deste modo, só estão abrangidos pelo segredo profissional do advogado os factos que resultem do desempenho desta actividade profissional (ou, de acordo, com os termos da própria lei, “os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções”), o que leva a excluir do âmbito de protecção desta norma tudo aquilo que é comunicado ao advogado, mas que não respeite a actos próprios da advocacia, ou seja, todos os acontecimentos da*



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

Recurso Penal

vida real que não se prendam com este desempenho profissional, mesmo que cheguem ao conhecimento do advogado no seu local de trabalho. Por isso, não estão a coberto deste sigilo profissional, por absurdo, os factos que estejam relacionados com um acordo firmado entre dois ou mais advogados para a prática, por eles, de comportamentos criminosos, nem tão pouco os factos relativos a uma combinação entre o advogado e o seu cliente de escritório de advocacia, ainda que ocorrida nesse local, para a participação, em conjunto, num evento desportivo ou cultural. (...) Mais uma vez se salienta que são os factos inerentes à própria actividade profissional em si, desenvolvida pelo advogado, que se mostram abrangidos pelo sigilo deste profissional da Justiça, o que vale por dizer, desde logo, que estão afastadas do âmbito de protecção desta norma todas as actividades levadas a cabo por advogado que não se prendam directa ou indirectamente com o exercício da advocacia (por exemplo, os actos da sua vida privada ou os actos que se prendam com o desempenho de outra(s) actividade(s) profissional(ais) (...). Conforme muito a propósito deixou assinalado Augusto Lopes Cardoso in “Do Segredo Profissional na Advocacia”, 1998, pág. 26, “Para haver legitimidade e obrigação para a manutenção do segredo forçoso é que, por um lado, se trate de factos conhecidos no exercício da profissão e que, por outro lado, eles sejam relativos a esse exercício.”.»

129. No mesmo sentido se exarou no acórdão do Tribunal d Relação de Lisboa de 26.11.2019, proferido no proc. 18/19.0YUSTR-D.L1-PICRS, in www.dgsi.pt, e reiterado no acórdão de 04.02.2020, proferido no processo n.º 159/19.3YUSTR-A, o seguinte: “(...) o que o artigo 76.º do Estatuto da Ordem dos Advogados pretende proteger são as comunicações do advogado com o seu cliente no exercício do respetivo mandato”.

...

131. No que respeita à Visada Securitas, a mesma suscitou esta questão em três requerimentos. Dois requerimentos apresentados no decurso da diligência de busca, um em 30.10.2019 e outro em 15.11.2019 (cf. alíneas jj) a mm) dos factos provados) e um terceiro requerimento em momento posterior, datado de 18.11.2019 (cf. alínea nn) dos factos provados). Este último requerimento não releva para os fins em análise, na medida em que foi apresentado já após a realização da diligência de busca. Quanto aos outros dois, a alegação da Visada resumiu-se a fazer referência a “emails onde têm intervenção advogados que prestam serviços à Requerente e bem assim, advogados da “AES – Associação das Empresas de Segurança Privada”. (...) Inclusive emails da Advogada da Requerente, Dra. [REDACTED] titular da Cédula Profissional n.º [REDACTED] que tem na sede da empresa o seu domicílio profissional, e emails dos grupos internos a que a mesma pertence, nomeadamente o grupo administracao-publica@securitas.pt e o grupo stas.cpub@securitas.pt”. Conforme referido, esta alegação é insuficiente.

132. É verdade que a Visada deu exemplos concretos de documentos suscetíveis de estarem abrangidos pelo segredo profissional no requerimento de 18.11.2019 e a AdC apreendeu efetivamente esses documentos – cf. alíneas nn) a pp) dos factos provados. Contudo, essa especificação foi posterior à diligência de busca, conforme já salientado, pelo que não é suscetível de comprometer os



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

Recurso Penal

procedimentos de exame efetuados pela AdC no decurso da busca. Quanto à apreensão, a mesma será analisada infra.

...

135. *Analiseemos, por fim, a quebra de segredo. Vamos assumir como pressuposto de decisão que este incidente é suscetível de ser aplicado a uma busca, pelas razões já referidas a propósito da segunda questão apreciada. Conforme aí referimos o incidente pressupõe a apresentação de uma escusa, que não se basta com uma alegação genérica no sentido de que os documentos estão abrangidos pelo segredo profissional. De tais asserções pode-se concluir que é aplicável à escusa o mesmo que acima se referiu a propósito de uma alegação séria no sentido de que os documentos estão a coberto do segredo profissional do advogado como requisito necessário para justificar enviesamentos ao decurso normal da diligência de busca. Alegação essa que, conforme analisado, não se verifica.*

136. *Não se verificando nenhum dos enquadramentos jurídicos analisados, concluímos, conforme se concluiu no acórdão de 4 de fevereiro de 2020 proferido no processo n.º 159/19.3YUSTR-A, perante uma alegação similar, que “em parte alguma é exigido que a AdC proceda da forma como a[s] recorrente[s] defend[em]”.*

137. *Assim, decorre da análise exposta, que a AdC ao proceder à visualização, exame e consulta de diverso correio eletrónico enviado ou recebido pelos advogados das Visadas no decurso das diligências de busca efetuadas não violou o segredo profissional.*

138. *Em todo o caso, mesmo que a alegação das Recorrentes fosse procedente, no sentido de que o procedimento adotado pela AdC é violador da proteção conferida pelo segredo profissional do advogado, tal não conduziria à invalidade das buscas e da apreensão dos documentos sem essas características, na medida em que não há qualquer evidência de um nexo de conexão relevante, nos termos e para os efeitos do artigo 122.º, n.º 1, do CPP, ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, n.º 1, da LdC entre o ato alegadamente viciado (visualização de dos documentos valiosos) e a apreensão de documentos sem essas características (cf. factos não provados quanto à alegação da Visada Grupo 8), nem isso foi sequer alegado pelas Visadas Securitas e Prestibel. Ou seja, não há nenhum elemento que torne minimamente consistente a suspeita de que a AdC só apreendeu os documentos sem as referidas características porque viu o conteúdo dos documentos com as ditas características. Sendo certo que essa demonstração devia ser alegada e também efetuada pelas Visadas, enquanto pressuposto da sua alegação.*

...

140. *Conclui-se, assim, que as Visadas não têm razão quanto aos procedimentos de visualização e consulta utilizados pela AdC durante as diligências de busca, pelo que são improcedentes as questões suscitadas neste plano, incluindo as questões de inconstitucionalidade material.*

141. *Resta, por fim, uma referência à apreensão, que é a nuance inicialmente referida. Assim, ficou provado que a AdC apreendeu emails relativos a procedimentos de contratação*



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

Recurso Penal

pública em que [REDACTED] intervém para avaliar juridicamente a completude e legalidade das propostas da Securitas, designadamente os seguintes (cf. ponto 7 da decisão impugnada de 30.06.2022): [REDACTED] (trabalhador da Securitas) enviou um e-mail à Dra. [REDACTED], advogada da Securitas, a 1.2.2017 (14h:35m) intitulado "ARS Norte procedimento pelo AQ data de resposta até dia 7 Fev"; A mensagem de correio electrónico apreendida no computador de [REDACTED] que tinha como destinatária o grupo "PT-Administração-Pública" (do qual faz parte a Dra. [REDACTED], cfr. documento anexo ao Auto de Suspensão de Diligência de Busca e Apreensão de 31.10.2019), sendo que o e-mail contém uma análise de um procedimento concursal aberto pela Junta de Freguesia de Santa Clara; mensagem, apreendida no computador de [REDACTED], dirigida ao grupo "Compras Públicas" (grupo que integra igualmente a Dra. [REDACTED], cfr. documento anexo ao Auto de Suspensão de Diligência de Busca e Apreensão de 14.11.2019) que diz respeito a um pedido de documentos comprovativos do pedido de renovação de alvarás (alínea oo) dos factos provados). Mais ficou provado que no âmbito da diligência de busca a AdC apreendeu e-mails de 2.7.2013 (19h:21m) e de 14.8.2013 (12h:44m) da Dra. [REDACTED] (advogada da Securitas) para [REDACTED] com cópia para [REDACTED] (todos colaboradores da Securitas), nos quais a Dra. [REDACTED] efetuou um trabalho jurídico de compilação e tratamento de informação contratual/contratos que foram alvo de auditorias contratuais, no contexto de um programa de compliance do Grupo Securitas (cf. ponto 7 da decisão impugnada de 30.06.2022) (cf. alínea pp) dos factos provados). Em relação às demais Visadas não ficou provada a apreensão de quaisquer documentos suscetíveis de estar abrangidos pelo segredo profissional, pelo que esta questão se resume apenas aos referidos documentos apreendidos à Securitas.

142. Tais documentos são suscetíveis de estar abrangidos pelo segredo profissional do advogado. Contudo, a AdC desentranhou estes documentos dos autos e devolveu-os à Visada através de decisão de 03.03.2021 (cf. alínea qq) dos factos provados). Ao proceder nestes termos cessou qualquer vício decorrente da apreensão em causa, sendo certo que nem a Visada alegou, nem ficou provado um nexo de conexão relevante, nos termos e para os efeitos do artigo 122.º, n.º 1, do CPP, ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, n.º 1, da LdC entre os referidos documentos e a apreensão ou produção de outros meios de prova.

143. Assim, por todas estas razões, esta questão é improcedente."

Vejamos, então.

O Tribunal *a quo* identificou convenientemente as questões que lhe foram colocadas.

A matéria em análise, em termos do direito da concorrência, mostra-se prevista nos artigos 19.º e 20.º da LC.



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

Recurso Penal

Porém, reportado ao segredo profissional de advogado, o primeiro diz respeito a busca em escritório de advogado e o segundo a apreensão de documentos operada em escritório de advogado.

Nessa medida, o caso *sub judice* não se mostra, por isso, regulado pelos referidos artigos, pois que, as buscas não tiveram lugar em escritório de advogado.

Não obstante, importa salientar que, apesar de se reportarem, como vimos, ao escritório de advogado, aonde a proteção do referido segredo profissional, certamente, requer mais acuidade, ainda assim cominam a sua violação (em termos de “*apreensão de documentos abrangidos pelo segredo profissional*”), não com a nulidade da busca, mas com a nulidade da apreensão dos documentos abrangidos pelo referido segredo.

Dito isto, julgamos pois, que se afigura sem fundamento a pretensão da Recorrente de ver, em consequência, declarada a nulidade da busca.

Ainda assim, como, aliás, disso deu conta a decisão citada, outras disposições legais são suscetíveis de ser chamadas à colação para resolver a situação em análise, sejam as previstas no EOS, seja no CPP e mesmo na CRP.

Porém, analisadas as mesmas, salvo o devido respeito, não vemos de que forma seja possível concluir pela pugnada nulidade da busca, no seu todo.

Naturalmente, a inobservância das citadas normas se reflete, caso não demonstrado o respetivo contágio a outras provas, o que nesta fase processual, atenta a factualidade apurada, manifestamente não se verifica, apenas nas provas que efetivamente foram obtidas em violação do dito segredo.

Nessa medida, exatamente como no caso do segredo profissional de segurança privada, não poderiam ser utilizadas no processo – deixavam de servir de prova válida –, bem como aquelas que dela resultassem, cabendo, no entanto, ao juiz aproveitar todos os atos que ainda pudessem ser salvos do efeito daquela, conforme resulta da conjugação dos artigos 126.º e 122.º, ambos do CPP.

Acresce referir que, como a sentença salienta, os documentos suscetíveis de estar abrangidos pelo segredo profissional do advogado, foram, em momento posterior, desentranhados e devolvidos à agora Recorrente (através da decisão de 03.03.2021).



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

Recurso Penal

Mais uma vez, reiterando o que se deixou dito relativamente ao segredo profissional de segurança privada, independentemente de se mostrar, ou não, inobservado o referido segredo profissional, cuja relevância, neste caso, é reconhecidamente basilar para o funcionamento da justiça e do estado de direito, e que, também por isso, se espera respeitada por todos, em particular, naturalmente, pelos agentes do Estado, não obstante, como diríamos, estando expurgadas do processo as putativas provas obtidas em violação do segredo, as restantes questões suscitadas mostram-se prejudicadas.

Finalmente, importa recordar, na sequência do decidido relativamente ao correio eletrónico, ou seja, que aquele que foi apreendido no âmbito das buscas realizadas nos presentes autos padece de nulidade, não podendo, por isso, ser utilizado como prova no presente processo a matéria agora em análise, e também, por corresponder a correio eletrónico, está igualmente abrangida pela referida nulidade.

Nulidade (artigo 379.º, n.º 1, al. c), do CPP).

Finalmente, sobre a pugnada omissão de pronúncia (artigo 48 das conclusões), não podemos deixar de referir que temos alguma dificuldade em entender a alegação, uma vez que o Tribunal *a quo* respondeu às questões que se lhe colocaram e que, na sequência da sua argumentação, importavam resposta.

Efetivamente, expurgadas dos autos as provas obtidas em putativa violação do sigilo profissional de advogado, não se vê necessidade, pelo menos neste processo e na fase processual em que nos encontramos, necessidade de conhecer outras questões suscitadas pela Recorrente.

Dito de outra forma, deixando de constar dos autos prova – putativa – obtida em violação do sigilo profissional de advogado, porque os processos judiciais se devem cingir à realidade da vida que se lhes coloca e dar a conseqüente resposta, sem necessidade de sobre ela teorizar, atividade nobre que reconhecidamente cabe ao mundo académico, não existe necessidade de dar resposta aos demais argumentos formulados pela Recorrente cujo desiderato, a sua expurgação, já se mostra obtido. Sendo certo que, no que diz respeito às outras conseqüências pugnadas, o Tribunal *a quo* cabalmente esclareceu, ou seja, que não são suscetíveis de inquinar todas as diligências e que possíveis contágios também não se lograram, nesta fase, diríamos nós, demonstrar.



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

Recurso Penal

Contradição insanável (artigo 410.º, n.º 2, al. b), do CPP).

Vejamos agora a pugnada contradição (artigo 35 das conclusões), “*enquanto não se conhecer pronúncia do Ministério Público em matéria de apreensão de correio eletrónico, encontra-se prejudicada a questão de saber se pode ser apreendido correio eletrónico protegido pelo segredo profissional*”.

Relativamente a esta, não podemos deixar de referir que também se nos afigura de difícil compreensão, desde logo porque, apesar de ambas corresponderem a correio eletrónico, a agora em análise, tal como a Recorrente pugnou no seu recurso, também se mostra afetada pela violação do sigilo profissional de advogado.

Nessa medida, admitindo que antes do Ministério Público emitir o seu entendimento sobre o correio eletrónico, o Tribunal *a quo* dava razão à Recorrente e, com base na violação do sigilo profissional de advogado, recorde-se, também pugnada pela Recorrente, expurgava a prova; então, mesmo que posteriormente o MP defendesse que – em termos de correio eletrónico – não havia qualquer desconformidade, sempre prevaleceria a já reconhecida nulidade, sem que, naturalmente, consubstanciasse qualquer contradição.

Dito de outro modo, a prova obtida, indubitavelmente, como, aliás, a Recorrente pugna, pode, em teoria, estar afetada pela violação de diversos institutos; sendo que, quanto à matéria do correio eletrónico, o Tribunal, a solicitação da própria Recorrente, remeteu ao MP, e relativamente ao sigilo profissional de advogado tomou conhecimento.

Pelo exposto, salvo o devido respeito, não se verifica a pugnada contradição.

*

- Vejamos agora se o despacho do Ministério Público, pela “*generalidade*” e *inexistência de elenco de indícios concretos*”, padece de nulidade.

A sentença em crise, a este respeito, decidiu que:

“*Primeira questão - Nulidade da apreensão por inexistência de qualquer norma legal que habilite a apreensão pela Adc de correio eletrónico:*

...

36. *Vejamos. Conforme resulta das alíneas a) e b) dos factos provados o Ministério Público autorizou a apreensão de mensagens de correio eletrónico. Por conseguinte, a apreciação deste fundamento do recurso significaria que se estaria, na verdade, a sindicar a decisão do Ministério Público. O que se considera que a AdC não pode fazer, por falta absoluta de competência, e que apenas*



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

Recurso Penal

poderá ser efetuado por este Tribunal no recurso de impugnação judicial da decisão final condenatória. As razões são aquelas que se expõem de seguida.

...

durante a fase organicamente administrativa, o visado deve (quanto a vícios sanáveis) ou pode (quanto a vícios insanáveis) suscitar as invalidades relativas aos atos praticados pelo Ministério Público perante o próprio Ministério Público (com eventual intervenção hierárquica se se entender que é legalmente admissível); esta decisão do Ministério Público e os vícios insanáveis podem ser sujeitos a controlo judicial no recurso de impugnação judicial da decisão final da AdC, assim como o TCRS pode conhecer oficiosamente os vícios insanáveis neste recurso e nos termos gerais.

...

60. No acórdão datado de 4 de fevereiro de 2020 proferido n processo n.º 159/19.3YUSTR-A esclareceu-se sobre esta matéria, reiterando-se o que já se havia afirmado no proc. 229/18.5YUSTR.L1, o seguinte: “Assim, o que temos de concluir é que o juiz do Tribunal a quo é competente para se pronunciar sobre a forma da execução do mandado (e esta forma de execução é sindicável no âmbito de uma decisão intercalar) mas, (...) é incompetente para se pronunciar sobre a validade substancial do mandado a coberto da qual a busca é feita (sem prejuízo da questão poder ser alvo de discussão na fase jurisdicional do processo se a tal se chegar)”.

...

66. Quanto à Securitas, requer a Visada que os requerimentos nos quais suscitou esta questão – requerimentos de 29.10.2019, de 15.11.2019 e de 18.11.2019 (cf. alíneas ee) a gg) dos factos provados) – sejam remetidos ao Ministério Público. Considera-se que o seu pedido tem fundamento legal, por força do artigo 33.º, n.º 1, do CPP, devidamente adaptado, ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, n.º 1, da LdC.

...

Segunda questão - Incompetência da AdC para apreciação das questões suscitadas pela Securitas:

68. Alega a Securitas que no decurso da diligência de busca empreendida pela AdC nas suas instalações e após a mesma suscitou um conjunto de questões relativas à extensão e âmbito dessa diligência que contendem com a respetiva validade através da formulação de diversos requerimentos: requerimentos de 29 e 30 de outubro e de 7, 15 e 18 de novembro de 2019. Defende a Visada que competência para a decisão das questões suscitadas cabe ao Ministério Público, por ter sido quem ordenou a diligência, e concorrencialmente ao JIC (ex vi dos artigos 19.º e 20.º n.ºs 6 a 8 da LdC) estando em causa a título principal uma matéria de direitos, liberdades e garantias. Subsidiariamente, caso assim não se entenda, as questões relacionadas com a diligência e sobretudo com a execução da mesma deveriam ser apreciadas pelo TCRS, por interpretação extensiva do artigo 85.º da LdC. Conclui no sentido de que “deve, em qualquer caso, ser considerado procedente o recurso e reconhecida a incompetência da decisão proferida pela AdC com a consequente anulação do processado remetendo-se os



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

Recurso Penal

autos ao Ministério Público e/ou ao JIC ou, no limite, ao Mmo. Juiz do TCRS para apreciação dos requerimentos da ora Recorrente”.

...

86. *Passemos para a análise do requerimento de 15.11.2019. Neste requerimento a Visada suscitou várias questões. A primeira (artigos 13.º a 23.º) diz respeito à violação do segredo profissional de segurança privada, já invocada pela Visada no requerimento de 29.10.2019, artigos 6.º a 17.º, pelo que, nesta parte, a Recorrente não tem razão pelos mesmos fundamentos supra exarados a propósito deste requerimento de 29.10.2019.*

87. *A segunda questão (artigos 24.º a 30.º) incide sobre a inadmissibilidade legal da apreensão de correio eletrónico já suscitada pela Visada no requerimento de 29.10.2019, artigos 18.º a 23.º, pelo que, nesta parte, a Recorrente tem razão pelos mesmos fundamentos e nos mesmos termos supra exarados a propósito da primeira questão.*

88. *A terceira questão (artigos 31.º a 44.º) respeita às mensagens de correio eletrónico que envolvem os seus advogados, por considerar que foi violado o segredo profissional, igualmente suscitada pela Visada no requerimento de 30.10.2019, pelo que, nesta parte, a Recorrente não tem razão pelos mesmos fundamentos e nos mesmos termos supra exarados a propósito deste requerimento de 30.10.2019.*

89. *A quarta questão (artigos 45.º a 53.º) desdobra-se em duas: uma que diz respeito à visualização e apreensão de emails de clientes privados pela AdC, exarada nos artigos 47.º e 48.º; e outra relativa à própria validade do despacho do Ministério Público (demais artigos).*

90. *A primeira sub questão diz respeito à execução das diligências de busca, pelo que a sua apreciação é da competência da AdC. Por conseguinte, nesta parte a Visada não tem razão, pois o procedimento certo foi aquele que a AdC adotou, decidir. E dessa decisão a Visada interpôs o presente recurso, pelo que o objeto da presente decisão não é o requerimento de 15.10.2019, mas os fundamentos de invalidade e/ou discordância expressos pela Visada em relação à decisão impugnada nos recursos em análise.*

91. *Quanto à segunda sub questão, a Visada tem razão, pois é um ato do Ministério Público, pelo que o requerimento deve ser remetido a esta entidade para apreciação e decisão.*

92. *A quinta questão (artigos 54.º a 60.º) diz respeito aos termos como se processou a busca, pelo que a sua apreciação é da competência da AdC. Por conseguinte, nesta parte a Visada não tem razão, pois o procedimento certo foi aquele que a AdC adotou, decidir. E dessa decisão a Visada interpôs o presente recurso, pelo que o objeto da presente decisão não é o requerimento de 15.10.2019, mas os fundamentos de invalidade e/ou discordância expressos pela Visada em relação à decisão impugnada nos recursos em análise.*

93. *A sexta questão (artigos 61.º a 64.º) incide sobre a apreensão pela AdC de apontamentos de agendas pessoais, segundo a Visada, em violação do princípio constitucional da reserva da intimidade da*



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

Recurso Penal

vida privada. Por conseguinte, estão em causa atos praticados pela AdC em execução da decisão do Ministério Público, pelo que a sua apreciação é da competência da AdC. Por conseguinte, nesta parte a Visada não tem razão, pois o procedimento certo foi aquele que a AdC adotou, decidir. E dessa decisão a Visada interpôs o presente recurso, pelo que o objeto da presente decisão não é o requerimento de 15.10.2019, mas os fundamentos de invalidade e/ou discordância expressos pela Visada em relação à decisão impugnada nos recursos em análise.

94. Por fim, a sétima questão (artigos 65.º a 84.º) reporta-se à mesma questão suscitada no requerimento de 07.11.2019 (pedido de elementos efetuado pela AdC em 06.11.2019), pelo que nesta parte a Visada também não tem razão pelos fundamentos já exarados a propósito deste requerimento.

95. Quanto ao requerimento de 18.11.2019, a Visada suscitou as mesmas questões apresentadas no requerimento de 15.11.2019 (ainda que com uma fundamentação parcialmente distinta), com exceção de duas: a questão da invalidade do despacho do Ministério Público e a questão relativa ao pedido de elementos efetuado pela AdC em 06.11.2019. Quanto às questões suscitadas valem as mesmas e exatas asserções tecidas a propósito do requerimento de 15.11.2019.

96. De todo o exposto resulta uma consequência adicional que consiste em ficarem prejudicadas as questões relativas à nulidade por apreensão de correio eletrónico e nulidade do despacho do Ministério Público, que o Tribunal não pode apreciar nesta decisão.”

Compulsadas as partes da sentença em crise, resulta que o Tribunal *a quo*, tal como a Recorrente havia requerido, considerou que as matérias relativas à “*nulidade por apreensão de correio eletrónico*” e à “*nulidade do despacho do Ministério Público*” não eram da sua competência e que, em consequência, deveriam ser remetidas ao MP, por ser o competente.

Porém, tal como a Recorrente alega, a parte decisória da sentença em crise não fez referência à nulidade do despacho do Ministério Público, fazendo, apenas, referência à “*nulidade da apreensão do correio eletrónico*”.

Nessa medida, tal como pugnado pela Recorrente, importa corrigir a decisão em crise e, em consequência, determinar que a Adc remeta ao Ministério Público os requerimentos da Visada de 15.11.2019 e 18.11.2019 para efeitos de apreciação e decisão da questão relativa à nulidade do despacho do Ministério Público.

*

- Vejam agora a (i)legalidade das buscas (*modus operandi* na condução das diligências).

A sentença em crise, a este respeito, decidiu que:



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

Recurso Penal

“Sexta questão - Ilegalidade da busca pelo modus operandi da Autoridade na condução das diligências invocada pela Securitas:

162. *A questão exposta assenta nos seguintes fundamentos ainda não analisados: não foi fornecida à Visada qualquer lista das expressões de busca, o que conduz à nulidade das buscas e apreensões de mensagens de correio eletrónico e demais registos de comunicações de natureza semelhantes, por violação do artigo 17.º da Lei do Cibercrime, artigo 179.º CPP (ex vi artigo 13 n.º 1 da LdC e do artigo 41.º n.º 1 do RGCO) e dos artigos 18.º n.º 2 e 20.º n.º 1 da LdC. A nulidade decorre dos artigos 118 n.º 1, artigo 120.º n.º 1, artigo 122 n.ºs 1 e 2 do CPP, artigo 126.º n.ºs 1 e 3 do CPP e do artigo 34.º n.º 1 e 4 da CRP, subsidiariamente sempre se estará na presença de uma irregularidade nos termos e para os efeitos do artigo 123.º n.º 1 do CPP e subsidiariamente os emails apreendidos fora do âmbito dos mandatos (quer em termos temporais quer em termos substanciais) devem ser desconsiderados como meios de prova, em cumprimento do disposto no artigo 126.º n.º 3 e 122.º do CPP, aplicáveis ex vi do artigo 13.º n.º 1 da LdC e do artigo 41 n.º 1 do RGCO; utilização de expressões de índole muitíssimo genérica e abrangente tais como “alinhamento/alinhar”, “concorrentes”, “compromisso”. “sub-contratação” ou “acordo-quadro”; e obtenção de provas sem qualquer conexão com concursos públicos para a aquisição de serviços de vigilância privada e, nessa medida, fora do âmbito do mandado o que viola os artigos 18.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2, 20.º e 31.º da LdC, 17.º da Lei do Cibercrime, 174.º, n.ºs 2 e 3, 178.º n.º 3, 179.º do CPP, 18.º, 26.º e 34.º da CRP e artigo 6.º da CEDH, sendo nulas, nos termos das disposições legais citadas e, bem assim, dos artigos 118.º do CPP, e 32.º, n.º 8 da CRP.*

163. *A AdC pugna pela improcedência deste fundamento.*

164. *Vejamos.*

165. *O segundo e terceiro fundamentos – não fornecimento das palavras-passe utilizadas pela AdC e demasiada abrangência das mesmas – serão analisados conjuntamente uma vez que os parâmetros de decisão são os mesmos.*

166. *As diligências de busca e apreensão implicam atos de exame, recolha e apreensão. Concorde-se com a Visada no sentido de que estes atos têm limites de forma a garantir, pelo menos, a sua proporcionalidade, que são aqueles que estão definidos na decisão que autorizou ou ordenou a realização da diligência. E a observância desses limites pode evidentemente ser controlada pelo visado, que deve dispor de condições para o efeito que não sejam suscetíveis de comprometer a eficácia da diligência.*

167. *Esclarecidos estes parâmetros gerais e revertendo ao caso concreto constata-se que a decisão do Ministério Público que autorizou a realização das diligências de busca e apreensão efetuadas pela AdC definiu limites, designadamente: um limite geográfico (instalações da Visada); um limite quanto ao tipo de elementos objeto das diligências (cópias ou extratos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível da política comercial das empresas, bem como atas de reuniões de direção ou de administração quer se encontrem ou ao não em*



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

Recurso Penal

lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo quaisquer suportes informáticos ou computadores, e exame e cópia da informação que contiverem); e um limite teleológico ou funcional, relativo ao conteúdo desses elementos e à finalidade última das diligências realizadas, que consistia na obtenção de informação que estivesse direta ou indiretamente relacionada com as práticas restritivas da concorrência que estavam a ser investigadas (cf. alíneas a) e b) dos factos provados).

168. *Decorre, assim, das asserções precedentes que o Ministério Público não definiu palavras-chave para efeitos de exame, recolha e apreensão dos elementos relevantes, não limitou, de qualquer forma, o uso e escolha de tais palavras ou inclusive da metodologia que a AdC deveria utilizar. Nem isso resulta da lei. Para além disso, o uso de palavras-chave não é necessário para assegurar o cumprimento dos referidos limites.*

169. *Efetivamente, não são as palavras-chave que determinam se os elementos em causa estão incluídos no perímetro geográfico definido.*

170. *Também não são as palavras-chave que permitem identificar a tipologia dos elementos.*

171. *Quanto ao terceiro limite, o limite teleológico ou funcional está, por definição, circunscrito ao ato de apreensão, porque uma diligência de busca, na parte em que permite o exame e recolha de informação, visa encontrar ou procurar determinada informação que não se sabe, com certeza, se existe e onde está arquivada, armazenada, alojada ou afirmada dentro do perímetro geográfico e tipológico definidos. Por conseguinte, podem-se utilizar palavras-chave e outras ferramentas para auxiliar essa procura, mas não para a limitar, pois não há nenhuma forma de garantir a exclusão apenas de elementos sem qualquer afinidade com a finalidade da diligência. Repare-se a linguagem é polissémica e a comunicação é contextual, pelo que há várias maneiras de dizer o mesmo, as pessoas podem ser identificadas por nomes conhecidos apenas de um círculo restrito de pessoas e pode inclusive ser usada uma linguagem codificada suscetível de ser identificada e decodificada pela leitura conjunta de vários documentos que não utilizam as expressões mais relacionadas com este tipo de práticas. Para além disso, a Visada pode acompanhar as diligências de exame e, nessa medida, controlar situações abusivas.*

172. *Nessa medida, acompanha-se o entendimento exarado por este Tribunal na sentença citada pela AdC e proferida no processo n.º 71/18.3YUSTR-J e considera-se que a AdC tem razão quando afirma que podia ter visto todos os documentos e todas as mensagens de correio eletrónico uma a uma e que as palavras-chave são apenas instrumentos que utiliza para tornar a busca mais célere, ou seja, para facilitar o seu trabalho. Por conseguinte, o controlo do referido limite teleológico ou funcional é efetuado através da apreensão.*

173. *Assim sendo, não há qualquer fundamento legal para que a Visada tivesse acesso às palavras-chave utilizadas pela AdC ou para pôr em causa a sua maior ou menor abrangência, pelo que estes fundamentos são improcedentes.*

174. *Quanto ao quarto fundamento - obtenção de provas sem qualquer conexão com concursos públicos para a aquisição de serviços de vigilância privada e, nessa medida, fora do âmbito do*



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

Recurso Penal

mandado – aceita-se como premissa de decisão que as diligências de busca e apreensão efetuadas nas instalações da Visada apenas permitiam a obtenção de meios de prova relacionados com a “existência de um acordo e/ou prática concertada entre empresas, tendo por objeto e/ou como efeito a repartição do mercado e/ou a fixação de preços no âmbito de concursos públicos para a aquisição de serviços de segurança e vigilância privada” (cf. alíneas a) e b) dos factos provados). Este era o âmbito que definia o limite teleológico ou funcional da busca.

175. A Visada alega que este limite foi violado, porque a AdC procedeu à visualização e apreensão de e-mails de clientes privados. No que respeita à visualização, a Visada não tem razão, pois o limite teleológico ou funcional da busca afere-se através da apreensão, conforme acima explicitado. Quanto à apreensão apenas é possível aferir se este limite foi ou não violado em relação aos três documentos que a Visada identifica e que constam nos factos provados (f. alíneas yy) e zz) dos factos provados), pois a demais alegação da Visada sobre a matéria é genérica e conclusiva. Contudo, não é sequer necessário empreender essa aferição porque ficou demonstrado que a AdC já desentranhou e devolveu os referidos documentos (cf. alínea aaa) dos factos provados). Para além disso, não há qualquer evidência de que há outros meios de prova que foram obtidos exclusivamente a partir destes. Por conseguinte, qualquer invalidade que se tivesse verificado nesta matéria já cessou.

176. Em face do exposto, a questão em análise é improcedente.”

As questões suscitadas pela Recorrente, como é bom de ver, mostram-se prejudicadas, na medida em que já se concluiu pela nulidade da apreensão do correio eletrónico e de outros meios equiparados de comunicação.

Nessa medida, ainda que por outras razões, a pretensão da Recorrente (109 e 110 das conclusões do recurso) de ver declarada a nulidade dos “emails” já se mostra concedida, pelo que o conhecimento dos argumentos agora em análise mostram-se prejudicados.

*

- Vejamos agora a pugnada violação do princípio constitucional da reserva da vida privada.

A sentença em crise, a este respeito, decidiu que:

“Sétima questão – Violação do princípio constitucional da reserva da intimidade da vida privada invocada pela Securitas:

177. A questão exposta resume-se, no essencial, à alegação de que a AdC apreendeu cópias de agendas de ██████████ da última década, o que, na perspetiva da Visada, representa uma violação do princípio constitucional da reserva da intimidade da vida privada do respetivo titular, prevista no artigo 26.º, n.º1, da CRP e no artigo 7.º da CEDH. Questão que suscitou nos requerimentos de 15.11.2019 e de 18.11.2019.



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

Recurso Penal

178. Com base no referido pressuposto, a Visada insurge-se contra as decisões impugnadas invocando os seguintes fundamentos ainda não analisados: falta de fundamentação da decisão impugnada de 30.06.2022 que apreciou o requerimento de 18.11.2019; por violar a reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente assegurada, deve ser anulada a prova consistente em cópias integrais de agendas, incluindo de elementos manifestamente pessoais, e considerada inadmissível, de acordo com os artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º, n.º 3, do CPP e, adicionalmente, as normas constantes dos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), 2, 3, 4, alíneas a) e b), 20.º, n.º 1, e 21.º da LdC, interpretadas no sentido de que é consentido à AdC apreender apontamentos de agendas pessoais e os utilizar como meio de prova em processos contraordenacionais por práticas restritivas da concorrência, são, nessa interpretação, materialmente inconstitucionais por violação dos artigos 26.º, n.ºs 1 e 2, e 32.º, n.º 8, da CRP, arguindo-se desde já a mencionada inconstitucionalidade.

179. A AdC pugna pela improcedência desta questão, no essencial, por entender que o mandado do Ministério Público a habilitava a apreender as agendas pessoais em causa.

180. Vejamos.

181. Quanto ao primeiro fundamento – falta de fundamentação da decisão impugnada de 30.06.2022 - a alegação da Visada sustenta-se na seguinte asserção: “Na verdade, a Recorrida não dá resposta aos concretos argumentos avançados pela Recorrente no requerimento de 18.11.2019, limitando-se ao uso de referências genéricas que não permitam esclarecer por que razão se decidir nos termos supra descritos”.

182. A Visada não tem razão. Assim, a fundamentação de uma decisão para ser suficiente não tem de analisar todos os argumentos invocados. Necessita, sim, é de apreciar as questões suscitadas de forma inteligível. E a AdC fê-lo nos pontos 91 a 97 da decisão impugnada de 14.07.2021 (cf. alínea qqq) dos factos privados) e nos pontos 8 a 12 da decisão impugnada de 30.06.2022 (cf. alínea rrr) dos factos provados) de forma perceptível para a Visada. Efetivamente, é a própria Recorrente quem afirma ter percebido o sentido das decisões ao afirmar, nos seus recursos, que “Em suma, parece entender a Recorrida que: requereu um mandado ao Ministério Público, o mandado foi emitido e, por isso, as diligências de busca e apreensão não têm quaisquer limites” (cf. artigo 300.º do recurso relativo ao apenso D).

183. Por fim, analisemos o segundo fundamento – que se reconduz à nulidade da prova consistente em cópias integrais de agendas, incluindo de elementos manifestamente pessoais, e considerada inadmissível, de acordo com os artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º, n.º 3, do CPP, por violar a reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente assegurada e à inconstitucionalidade material invocada.

184. As provas que colidem com a reserva da vida privada não são admissíveis nos processos de contraordenação, a não ser com o consentimento de quem de direito. Assim, o estipula o artigo 42.º, n.º 2, do RGCO, que é aplicável também aos processos de contraordenação por práticas restritivas da



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

Recurso Penal

concorrência, por força do artigo 13.º, n.º 1, da LdC, na medida em que a LdC não contém nenhuma norma em sentido contrário.

185. O conceito de reserva da vida privada é um conceito problemático. Contudo, para o caso podemos assumir como orientação geral e conforme sugere PAULO MOTA PINTO, que “a vida pública será a vida social, mundana, da pessoa, que, portanto, diz respeito ao público, enquanto que a vida privada é a que o titular não quer partilhar com os outros, e que a ele unicamente respeita”²⁹.

186. Transpondo estes parâmetros para o caso concreto não se encontra nenhuma razão para considerar que uma agenda pessoal só por si se enquadra no conceito de reserva da vida privada. Efetivamente, uma agenda pessoal é um objeto que nada revela acerca de uma pessoa a não ser através daquilo que está escrito no mesmo, ou seja, do seu conteúdo. Conteúdo esse que pode ou não dizer respeito à sua vida privada. Por conseguinte, não há nenhum fundamento na lei que impeça a utilização de cópias integrais de agendas pessoais como meio de prova independentemente do seu conteúdo.

187. Sendo assim torna-se essencial olhar para o conteúdo das agendas pessoais em causa. E, neste plano, apenas podemos considerar as referências que a Visada concretizou no artigo 305.º do seu recurso relativo ao apenso D e que ficaram provadas na alínea iii) dos factos provados – cf. alínea jji) dos factos provados), pois todas as demais referências ao conteúdo das agendas pessoais são genéricas. Assim, nas agendas pessoais cujas cópias foram extraídas pela AdC constam as seguintes referências: nas agendas de [REDACTED] e [REDACTED] figuravam descritivos como “Férias” (agenda de [REDACTED] documento n.º 2, fl. 1; e agenda de [REDACTED], documento n.º 13, folha 1), consultas e exames médicos “Fisioterapia” e “Osteopatia” agenda de [REDACTED], documento n.º 9, fl. 1), atividades desportivas ou médicas, “Maratona (14Km)” (agenda de [REDACTED] n.º 7, fl. 17; documento n.º 11, fl. 5, atividades recreativas (“Futebol Benfica” – agenda de [REDACTED], documento n.º 6, fl. 14), viagens aos “E.U.A.” e a “Miami” agenda de [REDACTED], documento n.º 15, fl. 10), “Aula vivafit (sede)” (agenda de [REDACTED] documento n.º 10, fl. 7) e “deixar carro na Santogal” (agenda de [REDACTED], documento n.º 9, fl. 5).

188. A AdC não põe em causa que as referências indicadas digam respeito à vida pessoal dos sujeitos referidos, afirmando nas suas alegações o seguinte: “da análise das cópias retiradas às agendas e que constam em anexo ao Auto de Apreensão (aqui junto como Documento n.º 3) é também fácil de apreender que na mesma agenda constam notas profissionais e as alegadas notas pessoais - ou seja, o Dr. [REDACTED] utilizaria a mesma agenda tanto para fins profissionais como para alegados fins pessoais”.

189. Não havendo razões para duvidar, face ao teor das aludidas referências, que as mesmas se reportam a informação das vidas dos sujeitos respetivos que apenas dizem respeito a estes e que, nessa medida, se incluem na sua reserva da vida privada conclui-se que as mesmas não podem ser utilizadas como meios de prova. Mas esta limitação circunscreve-se apenas a essas referências, pelo que a pretensão da Visada é parcialmente procedente, devendo a AdC ocultar nas cópias extraídas as referências indicadas, não podendo utilizá-las como meios de prova.



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

Recurso Penal

190. E a tal não obsta o mandado do Ministério Público, nem a presente decisão syndica o seu teor, pois a decisão de autorização da diligência de busca e apreensão não faz referência específica a agendas pessoais, ao contrário do que sucede com o correio eletrónico (cf. alíneas a) e b) dos fatos provados). Por conseguinte, o seu conteúdo tem de ser conjugado com as normas legais que, no plano da sua execução, como foi o caso, impõem restrições e proibições aos meios de prova que podem ser utilizados.”

Importa desde já referir que o Tribunal *a quo* identificou convenientemente as questões que lhe foram colocadas e decidiu-as igualmente conforme à lei.

Vejamus porquê.

A posição da Recorrente (constante dos pontos 113 a 137), efetivamente, resume-se a saber o porquê de terem sido apreendidas as agendas dos colaboradores e a respetiva admissibilidade legal.

No que diz respeito à pugnada fundamentação, ou melhor, falta dela, a decisão em crise trata-a de forma clara.

Aliás, tendo explicado o sentido da fundamentação de uma decisão, com o qual se concorda, em particular com o facto da não resposta a todos os argumentos apresentados não se poder confundir com a sua inteligibilidade, sendo esta, como é bom de ver, aquela que se impõe observar, projetou-a depois na explicação dada pela Adc, tendo por referência a matéria de facto provada (qqq e rrr).

A explicação dada pela Adc funda-se na circunstância das agendas – apreendeu cópias das agendas – se encontrarem nas instalações da empresa alvo da busca e conterem informação profissional relevante para a prova da infração em investigação.

Importa acrescentar, ainda assim, que atenta a fase processual em que se encontram os autos, dificilmente se impõem outro tipo de explicações para justificar a apreensão de agendas encontradas no âmbito de uma busca realizada numa pessoa coletiva, no caso, a entidade patronal daqueles e no âmbito de um processo da natureza dos aqui em análise.

Aliás, a não ser assim, ou seja, excluindo à partida qualquer agenda pessoal/profissional como meio de prova, independentemente de terem (ou não) informações profissionais, estaríamos, certamente, a comprimir direitos/ obrigações também com assento constitucional, tal como a procura da verdade material enquanto elemento determinante para a realização da justiça e, conseqüente, obtenção da paz social, em detrimento de outros que



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

Recurso Penal

seguramente não são absolutos, mas mais relevante, em concreto, ou seja, no caso das agendas apreendidas, muito reflexamente se coloca em causa o pugnado princípio.

Face ao agora referido, julgamos ter também respondido à segunda questão suscitada pela Recorrente.

Porém, ainda assim, como resulta da factualidade apurada, a parte que faz referência a questões do foro não profissional, tal como desporto ou consulta médica, o Tribunal *a quo*, e bem, determinou a sua supressão, garantindo, deste modo, a compatibilização daqueles princípios.

Dito isto, com o devido respeito, improcede, pois, a pugnada expurgação das agendas como meio de prova.

*

- Vejamos agora a pugnada ilegalidade do pedido de elementos de 06.11.2019.

A sentença em crise, a este respeito, decidiu que:

“Oitava questão - Ilegalidade do pedido de elementos de 6 de novembro de 2019 invocada pela Securitas:

191. *A Visada sustenta a questão exposta nos seguintes fundamentos ainda não analisados: os elementos solicitados pela AdC extrapolam manifestamente o âmbito do mandado e, nos termos do mesmo, da investigação em curso, não tendo a AdC prestado qualquer informação à SECURITAS, verbalmente ou por escrito, quanto aos concretos factos em investigação e para esclarecimento dos quais tal informação adicional poderia ser relevante, pelo que o referido pedido padece, por isso, de nulidade insanável (artigo 119.º e) do CPP) ou nulidade nos termos do artigo 120.º n.º 1, que decorre ainda do artigo 126.º n.ºs 1 e 3 do CPP e do artigo 34.º n.º 1 e 4 da CRP, sendo que sempre se estará na presença de uma irregularidade nos termos e para os efeitos do artigo 123.º n.º 1 do CPP, não sanada pelo ato de desentranhamento.*

192. *A AdC pugna pela improcedência deste fundamento.*

193. *Vejamos.*

194. *Assim, de acordo com a decisão do Ministério Público os factos objeto de investigação consistiam no seguinte: “existência de um acordo e/ou prática concertada entre empresas, tendo por objeto e/ou como efeito a repartição do mercado e/ou a fixação de preços no âmbito de concursos públicos para a aquisição de serviços de segurança e vigilância privada. Os elementos probatórios disponíveis indiciam que as empresas visadas terão, através de um acordo, repartido entre si o mercado da prestação deste tipo de serviços, pelo menos desde 2012, mediante a divisão entre si dos procedimentos e/ou lotes a concurso, garantido uma divisão dos clientes entre as empresas visadas, para tanto recorrendo à apresentação de propostas fictícias – com o objetivo de criação de uma aparência de concorrência –, quer através da apresentação de propostas acima do preço base (PB) determinado pela entidade adjudicante (determinando*



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

Recurso Penal

a exclusão automática dos concursos), quer através da apresentação de propostas com preços anormalmente baixos, ou de propostas que sabiam, antecipadamente, serem superiores às apresentadas pelas empresas às quais, os termos do acordo, o procedimento ou lote em causa deveria ser adjudicado” (alínea a) dos factos provados).

195. Por sua vez, o pedido formulado pela AdC incidia sobre os mapas relativos às compras e vendas e os extratos de conta corrente relativos aos seus clientes do setor público, referentes aos anos de 2009 a 2019 (cf. alínea kkk) dos factos provados).

196. Operando o confronto entre o âmbito do mandado e o pedido efetuado constata-se que o pedido abrange elementos anteriores ao ano identificado no mandado como correspondendo ao início da prática investigada e incide sobre elementos que podem ir para além dos concursos públicos. Apesar destas diferenças ainda assim considera-se não ser possível concluir que o pedido extravasasse o âmbito da investigação em curso e não se destinasse a apurar os factos indicados na decisão do Ministério Público, pois o comportamento das empresas em anos diferentes daqueles em que se verificou a alegada prática e no âmbito de relações comerciais próximas pode, por comparação, evidenciar diferenças indicadoras da prática restritiva.

197. Em todo o caso, mesmo que se tenha verificado o vício que a Visada invoca o mesmo cessou com o desentranhamento dos elementos fornecidos pela Visada e numa perspetiva endoprocessual não há nenhum efeito útil no reconhecimento da existência do vício até ao momento do desentranhamento. Efetivamente, os meios de prova fornecidos em resposta ao pedido não vão ser utilizados. Para além disso, não há qualquer alegação ou evidência de outros meios de prova obtidos exclusivamente a partir daqueles, sendo certo que é no momento da arguição do vício que devem ser invocados os demais atos daquele dependentes ou afetados pelo mesmo e, nessa medida, atingidos pela invalidade, pois é a decisão que aprecia essa arguição e reconhece a existência do vício que irá definir os seus efeitos. Por outro lado, não havendo utilização dos elementos fornecidos é igualmente irrelevante a conduta processual da Visada a respeito de tais elementos para efeitos de eventual ponderação na medida da coima.

198. É verdade que numa perspetiva extraprocessual pode ser útil o reconhecimento da existência do vício, enquanto facto ilícito suscetível de sustentar um pedido de indemnização. Mas, nesse caso, terá de ser nessa ação que o vício deverá ser apreciado. Os presentes autos não podem servir para declarações de vícios sem qualquer efeito ou utilidade para os mesmos e na perspetiva de uma mera possibilidade de utilização num processo diferente.

199. Por conseguinte, esta questão é improcedente.”

Importa referir que o Tribunal *a quo* identificou convenientemente as questões que lhe foram colocadas e decidiu-as conforme à lei.



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

Recurso Penal

Aliás, como já referimos supra, não compete aos Tribunais efetuar exercícios teóricos ou proferir decisões para servir para outros fins que não os que efetivamente se impõem resolver no processo concreto.

No caso, conhecendo do pedido e dando-lhe procedimento, no limite, importava a declaração de nulidade de um pedido que, por reporte aos autos, não tem qualquer repercussão.

Dito isto, porque a prova recolhida na sequência do pedido de 6 de novembro de 2019, foi, entretanto, desentranhada dos autos e devolvida à Recorrente, julgamos prejudicado o pedido formulado pela Recorrente.

*

Prosseguindo.

*

Recurso da Prestibel.

- Importa agora saber se as buscas levadas a cabo pela AdC são nulas, por violação do segredo profissional do advogado.

A sentença em crise, a este respeito, decidiu que:

“Quarta questão – Invalidade da diligência de busca por violação do segredo profissional do advogado – questão comum a todas as Visadas:

103. *Por fim, entende a Prestibel que uma “atuação cautelosa e respeitosa dos mais elementares princípios do Estado de Direito impunha que quaisquer e-mails contendo endereços de Advogados na lista de remetentes ou documentos elaborados por Advogados, tais como pareceres ou outros documentos, fossem imediatamente postos de parte e enviados para o juiz de instrução. (...) Ora, a forma como esta investigação foi conduzida violou os princípios elementares da defesa do arguido num Estado de Direito como o nosso, assim como, o segredo profissional entre Advogado e Cliente, excedendo os limites autorizados no despacho judicial, e não observando os trâmites legais as quais as entidades públicas estão vinculadas, sendo tais diligências de busca e apreensão nulas, assim como toda a tramitação subsequente e ainda toda a prova sujeita a sigilo profissional, à luz do disposto nos n.ºs 4, 5 e 8 do artigo 20.º do RJC, dos n.ºs 1 e 3 do artigo 126.º e n.ºs 1 e 3 do 118.º do CPP, bem como dos artigos 18.º, 26.º, n.º 8 do artigo 32.º e artigo 34.º, todos da CRP”. Mais sustenta que “a interpretação da AdC quanto aos artigos 20.º, 63.º e 64.º do RJC se afigura inconstitucional por ser contrária aos artigos 1.º, 2.º, alínea b) do 9.º, n.º 2 do 20.º, n.ºs 4 e 8 do 32.º, n.º 2 do 202.º, 208.º, 266.º todos da CRP”.*

104. *A AdC pugna pela improcedência destes fundamentos de recurso.*



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

Recurso Penal

105. Sem prejuízo de uma nuance que será analisada mais à frente as posições assumidas pelas três Visadas assentam sobretudo numa ideia comum e que consiste no seguinte: a AdC não pode visualizar mensagens de correio eletrónico em que intervêm advogados, pois se o fizesse estaria a violar o segredo profissional do advogado. Vejamos se assim é.

106. Concorde-se com as Visadas no sentido de que o segredo profissional do advogado é merecedor de proteção ao mais alto nível. Com todo o respeito por entendimento diverso considera-se que essa proteção não se justifica em nome da salvaguarda da privacidade em si mesma, mas enquanto instrumento necessário para o exercício de direitos de defesa, em particular do direito de ser assistido por advogado e do direito à não autoincriminação²¹, que, por sua vez, são essenciais para assegurar o direito de acesso ao direito e uma tutela jurisdicional efetiva (cf. artigo 20.º da Constituição).

...

108. Devido às razões expostas a proteção do segredo profissional no âmbito de diligências de investigação em processos sancionatórios tem justificado a adoção pelo legislador de alguns cuidados especiais, traduzidos, desde logo, nos procedimentos que devem ser adotados. Neste plano, o nosso ordenamento jurídico prevê várias soluções tendentes à proteção do segredo profissional, especificamente as seguintes: a intervenção do juiz de instrução (cf. artigos 19.º, n.º 7 e 20.º, n.ºs 4 e 8, ambos da LdC, na redação anterior à Lei n.º 17/2022, de 17.08, artigo 75.º do EOA e artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 3 e 180.º, n.ºs 1 e 3, todos do CPP); a proibição de qualquer forma de controlo da correspondência trocada entre o arguido e o seu defensor (cf. artigo 179.º, n.º 2, do CPP); a reclamação (cf. artigo 77.º, do EOA); e o incidente de quebra do segredo (cf. artigos 135.º e 182.º, n.º 2, ambos do CPP). Por conseguinte, ou a pretensão das Visadas encontra acolhimento em um destes procedimentos ou não merece proteção. Analisemos cada uma das possibilidades indicadas.

109. A intervenção de juiz de instrução está reservada aos casos de buscas e apreensões efetuadas em escritórios ou sociedades de advogado ou em qualquer outro local onde faça arquivo, hipótese que não tem afinidade com a situação dos autos, uma vez que está em causa uma busca nas instalações da Arguida. Compreende-se o diferente nível de exigência porque, conforme se esclarece no acórdão de 04 de fevereiro de 2020 do Tribunal da Relação de Lisboa proferido no processo n.º 159/19.3YUSTR-A, “as especiais cautelas impostas em relação aos escritórios de advogados e as buscas ali efectuadas existem para que a confidencialidade de dados e informação referentes a outros clientes que não o buscado sejam preservados” (não publicado, mas suscetível de consulta nos termos legais).

110. Quanto à proibição de qualquer forma de controlo da correspondência entre o arguido e o defensor (cf. artigo 179.º, n.º 2, do CPP), independentemente questão de saber se está em causa ou não correspondência, importa esclarecer que qualquer forma de controlo surge nesta norma a par da apreensão. O que significa que o seu sentido apenas abrange formas que conduzam à disponibilidade da correspondência como meio de prova utilizável no processo. Consequentemente, o conceito abrange apenas aqueles casos em que a correspondência é subtraída à disposição do seu destinatário e/ou



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

Recurso Penal

possuidor, ficando, por alguma forma, à disposição da autoridade competente para a investigação. A mera consulta e/ou exame dos documentos em causa no decurso de uma diligência de busca não produz este efeito, na medida em que são meros atos instrumentais para efetivação da diligência, que não redundam na disponibilidade de tais elementos como meios de prova utilizáveis no processo.

111. *No que respeita ao incidente de reclamação, o artigo 77.º, n.ºs 1 e 2, do EOA prevê um incidente desta natureza que previne o conhecimento do conteúdo de documentos e correspondência cobertos por segredo profissional por parte de outros intervenientes na diligência que não seja o juiz que tenha presidido à mesma. Esta norma demonstra que o nosso legislador é sensível ao problema do “dilema da prova”²³, que consiste em evitar que o reconhecimento do privilégio não implique, ele próprio, a sua violação por via do conhecimento do segredo. Contudo, a sua aplicação depende de pressupostos muitos específicos.*

112. *Efetivamente, face à remissão do n.º 1 do artigo 77.º do EOA para as diligências previstas nos artigos anteriores e à circunstância deste artigo 77.º, n.ºs 1 e 2, pressupor diligências efetuadas na presença do advogado interessado ou, na sua falta, qualquer dos seus familiares ou trabalhadores presentes, bem como o representante da Ordem dos Advogados e do juiz, o procedimento descrito é aplicável apenas aos casos de imposição de selos, arrolamento, buscas e diligências equivalentes no escritório ou sociedade de advogados ou em qualquer outro local onde faça arquivo a que aludem, entre mais, os n.ºs 1, 2 e 4, do artigo 75.º da EOA. Estes pressupostos não estão preenchidos no caso.*

113. *É certo que no direito europeu da concorrência é admitida a existência de um procedimento parecido com o descrito, destinado a evitar que a “informação protegida pela confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes poderia ser utilizada pela Comissão direta ou indiretamente, para a obtenção de informações novas ou de meios de prova novos, sem que a empresa em causa seja sempre capaz de os identificar e de evitar que sejam utilizados contra si” – acórdão do Tribunal de Primeira Instância (TPI) de 17 de setembro de 2007, Azko Nobel e Outros v. Comissão, nos processos apensados T-125/03 e T-253/03, § 87. É por esta específica razão e para evitar este perigo que se coloca o “dilema da prova”.*

114. *O procedimento existente no direito europeu da concorrência destinado a solucionar este dilema consiste no seguinte: aquele que reclama o privilégio deve fornecer à Comissão elementos relevantes de molde a demonstrar que as comunicações em causa preenchem as condições para serem incluídas no segredo profissional do advogado, sem estar obrigado a revelar o conteúdo do documento – decisão proferida pelo Tribunal de Justiça em 04 de fevereiro de 1981, no caso AM&S, processo 155/79, § 29.*

115. *Face a tal alegação, a Comissão pode proceder a um exame sumário, realizado pelos seus agentes, “da apresentação geral do cabeçalho, do título ou de outras características superficiais do documento” – decisão do TPI Azko Nobel § 81 – e, com base nesse exame, excluir o documento por estar compreendido no privilégio.*



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

Recurso Penal

116. Contudo, pode suceder que um exame sumário não permita uma decisão concludente sobre a inclusão do documento no segredo profissional ou nem sequer é possível empreender um exame sumário sem tomar conhecimento das informações cobertas pela confidencialidade – decisão do TPI Azko Nobel § 81 e 82. Conforme esclarece o TPI, “[i]sto poderia acontecer, em particular, se a apresentação formal do documento em causa não evidenciar claramente o seu carácter confidencial” – decisão Azko Nobel, § 81. Nestes casos, “os agentes da Comissão podem colocar uma cópia do documento ou dos documentos em causa num envelope selado e levá-lo depois consigo com vista a uma resolução posterior do diferendo” – decisão do TPI Azko Nobel, § 83.

117. Por fim, na “hipótese de a Comissão não ficar satisfeita com os elementos e as explicações fornecidos pelos representantes da empresa controlada para efeitos de provar que o documento em causa está protegido pela confidencialidade, a Comissão não tem o direito de tomar conhecimento do conteúdo do documento antes de adotar uma decisão que permita à empresa em causa recorrer utilmente ao Tribunal de Primeira Instância e, eventualmente, ao juiz de medidas provisórias” – decisão do TPI Azko Nobel, § 85. O juiz de medidas provisórias destinar-se a obter a suspensão da decisão da Comissão.

118. O que se extrai deste procedimento é que a decisão de exclusão ou não do documento do âmbito de proteção do segredo profissional do advogado pertence, em regra, à Comissão. Aliás, o TJ começou por afirmar, na decisão AM&S, que, em princípio, compete à Comissão e não à empresa visada ou a uma terceira parte, seja perito ou árbitro, decidir se um documento lhe deve ser apresentado – § 17. O que está em causa é fundamentalmente a quantidade de informação a que a Comissão pode aceder para tomar a decisão e se o procedimento for integralmente respeitado pode acontecer que, na sequência de um recurso da decisão da Comissão de recusa do privilégio, o conteúdo do documento apenas venha a ser visualizado pelo Tribunal a fim de decidir o recurso. Foi isto que sucedeu no caso AM&S, tendo os documentos em causa sido visualizados apenas pelo Juiz Relator e pelo Advogado-Geral e objeto de um relatório que foi disponibilizado às partes.

119. Importa notar que na origem de todo este procedimento está uma alegação por parte daquele que reclama o privilégio e que, conforme referido, deve fornecer à Comissão elementos relevantes de molde a demonstrar que as comunicações em causa preenchem as condições para serem incluídas no segredo profissional do advogado, sem estar obrigado a revelar o conteúdo do documento.

120. Para afastar o argumento de que este tipo de procedimento daria azo a abusos, com propósitos dilatórios, o TPI esclareceu que o mesmo não era procedente na medida em que “a Comissão dispõe de instrumentos para, se necessário, desincentivar e punir essas práticas. Com efeito, esses comportamentos podiam ser punidos ao abrigo do artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 (e, anteriormente, do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17) ou ser tomados em consideração a título de circunstâncias agravantes para o cálculo de uma eventual coima aplicada no âmbito de uma decisão de punição de uma violação das regras da concorrência” – decisão Azko Nobel, § 89.



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

Recurso Penal

121. *Este procedimento, de origem jurisprudencial, foi vertido pela Comissão Europeia na sua Comunicação sobre boas práticas para a instrução de processos de aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, no ponto 2.7., com alguns elementos adicionais em relação à jurisprudência europeia.*

122. *Mesmo que se aceite um procedimento similar no âmbito das buscas efetuadas pela AdC, sobretudo nos processos em que possa estar em causa a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, só é admissível desencadear o procedimento referido, impedindo que a AdC tome conhecimento do conteúdo do documento, perante uma alegação consistente e viável, ou seja, uma alegação séria no sentido de que o mesmo está a coberto do segredo profissional do advogado, que, conforme resulta da jurisprudência da União Europeia, forneça elementos relevantes de molde a demonstrar que as comunicações em causa preenchem as condições para serem incluídas no segredo profissional do advogado.*

123. *Tem de ser uma alegação em relação à qual a possibilidade de sancionamento por via das contraordenações previstas no artigo 68.º, n.º 1, alíneas h) a j), do NRJC (equiparáveis ao artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, invocado pelo TPI na decisão Azko Nobel, § 89) seja suscetível de evitar, de forma efetiva, procedimentos abusivos, com propósitos manifestamente dilatórios. E tal só é possível se a alegação não for genérica, vaga ou insuficiente, sustentada em elementos que, só por si, não revelam a suscetibilidade dos documentos estarem abrangidos pelo segredo profissional.*

124. *Admitir-se que uma alegação desta natureza fosse suficiente seria permitir procedimentos abusivos, com propósitos manifestamente dilatórios, insuscetíveis de serem controlados por via da aplicação do artigo 68.º, n.º 1, alíneas h) a j), do NRJC. E permitiria, conforme salienta a AdC e foi também realçado pelo Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 4 de fevereiro de 2020 no processo n.º 159/19.3YUSTR-A, que “no limite, bastaria por defeito, que um advogado fosse sempre copiado em todos os e-mails da empresa ou que a última mensagem de uma cadeia de e-mails trocada entre departamentos comerciais fosse reencaminhada ao advogado da empresa, para que a AdC (ou outra entidade que promovesse diligências de busca) ficasse impedida de analisar as mensagens em causa”, sem existir nenhum fundamento sério para tal. O que se pretende é que, qualquer eventual entorse no decurso da diligência, obstando a que a AdC possa visualizar o conteúdo dos documentos apreendidos, seja motivada por razões sérias, sólidas, consistentes e viáveis.*

125. *Dir-se-á: não é possível numa diligência de busca e apreensão apresentar uma alegação com os requisitos referidos de consistência, viabilidade e seriedade. Este argumento não colhe por várias razões. Em primeiro lugar, antes da visualização dos ficheiros há todo um conjunto de atos materiais de preparação que necessariamente demoram o seu tempo desde a chegada, a entrega dos computadores, a instalação de equipamentos, a colocação das palavras-chave, a exportação de ficheiros para pesquisa, etc. Veja-se que a diligência em causa prolongou-se vários dias. Para além disso, não está em causa a identificação de documentos que não são do pré-conhecimento da empresa visada e que a mesma, por via dos seus advogados, representantes ou colaboradores, apenas pode identificar no momento, em*



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

Recurso Penal

simultâneo, com a visualização dos mesmos pelos técnicos da AdC. Adicionalmente, não se trata de todos e quaisquer documentos, mas de documentos específicos.

126. No caso concreto, o requisito consubstanciado numa alegação consistente e viável, ou seja, uma alegação séria no sentido de que os documentos em causa estavam a coberto do segredo profissional do advogado não se mostra preenchido.

127. Efetivamente, conforme resulta dos artigos 76.º, n.º 1 e 92.º, n.ºs 1 e 3, ambos do EOA, o âmbito de protecção do segredo profissional não inclui toda e qualquer mensagem trocada entre o advogado e o cliente, sendo necessário, pelo menos, uma conexão funcional com o exercício da sua atividade profissional. Compreende-se que assim seja, pois o advogado não é um depositário ou guardião da privacidade do cliente, mas apenas daquela que está relacionada com atividade que exerce e com os serviços que presta ao cliente.

128. Neste sentido, acompanhamos, na íntegra, o entendimento explanado no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23.02.2017, proferido no proc. 1130/14.7TDLSB-C.L1-9, in www.dgsi.pt e citado pela AdC, traduzido no seguinte: “Como se lê na decisão do STJ de 17-04-2015STJ de 17-04-2015: «(...) o segredo profissional mostra-se inerente, não ao próprio advogado em si, mas à actividade desenvolvida por este profissional da Justiça, o que significa que nem todos os factos transmitidos ou conhecidos pelo advogado estão a coberto do dever de confidencialidade previsto pelo artigo 87.º, n.º 1, do EOA, mas simplesmente aqueles que sejam relativos ao exercício desta actividade profissional. Deste modo, só estão abrangidos pelo segredo profissional do advogado os factos que resultem do desempenho desta actividade profissional (ou, de acordo, com os termos da própria lei, “os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções”), o que leva a excluir do âmbito de protecção desta norma tudo aquilo que é comunicado ao advogado, mas que não respeite a actos próprios da advocacia, ou seja, todos os acontecimentos da vida real que não se prendam com este desempenho profissional, mesmo que cheguem ao conhecimento do advogado no seu local de trabalho. Por isso, não estão a coberto deste sigilo profissional, por absurdo, os factos que estejam relacionados com um acordo firmado entre dois ou mais advogados para a prática, por eles, de comportamentos criminosos, nem tão pouco os factos relativos a uma combinação entre o advogado e o seu cliente de escritório de advocacia, ainda que ocorrida nesse local, para a participação, em conjunto, num evento desportivo ou cultural. (...) Mais uma vez se salienta que são os factos inerentes à própria actividade profissional em si, desenvolvida pelo advogado, que se mostram abrangidos pelo sigilo deste profissional da Justiça, o que vale por dizer, desde logo, que estão afastadas do âmbito de protecção desta norma todas as actividades levadas a cabo por advogado que não se prendam directa ou indirectamente com o exercício da advocacia (por exemplo, os actos da sua vida privada ou os actos que se prendam com o desempenho de outra(s) actividade(s) profissional(ais) (...). Conforme muito a propósito deixou assinalado Augusto Lopes Cardoso in “Do Segredo Profissional na Advocacia”, 1998, pág. 26, “Para haver legitimidade e obrigação para a manutenção do segredo forçoso é que, por um lado, se trate de factos conhecidos no exercício da profissão e que, por outro lado, eles sejam relativos a esse exercício.”.»



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

Recurso Penal

129. No mesmo sentido se exarou no acórdão do Tribunal d Relação de Lisboa de 26.11.2019, proferido no proc. 18/19.0YUSTR-D.L1-PICRS, in www.dgsi.pt, e reiterado no acórdão de 04.02.2020, proferido no processo n.º 159/19.3YUSTR-A, o seguinte: “(...) o que o artigo 76.º do Estatuto da Ordem dos Advogados pretende proteger são as comunicações do advogado com o seu cliente no exercício do respetivo mandato”.

...

133. No que respeita à Visada Prestibel, a sua alegação, por via do requerimento 12.11.2019 (cf. alínea dddd) dos factos provados) foi um pouco mais concreta, na medida em que, por um lado, identificou alguns emails, designadamente aqueles que estão mencionados na alínea yyy) dos factos provados, a saber: “caixa de correio do Carlos Casqueiro – e-mail com o assunto “Acordo Quadro”, datado de 9.9.2015; caixa de correio do Carlos Casqueiro – e-mail com o assunto “IPO Coimbra”, e-mail enviado em 11.6.2018; caixa de correio do Carlos Casqueiro – e-mail com o assunto “Notificação STA”, e-mail enviado em 12.8.2014; caixa de correio do Carlos Casqueiro – e-mail sobre o “Estudo sobre o impacto do dumping no setor da segurança”, e-mail enviado em 21.11.2014; caixa de correio do Carlos Casqueiro – e-mail com o assunto “Detalhe dos Cálculos dos Custos em Serviços de Vigilância”, e-mail enviado em 22.12.2010; e caixa de Sandra Miranda – e-mail “Depósito de prestação de acordo” (vários e-mails trocados com este assunto), datado de 18.6.2014”. E, por outro lado, alegou que no decurso das diligências, os instrutores da AdC analisaram pareceres assinados por Advogados da Sérvulo & Associados respeitantes à impugnação de concursos públicos, e, bem assim, da (antiga) Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados sobre matérias do foro íntimo e privado dos seus constituíntes. O que ficou provado (cf. alínea zzz) dos factos provados), com exceção deste último segmento por ser de natureza conclusiva.

134. Contudo, ainda assim esta alegação é insuficiente, pois da informação relativa aos emails identificados não se conseguem retirar elementos suficientemente consistentes no sentido do seu conteúdo estar abrangido pelo segredo profissional do advogado, pois os assuntos dos emails são compatíveis com comunicações anódinas nesse plano. Quanto aos pareceres jurídicos, a Visada não identificou os documentos, o que era essencial.

135. Analisemos, por fim, a quebra de segredo. Vamos assumir como pressuposto de decisão que este incidente é suscetível de ser aplicado a uma busca, pelas razões já referidas a propósito da segunda questão apreciada. Conforme aí referimos o incidente pressupõe a apresentação de uma escusa, que não se basta com uma alegação genérica no sentido de que os documentos estão abrangidos pelo segredo profissional. De tais asserções pode-se concluir que é aplicável à escusa o mesmo que acima se referiu a propósito de uma alegação séria no sentido de que os documentos estão a coberto do segredo profissional do advogado como requisito necessário para justificar envios ao decurso normal da diligência de busca. Alegação essa que, conforme analisado, não se verifica.



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

Recurso Penal

136. Não se verificando nenhum dos enquadramentos jurídicos analisados, concluímos, conforme se concluiu no acórdão de 4 de fevereiro de 2020 proferido no processo n.º 159/19.3YUSTR-A, perante uma alegação similar, que “em parte alguma é exigido que a AdC proceda da forma como a[s] recorrente[s] defend[em]”.

137. Assim, decorre da análise exposta, que a AdC ao proceder à visualização, exame e consulta de diverso correio eletrónico enviado ou recebido pelos advogados das Visadas no decurso das diligências de busca efetuadas não violou o segredo profissional.

138. Em todo o caso, mesmo que a alegação das Recorrentes fosse procedente, no sentido de que o procedimento adotado pela AdC é violador da proteção conferida pelo segredo profissional do advogado, tal não conduziria à invalidade das buscas e da apreensão dos documentos sem essas características, na medida em que não há qualquer evidência de um nexo de conexão relevante, nos termos e para os efeitos do artigo 122.º, n.º 1, do CPP, ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, n.º 1, da LdC entre o ato alegadamente viciado (visualização de dos documentos valiosos) e a apreensão de documentos sem essas características (cf. factos não provados quanto à alegação da Visada Grupo 8), nem isso foi sequer alegado pelas Visadas Securitas e Prestibel. Ou seja, não há nenhum elemento que torne minimamente consistente a suspeita de que a AdC só apreendeu os documentos sem as referidas características porque viu o conteúdo dos documentos com as ditas características. Sendo certo que essa demonstração deviu ser alegada e também efetuada pelas Visadas, enquanto pressuposto da sua alegação.

139. E não se diga, conforme defende o Grupo 8, que não é a si que cabe “demonstrar a existência de um nexo de causalidade entre a atitude ilícita da AdC e a prova obtida posteriormente. Por um lado, porque tal ónus configuraria uma autêntica prova diabólica, impossível de levar a cabo pela Recorrente. Por outro lado, porque a atribuição desse ónus à Recorrente seria manifestamente incompatível com a natureza de um processo sancionatório e com as respetivas garantias que lhe estão associadas, configurando uma violação do princípio da presunção de inocência consagrado no artigo 32.º, n.º 2 da CRP”. Estes argumentos não são procedentes, pois a Arguida podia ter acompanhado as diligências de buscas, incluindo através dos seus Advogados, pelo que dispôs das condições necessárias para percecionar os procedimentos utilizados.

140. Conclui-se, assim, que as Visadas não têm razão quanto aos procedimentos de visualização e consulta utilizados pela AdC durante as diligências de busca, pelo que são improcedentes as questões suscitadas neste plano, incluindo as questões de inconstitucionalidade material.

141. Resta, por fim, uma referência à apreensão, que é a nuance inicialmente referida. Assim, ficou provado que a AdC apreendeu emails relativos a procedimentos de contratação pública em que [REDACTED] intervém para avaliar juridicamente a completude e legalidade das propostas da Securitas, designadamente os seguintes (cf. ponto 7 da decisão impugnada de 30.06.2022): [REDACTED] (trabalhador da Securitas) enviou um e-mail à Dra. [REDACTED]



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

Recurso Penal

pela Adc” e declarar “nula toda a tramitação subsequente às diligências de busca e apreensão e toda a prova apreendida sujeita a sigilo profissional”.

Aliás, nesta última pretensão, como vimos, relativamente à Prestibel nem sequer existe prova apreendida sujeita a sigilo profissional.

Reiteramos que não nos compete estar a fazer considerações sobre procedimentos encetados pela Adc, quando estes, quer face à factualidade apurada quer à alegada, não são suscetíveis de fundar a pretensão da Recorrente.

Dito de outra forma, aquelas considerações mais não seriam que um exercício teórico, pois não permitiriam tirar as conclusões pugnadas pela Recorrente, que, por isso, está vedado ao Tribunal efetuar.

Acresce referir que a “fiscalização” da constitucionalidade da metodologia aplicada, como pretende a Recorrente, face ao referido supra, também está vedada a este Tribunal.

Aliás, na procura de demonstrar o nosso entendimento, vamos admitir que se considerava ilegal e ou mesmo inconstitucional o procedimento levado a cabo pela Adc, *quid juris?*

Como vimos, reportada à Recorrente, não existe prova apreendida nos autos suscetível de estar “viciada”, direta ou indirectamente, pela inobservância do sigilo profissional em análise.

Assim, apesar de tal procedimento ser suscetível de fazer operar o artigo 126.º do CPP, ou seja, de estarmos perante métodos proibidos de prova, cominados, por isso, com nulidade, a verdade é que não existe prova a que se lhe possa aplicar.

Não há assim – nesta fase processual – nenhuma prova junta aos autos suscetível, repetimos, da Prestibel, que possa ser declarada nula por violação do sigilo profissional.

Em consequência, também não seria possível fazer funcionar o artigo 122.º do mesmo diploma legal, ou seja, estender os efeitos da pugnada nulidade a outros actos, como a Prestibel pretende, sejam as buscas, o despacho da Adc ou ainda toda a tramitação subsequente às diligências de busca e apreensão.

Finalmente, continuando no mesmo exercício argumentativo, vamos admitir ainda que existia uma prova que estivesse viciada pelo sigilo, face ao n.º 3 do referido artigo 122.º do CPP, teria o Juiz de aproveitar todos os atos que ainda pudessem ser salvos do efeito



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

Recurso Penal

daquela, ou seja, não estando sequer alegado a existência de contágio em termos das restantes provas, pois é disso que se trata nesta fase processual, da recolha de meios de prova para aquilatar da verificação da existência de factos suscetíveis de confirmar ou infirmar as suspeitas que despoletaram os presentes autos, então teríamos necessariamente que aproveitar todos os actos que a Recorrente pretende ver anulados, pois que, para assim não acontecer, teria de estar demonstrada a evidência de um nexo de conexão relevante entre a prova inquinada e os referidos actos.

Dito isto, têm de improceder as pretensões da Recorrente e mesmo no que diz respeito ao pugnado reenvio prejudicial, a efetuar caso subsistirem dúvidas “*dos poderes da Adc nas diligências de busca e apreensão à luz da jurisprudência da União*”, temos mais uma vez a dizer que tal recurso não se mostra de todo justificado, pois, como vimos, face à inexistência de prova recolhida em inobservância do sigilo, não se alcança qualquer sentido prático para o presente processo.

Por último, importa referir que a realização de audiência de julgamento, nesta fase intercalar, face ao disposto no artigo 83.º, 85.º, n.º 4, e 86.º-A, n.º 2 da LC, é realizada quando o Tribunal concluir pela sua necessidade.

Significa, assim, que cabe ao Tribunal considerar essa necessidade e, na sequência, optar pela decisão por despacho ou pela realização da audiência de julgamento.

No caso, como vimos, o Tribunal *a quo* considerou não ser necessária a sua realização e, por isso, decidiu por despacho.

Aliás, sobre esta temática, o STA julgou não inconstitucional, em recursos de decisões interlocutórias da Autoridade da Concorrência, que o tribunal dispense a audiência de julgamento e profira decisão por simples despacho, mesmo quando haja oposição do visado (acórdão n.º 579/2023, de 27 de setembro, in www.dgsi.pt).

Assim, também nesta parte, a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* não nos merece reparo.

*

Ainda assim, para que dúvidas não subsistam, sempre se dirá que apenas padecem do referido vício – nulidade – o correio eletrónico apreendido, aberto ou fechado, e todas as comunicações, eletrónicas ou não, abrangida pelo sigilo profissional (Advogado).

*



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

Recurso Penal

Por todo o exposto, julgamos improcedente o recurso apresentado pela Prestibel e parcialmente procedente o recurso interposto pela Securitas.

*

V - Decisão

Pelo exposto, acordam os juizes deste Tribunal da Relação em julgar:

- improcedente o recurso interposto pela Prestibel – Empresa de Segurança, S.A., e;
- parcialmente procedente o recurso interposto pela Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança, SA.

Assim, declaramos nula a prova – correio eletrónico, aberto ou fechado, e outros meios equiparados de comunicação – obtida mediante a busca/ apreensão levada a cabo pela Autoridade da Concorrência, nas instalações das Recorrentes.

Determinamos que a Autoridade da Concorrência remeta ao Ministério Público os requerimentos da Securitas de 15 de novembro de 2019 e de 18 de novembro de 2019, para efeitos de apreciação e decisão da questão relativa à nulidade do despacho do Ministério Público;

No mais, julgamos improcedentes e/ou prejudicadas as restantes questões suscitadas pelas Recorrentes.

Custas pela Recorrente Prestibel – Empresa de Segurança, S.A., 3 Ucs.

Notifique.

Lisboa, 5 de junho de 2024

Bernardino Tavarcs

Alexandre Au-Yong Oliveira

Carlos M. G. de Melo Marinho