



Exmo(a) Senhor(a)

Avenida de Berna, 19
1050-037 Lisboa

71/18.3YUSTR

Processo: 71/18.3YUSTR	Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas	Referência: 204336 Data: 04-06-2018
Recorrido: Autoridade da Concorrência Recorrente: Johnson & Johnson, Lda e outro(s)...		

Notificação

Assunto: Despacho

Fica V. Ex^a notificado, na qualidade de Mandatário do Recorrido Autoridade da Concorrência, nos termos e para os efeitos a seguir mencionados:

De todo o conteúdo do despacho proferido nos autos acima indicados com a ref^a 203910, cuja cópia se junta, bem como da sentença rectificada.

(A presente notificação presume-se feita no terceiro dia posterior ao do seu envio, quando seja útil, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o não seja – art.º 113º do C. P. Penal).

O/A Escrivão Auxiliar,

Carolina Barreiro



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

203910

CONCLUSÃO - 30-05-2018

(Termo eletrónico elaborado por Escrivã Auxiliar Sandra Brito)

=CLS=

Requerimento de 28-05-2018 (ref.ª 32890).

No sentido do requerimento que antecede e melhor compulsada a decisão, nos termos do art.º 380.º, n.º 1 al. b) e n.º 3 do C.P.P., por aplicação do art.º 41.º do R.G.CO. e do art.º 83.º do NRJC, constatando-se a existência de evidente lapso de escrita na identificação da visada no dispositivo, mas que não implica qualquer modificação da decisão, **determino a rectificação oficiosa da sentença proferida a 17-05-2018, via CITIUS.**

*

Comunique a nova versão às visadas/recorrentes e à Autoridade da Concorrência, com envio de certidão judicial.

Texto elaborado em computador e integralmente revisto pelo signatário, ds



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisa@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

201642

CONCLUSÃO - 07-05-2018

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Helder Roseiro)

=CLS=

DECISÃO POR SIMPLES DESPACHO

I. RELATÓRIO.

1. Por decisão interlocutória de **22 de Janeiro de 2018**, proferida no processo de contra-ordenação identificado como **PRC/2016/4**, a **Autoridade da Concorrência** (doravante **AdC**) indeferiu o requerimento da visada **Johnson & Johnson, Lda¹**, quanto à declaração da invalidade das diligências de busca e de apreensão de correio eletrónico.

2. Nos presentes autos, a visada, aqui recorrente, **Johnson & Johnson, Lda.**, veio apresentar recurso de medidas de autoridade administrativa de decisão administrativa da **Autoridade da Concorrência - AdC** (fls. 4 a 62).

1. Alegou, para o efeito e em síntese, os seguintes fundamentos vertidos nas conclusões do requerimento de recurso:

A. A AdC procedeu à consulta e análise de diversos emails profissionais trocados entre o advogado [REDACTED] e o Diretor Geral da Recorrente. A própria AdC reconhece expressamente, na Decisão Recorrida, a veracidade destes acontecimentos;

B. É também indiscutível que a AdC foi sempre avisada pelos advogados da Recorrente da manifesta ilegalidade da sua conduta, tendo optado por ignorar, por completo, esses avisos, e prosseguido a sua conduta;

C. Como é sabido, o dever de manter o segredo profissional e a proteção da correspondência do advogado só cedem nos casos e nos termos expressamente previstos na lei;

D. Do EOA e do CPP ressalta muito claro o particularíssimo cuidado e exigência com que o legislador rodeou a regulação da matéria do segredo profissional e as especiais garantias que conferiu aos titulares desse segredo, em particular no que se refere aos advogados;

E. É muito claro que se está não só perante a existência de limites à apreensão da correspondência trocada entre o advogado e o seu cliente, mas também, a montante, perante a existência de limites significativos ao controlo do conteúdo dessa correspondência;

¹ Com sede na Estrada Consiglieri Pedroso, Nº 69-A, Queluz de Baixo, registada na Conservatória do Registo Comercial sob o número único de matrícula e de pessoa coletiva 50015337.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

F. É por isso que o referido artigo 77.º, n.º 2, do EOA estabelece que, em caso de apresentação de reclamação pelo advogado destinada a garantir a preservação do segredo profissional, o juiz deve logo acondicionar os documentos “*sem os ler ou examinar*”;

G. É também por isso que o mencionado artigo 179.º, n.º 2, do CPP consagra o princípio geral da proibição de “*apreensão e qualquer outra forma de controlo da correspondência entre o arguido e o seu defensor*”;

H. É é, ainda, pela mesma razão que o art 179.º, n.º 3 do CPP refere ser o juiz “*a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida*”;

I. É indiscutível que, na sua atividade investigatória, a AdC se encontra vinculada ao cumprimento das normas acima aludidas;

J. A AdC não pode proceder à consulta, exame, análise, escrutínio ou qualquer outra forma de controlo da correspondência do advogado com o seu cliente;

K. A Recorrente encontra-se, no presente processo contraordenacional, a colocar em causa a consulta e exame pela AdC da correspondência trocada entre o advogado ██████████ e o Diretor Geral da Recorrente. Ora, é inquestionável que esse exame e consulta ocorreram no decurso da diligência de busca realizada pela AdC no presente processo;

L. A argumentação da AdC é, para além do mais, reveladora de que esta entidade aparenta não se conformar com o regime do segredo profissional do advogado. É que, independentemente daquilo que seja a opinião da AdC sobre a sujeição ou não de um documento ao sigilo profissional, não é a esta que compete fazer essa avaliação e avançar para o exame do mesmo no pressuposto de que o segredo não existe;

M. Não pode a AdC vir agora, depois de analisar e consultar a documentação em causa, dizer que a mesma não se encontrava sujeita ao regime do segredo profissional, uma vez que a competência para proceder a essa análise pertence, a montante, a uma autoridade judiciária e a competência para autorizar a utilização desse documento competia, em concreto, a um tribunal;

N. Ademais, fica-se sem perceber por que razão a AdC considera não se estar perante um ato próprio de advogado. Como se viu, está em causa a troca de correspondência entre um advogado, enquanto tal, e o seu cliente, sobre matérias estritamente profissionais;

O. A este respeito, cabe lembrar que a Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto, sobre os atos próprios de advogados e solicitadores (LAPAS), contém uma definição ampla do conceito de ato próprio de advogado;

P. Por outro lado, o artigo 76.º, n.º 1, do EOA, refere que não pode ser apreendida (e, por maioria de razão, controlada) a correspondência que respeite ao exercício da profissão. E é inquestionável que o advogado em causa, o Dr. ██████████, se encontrava no exercício da sua profissão;

Q. O procedimento de selagem dos documentos adotado pela AdC no ato de apreensão é, por si só, demonstrativo de que esta entidade, pelo menos, concebia como possível estar em causa matéria sensível e sujeita a segredo, caso contrário esse procedimento seria incompreensível;

2



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

R. O advogado tem direito a que o sigilo profissional seja respeitado independentemente do local onde se encontre. Da mesma forma, a vinculação ao respeito do sigilo profissional não se concretiza apenas dentro das instalações onde o advogado exerce a sua profissão. Essa putativa limitação não se encontra estabelecida em nenhum preceito legal;

S. Assente que está que o ato de consulta e análise pela AdC da correspondência trocada entre a Recorrente e o seu advogado foi manifestamente ilegal e violador do sigilo profissional do advogado, não pode deixar de se reconhecer, pelas que esse ato contaminou toda a diligência de busca realizada nas instalações da Recorrente entre os dias 15 e 30 de março de 2017;

T. A cominação da nulidade dos atos de consulta e análise pela AdC da correspondência de advogado encontra-se prevista no artigo 179.º, n.º 2, do CPP (aplicável ao presente caso ex vi os artigos 41.º, n.º 1 do RGCO e 13.º, n.º 1, do RJC);

U. Estando em causa nulidade verificada no decorrer da diligência de busca ocorrida entre os dias 15 e 30 de março de 2017, impõe-se, à luz do artigo 122.º, n.º 1 do CPP, sem necessidade de considerações adicionais, a declaração de nulidade, in totum, desta diligência;

V. Ainda que assim não se entendesse, no que não se concede minimamente, sempre seria de considerar que a nulidade do ato de consulta e análise da correspondência de advogado pela AdC produz um efeito-à-distância que afeta a validade da própria diligência de busca realizada nas instalações da Recorrente;

W. Acontece que, no caso concreto, e por culpa da própria AdC, não é possível assegurar que tenha havido uma efetiva independência entre o ato ilícito da AdC – a consulta e exame de correspondência de advogado nos dias 20, 29 e 30 de março de 2015 – e toda a prova que foi obtida por esta autoridade após a prática do ato ilícito;

X. Em todo o caso, essa dificuldade (ou impossibilidade) de apurar as consequências do ato ilícito da AdC não poderá funcionar em desfavor da Recorrente, dado que não lhe é imputável;

Y. Foi a AdC que, ao consultar e analisar a documentação em causa, quando manifestamente não o podia fazer, levou a que toda a sua atividade investigatória posterior no âmbito da diligência de busca em causa deixasse de poder ser escrutinada;

Z. A AdC lançou, com responsabilidade própria, a diligência de busca num estado de dúvida insanável, que terá de levar necessariamente à sua nulidade. Com efeito, não é certamente por culpa da Recorrente que não se afigura possível afirmar, com segurança, que não existe qualquer metástese decorrente da consulta e análise ilegal, pela AdC, da correspondência trocada entre a Recorrente e o seu advogado;

AA. Não é a Recorrente, certamente, que tem de demonstrar a existência de um nexo de causalidade entre a atitude ilícita da AdC e a prova obtida posteriormente;

BB. Pelas razões expostas, impõe-se concluir que, a partir do momento em que a AdC consultou e analisou a correspondência trocada entre a Recorrente e o seu advogado, ficou contaminada toda a

3



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

atividade investigatória realizada por aquela autoridade no âmbito das buscas realizadas nas instalações da Recorrente;

CC. Nos termos dos artigos 122.º, n.º 1, e 126.º, n.º 3, do CPP, impõe-se declarar a nulidade da diligência de busca realizada pela AdC nas instalações da Recorrente entre os dias 15 e 30 de março de 2017, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 2 e n.º 8, da Constituição, 76.º, n.º 1 e n.º 2, e 77.º, n.º 1 e n.º 2, do EOA e 179.º, n.º 2 e n.º 3, do CPP;

DD. A nulidade da referida diligência de busca importa, por sua vez, nos termos do artigo 122.º, n.º 1, do CPP, a nulidade do ato de apreensão de documentação pela AdC, ocorrido em 30 de março de 2017;

EE. No que se refere à nulidade da apreensão por indeterminação do Mandado de Busca e Apreensão, a AdC defende que a mesma deveria ter sido arguida perante o Ministério Público, que foi a entidade responsável pela emissão do mandado;

FF. A Recorrente arguiu a nulidade da apreensão do correio eletrónico, a qual foi efetuada pela AdC. Por conseguinte, a nulidade em causa tem forçosamente de ser arguida perante a AdC, no momento da apreensão, e não perante o Ministério Público;

GG. Por outro lado, o teor do despacho de fundamentação do Mandado de Busca e Apreensão é de tal forma vago e indeterminado, que permitiria, em bom rigor, a realização das diligências previstas no artigo 18.º, n.º 1, al. c) do RJC sobre as milhares de “empresas fornecedoras de produtos alimentares e não alimentares e empresas de grande distribuição”, como se refere no despacho de fundamentação do referido Mandado;

HH. A autorização para a realização de buscas e apreensões pela AdC, prevista no artigo 18.º, n.º 2 do RJC, tem de especificar o seu âmbito e propósito e indicar, da forma mais precisa possível, as provas procuradas e os factos da investigação. Devem também ser definidos os sectores dentro dos quais a infração foi supostamente cometida (vd. sobre isto, entre outros, o acórdão proferido pelo TJUE no caso Nexans France SAS e Nexans SA v Comissão Europeia);

II. Ora, o Mandado de Busca e Apreensão não cumpre nenhum destes requisitos, violando, assim, o princípio da proporcionalidade insito aos artigos 2.º e 15.º da Constituição da República Portuguesa e autorizando uma intromissão inadmissível na vida interna da Recorrente;

JJ. A conclusão que se retira das disposições conjugadas dos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime é a de que 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 Código de Processo Penal;

KK. É por estas razões que a Recorrente entende que, in casu, inexistente norma que habilite a AdC a apreender correio eletrónico, uma vez que (i) esta autoridade não atua no âmbito de um procedimento criminal, e (ii) tal apreensão não foi ordenada ou autorizada por um juiz;

4



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

LL. Sucede que, ao contrário do que é defendido pela AdC, é evidente que o disposto na Lei do Cibercrime prevalece sobre as disposições do Regime Jurídico da Concorrência;

MM. As disposições processuais da Lei do Cibercrime constituem uma regulação especial face às normas aplicáveis aos meios de obtenção da prova constantes do Código de Processo Penal. Significa isto que, a menos que o Regime Jurídico da Concorrência contivesse uma regulação especial das matérias abrangidas pela Lei do Cibercrime (o que, no caso, não acontece), a AdC, na sua atividade investigatória, encontra-se vinculada ao disposto nesta lei, da mesma forma que se encontra vinculada ao cumprimento das normas que regulam dos meios de obtenção da prova estabelecidas no Código de Processo Penal;

NN. É insustentável, por conseguinte, a posição apresentada pela AdC. Esta autoridade não pode arrogar-se a poderes mais invasivos de direitos, liberdades e garantias do que aqueles que dispõem o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal em processo penal;

OO. O artigo 18.º, n.º 1, al. c), do RJC, ao prever que a AdC pode proceder à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, encontra-se necessariamente limitado pelo disposto nos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime que estabelece que a apreensão de correio eletrónico apenas pode ter lugar em processo criminal e mediante autorização ou ordem de um juiz;

PP. O artigo 17.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime aplica-se a todas a mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicação de natureza semelhante que se encontrem “armazenados [no] sistema informático” (sublinhado nosso) alvo de busca;

QQ. Ao mencionar expressamente as mensagens de correio eletrónico armazenadas, a lei pretende abranger as mensagens de correio eletrónico já abertas. Com efeito, por definição, apenas se armazena aquilo que já se leu ou abriu;

RR. Conclui-se, por conseguinte, que a apreensão pela AdC dos 1.065 ficheiros de correio eletrónico nas instalações da Recorrente é ilegal por não ter ocorrido no âmbito de um processo criminal e não ter sido autorizada ou ordenada por um juiz. Está em causa uma violação dos preceitos constitucionais destinados a garantir a inviolabilidade da correspondência (cf. artigo 34.º, n.º 1 e n.º 4, da Constituição);

SS. Por outro lado, tratando-se de prova obtida mediante intromissão na correspondência, sem o consentimento do respetivo titular, encontra-se irremediavelmente ferida de nulidade, não podendo ser utilizada no presente processo, uma vez que se trata de prova proibida, conforme dispõe o artigo 126.º, n.º 3 do CPP.

2. Terminou, requerendo a revogação da decisão interlocutória da AdC e, em consequência, a declaração de nulidade da diligência de busca realizada pela Autoridade da Concorrência nas instalações da Recorrente entre os dias 15 e 30 de Março de 2017; e do acto de apreensão de 1065 ficheiros de correio eletrónico no dia 30 de março de 2017.

5



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

3. A AdC veio remeter o processo, juntamente com contra-alegações, nos termos e para os efeitos dos artigos 87.º, n.º 2 e 85.º, n.º 1 e 2 do Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio (cfr. fls. 2 e fls. 109 a 144).

4. O Ministério Público apresentou os autos a juízo nos termos e para os efeitos dos art.º 85.º, n.º 1 do NRJC (cfr. fls. 260).

*

5. Por decisão interlocutória de 2 de Fevereiro de 2018, proferida no processo de contra-ordenação identificado como PRC/2016/4, a Autoridade da Concorrência (doravante AdC) indeferiu o requerimento da visada Auchan Portugal Hipermercados, S.A.² quanto à declaração da invalidade das diligências de busca e de apreensão de correio eletrónico.

6. Nos presentes autos, a visada, aqui recorrente, Auchan Portugal Hipermercados, S.A., veio apresentar recurso de medidas de autoridade administrativa de decisão administrativa da AdC (cfr. fls. 13 a 38 do apenso A).

7. Alegou, para o efeito e em síntese, os seguintes fundamentos vertidos nas conclusões do requerimento de recurso:

A. No que se refere à nulidade da apreensão por indeterminação do Mandado de Busca e Apreensão, a AdC defende que a mesma deveria ter sido arguida perante o Ministério Público, que foi a entidade responsável pela sua emissão;

B. Porém, a Recorrente arguiu a nulidade da apreensão do correio eletrónico, a qual foi efetuada pela AdC e, por conseguinte, essa nulidade tem forçosamente de ser arguida perante aquela autoridade, no momento da apreensão, e não perante o Ministério Público;

C. Por outro lado, o teor do despacho de fundamentação do Mandado de Busca e Apreensão é de tal forma vago e indeterminado, que permitiria, em bom rigor, a realização das diligências previstas no artigo 18.º, n.º 1, al. c), do Regime Jurídico da Concorrência sobre os milhares de “empresas fornecedoras de produtos alimentares e não alimentares e empresas de grande distribuição”, como se refere no despacho de fundamentação do referido mandado;

D. A autorização para a realização de buscas e apreensões pela AdC, prevista no artigo 18.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Concorrência, tem de especificar o seu âmbito e propósito e indicar, da forma mais precisa possível, as provas procuradas e os factos da investigação. Devem também ser definidos os sectores dentro dos

² Com sede na Travessa Teixeira Júnior, n.º 1, 1300.533, Lisboa.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 71/18.3YUSTR

quais a infração foi supostamente cometida (vd. sobre isto, entre outros, o acórdão proferido pelo TJUE no caso Nexans France SAS e Nexans SA v Comissão Europeia);

E. Por outro lado, havendo suspeitas de que a Recorrente poderia estar envolvida em práticas violadoras das normas jusconcorrenciais no início da investigação, tais suspeitas teriam fossem referidas no mandado, sob pena de manifesta falta de fundamentação;

F. Ora, o Mandado de Busca e Apreensão não cumpre nenhum destes requisitos, violando, assim, o princípio da proporcionalidade insito aos artigos 2.º e 15.º da Constituição da República Portuguesa e autorizando uma intromissão inadmissível na vida interna da Recorrente;

G. No que respeita à nulidade da apreensão resultante da inexistência de qualquer norma legal que habilite a apreensão pela AdC de correio eletrónico, a conclusão que se retira das disposições conjugadas dos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime é a de que 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 Código de Processo Penal;

H. É por estas razões que a Recorrente entende que, *in casu*, inexistente norma que habilite a AdC a apreender correio eletrónico, uma vez que (i) esta autoridade não atua no âmbito de um procedimento criminal, e (ii) tal apreensão não foi ordenada ou autorizada por um juiz;

I. Sucede que, ao contrário do que é defendido pela AdC, é evidente que o disposto na Lei do Cibercrime prevalece sobre as disposições do Regime Jurídico da Concorrência;

J. As disposições processuais da Lei do Cibercrime constituem uma regulação especial face às normas aplicáveis aos meios de obtenção da prova constantes do Código de Processo Penal. Significa isto que, a menos que o Regime Jurídico da Concorrência contivesse uma regulação especial das matérias abrangidas pela Lei do Cibercrime (o que, no caso, não acontece), a AdC, na sua atividade investigatória, encontra-se vinculada ao disposto nesta lei, da mesma forma que se encontra vinculada ao cumprimento das normas que regulam os meios de obtenção da prova estabelecidas no Código de Processo Penal;

K. É insustentável, por conseguinte, a posição apresentada pela AdC. Esta autoridade não pode arrogar-se a poderes mais invasivos de direitos, liberdades e garantias do que aqueles que dispõem o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal em processo penal;

L. O artigo 18.º, n.º 1, al. c), do Regime Jurídico da Concorrência, ao prever que a AdC pode proceder à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, encontra-se necessariamente limitado pelo disposto nos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime que estabelece que a apreensão de correio eletrónico apenas pode ter lugar em processo criminal e mediante autorização ou ordem de um juiz;

M. O artigo 17.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime aplica-se a todas as mensagens de correio eletrónico ou

7



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

registos de comunicação de natureza semelhante que se encontrem “*armazenados [no] sistema informático*” (sublinhado nosso) alvo de busca;

N. Ao mencionar expressamente as mensagens de correio eletrónico armazenadas, a lei pretende abranger também as mensagens de correio eletrónico já abertas. Com efeito, por definição, apenas se armazena aquilo que já se leu ou abriu;

O. Conclui-se, por conseguinte, que a apreensão pela AdC dos 432 ficheiros de correio eletrónico nas instalações da Recorrente é ilegal por não ter ocorrido no âmbito de um processo criminal e não ter sido autorizada ou ordenada por um juiz. Está em causa uma violação dos preceitos constitucionais destinados a garantir a inviolabilidade da correspondência (cf. artigo 34.º, n.º 1 e n.º 4, da Constituição da República Portuguesa);

P. Por outro lado, tratando-se de prova obtida mediante intromissão na correspondência, sem o consentimento do respetivo titular, encontra-se irremediavelmente ferida de nulidade, não podendo ser utilizada no presente processo, uma vez que se trata de prova proibida, conforme dispõe o artigo 126.º, n.º 3 do CPP.

8. Terminou, requerendo a **revogação da decisão interlocutória da AdC e, em consequência, a declaração de nulidade do ato de apreensão de 432 ficheiros de correio eletrónico no dia 3 de março de 2017.**

9. A AdC veio remeter o processo, juntamente com contra-alegações, nos termos e para os efeitos dos artigos 87.º, n.º 2 e 85.º, n.º 1 e 2 do NRJC (cfr. fls. 2, 162 a 189 do apenso A).

10. O Ministério Público apresentou os autos a juízo nos termos e para os efeitos dos art.º 85.º, n.º 1 do NRJC (cfr. fls. 270 e 271 do apenso A).

*

11. Por despacho de 04-04-2018, nos termos e para os efeitos do art.º 85.º, n.º 3 do NRJC, determinou-se a formação de um único processo entre os autos principais e o processo n.º 73/18.0YUSTR (apenso A).

12. Por ter sido tempestivamente interposto, por quem tem legitimidade para o efeito, e com respeito pelas legais exigências de forma, foi proferido despacho a **admitir os presentes recursos de medidas de autoridade administrativa proferidas, respectivamente, das decisões interlocutórias de 22-01-2018 e de 02-02-2018, no âmbito do PRC/2016/04, interpostos por Johnson & Johnson, Lda. e Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

13. Considerando que o *novo RJC* veio expressamente regulamentar os recursos das decisões interlocutórias e fê-lo de forma que se pode considerar completa, não deixando por isso, margem para aplicação subsidiária do art.º 55.º do RGCO (MARIA JOSÉ COSTEIRA e FÁTIMA REIS SILVA, LEI DA CONCORRÊNCIA, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 822); considerando que a decisão administrativa em causa não configura acto decisório de que dependa a validade ou a eficácia da tramitação subsequente do PRC n.º 2017/13, tratando-se de decisão que desatendeu as nulidades de despacho da competência do Ministério Público nos termos do art.º 21.º do NRJC; considerando a remissão sucessiva dos artigos 83.º do NRJC e do 41.º do R.G.CO. para os artigos 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3 do Código de Processo Penal (CPP), foi proferido despacho a fixar efeito meramente devolutivo aos presentes recursos.

14. Compulsando os termos da motivação do recurso e atendendo ao objecto da decisão administrativa em causa, afigurando-se-nos susceptível a prolação de decisão por simples despacho, sem necessidade da realização de audiência de discussão e julgamento ou de outra produção de prova, notificou-se as visadas/recorrentes, o Ministério Público e a AdC para que, em 10 dias e querendo, deduzissem oposição à decisão por simples despacho, sob pena de que, nada dizendo, se tenha por manifestada a respectiva concordância.

15. Regularmente notificada, a visada/recorrente Auchan Portugal Hipermercados, S.A. veio declarar não se opor à decisão por simples despacho (cfr. requerimento de 02-05-2018, ref.ª 32505), tendo procedido ao pagamento da respectiva taxa de justiça.

16. Regularmente notificada, a visada/recorrente Johnson & Johnson, Lda. veio declarar não se opor à decisão por simples despacho (cfr. requerimento de 02-05-2018, ref.ª 32506), tendo procedido ao pagamento da respectiva taxa de justiça.

17. Regularmente notificada, a AdC não veio opor-se à decisão por simples despacho (cfr. requerimento de 26-04-2018, ref.ª 32430).

18. Regularmente notificado, o Ministério Público não veio opor-se à decisão por simples despacho.

* * *

9



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

*

II. MATÉRIA DE FACTO.

19. Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão, resultou provada, por admissão expressa das visadas/recorrentes e por falta de impugnação dos documentos e peças processuais constantes dos autos principais e do apenso A, juntas pela AdC, e quanto ao seu alcance probatório, a seguinte factualidade relativa à tramitação administrativa do processo de contra-ordenação e diligências processuais, nomeadamente quanto à emissão e efectivação dos mandados de busca e apreensão:

19.1. DOS AUTOS PRINCIPAIS – VISADA JOHNSON & JOHNSON, LDA.:

A. A AdC instaurou processo de contra-ordenação, sob a referência interna PRC/2016/04 por práticas restritivas da concorrência, em que é visada a sociedade **Johnson & Johnson, Lda.**

B. No âmbito do processo de contra-ordenação PRC/2016/04, a visada/recorrente **Johnson & Johnson, Lda.** foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC, entre os dias 15 e 30 de Março de 2017, em cumprimento de mandado³ emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno), datado de 13 de Março de 2017⁴, proferido no âmbito do proc. 692/17.1T9LSB.

C. A diligência em causa foi cumprida por funcionários da AdC devidamente credenciados para o efeito.

D. Tal diligência iniciou-se com a notificação à visada/recorrente **Johnson & Johnson, Lda.**, na pessoa do seu legal representante, do mandado e respectivo despacho de fundamentação do Ministério Público⁵.

E. A diligência foi acompanhada pelos advogados da visada/recorrente **Johnson & Johnson, Lda.**⁶.

³ Cfr. mandado de busca e apreensão de fls. 153.

⁴ Cfr. despachos de fls. 153 a fls. 164, proferidos no âmbito do proc. 692/17.1T9LSB.

⁵ Cfr. auto de notificação de 15 de Março de 2018 de fls. 166 a 168.

⁶ Cfr. auto de suspensão e continuação de diligência de busca e apreensão de fls. 177 a fls. 236.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

F. Durante a diligência foram realizadas pesquisas nos computadores de alguns funcionários, tendo-se procedido à apreensão de 1065 ficheiros de correio eletrónico aberto conforme auto de apreensão de 30 de Março de 2017⁷.

G. No decorrer da diligência de busca, a Adc procedeu ao exame e consulta de mensagens de correio eletrónico, entre o Dr. [REDACTED] advogado com a cédula profissional n.º [REDACTED], e o Dr. [REDACTED] director-geral da visada.

H. A documentação mencionada corresponde a três mensagens de correio electrónico, aberta e lidas pela AdC na sequência de uma pesquisa realizada ao computador do director-geral da visada.

I. As três mensagens de correio eletrónico foram apreendidas e seladas i) após advertência dos advogados da requerida que as mensagens se encontrariam sujeitas a sigilo profissional; ii) sem a presença ou convocação de Juiz; iii) sem a presença ou convocação do advogado que participou nas mensagens mencionadas; sem a presença ou convocação do presidente do conselho regional de Lisboa da Ordem dos Advogados⁸.

11

J. As três mensagens de correio eletrónico foram apreendidas de forma selada para serem sujeitos a validação judiciária, remetido ao Ministério Público e para validação e eventual abertura de inquérito de instrução criminal.

K. As três mensagens de correio eletrónico não integram a documentação apreendida para instrução do PRC/2016/04.

L. Em 30 de Março de 2017, no final da referida diligência de busca, exame, recolha e apreensão, a visada/recorrente **Johnson & Johnson, Lda.** apresentou um requerimento anexado ao auto de apreensão⁹, onde invoca a invalidade quer da diligência de busca por violação das regras relativas ao segredo profissional de advogado, quer do ato de apreensão efetivado pela AdC.

M. A AdC, por decisão de 22 de Janeiro de 2018¹⁰, indeferiu o requerimento da visada/recorrente **Johnson & Johnson, Lda.**, considerando, entre o mais, que este deveria ter

⁷ Cfr. auto de apreensão de fls. 238 a 243.

⁸ Cfr. auto de apreensão de fls. 238 a 243.

⁹ Cfr. requerimento de fls. 244 a 247v.

¹⁰ Cfr. decisão de fls. 249 a 257.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-École Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

sido dirigido ao Ministério Público, órgão que praticou o acto e como autoridade que autorizou a diligência de busca, exame, recolha e apreensão.

*

19.2. DO APENSO A – VISADA AUCHAN PORTUGAL HIPERMERCADOS, S.A.:

N. A AdC instaurou processo de contra-ordenação, sob a referência interna PRC/2016/04 por práticas restritivas da concorrência, em que é visada a sociedade **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**

O. No âmbito do processo de contra-ordenação PRC/2016/04, a visada/recorrente **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.** foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC, entre os dias 16 de Fevereiro e 3 de Março de 2017, em cumprimento de mandado¹¹ emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno), datado de 10 de Fevereiro de 2017¹², proferido no âmbito do proc. 692/17.1T9LSB.

12

P. A diligência em causa foi cumprida por funcionários da AdC devidamente credenciados para o efeito.

Q. Tal diligência iniciou-se com a notificação à visada/recorrente **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**, na pessoa do seu legal representante, do mandado e respectivo despacho de fundamentação do Ministério Público¹³.

R. A diligência foi acompanhada pelos advogados da visada/recorrente **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**¹⁴.

S. Durante a diligência foram realizadas pesquisas nos computadores de alguns funcionários, tendo-se procedido à apreensão de 432 ficheiros de correio eletrónico (aberto) conforme auto de apreensão de 3 de Março de 2017¹⁵.

T. Em 3 de Março de 2017, no final da referida diligência de busca, exame, recolha e apreensão, a visada/recorrente **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.** apresentou um

¹¹ Cfr. mandado de busca e apreensão de fls. 193 do apenso A.

¹² Cfr. despachos de fls. 194 a fls. 199, proferidos no âmbito do proc. 692/17.1T9LSB do apenso A.

¹³ Cfr. auto de notificação de 16 de Fevereiro de 2018 de fls. 201 a 205 do apenso A.

¹⁴ Cfr. auto de suspensão e continuação de diligência de busca e apreensão de fls. 207 a fls. 246 do apenso A.

¹⁵ Cfr. auto de apreensão de fls. 248 a 255 do apenso A.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

requerimento anexado ao auto de apreensão¹⁶, onde invoca a invalidade quer da diligência de busca, quer da apreensão de correio eletrónico.

U. A AdC, por decisão de 2 de Fevereiro de 2018¹⁷, indeferiu o requerimento da visada/recorrente **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**, considerando, entre o mais, que este deveria ter sido dirigido ao Ministério Público, órgão que praticou o acto e como autoridade que autorizou a diligência de busca, exame, recolha e apreensão.

* * *

*

III. ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

20. O juiz *deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras*” (cfr. art.º 608.º, n.º 2, do novo Código de Processo Civil, aqui aplicável “*ex vi*” arts.º 4.º, do CPP; 41.º, n.º 1, do referido R.G.CO. e 83.º do NRJC). A significar que, sendo várias as questões suscitadas, deverão as mesmas ser conhecidas segundo a ordem imposta pela sua *precedência lógica*.

13

21. **Impõem os presentes recursos de impugnação que se apreciem as seguintes questões:**

- As decisões interlocutórias da AdC de 22-01-2018 e de 02-02-2018 são legais e conformes aos limites de pronúncia sobre a legalidade, validade ou regularidade da diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC em cumprimento do mandado emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa?

- A eventual nulidade das diligências de busca, exame e apreensão das 3 mensagens de correio electrónico, por violação de regime de segredo profissional de advogado, é susceptível de implicar a ilegalidade, invalidade ou irregularidade da diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC entre os dias 15 e 30 de Março de 2017 nas instalações da visada Johnson & Johnson, Lda.?

¹⁶ Cfr. requerimento de fls. 256 a 258 do apenso A.

¹⁷ Cfr. decisão de fls. 259 a 267 do apenso A.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

*

22. *Prima facie*, como *passada de chamada* para a argumentação relevante, cumpre recordar que **o que está em causa com estes recursos de medidas de autoridade administrativa ou recurso de medidas interlocutórias é a validade das decisões da AdC de 22-01-2018 e de 02-02-2018 e não qualquer questão de competência jurisdicional para julgar da legalidade, conformidade e cumprimento do mandado de busca e apreensão, ainda que, em última análise, esta questão possa ser prejudicial.**

23. Ou seja, ao contrário do que parece defender a AdC nas suas alegações, uma vez que a medida ou despacho interlocutório de que se recorre são as decisões referidas nos **pontos M) e U) dos factos provados**, e não as próprias diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC nas instalações de cada uma das visadas, nunca se estaria perante qualquer incompetência material do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão para conhecer do presente recurso, visto que a **aplicação da norma de competência do art.º 112.º, n.º 2 al. b) da LOSJ, aprovada pela Lei n.º 62/2013, com referência ao art.º 85.º do NRJC, se dirige a um acto decisório procedimental da autoridade administrativa, sequente das diligências probatórias, mas que com elas não se confundem.**

14

24. Neste sentido e sem maiores delongas, desmerecemos qualquer abordagem que incida sobre a violação de foro jurisdicional quando está em causa são as decisões da AdC de **22-01-2018 e de 02-02-2018**, proferidas em conhecimento de requerimentos apresentados pela visadas em 17 de Maio de 2017 e 3 de Março de 2017 referidas nos **pontos L) e T) dos factos provados**.

*

25. Outra premissa explicativa desta decisão decorre da recente pronúncia deste Tribunal e deste signatário, constante da sentença de 03-05-2018, proferida no âmbito do **processo n.º 83/18.7YUSTR**, ainda em prazo de recurso na presente data.

26. Efectivamente, subtraindo as alegações da visada **Johnson & Johnson, Lda.** e a factualidade descrita nos **pontos G) a K) da matéria de facto** quanto à busca, exame e apreensão de **3 mensagens de correio electrónico**, todas as alegações de ambas as visadas



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 71/18.3YUSTR

correspondem, integralmente, às alegações vertidas na impugnação judicial conhecida no processo n.º 83/18.7YUSTR e no âmbito de outro processo contra-ordenacional instaurado pela AdC por práticas restritivas da concorrência, pelo que aqui se reiterará o nosso entendimento mercê da inexistência de qualquer razão superveniente para transmutar a nossa pronúncia.

*

27. Não obstante este contexto da instância jurisdicional, o fundamento primacial da das decisões da AdC de 22-01-2018 e de 02-02-2018 e do indeferimento das pretensões das visadas consignadas nos requerimentos de 17-05-2017 e de 3-03-2017, prende-se com o entendimento da AdC quanto à sua própria competência para apreciar da validade, legalidade e regularidade das diligências de busca e apreensão determinadas por autoridade judiciária no âmbito do NRJC e para conhecer dos termos de cumprimento do mandado pela AdC e da nulidade desse mesmo mandado por violação do art.º 126.º, n.º 3 do CPP e do regime processual de prova proibida na dimensão da aquisição probatória ilícita de correspondência sem o consentimento do respectivo titular.

15

28. Por sua vez, o centro nevrálgico da posição comum de ambas as visadas/recorrentes neste recurso aquilata-se, de modo preclaro, na sua declarada e partilhada pretensão em aferir da legalidade do mandado de busca e apreensão, emitido por autoridade judiciária, quanto à apreensão do correio electrónico¹⁸.

29. Ora, este Tribunal, no âmbito de recursos de medidas interlocutórias proferidas em processos de contra-ordenação instaurados por práticas restritivas da concorrência – **cf. sentença de 25-10-2016, proc. n.º 195/16.1YUSTR, transitada em julgado** - já teve oportunidade de exprimir o seu entendimento quanto à sindicância das diligências de obtenção de prova determinadas por autoridade judiciária que não o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

¹⁸ Como bem nota a AdC na resposta à impugnação da decisão interlocutória de 02-02-2018: *“Ainda que a Recorrente Auchan invoque (a jusante) apenas a nulidade da diligência de busca executada pela AdC, bem como a nulidade da prova apreendida, a verdade é que tais nulidades decorrem (a montante) de uma pretensa nulidade do mandado emitido pelo Ministério Público, a qual é expressamente identificada pela Auchan.”*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 71/18.3YUSTR

30. Terá cabonde nesta instância a revisitação dessa fundamentação, que entendemos de contributo sistemático para o regime do segredo de negócio e para a compreensão dos limites de actuação da AdC e da legalidade das decisões interlocutórias¹⁹.

31. Efectivamente, como temos vindo a assinalar em várias decisões, os poderes de busca, exame, recolha e apreensão previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 do art.º 18.º do NRJC²⁰ traduzem-se numa “*das linhas de força do novo RJC: a maior agressividade em*

¹⁹ Quanto a este encadeamento sistemático remete-se para a cronologia destas pronúncias do TCRS ao longo deste período de litigância interlocutória: i) **Processo n.º 1/16.7YUSTR, sentença de 02/2016** (esta sentença foi posteriormente anulada pelo Tribunal da Relação de Lisboa por falta de competência e depois, após apensação ao processo n.º 225/15.4YUSTR-A, foi total e integralmente mantida pela decisão sequente e confirmada pelo mesmo Tribunal da Relação) – julgou procedente o recurso de impugnação da decisão da AdC, na parte em que permite às visadas o acesso incondicional e irrestrito aos documentos apreendidos à Recorrente classificados como confidenciais e não invocados pela AdC como prova na NI, sem qualquer exigência quanto à fundamentação do pedido de consulta; ii) **Processo n.º 195/16.1YUSTR, sentença de 10/2016** – julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que solicitou a identificação de confidencialidade da totalidade da informação apreendida nas instalações das visadas, a preparação de resumos de informação confidencial e a preparação de versões não confidenciais dos documentos considerados parcialmente confidenciais, na parte relativa à preparação de resumos de informação/documentação confidencial; julga improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o pedido de exclusão de documentos sujeitos a sigilo profissional, bem como dos documentos pessoais sujeitos à reserva da intimidade privada, em particular informação protegida por sigilo bancário sem qualquer relevância para o âmbito do processo, apreendidos durante as diligências de busca e apreensão; iii) **Processo n.º 195/16.1YUSTR-B, sentença de 12/2016** - julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que exige às visadas/destinatárias a revisão da fundamentação da confidencialidade da informação apreendida nas diligências de busca e apreensão; iv) **Processo n.º 291/16.5YUSTR, sentença de 12/2016** – julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu pedido de disponibilização aos mandatários/assessores económicos da visada de cópia dos documentos utilizados na NI; v) **Processo n.º 20/16.3YUSTR, sentença de 03/2017** - julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o pedido de junção aos autos e consulta de elementos desentranhados relativos ao pedido de dispensa; julga improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o requerimento de apensação dos processos; julga improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu pedido da recorrente de exclusão do processo de toda a informação pessoal, informação relativa a clientes, informação relativa a aconselhamento jurídico e a comunicações com advogados e auditores, bem como informações gerais relevantes para o objecto da prova do processo; julga improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o pedido da recorrente de disponibilização de cópia integral da versão consultável do processo; vi) **Processo n.º 225/15.4YUSTR-B, sentença de 06/2017** – julgou improcedentes os recursos de impugnação de decisão da AdC que procedeu ao levantamento da suspensão do acesso aos documentos em data room, expurgados dos documentos apreendidos à visada/recorrente do Processo n.º 225/15.4YUSTR-A; vii) **Processo n.º 291/16.5YUSTR-A, sentença de 03/2018 (não transitada)** – determinou a anulação de decisão interlocutória da AdC de indeferimento, por extemporaneidade, de pedido de acesso e consulta de documentos com potencial valor exculpatório.

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



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

termos de meios coactivos”, tanto nos locais onde as diligências podem ser efectuadas como em relação à documentação, independentemente da sua natureza e suporte - LOBO MOUTINHO e PEDRO DURO, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 209.

32. Todavia, por uma opção expressa e inequívoca do legislador, tais diligências estão sujeitas a um regime de controlo e validação de autoridade judiciária, integrando a protecção qualificada de espaços domiciliários ou equiparados (dependência fechadas, escritórios de advogados ou consultórios) e de apreensão de documentos - cfr. artigos 19.^{o21}, 20.^{o22} e 21.^{o23} do NRJC - em linha com os poderes de investigação criminal.

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.

²¹ 1 - Existindo fundada suspeita de que existem, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas, provas de violação grave dos artigos 9.º ou 11.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, pode ser realizada busca domiciliária, que deve ser autorizada, por despacho, pelo juiz de instrução, a requerimento da Autoridade da Concorrência. 2 - O requerimento deve 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. 3 - O juiz de instrução pode ordenar à Autoridade da Concorrência a prestação de informações sobre os elementos que forem necessários para o controlo da proporcionalidade da diligência requerida. 4 - O despacho deve ser proferido no prazo de 48 horas, identificando o objeto e a finalidade da diligência, fixando a data em que esta tem início e indicando a possibilidade de impugnação judicial. 5 - À busca domiciliária aplica-se o disposto na alínea b) do n.º 4 e nos n.os 5 a 8 do artigo 18.º, com as necessárias adaptações. 6 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz de instrução e efetuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade. 7 - Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, esta é realizada, sob pena de nulidade, na presença do juiz de instrução, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente. 8 - As normas previstas no presente artigo aplicam-se, com as necessárias adaptações, a buscas a realizar noutros locais, incluindo veículos, de sócios, membros de órgãos de administração e trabalhadores ou colaboradores de empresas ou associações de empresas.

²² 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 - À 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

17



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

33. Por via da tutela e da dignidade constitucional conferida aos direitos, liberdades e garantias conexas com a protecção da vida privada, do domicílio, da correspondência ou das telecomunicações, o legislador foi clarividente ao atribuir **competência jurisdicional própria, exclusiva e autónoma às autoridades judiciárias com competência em matéria criminal** para as diligências de busca e apreensão de documentos de visadas em processo contra-ordenacional e no âmbito do NRJC.

34. Esta definição do foro de competência, por um lado, delimita o exercício dos poderes de investigação e aquisição probatória atribuídos à AdC, e, por outro, garante um nível de protecção dos direitos e interesses das visadas acrescido pela via da equiparação das diligências de busca, exame, recolha e apreensão, previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 dos arts.º 18.º, 19.º e 20.º do NRJC, às diligências de busca e apreensão do processo penal.

35. Fora deste âmbito, à luz dos artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC, **este Tribunal não dispõe de qualquer competência material ou hierárquica própria, exclusiva e autónoma para sindicar as decisões das autoridades judiciárias competentes para as diligências previstas no art.º 18.º, n.º 1 al. c) e d) do NRJC.**

18

36. Como tal, a proposta de enquadramento processual defendida por ambas as visadas/recorrentes incorre numa grosseira ab-rogação do regime processual, cujas consequências significariam a subversão total do regime de aquisição probatória transversal ao Direito Público Sancionatório.

37. Imagine-se a situação processual em que este Tribunal apreciaria a legalidade de um mandado emitido por Juiz de instrução nos termos do art.º 19.º, n.º 1 do NRJC, concluindo pela nulidade daquele exercício de competência e por utilização de um método proibido de prova.

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.

²³ *É competente para autorizar as diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º e nos artigos 19.º e 20.º o Ministério Público ou, quando expressamente previsto, o juiz de instrução, ambos da área da sede da Autoridade da Concorrência.*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

38. Assim, este Tribunal, o qual não dispõe de qualquer competência **própria, exclusiva e autónoma para deferir diligências probatórias invasivas e lesivas de direitos, liberdade e garantias, ver-se-ia instituído num poder horizontalmente paralelo do Juiz de Instrução mas hierarquicamente superior no que importasse à revisão, sindicância e aféição da sua legalidade/ilegalidade.**

39. Julgamos que a doutrina e o regime processual não admitem esta consequência.

40. *“Os regimes especiais prevêm a autorização judicial de busca, mas discute-se qual é o juiz competente. Em regra, o juiz competente é do Tribunal que conheceria da impugnação judicial da decisão administrativa e não do juiz de instrução”* – PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, página 166, anotação ao artigo 42.º.

19

41. Todavia, no NRJC o legislador não deixou qualquer margem de dúvida no sentido em que confere às autoridades judiciárias competentes em matéria criminal – Ministério Público e Juiz de Instrução – a competência para o deferimento de diligências de busca e apreensão de documentos.

42. Assim, se *“as nulidades e irregularidades das buscas são arguidas diante de quem as ordenou”* – idem, pág. 166, **as nulidades e irregularidades decorrentes das diligências de busca e apreensão determinadas pelas autoridades judiciárias competentes em matéria criminal devem ser arguidas perante aquelas autoridades** – por reclamação hierárquica, requerimento ou até impugnação judicial - e sujeitas a instância recursiva para aquele foro.

43. Seguindo a remissão dos artigos 83.º do NRJC e 41.º do R.G.CO., afigura-se-nos concludente que o regime processual penal de sindicância da validade das medidas de obtenção de prova restritivas de direitos fundamentais, sujeita a reserva de lei e de autoridade judiciária para a respectiva autorização, há-de servir para acolher a pretensão das visadas/recorrentes de sindicância da validade, legalidade e regularidade dos mandados de busca e apreensão, emitidos no âmbito de medida restritiva determinada em processo contra-ordenacional.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-École Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 71/18.3YUSTR

44. Este regime processual – previsto nos artigos 119; 120; e 174.º a 186.º do CPP – permite a cominação de vício de nulidade sanável em caso de preterição de formalidades essenciais, mediante a arguição de inexistência, nulidade ou irregularidade do acto respeitante ao *inquérito* perante o Ministério Público, mediante despacho passível de reclamação para o respetivo superior hierárquico – neste sentido e analisando diferente casuismo inerente à autonomia de actuação do Ministério Público na fase de *inquérito* e à limitação da intervenção de JIC aos casos expressamente tipificados na lei cfr. Ac. RP, de 26-02-2014, proc. n.º 9585/11.5TDPRT.P1, relator EDUARDA LOBO; Ac. RL de 22-11-2017, proc. n.º 684/14.2T9SXL.L2-3, relator JOÃO LEE FERREIRA²⁴ e Ac. RP de 02-11-2005, proc. n.º 0541293, relator ANTONIO GAMA²⁵, Ac. RG de 05-12-2016, proc. 823/12.8PBGMR.G1, relator PAULA ROBERTO²⁶; Ac. RG de 20-09-2010, proc. n.º 89/09.7GCGMR.G1, relator TERESA BALTAZAR²⁷, todos disponíveis em dgsi.pt.

20

45. Este regime de sindicância, em glosa qualificada naqueles arestos²⁸, acarreta uma consequência interpretativa *a fortiori ratione*, no sentido em que, se no processo criminal o exercício de competências probatórias restritivas de direitos, liberdade e garantias pelo Ministério Público se encontra salvaguardado por aquele regime de sindicância corresponsivo da sua autonomia e domínio do *inquérito*, **tornar-se-ia flagrantemente inadmissível que o**

²⁴ Sumário: Durante a realização do *inquérito*, só o magistrado do Ministério Público tem o poder de apreciar e decidir sobre a pertinência da realização de diligências probatórias e só ao Ministério Público compete formular o juízo sobre a existência de fundadas suspeitas de que alguém cometeu um crime e que por isso deve ser constituído como arguido, nos termos do artigo 58º n.º 1 alínea a) do C.P.P.

²⁵ Sumário: Na fase de *inquérito*, fora das situações previstas nos artigos 268º e 269º do CPP98, o Juiz não pode conhecer da arguição de nulidades.

²⁶ Sumário: I) O Ministério Público goza de independência e autonomia que não se compadecem com ordens concretas de um juiz no sentido do suprimento de uma determinada irregularidade por parte daquele. II) Dai que por falta de fundamento legal, não pode o juiz determinar a devolução dos autos ao Ministério Público para sanção de irregularidade concretizada numa notificação ao arguido de uma incorrecta identificação do defensor que lhe foi nomeado.

²⁷ Sumário: No âmbito do *inquérito*, o M. P. tem competência para decidir sobre os pressupostos processuais, isto é, e a título exemplificativo, sobre a legitimidade e tempestividade da denúncia, prescrição ou ocorrência de factos impeditivos do procedimento criminal como a amnistia, competência em razão da matéria ou do território. E, naturalmente, tem também competência para conhecer de nulidades e irregularidades processuais cometidas no âmbito do *inquérito*.

²⁸ Em sentido divergente, cfr., *inter alia*, a fundamentação do Ac. RG de 05/02/2018, proc. n.º 683/16.0PBGMR.G1, relator ALDA CASIMIRO e que defende que “o JIC possui competência para verificar a existência de irregularidade em despacho proferido pelo M.º P.º em fase de *inquérito*, desde que tempestivamente arguida”, e que “tal entendimento não viola a autonomia do Ministério Público, pois que a mesma não pode ser confundida com direcção do *inquérito*, sem qualquer controlo jurisdicional”.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

Juiz da Concorrência, Regulação e Supervisão pudesse intervir no controlo dessa actividade além daquilo que o Juiz de Instrução pode nos termos da lei processual penal.

46. Assim, admitir que o Juiz da Concorrência, Regulação e Supervisão, o qual não dispõe de qualquer competência para decidir medidas probatórias restritivas ou coactivas, pudesse rever o exercício dessas competências pelo Ministério Público, enquanto autoridade judiciária competente em matéria criminal, distorceria as regras processuais de determinação do direito processual aplicável, subvertendo o equilíbrio constitucional deferido aos processos sancionatórios de natureza pública e previsto no art.º 32.º da CRP.

47. Em suma, **com a construção propugnada pelas visadas/recorrentes, o processo contra-ordenacional assumiria uma instância de controlo das medidas probatórias restritivas e previstas nos artigos 18.º, n.º 2, 19.º, 20.º e 21.º do NRJC que iria além do controlo das medidas restritivas em processo criminal e que nem sequer dispõe de norma expressa habilitante, além de contrariar o regime contra-ordenacional de subsidiariedade.**

21

48. Ainda assim, entendemos que pode ser aportado um outro argumento, sequente dos precedentes e que visa trazer algum equilíbrio à protecção dos interesses das visadas/recorrentes no âmbito do processo contra-ordenacional.

49. Se nos é permitido, qualificaríamos este anunciado argumento como de **funcionalidade normativa processual do controlo jurisdicional.**

50. Compreendida que seja a natureza do controlo jurisdicional efectuado por este Tribunal das decisões proferidas pela AdC no âmbito do processo contra-ordenacional, diríamos que o resultado da diligência processual determinado pelo mandado emitido pelo Ministério Público se apresenta, nesta fase, inócuo para o sancionamento da visada por práticas restritivas da concorrência.

51. Isto é, a relevância da prova apreendida no que tange ao sancionamento de cada uma das visadas/recorrentes é necessariamente prematura e precária, pois que a AdC não procedeu a qualquer acto processual tendente à utilização dessa prova para demonstração da infracção, mormente quanto à sua utilização na nota de ilicitude.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

52. Aliás, tão mais prematura é essa relevância que, como temos vindo a dizer, essa apreensão não isenta a AdC de um juízo de utilidade e aferição do valor probatório nos actos de prosseguimento processual do respectivo processo sancionatório e que pode, em abstracto, conduzir a uma decisão de irrelevância e desentranhamento da prova, esvaziando a ilegalidade da restrição que a visadas/recorrentes querem ver sindicada.

53. Por conseguinte, uma vez que este Tribunal, nos termos do art.º 88.º do NRJC, tem competência de plena jurisdição para conhecer dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela Autoridade da Concorrência uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória, julgamos que nunca poderá estar afastada a possibilidade de aferir do regime processual de utilização de métodos proibidos de prova, por referência ao art.º 126.º, n.º 3 do CPP.

54. No entanto, **entendemos que esse conhecimento de plena jurisdição depende, apodictamente, da efectiva e concreta utilização no processo contra-ordenacional de provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular, ressalvados os casos previstos na lei.**

22

55. Este argumento de **funcionalidade normativa processual pretende assinalar que o exercício desse controlo de plena jurisdição, no segmento de sindicância de nulidades decorrentes da utilização de métodos proibidos de prova, depende da utilização, pela AdC, dessas provas supostamente obtidas de modo ilegal.**

56. Esta utilização terá, necessariamente, de consubstanciar uma utilização processual própria, autónoma e funcionalizada ao exercício das competências sancionatórias da AdC no âmbito de processo contra-ordenacional e de acordo com a tramitação prevista no NRJC.

57. Ora, neste PRC/2016/04, a AdC limitou-se a requerer as diligências de prova e a executar o mandado, desconsiderando a apreensão das 3 mensagens de correio electrónico descrita nos **pontos G) a K) dos factos provados**, nos termos determinados pelo despacho do Ministério Público, enquanto autoridade judiciária, sem que tenha existido, nos termos aqui propostos, qualquer utilização processual própria, autónoma e funcionalizada que possa



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Sautarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

integrar o controlo jurisdicional deste Tribunal nos termos do regime e das normas de competência previstas no NRJC.

58. Para que fique claro e ausente de dúvida, a utilização na decisão final condenatória de provas obtidas em violação do art.º 126.º, n.º 3 do CPP pode, e deve, ser controlada pelo Tribunal de recurso de impugnação judicial, porquanto configura uma utilização processual própria, autónoma e funcionalizada ao exercício das competências sancionatórias da AdC.

59. Os artigos 84.^{o29} e o art.º 112, n.º 1 al. a) e n.º 2 al. b) da LOSJ conferem respaldo a este entendimento, pois que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão dispõe de competência recursiva exclusiva para as decisões da AdC de 22-01-2018 e de 02-02-2018, decisões interlocutórias essas que indeferiram as arguidas nulidades do mandado de busca e apreensão.

23

60. A determinação das diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas nas instalações de ambas as visadas não correspondem a qualquer decisão da AdC, mas consubstanciam, antes, um acto de competência jurisdicional do Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

61. Ergo, este Tribunal tem competência para conhecer das medidas interlocutórias de 22-01-2018 e de 02-02-2018 mas não dispõe de qualquer competência para conhecer da legalidade (*lawfulness*), existência de indícios suficientes ou razoáveis (*reasonable suspicion*), necessidade e justificação material (*substantive justification*) da diligência ordenada e determinada pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

62. De modo mais lapidar, “com esta fixação de competência territorial em Lisboa no que às autoridades judiciárias responsáveis pela prática de actos no decurso da fase

²⁹ 1 - Cabe recurso das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência cuja irrecorribilidade não estiver expressamente prevista na presente lei. 2 - Não é admissível recurso de decisões de mero expediente e de decisões de arquivamento, com ou sem imposição de condições. 3 - Das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão. 4 - O recurso tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que apliquem medidas de carácter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, cujo efeito é suspensivo. 5 - No caso de decisões que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, o visado pode requerer, ao interpor o recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

administrativa do procedimento contra-ordenacional respeita, e tendo em consideração que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão está sediado em Santarém, a competência para as infracções anti-concorrenciais fica repartida entre Lisboa e Santarém” – MARIA JOSÉ COSTEIRA/MARIA DE FÁTIMA REIS SILVA, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, anotação ao artigo 21.º do NRJC, Almedina, pág. 242.

63. É que certo que, *“tendo em conta a natureza das decisões proferidas pelo juiz de instrução a propósito das buscas domiciliárias e da autorização/validação das apreensões e a compreensão que delas pode resultar para os direitos, liberdades e garantias fundamentais, quer dos cidadãos (no caso das buscas domiciliárias e eventuais apreensões nelas realizadas) quer das pessoas colectivas (apreensão de documentos), tais decisões são necessariamente recorríveis” – idem, pág. 243.*

64. Todavia, este *desfasamento geográfico*³⁰ da competência jurisdicional é acompanhado da ausência de *qualquer regra reguladora da impugnação das decisões proferidas pelo juiz de instrução* – idem 243, facilmente explicada por não haver, em regra e no Direito Contra-ordenacional, a intervenção de autoridades judiciais em matéria penal e pela proibição geral de aquisição e produção de meios de prova através da intromissão de correspondência e nos meios de telecomunicação, prevista no art.º 42.º, n.º 1 do R.G.CO.

65. *“Deve, pois, considerar-se a existência de uma lacuna e, por conseguinte, recorrer ao direito subsidiário de segunda linha, o Código de Processo Penal, considerando, assim, ser a decisão do juiz de instrução recorrível (artigo 399.º do Código de Processo Penal e 400.º, a contrario, do mesmo código), sendo competente para apreciar o recurso, dado a decisão recorrida ser proferida pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, o Tribunal da Relação de Lisboa (secção criminal)” – idem, pág. 243.*

66. Em ascese do que temos vindo a dizer, não vislumbramos qualquer obstáculo à extensão deste entendimento qualificado quando estejam em causa diligências determinadas pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

67. Seguimos, então, a argumentação da AdC quando afirma que *“É efetivamente unânime e transversal aos vários ramos do Direito o entendimento de que o órgão que*

³⁰ Expressão feliz utilizada na Lei da Concorrência Anotada, Almedina, pág. 224.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

pratica o ato inválido deve ter a possibilidade de aferir da sua legalidade/ilegalidade e, se for caso disso, revogá-lo. A AdC considerou-se, deste modo, incompetente para se pronunciar sobre aquelas alegadas invalidades/nulidades, na medida em que, a existirem, e não tendo as mesmas sido cometidas por esta Autoridade, não é a mesma competente para as apreciar. Tais arguições deveriam, pois, ter sido dirigidas à Secção de Turno do DIAP e ali apreciadas”.

68. Julgamos também que os argumentos esgrimidos e/ou repetidos pelas visadas/recorrentes nada infirmam quanto a este enquadramento.

69. Por um lado, as *Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos* configuram *soft law* (argumento do recurso da visada **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**), enquanto regras procedimentais de aplicação interna da AdC, sem qualquer virtualidade de consubstanciarem normas de Direito processual, de efeito vinculativo ou revogatório do regime legal.

70. Por outro, o ponto 56³¹ das *Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos* terá de ser relevado perante a articulação jurídico-processual entre a norma de competência do art.º 21.º e a norma de competência recursiva do art.º 84.º, n.º 1 e 3, ambas do NRJC.

71. Esta articulação, como acima consignámos, não legitima qualquer conclusão ínsita à competência deste Tribunal para apreciar a legalidade, validade e regularidade do mandado de busca e das diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas nas instalações das visadas.

72. Perspectiva diferente é aquela que é trazida pelas duas sentenças proferidas pelo Tribunal de Comércio de Lisboa nos processos n.º 97/06.0TYLSB³² e n.º 214/07.2TYLSB³³

³¹ *Se, no decurso de diligências de busca e apreensão realizadas pela Autoridade, forem praticados atos que, no entendimento das entidades visadas, configurem nulidades e/ou irregularidades, tais alegados vícios podem ser arguidos em requerimento apresentado junto da Autoridade no prazo de 10 dias úteis. A decisão da Autoridade que indeferir a arguição do vício é suscetível de impugnação judicial, perante o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.*

³² Disponível em

http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/%C3%81reaFarmaceutica%20IDI_09_06_TCL_14.05.2007.pdf.

³³ Disponível em

http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/NORBOX%20IDI_02_07_TCL_05.06.2007.pdf.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 71/18.3YUSTR

(cfr. fls. 102 a 115), respectivamente de 24 de Abril de 2007 e de 3 de Junho de 2007, e pelo Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de Janeiro de 2007, nos processo n.º 5807/2006-5, acessível em dgsi.pt.

73. Haverá que concordar com a visadas/recorrentes no sentido em que, na aparência, tais decisões permitiriam descobrir, em abstracto, a possibilidade deste Tribunal se pronunciar sobre a legalidade, validade e regularidade da emissão de mandados de busca e apreensão e das diligências determinadas por autoridade judiciária no âmbito dos artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC.

74. Tais decisões teriam como escopo comum a admissão de que tal objecto de impugnação pode ser sindicado perante a AdC, perante o Tribunal competente para o recurso da impugnação judicial e com a amplitude de impugnação que as visadas/recorrentes pretendem aqui ver reconhecida.

75. Todavia, a análise do conteúdo e do casuismo inerente a cada uma das decisões impede, *ab initio*, qualquer cogitação de *case law* ou precedente judicial a levar em linha de conta nesta jurisdição e decisão.

76. A sentença proferida no proc. n.º 97/06.0TYLSB respeita a um mandado emitido pela própria AdC, arguindo a recorrente a necessidade de intervenção de JIC para apreensão de correspondência, tendo o Tribunal concluído, em suma, que o mandado de busca e apreensão foi valida e regularmente emitido e que os documentos apreendidos se encontravam cobertos pelo seu objecto.

77. Já a sentença proferida no proc. n.º 214/07.2TYLSB conheceu apenas da questão da extemporaneidade do recurso e da equiparação da sede de pessoas colectivas ao domicílio pessoal para efeitos da qualificação da diligência probatória, dizendo expressamente a sentença que *“não havendo, por conseguinte, de apurar se a competência caberia ao Tribunal de Comércio de Lisboa ou ao Juiz de Instrução Criminal nem tão pouco que apreciar a questão do seu consentimento para a realização das buscas”*.

78. Também no proc. n.º 5807/2006-5 a pronúncia da Relação de Lisboa se revela de remoto aproveitamento, visto que o Acórdão expressamente refere que *“Destarte, o legislador não pretendeu que a matéria relativa a buscas ou outros actos que atingem os direitos da*

26



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

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

79. Sublinhando a circunstância (não decisiva) de que tais decisões judiciais foram proferidas no âmbito da revogada Lei n.º 18/2003, a qual não dispunha de regime processual equivalente aos artigos 18.º, n.º 2 e 21.º do NRJC, **afigura-se-nos claro que tais pronúncias transportam um entendimento que afastámos criticamente e por referência a argumentos de ordem sistemática e de hermenêutica normativa.**

80. Efectivamente, o impulso da AdC na solicitação da emissão de mandado à luz do art.º 19.º do NRJC não pode ser confundido com o exercício de **competência jurisdicional própria, exclusiva e autónoma das autoridades judiciais com competência em matéria criminal** para as diligências de busca e apreensão de documentos de visadas em processo contra-ordenacional e no âmbito do NRJC.

27

81. Efectivamente, as visadas/recorrentes não vieram impugnar, como se diz na sentença do proc. n.º 97/06.0TYLSB³⁴, que *a decisão da Autoridade da Concorrência tenha sido tomada no âmbito da sua competência própria, de proceder, nos termos do n.º 1, alínea c) do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, às diligências de buscas e apreensão.*

82. O argumento das visadas/recorrentes para legitimar a amplitude dos recursos parte da construção de uma ficção entre impulso processual da diligência probatória e competência decisória para a mesma diligência que se nos afigura precária, insuficiente e de difícil sustentação.

83. Pelo contrário, o que as visadas/recorrentes querem discutir nesta instância é, efectivamente, o *despacho de autorização*, em suma, a emissão do mandado de busca e apreensão quanto ao âmbito da sua legalidade para autorizar a AdC à apreensão de correio electrónico.

84. Por outro lado, já assinalámos o elemento de contexto interpretativo pelo qual o legislador assumiu um *desfasamento geográfico e de foro* quanto à competência das

³⁴ Como vimos, neste processo estava em causa mandado de busca e apreensão emitido pela própria AdC.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-École Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

diligências determinadas por autoridade judiciária no âmbito dos artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC e quanto à competência para a impugnação de decisões, interlocutórias ou finais, da AdC.

85. Neste conspecto, não se poderá dizer, sem mais e como no proc. nº 214/07.2TYLSB, que *“as nulidades são arguidas perante a entidade que tem a direção do processo na qual a mesma se suscite”*, visto que essa asserção tem que ser testada perante aquela *repartição de competências entre Lisboa e Santarém*.

86. As visadas/recorrentes, notificadas dos respectivos mandados e respectivo despacho (comum) de fundamentação do Ministério Público para as diligências de busca e apreensão determinadas no PRC/2016/04, pretendem que este Tribunal assumia, perante aquela autoridade judiciária, uma competência de instância superior, criando, para tanto, duas instâncias paralelas que apreciem da legalidade das diligências de busca e apreensão em processo sancionatório.

28

87. No que importa, a arguida pretende que este Tribunal, num primeiro momento, volte a apreciar os fundamentos do deferimento das diligências de busca e apreensão determinadas pelo Ministério Público, delimitando a amplitude do seu objecto, e, num segundo momento, volte a apreciar a validação do cumprimento do mesmo mandado pela AdC.

88. Este entendimento apresenta-se vazio de qualquer atendibilidade ou razoabilidade adjectiva.

89. À luz do enquadramento processual, este Tribunal não dispõe de qualquer competência material ou hierárquica para sindicar as decisões das autoridades judiciárias competentes para as diligências previstas no art.º 18.º, n.º 1 al. c) e d) do NRJC.

90. Ainda que se subordine tais diligências a um regime de controlo e validação de autoridade judiciária com protecção qualificada de espaços domiciliários ou equiparados e de apreensão de documentos - cfr. artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC em linha com os poderes de investigação criminal, não se pode deixar de notar que a AdC, enquanto entidade administrativa reguladora e de supervisão, na qual se concentram ao



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

mesmo tempo poderes de investigação e de sancionamento, dispõe de mecanismos de ingerência nas entidades reguladas manifestamente invasivos e tributários de fundada suspeita da prática de infracções concorrências.

91. Daí que o art.º 30.º, n.º 1 do NRJC acometa à AdC uma função garantística de protecção do segredo de negócio: *na instrução dos processos, a Autoridade da Concorrência acautela o interesse legítimo das empresas, associações de empresas ou outras entidades na não divulgação dos seus segredos de negócio.*

92. Por conseguinte, a enunciada função garantística do dever previsto no art.º 30.º, n.º 1 do NRJC adquire a devida concretização pela atribuição à AdC de uma responsabilidade de *cariz fiduciário ou de custódia* na prestação das informações sobre o resultado das diligências de busca e apreensão.

93. Sobre tudo o que subjaz ao exercício da competência da autoridade judiciária na emissão de mandados de busca e apreensão ao abrigo dos artigos 18.º, n.º; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC, não pode este Tribunal pronunciar-se sob pena de ingerência inadmissível nos poderes de investigação e sancionamento, em violação do princípio de separação de poderes.

94. Todavia, a protecção que as visadas/recorrentes invocam, além do que dissemos sobre o controlo da utilização de métodos proibidos de prova, só pode ser afirmada através da anunciada função garantística do dever previsto no art.º 30.º, n.º 1 do NRJC e atribuição à AdC de uma responsabilidade de *cariz fiduciário ou de custódia* na prestação das informações sobre o resultado das diligências de busca e apreensão.

95. Quer isto dizer, que cabe à AdC, validadas as diligências instrutórias de busca e apreensão de documentos, decidir, posteriormente quais os documentos que devem permanecer no processo, em função do seu valor exculpatório e inculpatório³⁵.

³⁵ Como deixámos exposto na sentença do proc. n.º 195/16.1YUSTR: *" admitimos, frontalmente, que a AdC dispõe de competência para autorizar o desentranhamento de documentos apreendidos, mesmo posteriormente à diligência de apreensão – trata-se de uma actuação plenamente conforme com a actividade de investigação e apuramento de factos com relevância sancionatória, em função do contínuo apuramento de factos ao longo do processo.*

A indicição probatória que subjaz à validade das diligências instrutórias do processo sancionatório não se confunde com os juízos ulteriores sobre a utilidade, pertinência e adequação de tais meios de prova para prova dos factos entretanto apurados.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

96. Contudo, o que é objecto da interposição deste recurso interlocutório não é qualquer decisão sobre o valor exculpatório e inculpatório dos documentos apreendidos ou sobre o acesso da visada a esses elementos, mas o modo como a autoridade judiciária competente – o Ministério Público da área da sede da Autoridade da Concorrência – exerceu a essa competência no deferimento de diligências de obtenção de prova por busca e apreensão – *downraids* – efectuadas na sede da visada.

97. O argumento repetido trazido por ambas a visadas de que foi arguida a nulidade da apreensão do correio eletrónico, a qual foi efetuada pela AdC e que essa nulidade tem forçosamente de ser arguida perante aquela autoridade, no momento da apreensão, e não perante o Ministério Público, nada aduz, transporta ou altera sobre o regime processual que decorre do NRJC e sobre a única interpretação possível quando à inexistência de competência material ou hierárquica para sindicar as decisões das autoridades judiciárias competentes para as diligências previstas no art.º 18.º, n.º 1 al. c) e d) do NRJC.

30

98. Tanto mais assim é, quando os fundamentos, argumentos e sustentação da nulidade têm que ver com a amplitude, vacuidade e indeterminação do mandado e não com a sua execução desconforme pela AdC.

99. Atente-se que, mercê da nossa posição, abstemo-nos de avançar sobre os demais fundamentos dos requerimentos de 17-05-2017 e de 3-03-2017, apreciados subsidiariamente e

Parece-nos até elementar assinalar a diferença entre os pressupostos que devem presidir ao deferimento de diligências de prova de natureza invasivas numa fase inicial do processo e os pressupostos que, após apuramento e aprofundamento das diligências de prova, devem presidir a um juízo de oportunidade processual sobre o interesse de manter tais elementos de prova no processo.

A decisão sobre a validade na obtenção de meios de prova não equivale nem delimita a decisão sobre a relevância/irrelevância dessa prova por confronto com outros elementos de prova e com os factos indiciados.

Essas decisões (aparte regimes excepcionais) são tomadas a todo o momento no âmbito do processo penal (em que as garantias do processo equitativo devem auferir de maior assertividade) pela autoridade judiciária competente e em respeito ao decurso do processo.

Numa palavra, não vemos obstáculo legal ou impedimento processual no NRJC ou no regime subsidiário do R.G.CO. para que a AdC proceda ao desentranhamento e devolução de documentos entretanto considerados irrelevantes, inócuos e desnecessários para o apuramento da responsabilidade sancionatória das visadas.

Os regimes processuais que obrigam a uma manutenção de todos os elementos de prova recolhidos por determinada autoridade competente para a investigação de factos com relevância sancionatória são de natureza excepcional - por exemplo o regime de interceptação e gravação de conversações telefónicas previsto nos artigos 188.º, n.º 12 do C.P.P. - não permitem a aplicação analógica e a obrigatoriedade de manutenção de suportes técnicos referentes a conversações ou comunicações que não forem transcritas para servirem como meio de prova reflecte determinadas posições garantísticas sobre a precariedade e sensibilidade dos dados recolhidos."



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

ad latere na decisão impugnada, nomeadamente: i) sobre se o mandado especificou o seu âmbito e propósito; ii) sobre se indicou, da forma mais precisa possível, as provas procuradas e os factos da investigação; iii) sobre se definiu ou deveria definir os sectores dentro dos quais a infração foi supostamente cometida; iv) sobre se o mandado violou a Lei do Cibercrime; e v) sobre a competência de autoridade judiciária prevista no art.º 179.º do CPP.

100. Em suma, sobre se o mandado de busca e apreensão cumpriu os requisitos legais e jurisprudenciais que superintendem a estas diligências probatórias invasivas de apreensão de correio electrónico.

101. Todos estes fundamentos da arguição da invalidade são dirigidos ao controlo da legalidade do despacho do Ministério Público que determinou a emissão do mandado de busca e apreensão.

102. Pelas decisões de 22-01-2018 e de 02-02-2018, a AdC não se arrogou a *poderes mais invasivos de direitos, liberdades e garantias do que aqueles que dispõem o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal em processo penal*, pois que esses poderes foram exercidos no âmbito de um mandado emitido por autoridade judiciária, que não a AdC.

103. É certo que a AdC, num esforço de suficiência e completude da pronúncia, conheceu de forma subsidiária dos fundamentos materiais da arguição de nulidade, procurando sustentar a legalidade das diligências e consignando, em síntese, que a realização das diligências de busca e apreensão se mostraram válidas, conformes e legais porquanto configuram um caso ressalvado pela Lei e que não configuram obtenção por método proibido de prova.

104. Esta amplitude da decisão impugnada tratar-se-á de um eventual excesso de pronúncia por parte da AdC que, em caso algum, poderia fixar os limites do controlo deste Tribunal dos despachos emitidos pela autoridade judiciária competente em matéria criminal e ao abrigo do disposto nos artigos 18.º, n.º 2, 19.º, 20.º e 21.º do NRJC, visto que jamais a AdC disporia de competência para declarar a invalidade do despacho proferido pelo Ministério Público.

*

31



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

105. Aportando agora à segunda questão problematizada nesta decisão, por referência aos factos provados e descritos nos pontos G) a K) da matéria de facto, afigura-se-nos evidente que a apreensão, após busca e exame, de três mensagens de correio electrónico, mercê das próprias circunstâncias admitidas pela AdC e transcritas no auto de apreensão de 30 de Março de 2017, pode e deve ser apreciada à luz do regime garantístico de protecção de segredo profissional de advogado e de legalidade das diligências de busca incidentes sobre comunicações trocadas entre advogado e cliente ou representante de cliente.

106. Tal regime decorrerá da interpenetração sistemática dos artigos 75.º, n.º 1 e n.º 2, 76.º, n.º 1 e n.º 4, 77.º, n.º 2, 92.º e 113.º do Estatuto da Ordem dos Advogados e dos artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 2, 180.º, n.º 2 e 268.º, n.º 1 c) e d) do CPP, e artigos 18.º, n.º 2; 20.º, n.º 4 e 5 e 21.º do NRJC, estes últimos como regime especial, e encontra os seus pontos axiais nas seguintes preposições: i) reserva de competência de juiz de instrução criminal para as buscas e diligências equivalentes no escritório ou sociedade de advogados ou em qualquer outro local onde faça arquivo, assim como a intercepção e a gravação de conversações ou comunicações; ii) proibição de apreensão de documentos respeitantes ao exercício de profissão, com a excepção de prova de facto criminal em processo criminal em que o advogado tenha sido constituído arguido; iii) procedimentos de comunicação e notificação ao presidente do conselho local da Ordem dos Advogados; iv) cominação de nulidade e de proibição de prova de diligências que pretiram o regime legal.

32

107. Como resulta expressamente previsto no art.º 20.º, n.º 5 do NRJC (o qual contrariou o parecer n.º 127/2004 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 17 de Março, que excluía expressamente esta possibilidade), nos processos contra-ordenacionais por práticas restritivas da concorrência, *“toda a documentação que se encontre em escritório de advocacia, que tenha relação com a actividade profissional, está salvaguardada pelo sigilo profissional”* – GONÇALO ANASTÁSIO e DIANA ALFAFAR, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, anotação ao artigo 21.º do NRJC, Almedina, pág. 239. excepto quando esses documentos constituam objecto ou elemento da infracção, caso em que se admite a apreensão de documentos protegidos pelo segredo profissional.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

108.O art.º 20.º, n.º 8 do NRJC também faz referência a um *exame pessoal do Juiz de Instrução criminal*.

109. “Assim, se o advogado for directamente investigado ou visado, poderão ser apreendidos os documentos que constituírem objecto ou elemento de infracção, conceitos que não poderá deixar de ser interpretados com o mais apertado rigor” – idem, pág. 239, cautelas que subscrevemos.

110.Por outro lado, é com certa preocupação que, no presente caso, se nota que a AdC, autoridade administrativa independente, admitindo que a apreensão das três mensagens de correio electrónico, *abertas e lidas*, extravasaria o âmbito e validade do mandado de busca e apreensão e emitido pelo Ministério Público, advertida e conhecedora das implicações de uma eventual apreensão àqueles documentos sem despacho prévio ou validação de juiz de instrução criminal por via da infofismável identificação dos intervenientes envolvidos (remetente e destinatário), leva a cabo o exame do seu conteúdo e a referida apreensão, argumentando (na resposta aos recursos de impugnação judicial) que: *para efeitos de potencial apreensão, a AdC tem naturalmente o direito de poder examinar, ainda que perfunctoriamente, os vários documentos que aparecem marcados como potencialmente relevantes (como expressamente decorre da lei), sob pena de a apreensão de documentos se realizar de forma cega e sem qualquer exame prévio e que a possibilidade de visualização de documentos existe assim, também e necessariamente, relativamente a documentos potencialmente relevantes ainda que possam conter segredo profissional ou, desde logo, relativamente a documentos que tendo sido por hipótese identificados pelas palavras-chave utilizadas se revelem afinal irrelevantes para a investigação (o que determina a sua não apreensão).*

33

111.No mesmo passo, a AdC, autoridade administrativa independente, defende que se encontra acometida de uma competência de exame do conteúdo de comunicações protegidas por segredo profissional com vista ao apuramento de responsabilidades criminais, necessariamente estranhas, extravagantes e exteriores ao exercício de competências sancionatórias em matéria contra-ordenacional.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 71/18.3YUSTR

112. Acrescentando que a busca, exame e apreensão foram efectuadas ao abrigo do regime de excepção de apreensão de comunicações protegidas por sigilo profissional: *“importa sublinhar que estes documentos só foram apreendidos (como expressamente se refere no auto de apreensão) pelo facto de, após visualização nos termos referidos, os funcionários da AdC no local terem concluído que o conteúdo dos documentos podia constituir indício de atos suscetíveis de desencadear responsabilidade criminal (e não por poderem conter segredo profissional)”*.

113. Ora, mesmo sem participar no debate, aqui informado por casuismo de relevância prática, sobre a legalidade da apreensão de correspondência para efeitos de instrução de processos contra-ordenacionais para efeitos da compreensão do alcance da proibição estipulada pelo art.º 42.º do R.G.CO confrontado com a fórmula habilitante do art.º 18.º, n.º 1 al. c) do NRJC (*documentação independentemente do seu suporte*) ou sobre o conceito jurídico-processual de *correspondência aberta vs correspondência fechada* para efeitos de determinação do regime garantístico do controlo judicial à luz do art.º 179.º do CPP e/ou do art.º 17.º da Lei do Cibercrime, questões pródigas em divergência³⁶, afigura-se-nos que a

34

³⁶ Cfr., entre outros, o Ac. RL de 06/02/2018, proc. n.º 1950/17.0 T9LSB-A.L1-5, relator JOÃO CARROLA, nosso destacado: *“Aplicando-se assim o regime de apreensão de correspondência [às apreensões de correio electrónico e registo de comunicações de natureza semelhante] previsto no Código de Processo Penal, este encontra-se disciplinado no art.º 179º, o qual estabelece desde logo no n.º 1 que tais apreensões sejam determinadas por despacho judicial, “sob pena de nulidade” expressa (n.º 1), e que “o juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida”, o que se aplica ao correio electrónico já convertido em ficheiro legível, o que constitui acto da competência exclusiva do Juiz de Instrução Criminal, nos termos do art.º 268º n.º 1 alínea d) do CPP, o qual estabelece que “compete exclusivamente ao juiz de instrução, tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida”, o que se estendeu ao conteúdo do correio electrónico, por força da subsequente Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, constituindo a sua violação nulidade expressa absoluta e que se reconduz, a final, ao regime de proibição de prova. A falta de exame da correspondência pelo juiz constitui uma nulidade prevista no art.º 120º n.º 2 alínea d) do CPP, por se tratar de um acto processual legalmente obrigatório”*; o Ac. RL de 07/06/2017, proc. n.º 96/14.8EALSB-A.C15, relator MARIA PILAR DE OLIVEIRA, nosso destacado: *“É, pois, clara a lei no sentido de não poder ocorrer apreensão de correspondência sem prévia intervenção do juiz, apenas sendo legalmente permitida a medida cautelar de suspensão da sua remessa”*; o Ac. RL, de 20/12/2011, proc. n.º 36/11.6PJOER-A.L1-5, relator AGOSTINHO TORRES, nosso destacado: *“A inviolabilidade da correspondência é um direito fundamental que só pode ser coarctado nos casos previstos na lei (art.34, da Constituição da República Portuguesa); Não é de admitir qualquer distinção entre correspondência fechada e correspondência aberta, não existindo diminuição de exigências garantísticas desta em relação àquela; Constituinte a leitura da correspondência um atentado ao direito da inviolabilidade da mesma, só o juiz de instrução criminal pode, verificando-se os requisitos legais, determinar e validar a apreensão de correspondência, ser a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida e decidir se a mesma é ou não relevante”*; Ac. RL de 02/03/2011, proc. n.º 463/07.3TAALM-A.L1-



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

apreensão das mencionadas três mensagens de correio electrónico poderia ter merecido melhor cuidado por parte da AdC.

114. Por conseguinte, segundo determinada corrente jurisprudencial segundo a qual tais apreensões - *mensagens de correio electrónico consubstanciadoras do valor de comunicação sob segredo profissional* - têm de ser autorizadas, determinadas ou validadas por despacho judicial, devendo ser o juiz a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida, sob pena de nulidade, a AdC ter-se-á arrogado uma disponibilidade sobre o objecto da apreensão superior àquele que se encontra reservado a autoridades policiais, no âmbito de um processo contra-ordenacional, e à margem das práticas mais conformes ao regime processual.

115. Todavia, posto isto, **partindo da estabilidade factual dos autos vertida nos pontos G) a K) dos factos provados e do *status quo* do regime jurídico-processual da legalidade, validade e regularidade da apreensão de documentos protegidos pelo regime de segredo profissional de advogado, afigura-se-nos que a nossa posição quanto à sindicância da legalidade, validade e irregularidade das competências probatórias enquadradas pelo NRJC também merece todo o acolhimento perante uma eventual preterição dos artigos 75.º, n.º 1 e n.º 2, 76.º, n.º 1 e n.º 4, 77.º, n.º 2, 92.º e 113.º do**

35

3, relator JORGE RAPOSO (com voto de vencido), nosso destacado: "*Há que distinguir a mensagem já recebida mas ainda não aberta da mensagem já recebida e aberta. Na apreensão daquela rege o art.º 179.º do CPP, mas a apreensão da já recebida e aberta não tem mais protecção do que as cartas recebidas, abertas e guardadas pelo seu destinatário. Assim, 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. Enquanto fechada, a correspondência é sigilosa por natureza, e, logicamente goza da protecção constitucional que o art. 34.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa concede ao "sigilo da correspondência". As regras atinentes à proibição de apreensão de correspondência, mesmo aberta, entre o advogado e aquele que lhe tenha cometido ou pretendido cometer mandato, constantes do art. 71.º do EOA deriva da tutela do segredo profissional. Tal só ocorre quando a apreensão tenha lugar no escritório de advogado ou em qualquer outro lugar onde este faça arquivo (art. 70.º n.º 3 do EOA), desfrutando assim da mesma protecção que a lei processual penal já concede a todos os "documentos abrangidos pelo segredo profissional" no art. 180.º do CPP. Nesta conformidade a nulidade da apreensão de correspondência cominada pelo art. 179.º n.º 2 do Código de Processo Penal apenas ocorre em relação a correspondência fechada, o que não é o caso dos autos", todos disponíveis em dgsi.pt.*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-École Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

Estatuto da Ordem dos Advogados e dos artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 2 e 3 e 180.º, n.º 2 do CPP.

116. Ou seja, a AdC poderá ter, com a factualidade descrita nos pontos G) a K) dos factos provados, preterido regras processuais essenciais na apreensão das três mensagens de correio electrónico eventualmente cobertas pelo sigilo profissional, dispondo o Juiz de Instrução de competência legal para aferir dessas nulidades nos termos acima referenciados e à luz do regime previsto nos artigos 18.º, n.º 2; 20.º, n.º 4 e 5 e 21.º do NRJC.

117. Se, como alega a visada/recorrente, a apreensão das três mensagens electrónicas só poderia ter sido determinada ou validada por Juiz de Instrução, exclusivamente competente para o exame do conteúdo e determinação do preenchimento do regime de excepção quanto ao apuramento de responsabilidade criminal, os vícios daí decorrentes deveriam ter sido alegados perante a autoridade judiciária competente, mormente o JIC e através dos procedimentos expressa e tipicamente previstos no art.º 268.º, n.º al. c) e d) do CPP: *compete exclusivamente ao juiz de instrução: c) proceder a buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, nos termos do n.º 3 do artigo 177.º, do n.º 1 do artigo 180.º e do artigo 181.º; d) Tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do n.º 3 do artigo 179.º.*

36

118. De resto, também por referência ao critério aqui aventado da **funcionalidade normativa processual do controlo jurisdicional**, tais mensagens de correio electrónico nem sequer integram o objecto probatório dos presentes autos, tendo sido remetidos ao Ministério Público, oficiosamente pela AdC e na sequência da relevância penal do seu conteúdo.

119. Ou seja, qualquer cominação de desentranhamento, sequente de uma eventual apreciação de mérito e procedência das razões trazidas pela visada/recorrente, revelar-se-ia inútil perante a inexistência de qualquer contributo da prova recolhida para efeitos do apuramento de factos com relevância contra-ordenacional por práticas restritivas da concorrência neste PRC/2016/04.

120. Por outro lado, ainda que assim não fora, compulsados os autos de suspensão e continuação das diligências de busca e apreensão, a argumentação da visada/recorrente para sustentar a produção de um eventual efeito-à-distância da nulidade decorrente da apreensão



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

das três mensagens de correio electrónico sobre a validade das diligências de apreensão de 1065 ficheiros de correio electrónico (cfr. artigos 41.º a 51.º do recurso de impugnação) surge manifestamente inatendível.

121. Efectivamente, o acto em causa – *exame, consulta, apreensão e selagem de mensagens de correio electrónico a coberto de sigilo profissional* – foi praticado pela AdC à margem do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público, além do objecto processual e aquém das suas competências probatórias, em razão da apreciação do conteúdo criminal de tais comunicações.

122. Todavia, para que se pudesse falar em *efeito-à-distância* da invalidade da apreensão das três mensagens de correio electrónico para a cominação de invalidade *in totum* da diligência de busca, exame, recolha e apreensão, realizada pela AdC, entre os dias 15 e 30 de Março de 2017, ter-se-ia de concluir pela existência de relações de comunicabilidade entre acto inválido e acto válido.

123. **Em primeiro lugar**, não subsiste qualquer projecção da invalidade parcial da apreensão sobre as demais diligências por existência de **fonte independente de aquisição da validade das demais diligências**, mormente o mandado emitido pelo Ministério Público, sendo que a invalidade parcial da apreensão das três mensagens de correio electrónico (por falta de intervenção de juiz) não gera qualquer efeito de *conditio sine qua non* sobre a apreensão dos restantes 1065 ficheiros de correio electrónico. As apreensões são dissociáveis pela fonte de validade/invalidade.

124. **Em segundo lugar**, a apreensão dos 1065 ficheiros de correio electrónico sempre se teria como **inevitável** pela legalidade, validade e regularidade presumida do mandado emitido pelo Ministério Público. Dito de outro modo, a invalidade da apreensão das três mensagens de correio electrónico não geraria qualquer afectação das causas processuais probatórias que determinaram a apreensão dos 1065 ficheiros.

125. **Em terceiro lugar**, sempre se verificaria uma limitação decorrente da **autonomia das finalidades das diligências probatórias**, capazes de criar a chamada *limitação da mácula dissipada*, visto que a invalidade da apreensão das três mensagens de correio electrónico decorria da falta de mandado de juiz quanto ao exame do seu conteúdo criminal,

37



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

enquanto a apreensão dos 1065 ficheiros de correio eletrónico visou o apuramento de factos relativos a práticas restritivas da concorrência de natureza contra-ordenacional.

126. Assim, caso o nosso entendimento se revele minguante de convencimento alheio, não vemos como a cominação de nulidade da apreensão das três mensagens de correio electrónico possa implicar, à luz do art.º 122.º, n.º 2 do CPP, a nulidade das demais diligências probatórias.

*

127. Em conclusão, as decisões interlocutórias de 22-01-2018 e de 02-02-2018, no segmento em que se recusaram a conhecer da invalidade, por nulidade, das apreensões de ficheiros de correio eletrónico a coberto de mandados de busca e apreensão emitidos pelo Ministério Público ao abrigo dos artigos 18.º, n.º 1, als. c) e d) e n.º 2 e 21.º do NRJC, foram legais e conformes ao regime processual.

38

128. Impõe-se, por tudo o que vai dito, a consequente improcedência da anulação das decisões interlocutórias proferidas pela AdC em 22-01-2018 e em 02-02-2018.

* * *

*

IV. DECISÃO.

129. Pelo exposto, nos termos dos fundamentos e normas legais citadas, decido julgar totalmente improcedente o recurso de impugnação de medidas administrativas, interposto pela visada/recorrente Johnson & Johnson, Lda., absolvendo a AdC do pedido de anulação da decisão proferida em 22 de Janeiro de 2018 no âmbito do PRC/2016/04.

130. Pelo exposto, nos termos dos fundamentos e normas legais citadas, decido julgar totalmente improcedente o recurso de impugnação de medidas administrativas, interposto pela visada/recorrente Auchan Portugal Hipermercados, S.A., absolvendo a AdC do pedido de anulação da decisão proferida em 2 de Fevereiro de 2018 no âmbito do PRC/2016/04.

131. Mais se condena as visadas/recorrentes em custas processuais, em função do decaimento e complexidade das questões suscitadas, fixando-se a taxa de justiça em



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

2UC, nos termos do art.º 93.º, n.º 3 e 4 do R.G.CO. e art.º 8.º, n.º 7 e anexo III, do Regulamento das Custas Processuais, por remissão sucessiva do art.º 83.º do NRJC.

132. Notifique e deposite.

133. Comunique a presente decisão à Autoridade da Concorrência, com envio de certidão judicial.

*

Texto elaborado em computador e integralmente revisto pelo signatário

Santarém, 17-05-2018

O Juiz de Direito,

Alexandre Leite Baptista



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

201642

CONCLUSÃO - 07-05-2018

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Helder Roseiro)

=CLS=

DECISÃO POR SIMPLES DESPACHO

I.RELATÓRIO.

1. Por decisão interlocutória de **22 de Janeiro de 2018**, proferida no processo de contra-ordenação identificado como **PRC/2016/4**, a **Autoridade da Concorrência** (doravante **AdC**) indeferiu o requerimento da visada **Johnson & Johnson, Lda¹**, quanto à declaração da invalidade das diligências de busca e de apreensão de correio eletrónico.

2. **Nos presentes autos**, a visada, aqui recorrente, **Johnson & Johnson, Lda.**, veio apresentar recurso de medidas de autoridade administrativa de decisão administrativa da **Autoridade da Concorrência - AdC** (fls. 4 a 62).

1. **Alegou, para o efeito e em síntese, os seguintes fundamentos vertidos nas conclusões do requerimento de recurso:**

A. A AdC procedeu à consulta e análise de diversos emails profissionais trocados entre o advogado [REDACTED] e o Diretor Geral da Recorrente. A própria AdC reconhece expressamente, na Decisão Recorrida, a veracidade destes acontecimentos;

B. É também indiscutível que a AdC foi sempre avisada pelos advogados da Recorrente da manifesta ilegalidade da sua conduta, tendo optado por ignorar, por completo, esses avisos, e prosseguido a sua conduta;

C. Como é sabido, o dever de manter o segredo profissional e a proteção da correspondência do advogado só cedem nos casos e nos termos expressamente previstos na lei;

D. Do EOA e do CPP ressalta muito claro o particularíssimo cuidado e exigência com que o legislador rodeou a regulação da matéria do segredo profissional e as especiais garantias que conferiu aos titulares desse segredo, em particular no que se refere aos advogados;

E. É muito claro que se está não só perante a existência de limites à apreensão da correspondência trocada entre o advogado e o seu cliente, mas também, a montante, perante a existência de limites significativos ao controlo do conteúdo dessa correspondência;

¹ Com sede na Estrada Consiglieri Pedroso, N° 69-A, Queluz de Baixo, registada na Conservatória do Registo Comercial sob o número único de matrícula e de pessoa coletiva 50015337.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex- Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

F. É por isso que o referido artigo 77.º, n.º 2, do EOA estabelece que, em caso de apresentação de reclamação pelo advogado destinada a garantir a preservação do segredo profissional, o juiz deve logo acondicionar os documentos “*sem os ler ou examinar*”;

G. É também por isso que o mencionado artigo 179.º, n.º 2, do CPP consagra o princípio geral da proibição de “*apreensão e qualquer outra forma de controlo da correspondência entre o arguido e o seu defensor*”;

H. E é, ainda, pela mesma razão que o art 179.º, n.º 3 do CPP refere ser o juiz “*a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida*”;

I. É indiscutível que, na sua atividade investigatória, a AdC se encontra vinculada ao cumprimento das normas acima aludidas;

J. A AdC não pode proceder à consulta, exame, análise, escrutínio ou qualquer outra forma de controlo da correspondência do advogado com o seu cliente;

K. A Recorrente encontra-se, no presente processo contraordenacional, a colocar em causa a consulta e exame pela AdC da correspondência trocada entre o advogado [REDACTED] e o Diretor Geral da Recorrente. Ora, é inquestionável que esse exame e consulta ocorreram no decurso da diligência de busca realizada pela AdC no presente processo;

2

L. A argumentação da AdC é, para além do mais, reveladora de que esta entidade aparenta não se conformar com o regime do segredo profissional do advogado. É que, independentemente daquilo que seja a opinião da AdC sobre a sujeição ou não de um documento ao sigilo profissional, não é a esta que compete fazer essa avaliação e avançar para o exame do mesmo no pressuposto de que o segredo não existe;

M. Não pode a AdC vir agora, depois de analisar e consultar a documentação em causa, dizer que a mesma não se encontrava sujeita ao regime do segredo profissional, uma vez que a competência para proceder a essa análise pertence, a montante, a uma autoridade judiciária e a competência para autorizar a utilização desse documento competia, em concreto, a um tribunal;

N. Ademais, fica-se sem perceber por que razão a AdC considera não se estar perante um ato próprio de advogado. Como se viu, está em causa a troca de correspondência entre um advogado, enquanto tal, e o seu cliente, sobre matérias estritamente profissionais;

O. A este respeito, cabe lembrar que a Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto, sobre os atos próprios de advogados e solicitadores (LAPAS), contém uma definição ampla do conceito de ato próprio de advogado;

P. Por outro lado, o artigo 76.º, n.º 1, do EOA, refere que não pode ser apreendida (e, por maioria de razão, controlada) a correspondência que respeite ao exercício da profissão. E é inquestionável que o advogado em causa, o Dr. [REDACTED], se encontrava no exercício da sua profissão;

Q. O procedimento de selagem dos documentos adotado pela AdC no ato de apreensão é, por si só, demonstrativo de que esta entidade, pelo menos, concebia como possível estar em causa matéria sensível e sujeita a segredo, caso contrário esse procedimento seria incompreensível;



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

R. O advogado tem direito a que o sigilo profissional seja respeitado independentemente do local onde se encontre. Da mesma forma, a vinculação ao respeito do sigilo profissional não se concretiza apenas dentro das instalações onde o advogado exerce a sua profissão. Essa putativa limitação não se encontra estabelecida em nenhum preceito legal;

S. Assente que está que o ato de consulta e análise pela AdC da correspondência trocada entre a Recorrente e o seu advogado foi manifestamente ilegal e violador do sigilo profissional do advogado, não pode deixar de se reconhecer, pelas que esse ato contaminou toda a diligência de busca realizada nas instalações da Recorrente entre os dias 15 e 30 de março de 2017;

T. A cominação da nulidade dos atos de consulta e análise pela AdC da correspondência de advogado encontra-se prevista no artigo 179.º, n.º 2, do CPP (aplicável ao presente caso ex vi os artigos 41.º, n.º I do RGCO e 13.º, n.º I, do RJC);

U. Estando em causa nulidade verificada no decorrer da diligência de busca ocorrida entre os dias 15 e 30 de março de 2017, impõe-se, à luz do artigo 122.º, n.º I do CPP, sem necessidade de considerações adicionais, a declaração de nulidade, in totum, desta diligência;

V. Ainda que assim não se entendesse, no que não se concede minimamente, sempre seria de considerar que a nulidade do ato de consulta e análise da correspondência de advogado pela AdC produz um efeito-à-distância que afeta a validade da própria diligência de busca realizada nas instalações da Recorrente;

W. Acontece que, no caso concreto, e por culpa da própria AdC, não é possível assegurar que tenha havido uma efetiva independência entre o ato ilícito da AdC – a consulta e exame de correspondência de advogado nos dias 20, 29 e 30 de março de 2015 – e toda a prova que foi obtida por esta autoridade após a prática do ato ilícito;

X. Em todo o caso, essa dificuldade (ou impossibilidade) de apurar as consequências do ato ilícito da AdC não poderá funcionar em desfavor da Recorrente, dado que não lhe é imputável;

Y. Foi a AdC que, ao consultar e analisar a documentação em causa, quando manifestamente não o podia fazer, levou a que toda a sua atividade investigatória posterior no âmbito da diligência de busca em causa deixasse de poder ser escrutinada;

Z. A AdC lançou, com responsabilidade própria, a diligência de busca num estado de dúvida insanável, que terá de levar necessariamente à sua nulidade. Com efeito, não é certamente por culpa da Recorrente que não se afigura possível afirmar, com segurança, que não existe qualquer metástese decorrente da consulta e análise ilegal, pela AdC, da correspondência trocada entre a Recorrente e o seu advogado;

AA. Não é a Recorrente, certamente, que tem de demonstrar a existência de um nexo de causalidade entre a atitude ilícita da AdC e a prova obtida posteriormente;

BB. Pelas razões expostas, impõe-se concluir que, a partir do momento em que a AdC consultou e analisou a correspondência trocada entre a Recorrente e o seu advogado, ficou contaminada toda a atividade investigatória realizada por aquela autoridade no âmbito das buscas realizadas nas instalações da Recorrente;

3



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

CC. Nos termos dos artigos 122.º, n.º 1, e 126.º, n.º 3, do CPP, impõe-se declarar a nulidade da diligência de busca realizada pela AdC nas instalações da Recorrente entre os dias 15 e 30 de março de 2017, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 2 e n.º 8, da Constituição, 76.º, n.º 1 e n.º 2, e 77.º, n.º 1 e n.º 2, do EOA e 179.º, n.º 2 e n.º 3, do CPP;

DD. A nulidade da referida diligência de busca importa, por sua vez, nos termos do artigo 122.º, n.º 1, do CPP, a nulidade do ato de apreensão de documentação pela AdC, ocorrido em 30 de março de 2017;

EE. No que se refere à nulidade da apreensão por indeterminação do Mandado de Busca e Apreensão, a AdC defende que a mesma deveria ter sido arguida perante o Ministério Público, que foi a entidade responsável pela emissão do mandado;

FF. A Recorrente arguiu a nulidade da apreensão do correio eletrónico, a qual foi efetuada pela AdC. Por conseguinte, a nulidade em causa tem forçosamente de ser arguida perante a AdC, no momento da apreensão, e não perante o Ministério Público;

GG. Por outro lado, o teor do despacho de fundamentação do Mandado de Busca e Apreensão é de tal forma vago e indeterminado, que permitiria, em boni rigor, a realização das diligências previstas no artigo 18.º, n.º 1, al. c) do RJC sobre as milhares de “empresas fornecedoras de produtos alimentares e não alimentares e empresas de grande distribuição”, como se refere no despacho de fundamentação do referido Mandado;

HH. A autorização para a realização de buscas e apreensões pela AdC, prevista no artigo 18.º, n.º 2 do RJC, tem de especificar o seu âmbito e propósito e indicar, da forma mais precisa possível, as provas procuradas e os factos da investigação. Devem também ser definidos os sectores dentro dos quais a infração foi supostamente cometida (vd. sobre isto, entre outros, o acórdão proferido pelo TJUE no caso Nexans France SAS e Nexans SA v Comissão Europeia);

II. Ora, o Mandado de Busca e Apreensão não cumpre nenhum destes requisitos, violando, assim, o princípio da proporcionalidade insito aos artigos 2.º e 15.º da Constituição da República Portuguesa e autorizando uma intromissão inadmissível na vida interna da Recorrente;

JJ. A conclusão que se retira das disposições conjugadas dos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime é a de que 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 Código de Processo Penal;

KK. É por estas razões que a Recorrente entende que, in casu, inexistente norma que habilite a AdC a apreender correio eletrónico, uma vez que (i) esta autoridade não atua no âmbito de um procedimento criminal, e (ii) tal apreensão não foi ordenada ou autorizada por um juiz;

LL. Sucede que, ao contrário do que é defendido pela AdC, é evidente que o disposto na Lei do Cibercrime prevalece sobre as disposições do Regime Jurídico da Concorrência;

4



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

MM. As disposições processuais da Lei do Cibercrime constituem uma regulação especial face às normas aplicáveis aos meios de obtenção da prova constantes do Código de Processo Penal. Significa isto que, a menos que o Regime Jurídico da Concorrência contivesse uma regulação especial das matérias abrangidas pela Lei do Cibercrime (o que, no caso, não acontece), a AdC, na sua atividade investigatória, encontra-se vinculada ao disposto nesta lei, da mesma forma que se encontra vinculada ao cumprimento das normas que regulam dos meios de obtenção da prova estabelecidas no Código de Processo Penal;

NN. É insustentável, por conseguinte, a posição apresentada pela AdC. Esta autoridade não pode arrogar-se a poderes mais invasivos de direitos, liberdades e garantias do que aqueles que dispõem o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal em processo penal;

OO. O artigo 18.º, n.º 1, al. c), do RJC, ao prever que a AdC pode proceder à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, encontra-se necessariamente limitado pelo disposto nos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime que estabelece que a apreensão de correio eletrónico apenas pode ter lugar em processo criminal e mediante autorização ou ordem de um juiz;

PP. O artigo 17.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime aplica-se a todas a mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicação de natureza semelhante que se encontrem “armazenados [no] sistema informático” (sublinhado nosso) alvo de busca;

QQ. Ao mencionar expressamente as mensagens de correio eletrónico armazenadas, a lei pretende abranger as mensagens de correio eletrónico já abertas. Com efeito, por definição, apenas se armazena aquilo que já se leu ou abriu;

RR. Conclui-se, por conseguinte, que a apreensão pela AdC dos 1.065 ficheiros de correio eletrónico nas instalações da Recorrente é ilegal por não ter ocorrido no âmbito de um processo criminal e não ter sido autorizada ou ordenada por um juiz. Está em causa uma violação dos preceitos constitucionais destinados a garantir a inviolabilidade da correspondência (cf. artigo 34.º, n.º 1 e n.º 4, da Constituição);

SS. Por outro lado, tratando-se de prova obtida mediante intromissão na correspondência, sem o consentimento do respetivo titular, encontra-se irremediavelmente ferida de nulidade, não podendo ser utilizada no presente processo, uma vez que se trata de prova proibida, conforme dispõe o artigo 126.º, n.º 3 do CPP.

2. Terminou, requerendo a **revogação da decisão interlocutória da AdC e, em consequência, a declaração de nulidade da diligência de busca realizada pela Autoridade da Concorrência nas instalações da Recorrente entre os dias 15 e 30 de Março de 2017; e do acto de apreensão de 1065 ficheiros de correio eletrónico no dia 30 de março de 2017.**

3. A AdC veio remeter o processo, juntamente com contra-alegações, nos termos e para os efeitos dos artigos 87.º, n.º 2 e 85.º, n.º 1 e 2 do Novo Regime Jurídico da

5



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 71/18.3YUSTR

Concorrência (NRJC), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio (cfr. fls. 2 e fls. 109 a 144).

4. O Ministério Público apresentou os autos a juízo nos termos e para os efeitos dos art.º 85.º, n.º 1 do NRJC (cfr. fls. 260).

*

5. Por decisão interlocutória de 2 de Fevereiro de 2018, proferida no processo de contra-ordenação identificado como **PRC/2016/4**, a **Autoridade da Concorrência** (doravante **AdC**) indeferiu o requerimento da visada **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**² quanto à declaração da invalidade das diligências de busca e de apreensão de correio eletrónico.

6. Nos presentes autos, a visada, aqui recorrente, **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**, veio apresentar recurso de medidas de autoridade administrativa de decisão administrativa da **AdC** (cfr. fls. 13 a 38 do apenso A).

6

7. Alegou, para o efeito e em síntese, os seguintes fundamentos vertidos nas conclusões do requerimento de recurso:

A. No que se refere à nulidade da apreensão por indeterminação do Mandado de Busca e Apreensão, a **AdC** defende que a mesma deveria ter sido arguida perante o Ministério Público, que foi a entidade responsável pela sua emissão;

B. Porém, a Recorrente arguiu a nulidade da apreensão do correio eletrónico, a qual foi efetuada pela **AdC** e, por conseguinte, essa nulidade tem forçosamente de ser arguida perante aquela autoridade, no momento da apreensão, e não perante o Ministério Público;

C. Por outro lado, o teor do despacho de fundamentação do Mandado de Busca e Apreensão é de tal forma vago e indeterminado, que permitiria, em bom rigor, a realização das diligências previstas no artigo 18.º, n.º 1, al. c), do Regime Jurídico da Concorrência sobre os milhares de “empresas fornecedoras de produtos alimentares e não alimentares e empresas de grande distribuição”, como se refere no despacho de fundamentação do referido mandado;

D. A autorização para a realização de buscas e apreensões pela **AdC**, prevista no artigo 18.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Concorrência, tem de especificar o seu âmbito e propósito e indicar, da forma mais precisa possível, as provas procuradas e os factos da investigação. Devem também ser definidos os sectores dentro dos quais a infração foi supostamente cometida (vd. sobre isto, entre outros, o acórdão proferido pelo TJUE no caso *Nexans France SAS e Nexans SA v Comissão Europeia*);

E. Por outro lado, havendo suspeitas de que a Recorrente poderia estar envolvida em práticas

² Com sede na Travessa Teixeira Júnior, n.º 1, 1300.533, Lisboa.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

violadoras das normas jusconcorrenciais no início da investigação, tais suspeitas teriam fossem reafirmadas no mandado, sob pena de manifesta falta de fundamentação;

F. Ora, o Mandado de Busca e Apreensão não cumpre nenhum destes requisitos, violando, assim, o princípio da proporcionalidade insito aos artigos 2.º e 15.º da Constituição da República Portuguesa e autorizando uma intromissão inadmissível na vida interna da Recorrente;

G. No que respeita à nulidade da apreensão resultante da inexistência de qualquer norma legal que habilite a apreensão pela AdC de correio eletrónico, a conclusão que se retira das disposições conjugadas dos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime é a de que 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 Código de Processo Penal;

H. É por estas razões que a Recorrente entende que, *in casu*, inexistente norma que habilite a AdC a apreender correio eletrónico, uma vez que (i) esta autoridade não atua no âmbito de um procedimento criminal, e (ii) tal apreensão não foi ordenada ou autorizada por um juiz;

I. Sucede que, ao contrário do que é defendido pela AdC, é evidente que o disposto na Lei do Cibercrime prevalece sobre as disposições do Regime Jurídico da Concorrência;

J. As disposições processuais da Lei do Cibercrime constituem uma regulação especial face às normas aplicáveis aos meios de obtenção da prova constantes do Código de Processo Penal. Significa isto que, a menos que o Regime Jurídico da Concorrência contivesse uma regulação especial das matérias abrangidas pela Lei do Cibercrime (o que, no caso, não acontece), a AdC, na sua atividade investigatória, encontra-se vinculada ao disposto nesta lei, da mesma forma que se encontra vinculada ao cumprimento das normas que regulam os meios de obtenção da prova estabelecidas no Código de Processo Penal;

K. É insustentável, por conseguinte, a posição apresentada pela AdC. Esta autoridade não pode arrogar-se a poderes mais invasivos de direitos, liberdades e garantias do que aqueles que dispõem o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal em processo penal;

L. O artigo 18.º, n.º 1, al. c), do Regime Jurídico da Concorrência, ao prever que a AdC pode proceder à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, encontra-se necessariamente limitado pelo disposto nos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime que estabelece que a apreensão de correio eletrónico apenas pode ter lugar em processo criminal e mediante autorização ou ordem de um juiz;

M. O artigo 17.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime aplica-se a todas as mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicação de natureza semelhante que se encontrem "*armazenados [no] sistema informático*" (sublinhado nosso) alvo de busca;

N. Ao mencionar expressamente as mensagens de correio eletrónico armazenadas, a lei pretende abranger também as mensagens de correio eletrónico já abertas. Com efeito, por definição, apenas se armazena

7



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

aquilo que já se leu ou abriu;

O. Conclui-se, por conseguinte, que a apreensão pela AdC dos 432 ficheiros de correio eletrónico nas instalações da Recorrente é ilegal por não ter ocorrido no âmbito de um processo criminal e não ter sido autorizada ou ordenada por um juiz. Está em causa uma violação dos preceitos constitucionais destinados a garantir a inviolabilidade da correspondência (cf. artigo 34.º, n.º 1 e n.º 4, da Constituição da República Portuguesa):

P. Por outro lado, tratando-se de prova obtida mediante intromissão na correspondência, sem o consentimento do respetivo titular, encontra-se irremediavelmente ferida de nulidade, não podendo ser utilizada no presente processo, uma vez que se trata de prova proibida, conforme dispõe o artigo 126.º, n.º 3 do CPP.

8. Terminou, requerendo a revogação da decisão interlocutória da AdC e, em consequência, a declaração de nulidade do ato de apreensão de 432 ficheiros de correio eletrónico no dia 3 de março de 2017.

9. A AdC veio remeter o processo, juntamente com contra-alegações, nos termos e para os efeitos dos artigos 87.º, n.º 2 e 85.º, n.º 1 e 2 do NRJC (cfr. fls. 2, 162 a 189 do apenso A).

10. O Ministério Público apresentou os autos a juízo nos termos e para os efeitos dos art.º 85.º, n.º 1 do NRJC (cfr. fls. 270 e 271 do apenso A).

*

11. Por despacho de 04-04-2018, nos termos e para os efeitos do art.º 85.º, n.º 3 do NRJC, determinou-se a formação de um único processo entre os autos principais e o processo n.º 73/18.0YUSTR (apenso A).

12. Por ter sido tempestivamente interposto, por quem tem legitimidade para o efeito, e com respeito pelas legais exigências de forma, foi proferido despacho a **admitir os presentes recursos de medidas de autoridade administrativa proferidas, respectivamente, das decisões interlocutórias de 22-01-2018 e de 02-02-2018, no âmbito do PRC/2016/04, interpostos por Johnson & Johnson, Lda. e Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**

13. Considerando que o *novo RJC veio expressamente regulamentar os recursos das decisões interlocutórias e fê-lo de forma que se pode considerar completa, não deixando por isso, margem para aplicação subsidiária do art.º 55.º do RGCO* (MARIA JOSÉ COSTEIRA e FÁTIMA REIS SILVA, LEI DA CONCORRÊNCIA, Comentário Conimbricense,

8



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

Almedina, pág. 822); considerando que a decisão administrativa em causa não configura acto decisório de que dependa a validade ou a eficácia da tramitação subsequente do PRC n.º 2017/13, tratando-se de decisão que desatendeu as nulidades de despacho da competência do Ministério Público nos termos do art.º 21.º do NRJC; considerando a remissão sucessiva dos artigos 83.º do NRJC e do 41.º do R.G.CO. para os artigos 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3 do Código de Processo Penal (CPP), foi **proferido despacho a fixar efeito meramente devolutivo aos presentes recursos.**

14. Compulsando os termos da motivação do recurso e atendendo ao objecto da decisão administrativa em causa, afigurando-se-nos susceptível a prolação de decisão por simples despacho, sem necessidade da realização de audiência de discussão e julgamento ou de outra produção de prova, notificou-se as visadas/recorrentes, o Ministério Público e a AdC para que, em 10 dias e querendo, deduzissem oposição à decisão por simples despacho, sob pena de que, nada dizendo, se tenha por manifestada a respectiva concordância.

15. Regularmente notificada, a visada/recorrente Auchan Portugal Hipermercados, S.A. veio declarar não se opor à decisão por simples despacho (cfr. requerimento de 02-05-2018, ref.ª 32505), tendo procedido ao pagamento da respectiva taxa de justiça.

16. Regularmente notificada, a visada/recorrente Johnson & Johnson, Lda. veio declarar não se opor à decisão por simples despacho (cfr. requerimento de 02-05-2018, ref.ª 32506), tendo procedido ao pagamento da respectiva taxa de justiça.

17. Regularmente notificada, a AdC não veio opor-se à decisão por simples despacho (cfr. requerimento de 26-04-2018, ref.ª 32430).

18. Regularmente notificado, o Ministério Público não veio opor-se à decisão por simples despacho.

* * *

*

II. MATÉRIA DE FACTO.

19. Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão, resultou provada, por admissão expressa das visadas/recorrentes e por falta de impugnação dos documentos e peças processuais constantes dos autos principais e do apenso A, juntas



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

pela AdC, e quanto ao seu alcance probatório, a seguinte factualidade relativa à tramitação administrativa do processo de contra-ordenação e diligências processuais, nomeadamente quanto à emissão e efectivação dos mandados de busca e apreensão:

19.1. DOS AUTOS PRINCIPAIS – VISADA JOHNSON & JOHNSON, LDA.:

A. A AdC instaurou processo de contra-ordenação, sob a referência interna PRC/2016/04 por práticas restritivas da concorrência, em que é visada a sociedade **Johnson & Johnson, Lda.**

B. No âmbito do processo de contra-ordenação PRC/2016/04, a visada/recorrente **Johnson & Johnson, Lda.** foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC, entre os dias 15 e 30 de Março de 2017, em cumprimento de mandado³ emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno), datado de 13 de Março de 2017⁴, proferido no âmbito do proc. 692/17.1T9LSB.

10

C. A diligência em causa foi cumprida por funcionários da AdC devidamente credenciados para o efeito.

D. Tal diligência iniciou-se com a notificação à visada/recorrente **Johnson & Johnson, Lda.**, na pessoa do seu legal representante, do mandado e respectivo despacho de fundamentação do Ministério Público⁵.

E. A diligência foi acompanhada pelos advogados da visada/recorrente **Johnson & Johnson, Lda.**⁶.

F. Durante a diligência foram realizadas pesquisas nos computadores de alguns funcionários, tendo-se procedido à apreensão de 1065 ficheiros de correio eletrónico aberto conforme auto de apreensão de 30 de Março de 2017⁷.

G. No decorrer da diligência de busca, a AdC procedeu ao exame e consulta de mensagens de correio eletrónico, entre o Dr. [REDACTED], advogado com a cédula profissional n.º [REDACTED], e o Dr. [REDACTED], director-geral da visada.

³ Cfr. mandado de busca e apreensão de fls. 153.

⁴ Cfr. despachos de fls. 153 a fls. 164, proferidos no âmbito do proc. 692/17.1T9LSB.

⁵ Cfr. auto de notificação de 15 de Março de 2018 de fls. 166 a 168.

⁶ Cfr. auto de suspensão e continuação de diligência de busca e apreensão de fls. 177 a fls. 236.

⁷ Cfr. auto de apreensão de fls. 238 a 243.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-École Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

H. A documentação mencionada corresponde a três mensagens de correio electrónico, aberta e lidas pela AdC na sequência de uma pesquisa realizada ao computador do director-geral da visada.

I. As três mensagens de correio electrónico foram apreendidas e seladas i) após advertência dos advogados da requerida que as mensagens se encontrariam sujeitas a sigilo profissional; ii) sem a presença ou convocação de Juiz; iii) sem a presença ou convocação do advogado que participou nas mensagens mencionadas; sem a presença ou convocação do presidente do conselho regional de Lisboa da Ordem dos Advogados⁸.

J. As três mensagens de correio electrónico foram apreendidas de forma selada para serem sujeitos a validação judiciária, remetido ao Ministério Público e para validação e eventual abertura de inquérito de instrução criminal.

K. As três mensagens de correio electrónico não integram a documentação apreendida para instrução do PRC/2016/04. 11

L. Em 30 de Março de 2017, no final da referida diligência de busca, exame, recolha e apreensão, a visada/recorrente **Johnson & Johnson, Lda.** apresentou um requerimento anexado ao auto de apreensão⁹, onde invoca a invalidade quer da diligência de busca por violação das regras relativas ao segredo profissional de advogado, quer do ato de apreensão efetivado pela AdC.

M. A AdC, por decisão de **22 de Janeiro de 2018**¹⁰, indeferiu o requerimento da visada/recorrente **Johnson & Johnson, Lda.**, considerando, entre o mais, que este deveria ter sido dirigido ao Ministério Público, órgão que praticou o acto e como autoridade que autorizou a diligência de busca, exame, recolha e apreensão.

*

19.2. DO APENSO A – VISADA AUCHAN PORTUGAL HIPERMERCADOS, S.A.:

⁸ Cfr. auto de apreensão de fls. 238 a 243.

⁹ Cfr. requerimento de fls. 244 a 247v.

¹⁰ Cfr. decisão de fls. 249 a 257.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

N. A AdC instaurou processo de contra-ordenação, sob a referência interna PRC/2016/04 por práticas restritivas da concorrência, em que é visada a sociedade **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**

O. No âmbito do processo de contra-ordenação PRC/2016/04, a visada/recorrente **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.** foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC, entre os dias 16 de Fevereiro e 3 de Março de 2017, em cumprimento de mandado¹¹ emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno), datado de 10 de Fevereiro de 2017¹², proferido no âmbito do proc. 692/17.IT9LSB.

P. A diligência em causa foi cumprida por funcionários da AdC devidamente credenciados para o efeito.

Q. Tal diligência iniciou-se com a notificação à visada/recorrente **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**, na pessoa do seu legal representante, do mandado e respectivo despacho de fundamentação do Ministério Público¹³.

R. A diligência foi acompanhada pelos advogados da visada/recorrente **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**¹⁴.

S. Durante a diligência foram realizadas pesquisas nos computadores de alguns funcionários, tendo-se procedido à apreensão de 432 ficheiros de correio eletrónico (aberto) conforme auto de apreensão de 3 de Março de 2017¹⁵.

T. Em 3 de Março de 2017, no final da referida diligência de busca, exame, recolha e apreensão, a visada/recorrente **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.** apresentou um requerimento anexado ao auto de apreensão¹⁶, onde invoca a invalidade quer da diligência de busca, quer da apreensão de correio eletrónico.

U. A AdC, por decisão de 2 de Fevereiro de 2018¹⁷, indeferiu o requerimento da visada/recorrente **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**, considerando, entre o mais, que

¹¹ Cfr. mandado de busca e apreensão de fls. 193 do apenso A.

¹² Cfr. despachos de fls. 194 a fls. 199, proferidos no âmbito do proc. 692/17.IT9LSB do apenso A.

¹³ Cfr. auto de notificação de 16 de Fevereiro de 2018 de fls. 201 a 205 do apenso A.

¹⁴ Cfr. auto de suspensão e continuação de diligência de busca e apreensão de fls. 207 a fls. 246 do apenso A.

¹⁵ Cfr. auto de apreensão de fls. 248 a 255 do apenso A.

¹⁶ Cfr. requerimento de fls. 256 a 258 do apenso A.

¹⁷ Cfr. decisão de fls. 259 a 267 do apenso A.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

este deveria ter sido dirigido ao Ministério Público, órgão que praticou o acto e como autoridade que autorizou a diligência de busca, exame, recolha e apreensão.

* * *

*

III. ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

20. O juiz *deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras*” (cfr. art.º 608.º, n.º 2, do novo Código de Processo Civil, aqui aplicável “*ex vi*” arts.º 4.º, do CPP; 41.º, n.º 1, do referido R.G.CO. e 83.º do NRJC). A significar que, sendo várias as questões suscitadas, deverão as mesmas ser conhecidas segundo a ordem imposta pela sua *precedência lógica*.

21. **Impõem os presentes recursos de impugnação que se apreciem as seguintes questões:**

13

- *As decisões interlocutórias da AdC de 22-01-2018 e de 02-02-2018 são legais e conformes aos limites de pronúncia sobre a legalidade, validade ou regularidade da diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC em cumprimento do mandado emitido pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa?*

- *A eventual nulidade das diligências de busca, exame e apreensão das 3 mensagens de correio electrónico, por violação de regime de segredo profissional de advogado, é susceptível de implicar a ilegalidade, invalidade ou irregularidade da diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC entre os dias 15 e 30 de Março de 2017 nas instalações da visada Johnson & Johnson, Lda.?*

*

22. *Prima facie*, como *passada de chamada* para a argumentação relevante, cumpre recordar que o que está em causa com estes recursos de medidas de autoridade administrativa ou recurso de medidas interlocutórias é a validade das decisões da AdC de 22-01-2018 e de 02-02-2018 e não qualquer questão de competência jurisdicional para julgar da legalidade, conformidade e cumprimento do mandado de busca e apreensão, ainda que, em última análise, esta questão possa ser prejudicial.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

23. Ou seja, ao contrário do que parece defender a AdC nas suas alegações, uma vez que a medida ou despacho interlocutório de que se recorre são as decisões referidas nos **pontos M) e U) dos factos provados**, e não as próprias diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC nas instalações de cada uma das visadas, nunca se estaria perante qualquer incompetência material do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão para conhecer do presente recurso, visto que a **aplicação da norma de competência do art.º 112.º, n.º 2 al. b) da LOSJ, aprovada pela Lei n.º 62/2013, com referência ao art.º 85.º do NRJC, se dirige a um acto decisório procedimental da autoridade administrativa, sequente das diligências probatórias, mas que com elas não se confundem.**

24. Neste sentido e sem maiores delongas, desmerecemos qualquer abordagem que incida sobre a violação de foro jurisdicional quando está em causa são as decisões da AdC de **22-01-2018 e de 02-02-2018**, proferidas em conhecimento de requerimentos apresentados pela visadas em 17 de Maio de 2017 e 3 de Março de 2017 referidas nos **pontos L) e T) dos factos provados.**

14

*

25. Outra premissa explicativa desta decisão decorre da recente pronúncia deste Tribunal e deste signatário, constante da sentença de 03-05-2018, proferida no âmbito do **processo n.º 83/18.7YUSTR**, ainda em prazo de recurso na presente data.

26. Efectivamente, subtraindo as alegações da visada **Johnson & Johnson, Lda.** e a factualidade descrita nos **pontos G) a K) da matéria de facto** quanto à busca, exame e apreensão de **3 mensagens de correio electrónico**, todas as alegações de ambas as visadas correspondem, integralmente, às alegações vertidas na impugnação judicial conhecida no processo n.º 83/18.7YUSTR e no âmbito de outro processo contra-ordenacional instaurado pela AdC por práticas restritivas da concorrência, pelo que aqui se reiterará o nosso entendimento mercê da inexistência de qualquer razão superveniente para transmutar a nossa pronúncia.

*

27. Não obstante este contexto da instância jurisdicional, o fundamento primacial da das decisões da AdC de **22-01-2018 e de 02-02-2018** e do indeferimento das pretensões das



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 71/18.3YUSTR

visadas consignadas nos requerimentos de **17-05-2017** e de **3-03-2017**, prende-se com o entendimento da AdC quanto à sua própria competência para apreciar da validade, legalidade e regularidade das diligências de busca e apreensão determinadas por autoridade judiciária no âmbito do NRJC e para conhecer dos termos de cumprimento do mandado pela AdC e da nulidade desse mesmo mandado por violação do art.º 126.º, n.º 3 do CPP e do regime processual de prova proibida na dimensão da aquisição probatória ilícita de correspondência sem o consentimento do respectivo titular.

28. Por sua vez, o centro nevrálgico da posição comum de ambas as visadas/recorrentes neste recurso aquilata-se, de modo preclaro, na sua declarada e partilhada pretensão em aferir da legalidade do mandado de busca e apreensão, emitido por autoridade judiciária, quanto à apreensão do correio electrónico¹⁸.

29. Ora, este Tribunal, no âmbito de recursos de medidas interlocutórias proferidas em processos de contra-ordenação instaurados por práticas restritivas da concorrência – cfr. **sentença de 25-10-2016, proc. n.º 195/16.1YUSTR, transitada em julgado** - já teve oportunidade de exprimir o seu entendimento quanto à sindicância das diligências de obtenção de prova determinadas por autoridade judiciária que não o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

15

30. Terá cabonde nesta instância a revisitação dessa fundamentação, que entendemos de contributo sistemático para o regime do segredo de negócio e para a compreensão dos limites de actuação da AdC e da legalidade das decisões interlocutórias¹⁹.

¹⁸ Como bem nota a AdC na resposta à impugnação da decisão interlocutória de **02-02-2018**: “*Ainda que a Recorrente Auchan invoque (a jusante) apenas a nulidade da diligência de busca executada pela AdC, bem como a nulidade da prova apreendida, a verdade é que tais nulidades decorrem (a montante) de uma pretensa nulidade do mandado emitido pelo Ministério Público, a qual é expressamente identificada pela Auchan.*”

¹⁹ Quanto a este encadeamento sistemático remete-se para a cronologia destas pronúncias do TCRS ao longo deste período de litigância interlocutória: **i) Processo n.º 1/16.7YUSTR, sentença de 02/2016** (esta sentença foi posteriormente anulada pelo Tribunal da Relação de Lisboa por falta de competência e depois, após apensação ao processo n.º 225/15.4YUSTR-A, foi total e integralmente mantida pela decisão sequente e confirmada pelo mesmo Tribunal da Relação) – julgou procedente o recurso de impugnação da decisão da AdC, na parte em que permite às visadas o acesso incondicional e irrestrito aos documentos apreendidos à Recorrente classificados como confidenciais e não invocados pela AdC como prova na NI, sem qualquer exigência quanto à fundamentação do pedido de consulta; **ii) Processo n.º 195/16.1YUSTR, sentença de 10/2016** – julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que solicitou a identificação de confidencialidade da totalidade da informação apreendida nas instalações das visadas, a preparação de resumos de informação confidencial e a preparação de versões não confidenciais dos documentos considerados parcialmente confidenciais, na parte relativa à preparação de resumos de informação/documentação confidencial; julga



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 71/18.3YUSTR

31. Efectivamente, como temos vindo a assinalar em várias decisões, os poderes de busca, exame, recolha e apreensão previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 do art.º 18.º do NRJC²⁰ traduzem-se numa “*das linhas de força do novo RJC: a maior agressividade em termos de meios coactivos*”, tanto nos locais onde as diligências podem ser efectuadas como em relação à documentação, independentemente da sua natureza e suporte - LOBO MOUTINHO e PEDRO DURO, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 209.

32. Todavia, por uma opção expressa e inequívoca do legislador, tais diligências estão sujeitas a um regime de controlo e validação de autoridade judiciária, integrando a protecção qualificada de espaços domiciliários ou equiparados (dependência fechadas,

16

improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o pedido de exclusão de documentos sujeitos a sigilo profissional, bem como dos documentos pessoais sujeitos à reserva da intimidade privada, em particular informação protegida por sigilo bancário sem qualquer relevância para o âmbito do processo, apreendidos durante as diligências de busca e apreensão; iii) **Processo n.º 195/16.1YUSTR-B, sentença de 12/2016** - julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que exige às visadas/destinatárias a revisão da fundamentação da confidencialidade da informação apreendida nas diligências de busca e apreensão; iv) **Processo n.º 291/16.5YUSTR, sentença de 12/2016** – julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu pedido de disponibilização aos mandatários/assessores económicos da visada de cópia dos documentos utilizados na NI; v) **Processo n.º 20/16.3YUSTR, sentença de 03/2017** - julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o pedido de junção aos autos e consulta de elementos desentranhados relativos ao pedido de dispensa; julga improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o requerimento de apensação dos processos; julga improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu pedido da recorrente de exclusão do processo de toda a informação pessoal, informação relativa a clientes, informação relativa a aconselhamento jurídico e a comunicações com advogados e auditores, bem como informações gerais relevantes para o objecto da prova do processo; julga improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o pedido da recorrente de disponibilização de cópia integral da versão consultável do processo; vi) **Processo n.º 225/15.4YUSTR-B, sentença de 06/2017** – julgou improcedentes os recursos de impugnação de decisão da AdC que procedeu ao levantamento da suspensão do acesso aos documentos em data room, expurgados dos documentos apreendidos à visada/recorrente do Processo n.º 225/15.4YUSTR-A; vii) **Processo n.º 291/16.5YUSTR-A, sentença de 03/2018 (não transitada)** – determinou a anulação de decisão interlocutória da AdC de indeferimento, por extemporaneidade, de pedido de acesso e consulta de documentos com potencial valor exculpatório.

²⁰ I - *No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou funcionários, pode, designadamente: (...) c) Proceder, nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova; 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.*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-École Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

escritórios de advogados ou consultórios) e de apreensão de documentos - cfr. artigos 19.^{o21}, 20.^{o22} e 21.^{o23} do NRJC - em linha com os poderes de investigação criminal.

33. Por via da tutela e da dignidade constitucional conferida aos direitos, liberdades e garantias conexas com a protecção da vida privada, do domicílio, da correspondência ou das telecomunicações, o legislador foi clarividente ao atribuir **competência jurisdicional própria, exclusiva e autónoma às autoridades judiciais com competência em matéria**

²¹ 1 - Existindo fundada suspeita de que existem, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas, provas de violação grave dos artigos 9.º ou 11.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, pode ser realizada busca domiciliária, que deve ser autorizada, por despacho, pelo juiz de instrução, a requerimento da Autoridade da Concorrência. 2 - O requerimento deve 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. 3 - O juiz de instrução pode ordenar à Autoridade da Concorrência a prestação de informações sobre os elementos que forem necessários para o controlo da proporcionalidade da diligência requerida. 4 - O despacho deve ser proferido no prazo de 48 horas, identificando o objeto e a finalidade da diligência, fixando a data em que esta tem início e indicando a possibilidade de impugnação judicial. 5 - A busca domiciliária aplica-se o disposto na alínea b) do n.º 4 e nos n.os 5 a 8 do artigo 18.º, com as necessárias adaptações. 6 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz de instrução e efetuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade. 7 - Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, esta é realizada, sob pena de nulidade, na presença do juiz de instrução, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente. 8 - As normas previstas no presente artigo aplicam-se, com as necessárias adaptações, a buscas a realizar noutros locais, incluindo veículos, de sócios, membros de órgãos de administração e trabalhadores ou colaboradores de empresas ou associações de empresas.

²² 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.

²³ É competente para autorizar as diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º e nos artigos 19.º e 20.º o Ministério Público ou, quando expressamente previsto, o juiz de instrução, ambos da área da sede da Autoridade da Concorrência.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

criminal para as diligências de busca e apreensão de documentos de visadas em processo contra-ordenacional e no âmbito do NRJC.

34. Esta definição do foro de competência, por um lado, delimita o exercício dos poderes de investigação e aquisição probatória atribuídos à AdC, e, por outro, garante um nível de protecção dos direitos e interesses das visadas acrescido pela via da equiparação das diligências de busca, exame, recolha e apreensão, previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 dos arts.º 18.º, 19.º e 20.º do NRJC, às diligências de busca e apreensão do processo penal.

35. Fora deste âmbito, à luz dos artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC, **este Tribunal não dispõe de qualquer competência material ou hierárquica própria, exclusiva e autónoma para sindicar as decisões das autoridades judiciárias competentes para as diligências previstas no art.º 18.º, n.º 1 al. c) e d) do NRJC.**

36. Como tal, a proposta de enquadramento processual defendida por ambas as visadas/recorrentes incorre numa grosseira ab-rogação do regime processual, cujas consequências significariam a subversão total do regime de aquisição probatória transversal ao Direito Público Sancionatório.

37. Imagine-se a situação processual em que este Tribunal apreciaria a legalidade de um mandado emitido por Juiz de instrução nos termos do art.º 19.º, n.º 1 do NRJC, concluindo pela nulidade daquele exercício de competência e por utilização de um método proibido de prova.

38. Assim, este Tribunal, o qual não dispõe de qualquer competência **própria, exclusiva e autónoma para deferir diligências probatórias invasivas e lesivas de direitos, liberdade e garantias, ver-se-ia instituído num poder horizontalmente paralelo do Juiz de Instrução mas hierarquicamente superior no que importasse à revisão, sindicância e aferição da sua legalidade/ilegalidade.**

39. Julgamos que a doutrina e o regime processual não admitem esta consequência.

40. *“Os regimes especiais prevêm a autorização judicial de busca, mas discute-se qual é o juiz competente. Em regra, o juiz competente é do Tribunal que conhecerá da impugnação judicial da decisão administrativa e não do juiz de instrução”* – PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da

18



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-École Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, página 166, anotação ao artigo 42.º.

41. Todavia, no NRJC o legislador não deixou qualquer margem de dúvida no sentido em que confere às autoridades judiciárias competentes em matéria criminal – Ministério Público e Juiz de Instrução – a competência para o deferimento de diligências de busca e apreensão de documentos.

42. Assim, se “*as nulidades e irregularidades das buscas são arguidas diante de quem as ordenou*” – idem, pág. 166, **as nulidades e irregularidades decorrentes das diligências de busca e apreensão determinadas pelas autoridades judiciárias competentes em matéria criminal devem ser arguidas perante aquelas autoridades – por reclamação hierárquica, requerimento ou até impugnação judicial - e sujeitas a instância recursiva para aquele foro.**

19

43. Seguindo a remissão dos artigos 83.º do NRJC e 41.º do R.G.CO., afigura-se-nos concludente que o regime processual penal de sindicância da validade das medidas de obtenção de prova restritivas de direitos fundamentais, sujeita a reserva de lei e de autoridade judiciária para a respectiva autorização, há-de servir para acolher a pretensão das visadas/recorrentes de sindicância da validade, legalidade e regularidade dos mandados de busca e apreensão, emitidos no âmbito de medida restritiva determinada em processo contra-ordenacional.

44. Este regime processual – previsto nos artigos 119; 120; e 174.º a 186.º do CPP – permite a cominação de vício de nulidade sanável em caso de preterição de formalidades essenciais, mediante a arguição de inexistência, nulidade ou irregularidade do acto respeitante ao *inquérito* perante o Ministério Público, mediante despacho passível de reclamação para o respetivo superior hierárquico – neste sentido e analisando diferente casuismo inerente à autonomia de actuação do Ministério Público na fase de *inquérito* e à limitação da intervenção de JIC aos casos expressamente tipificados na lei cfr. Ac. RP, de 26-02-2014, proc. n.º 9585/11.5TDPRT.P1, relator EDUARDA LOBO; Ac. RL de 22-11-2017, proc. n.º 684/14.2T9SXL.L2-3, relator JOÃO LEE FERREIRA²⁴ e Ac. RP de 02-11-2005,

²⁴ Sumário: *Durante a realização do inquérito, só o magistrado do Ministério Público tem o poder de apreciar e decidir sobre a pertinência da realização de diligências probatórias e só ao Ministério Público compete*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

proc. n.º 0541293, relator ANTONIO GAMA²⁵, Ac. RG de 05-12-2016, proc. 823/12.8PBGMR.G1, relator PAULA ROBERTO²⁶; Ac. RG de 20-09-2010, proc. n.º 89/09.7GCGMR.G1, relator TERESA BALTAZAR²⁷, todos disponíveis em dgsi.pt.

45. Este regime de sindicância, em glosa qualificada naqueles arestos²⁸, acarreta uma consequência interpretativa *a fortiori ratione*, no sentido em que, se no processo criminal o exercício de competências probatórias restritivas de direitos, liberdade e garantias pelo Ministério Público se encontra salvaguardado por aquele regime de sindicância correspectivo da sua autonomia e domínio do inquérito, **tornar-se-ia flagrantemente inadmissível que o Juiz da Concorrência, Regulação e Supervisão pudesse intervir no controlo dessa actividade além daquilo que o Juiz de Instrução pode nos termos da lei processual penal.**

46. Assim, admitir que o Juiz da Concorrência, Regulação e Supervisão, o qual não dispõe de qualquer competência para decidir medidas probatórias restritivas ou coactivas, pudesse rever o exercício dessas competências pelo Ministério Público, enquanto autoridade judiciária competente em matéria criminal, distorceria as regras processuais de determinação do direito processual aplicável, subvertendo o equilíbrio constitucional deferido aos processos sancionatórios de natureza pública e previsto no art.º 32.º da CRP.

47. Em suma, **com a construção propugnada pelas visadas/recorrentes, o processo contra-ordenacional assumiria uma instância de controlo das medidas probatórias**

20

formular o juízo sobre a existência de fundadas suspeitas de que alguém cometeu um crime e que por isso deve ser constituído como arguido, nos termos do artigo 58º n.º 1 alínea a) do C.P.P.

²⁵ Sumário: *Na fase de inquérito, fora das situações previstas nos artigos 268º e 269º do CPP98, o Juiz não pode conhecer da arguição de nulidades.*

²⁶ Sumário: *I) O Ministério Público goza de independência e autonomia que não se compadecem com ordens concretas de um juiz no sentido do suprimento de uma determinada irregularidade por parte daquele. II) Daí que por falta de fundamento legal, não pode o juiz determinar a devolução dos autos ao Ministério Público para sanção de irregularidade concretizada numa notificação ao arguido de uma incorrecta identificação do defensor que lhe foi nomeado.*

²⁷ Sumário: *No âmbito do inquérito, o M. P. tem competência para decidir sobre os pressupostos processuais, isto é, e a título exemplificativo, sobre a legitimidade e tempestividade da denúncia, prescrição ou ocorrência de factos impeditivos do procedimento criminal como a amnistia, competência em razão da matéria ou do território. E, naturalmente, tem também competência para conhecer de nulidades e irregularidades processuais cometidas no âmbito do inquérito.*

²⁸ Em sentido divergente, cfr., *inter alia*, a fundamentação do Ac. RG de 05/02/2018, proc. n.º 683/16.0PBGMR.G1, relator ALDA CASIMIRO e que defende que “o JIC possui competência para verificar a existência de irregularidade em despacho proferido pelo Mº Pº em fase de inquérito, desde que tempestivamente arguida”, e que “tal entendimento não viola a autonomia do Ministério Público, pois que a mesma não pode ser confundida com direcção do inquérito, sem qualquer controlo jurisdicional”.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-École Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

restritivas e previstas nos artigos 18.º, n.º 2, 19.º, 20.º e 21.º do NRJC que iria além do controlo das medidas restritivas em processo criminal e que nem sequer dispõe de norma expressa habilitante, além de contrariar o regime contra-ordenacional de subsidiariedade.

48. Ainda assim, entendemos que pode ser aportado um outro argumento, sequente dos precedentes e que visa trazer algum equilíbrio à protecção dos interesses das visadas/recorrentes no âmbito do processo contra-ordenacional.

49. Se nos é permitido, qualificáramos este anunciado argumento como de **funcionalidade normativa processual do controlo jurisdicional.**

50. Compreendida que seja a natureza do controlo jurisdicional efectuado por este Tribunal das decisões proferidas pela AdC no âmbito do processo contra-ordenacional, diríamos que o resultado da diligência processual determinado pelo mandado emitido pelo Ministério Público se apresenta, nesta fase, inócuo para o sancionamento da visada por práticas restritivas da concorrência.

51. Isto é, a relevância da prova apreendida no que tange ao sancionamento de cada uma das visadas/recorrentes é necessariamente prematura e precária, pois que a AdC não procedeu a qualquer acto processual tendente à utilização dessa prova para demonstração da infracção, mormente quanto à sua utilização na nota de ilicitude.

52. Aliás, tão mais prematura é essa relevância que, como temos vindo a dizer, essa apreensão não isenta a AdC de um juízo de utilidade e aferição do valor probatório nos actos de prosseguimento processual do respectivo processo sancionatório e que pode, em abstracto, conduzir a uma decisão de irrelevância e desentranhamento da prova, esvaziando a ilegalidade da restrição que a visadas/recorrentes querem ver sindicada.

53. Por conseguinte, uma vez que este Tribunal, nos termos do art.º 88.º do NRJC, tem competência de plena jurisdição para conhecer dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela Autoridade da Concorrência uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória, julgamos que nunca poderá estar afastada a possibilidade de aferir do regime processual de utilização de métodos proibidos de prova, por referência ao art.º 126.º, n.º 3 do CPP.

21



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

54. No entanto, entendemos que esse conhecimento de plena jurisdição depende, apodictamente, da efectiva e concreta utilização no processo contra-ordenacional de provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular, ressalvados os casos previstos na lei.

55. Este argumento de funcionalidade normativa processual pretende assinalar que o exercício desse controlo de plena jurisdição, no segmento de sindicância de nulidades decorrentes da utilização de métodos proibidos de prova, depende da utilização, pela AdC, dessas provas supostamente obtidas de modo ilegal.

56. Esta utilização terá, necessariamente, de consubstanciar uma utilização processual própria, autónoma e funcionalizada ao exercício das competências sancionatórias da AdC no âmbito de processo contra-ordenacional e de acordo com a tramitação prevista no NRJC.

22

57. Ora, neste PRC/2016/04, a AdC limitou-se a requerer as diligências de prova e a executar o mandado, desconsiderando a apreensão das 3 mensagens de correio electrónico descrita nos pontos G) a K) dos factos provados, nos termos determinados pelo despacho do Ministério Público, enquanto autoridade judiciária, sem que tenha existido, nos termos aqui propostos, qualquer utilização processual própria, autónoma e funcionalizada que possa integrar o controlo jurisdicional deste Tribunal nos termos do regime e das normas de competência previstas no NRJC.

58. Para que fique claro e ausente de dúvida, a utilização na decisão final condenatória de provas obtidas em violação do art.º 126.º, n.º 3 do CPP pode, e deve, ser controlada pelo Tribunal de recurso de impugnação judicial, porquanto configura uma utilização processual própria, autónoma e funcionalizada ao exercício das competências sancionatórias da AdC.

59. Os artigos 84.^{o29} e o art.º 112, n.º 1 al. a) e n.º 2 al. b) da LOSJ conferem respaldo a este entendimento, pois que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão dispõe de

²⁹ 1 - Cabe recurso das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência cuja irrecorribilidade não estiver expressamente prevista na presente lei. 2 - Não é admissível recurso de decisões de mero expediente e de decisões de arquivamento, com ou sem imposição de condições. 3 - Das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão. 4 - O recurso tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que apliquem medidas de carácter estrutural



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

competência recursiva exclusiva para as decisões da AdC de **22-01-2018** e de **02-02-2018**, decisões interlocutórias essas que indeferiram as arguidas nulidades do mandado de busca e apreensão.

60. A determinação das diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas nas instalações de ambas as visadas não correspondem a qualquer decisão da AdC, mas consubstanciam, antes, um acto de competência jurisdicional do Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

61. *Ergo*, este Tribunal tem competência para conhecer das medidas interlocutórias de **22-01-2018** e de **02-02-2018** mas não dispõe de qualquer competência para conhecer da legalidade (*lawfulness*), existência de indícios suficientes ou razoáveis (*reasonable suspicion*), necessidade e justificação material (*substantive justification*) da diligência ordenada e determinada pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

23

62. De modo mais lapidar, “*com esta fixação de competência territorial em Lisboa no que às autoridades judiciais responsáveis pela prática de actos no decurso da fase administrativa do procedimento contra-ordenacional respeita, e tendo em consideração que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão está sediado em Santarém, a competência para as infracções anti-concorrenciais fica repartida entre Lisboa e Santarém*” – MARIA JOSÉ COSTEIRA/MARIA DE FÁTIMA REIS SILVA, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, anotação ao artigo 21.º do NRJC, Almedina, pág. 242.

63. É que certo que, “*tendo em conta a natureza das decisões proferidas pelo juiz de instrução a propósito das buscas domiciliárias e da autorização/validação das apreensões e a compreensão que delas pode resultar para os direitos, liberdades e garantia fundamentais, quer dos cidadãos (no caso das buscas domiciliárias e eventuais apreensões nelas realizadas) quer das pessoas colectivas (apreensão de documentos), tais decisões são necessariamente recorríveis*” – *idem*, pág. 243.

determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, cujo efeito é suspensivo. 5 - No caso de decisões que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, o visado pode requerer, ao interpor o recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

64. Todavia, este *desfasamento geográfico*³⁰ da competência jurisdicional é acompanhado da ausência de *qualquer regra reguladora da impugnação das decisões proferidas pelo juiz de instrução* – idem 243, facilmente explicada por não haver, em regra e no Direito Contra-ordenacional, a intervenção de autoridades judiciárias em matéria penal e pela proibição geral de aquisição e produção de meios de prova através da intromissão de correspondência e nos meios de telecomunicação, prevista no art.º 42.º, n.º 1 do R.G.CO.

65. “*Deve, pois, considerar-se a existência de uma lacuna e, por conseguinte, recorrer ao direito subsidiário de segunda linha, o Código de Processo Penal, considerando, assim, ser a decisão do juiz de instrução recorrível (artigo 399.º do Código de Processo Penal e 400.º, a contrario, do mesmo código), sendo competente para apreciar o recurso, dada a decisão recorrida ser proferida pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, o Tribunal da Relação de Lisboa (secção criminal)*” - idem, pág. 243.

24

66. Em ascese do que temos vindo a dizer, não vislumbramos qualquer obstáculo à extensão deste entendimento qualificado quando estejam em causa diligências determinadas pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

67. Seguimos, então, a argumentação da AdC quando afirma que “*É efetivamente unânime e transversal aos vários ramos do Direito o entendimento de que o órgão que pratica o ato inválido deve ter a possibilidade de aferir da sua legalidade/ilegalidade e, se for caso disso, revogá-lo. A AdC considerou-se, deste modo, incompetente para se pronunciar sobre aquelas alegadas invalidades/mulidades, na medida em que, a existirem, e não tendo as mesmas sido cometidas por esta Autoridade, não é a mesma competente para as apreciar. Tais arguições deveriam, pois, ter sido dirigidas à Secção de Turno do DIAP e ali apreciadas*”.

68. Julgamos também que os argumentos esgrimidos e/ou repetidos pelas visadas/recorrentes nada infirmam quanto a este enquadramento.

69. Por um lado, as *Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos* configuram *soft law* (argumento do recurso da visada **Auchan Portugal Hipermercados, S.A.**), enquanto regras procedimentais de aplicação interna da AdC, sem qualquer virtualidade de

³⁰ Expressão feliz utilizada na Lei da Concorrência Anotada, Almedina, pág. 224.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex.-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

consubstanciarem normas de Direito processual, de efeito vinculativo ou revogatório do regime legal.

70. Por outro, o ponto 56³¹ das *Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos* terá de ser relevado perante a articulação jurídico-processual entre a norma de competência do art.º 21.º e a norma de competência recursiva do art.º 84.º, n.º 1 e 3, ambas do NRJC.

71. Esta articulação, como acima consignámos, não legitima qualquer conclusão ínsita à competência deste Tribunal para apreciar a legalidade, validade e regularidade do mandado de busca e das diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas nas instalações das visadas.

72. Perspectiva diferente é aquela que é trazida pelas duas sentenças proferidas pelo Tribunal de Comércio de Lisboa nos processos n.º 97/06.0TYLSB³² e n.º 214/07.2TYLSB³³ (cfr. fls. 102 a 115), respectivamente de 24 de Abril de 2007 e de 3 de Junho de 2007, e pelo Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de Janeiro de 2007, nos processo n.º 5807/2006-5, acessível em dgsi.pt.

25

73. Haverá que concordar com a visadas/recorrentes no sentido em que, na aparência, tais decisões permitiriam descobrir, em abstracto, a possibilidade deste Tribunal se pronunciar sobre a legalidade, validade e regularidade da emissão de mandados de busca e apreensão e das diligências determinadas por autoridade judiciária no âmbito dos artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC.

74. Tais decisões teriam como escopo comum a admissão de que tal objecto de impugnação pode ser sindicado perante a AdC, perante o Tribunal competente para o recurso da impugnação judicial e com a amplitude de impugnação que as visadas/recorrentes pretendem aqui ver reconhecida.

³¹ Se, no decurso de diligências de busca e apreensão realizadas pela Autoridade, forem praticados atos que, no entendimento das entidades visadas, configurem nulidades e/ou irregularidades, tais alegados vícios podem ser arguidos em requerimento apresentado junto da Autoridade no prazo de 10 dias úteis. A decisão da Autoridade que indeferir a arguição do vício é suscetível de impugnação judicial, perante o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

³² Disponível em

http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/%C3%81reaFarmaceutica%20IDI_09_06_TCL_I4.05.2007.pdf.

³³ Disponível em

http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/NORB_OX%20IDI_02_07_TCL_05.06.2007.pdf.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

75. Todavia, a análise do conteúdo e do casuismo inerente a cada uma das decisões impede, *ab initio*, qualquer cogitação de *case law* ou precedente judicial a levar em linha de conta nesta jurisdição e decisão.

76. A sentença proferida no proc. n.º 97/06.0TYLSB respeita a um **mandado emitido pela própria AdC**, arguindo a recorrente a necessidade de intervenção de JIC para apreensão de correspondência, tendo o Tribunal concluído, em suma, que o mandado de busca e apreensão foi valida e regularmente emitido e que os documentos apreendidos se encontravam cobertos pelo seu objecto.

77. Já a sentença proferida no proc. n.º 214/07.2TYLSB conheceu apenas da questão da extemporaneidade do recurso e da equiparação da sede de pessoas colectivas ao domicílio pessoal para efeitos da qualificação da diligência probatória, dizendo expressamente a sentença que *“não havendo, por conseguinte, de apurar se a competência caberia ao Tribunal de Comércio de Lisboa ou ao Juiz de Instrução Criminal nem tão pouco que apreciar a questão do seu consentimento para a realização das buscas”*.

26

78. Também no proc. n.º 5807/2006-5 a pronúncia da Relação de Lisboa se revela de remoto aproveitamento, visto que o Acórdão expressamente refere que *“Destarte, o legislador não pretendeu que a matéria relativa a buscas ou outros actos que atingem os direitos da empresa ficassem excluídos da competência do Tribunal de Comércio, em função da natureza da matéria a apreciar”*, o que significa que aquele aresto assume como premissa argumentativa a solução contrária àquela que ficou expressamente prevista no art.º 18.º, n.º 2 e 21.º do NRJC.

79. Sublinhando a circunstância (não decisiva) de que tais decisões judiciais foram proferidas no âmbito da revogada Lei n.º 18/2003, a qual não dispunha de regime processual equivalente aos artigos 18.º, n.º 2 e 21.º do NRJC, **afigura-se-nos claro que tais pronúncias transportam um entendimento que afastámos criticamente e por referência a argumentos de ordem sistemática e de hermenêutica normativa.**

80. Efectivamente, o impulso da AdC na solicitação da emissão de mandado à luz do art.º 19.º do NRJC não pode ser confundido com o exercício de **competência jurisdicional própria, exclusiva e autónoma das autoridades judiciárias com competência em matéria**



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 71/18.3YUSTR

criminal para as diligências de busca e apreensão de documentos de visadas em processo contra-ordenacional e no âmbito do NRJC.

81. Efectivamente, as visadas/recorrentes não vieram impugnar, como se diz na sentença do proc. n.º 97/06.0TYLSB³⁴, que *a decisão da Autoridade da Concorrência tenha sido tomada no âmbito da sua competência própria, de proceder, nos termos do n.º 1, alínea c) do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, às diligências de buscas e apreensão.*

82. O argumento das visadas/recorrentes para legitimar a amplitude dos recursos parte da construção de uma ficção entre impulso processual da diligência probatória e competência decisória para a mesma diligência que se nos afigura precária, insuficiente e de difícil sustentação.

83. Pelo contrário, o que as visadas/recorrentes querem discutir nesta instância é, efectivamente, o *despacho de autorização*, em suma, a emissão do mandado de busca e apreensão quanto ao âmbito da sua legalidade para autorizar a AdC à apreensão de correio electrónico.

27

84. Por outro lado, já assinalámos o elemento de contexto interpretativo pelo qual o legislador assumiu um *desfasamento geográfico e de foro* quanto à competência das diligências determinadas por autoridade judiciária no âmbito dos artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC e quanto à competência para a impugnação de decisões, interlocutórias ou finais, da AdC.

85. Neste conspecto, não se poderá dizer, sem mais e como no proc. n.º 214/07.2TYLSB, que *“as nulidades são arguidas perante a entidade que tem a direcção do processo na qual a mesma se suscite”*, visto que essa asserção tem que ser testada perante aquela *repartição de competências entre Lisboa e Santarém.*

86. As visadas/recorrentes, notificadas dos respectivos mandados e respectivo despacho (comum) de fundamentação do Ministério Público para as diligências de busca e apreensão determinadas no PRC/2016/04, pretendem que este Tribunal assumia, perante aquela autoridade judiciária, uma competência de instância superior, criando, para tanto, duas

³⁴ Como vimos, neste processo estava em causa mandado de busca e apreensão emitido pela própria AdC.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

instâncias paralelas que apreciem da legalidade das diligências de busca e apreensão em processo sancionatório.

87. No que importa, a arguida pretende que este Tribunal, num primeiro momento, volte a apreciar os fundamentos do deferimento das diligências de busca e apreensão determinadas pelo Ministério Público, delimitando a amplitude do seu objecto, e, num segundo momento, volte a apreciar a validação do cumprimento do mesmo mandado pela AdC.

88. Este entendimento apresenta-se vazio de qualquer atendibilidade ou razoabilidade adjectiva.

89. À luz do enquadramento processual, este Tribunal não dispõe de qualquer competência material ou hierárquica para sindicar as decisões das autoridades judiciais competentes para as diligências previstas no art.º 18.º, n.º 1 al. c) e d) do NRJC.

28

90. Ainda que se subordine tais diligências a um regime de controlo e validação de autoridade judiciária com protecção qualificada de espaços domiciliários ou equiparados e de apreensão de documentos - cfr. artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC em linha com os poderes de investigação criminal, não se pode deixar de notar que a AdC, enquanto entidade administrativa reguladora e de supervisão, na qual se concentram ao mesmo tempo poderes de investigação e de sancionamento, dispõe de mecanismos de ingerência nas entidades reguladas manifestamente invasivos e tributários de fundada suspeita da prática de infracções concorrencias.

91. Daí que o art.º 30.º, n.º 1 do NRJC acometa à AdC uma função garantística de protecção do segredo de negócio: *na instrução dos processos, a Autoridade da Concorrência acautela o interesse legítimo das empresas, associações de empresas ou outras entidades na não divulgação dos seus segredos de negócio.*

92. Por conseguinte, a enunciada função garantística do dever previsto no art.º 30.º, n.º 1 do NRJC adquire a devida concretização pela atribuição à AdC de uma responsabilidade de *cariz fiduciário ou de custódia* na prestação das informações sobre o resultado das diligências de busca e apreensão.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

93. Sobre tudo o que subjaz ao exercício da competência da autoridade judiciária na emissão de mandados de busca e apreensão ao abrigo dos artigos 18.º, n.º; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC, não pode este Tribunal pronunciar-se sob pena de ingerência inadmissível nos poderes de investigação e sancionamento, em violação do princípio de separação de poderes.

94. Todavia, a protecção que as visadas/recorrentes invocam, além do que dissemos sobre o controlo da utilização de métodos proibidos de prova, só pode ser afirmada através da anunciada função garantística do dever previsto no art.º 30.º, n.º 1 do NRJC e atribuição à AdC de uma responsabilidade de *cariz fiduciário ou de custódia* na prestação das informações sobre o resultado das diligências de busca e apreensão.

95. Quer isto dizer, que cabe à AdC, validadas as diligências instrutórias de busca e apreensão de documentos, decidir, posteriormente quais os documentos que devem permanecer no processo, em função do seu valor exculpatório e inculpatório³⁵.

29

96. Contudo, o que é objecto da interposição deste recurso interlocutório não é qualquer decisão sobre o valor exculpatório e inculpatório dos documentos apreendidos ou

³⁵ Como deixámos expresso na sentença do proc. n.º 195/16.1YUSTR: “ admitimos, frontalmente, que a AdC dispõe de competência para autorizar o desentranhamento de documentos apreendidos, mesmo posteriormente à diligência de apreensão – trata-se de uma actuação plenamente conforme com a actividade de investigação e apuramento de factos com relevância sancionatória, em função do contínuo apuramento de factos ao longo do processo.

A indicição probatória que subjaz à validade das diligências instrutórias do processo sancionatório não se confunde com os juízos ulteriores sobre a utilidade, pertinência e adequação de tais meios de prova para prova dos factos entretanto apurados.

Parece-nos até elementar assinalar a diferença entre os pressupostos que devem presidir ao deferimento de diligências de prova de natureza invasivas numa fase inicial do processo e os pressupostos que, após apuramento e aprofundamento das diligências de prova, devem presidir a um juízo de oportunidade processual sobre o interesse de manter tais elementos de prova no processo.

A decisão sobre a validade na obtenção de meios de prova não equivale nem delimita a decisão sobre a relevância/irrelevância dessa prova por confronto com outros elementos de prova e com os factos indiciados.

Essas decisões (aparte regimes excepcionais) são tomadas a todo o momento no âmbito do processo penal (em que as garantias do processo equitativo devem auferir de maior assertividade) pela autoridade judiciária competente e em respeito ao decurso do processo.

Numa palavra, não vemos obstáculo legal ou impedimento processual no NRJC ou no regime subsidiário do R.G.CO. para que a AdC proceda ao desentranhamento e devolução de documentos entretanto considerados irrelevantes, inócuos e desnecessários para o apuramento da responsabilidade sancionatória das visadas.

Os regimes processuais que obrigam a uma manutenção de todos os elementos de prova recolhidos por determinada autoridade competente para a investigação de factos com relevância sancionatória são de natureza excepcional - por exemplo o regime de intercepção e gravação de conversações telefónicas previsto nos artigos 188.º, n.º 12 do C.P.P. - não permitem a aplicação analógica e a obrigatoriedade de manutenção de suportes técnicos referentes a conversações ou comunicações que não forem transcritas para servirem como meio de prova reflecte determinadas posições garantísticas sobre a precariedade e sensibilidade dos dados recolhidos.”



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

sobre o acesso da visada a esses elementos, mas o modo como a autoridade judiciária competente – o *Ministério Público da área da sede da Autoridade da Concorrência* – exerceu a essa competência no deferimento de diligências de obtenção de prova por busca e apreensão – *downraids* – efectuadas na sede da visada.

97. O argumento repetido trazido por ambas a visadas de que foi arguida a nulidade da apreensão do correio eletrónico, a qual foi efetuada pela AdC e que essa nulidade tem forçosamente de ser arguida perante aquela autoridade, no momento da apreensão, e não perante o *Ministério Público*, nada aduz, transporta ou altera sobre o regime processual que decorre do NRJC e sobre a única interpretação possível quando à inexistência de competência material ou hierárquica para sindicar as decisões das autoridades judiciárias competentes para as diligências previstas no art.º 18.º, n.º I al. c) e d) do NRJC.

98. Tanto mais assim é, quando os fundamentos, argumentos e sustentação da nulidade têm que ver com a amplitude, vacuidade e indeterminação do mandado e não com a sua execução desconforme pela AdC.

99. Atente-se que, mercê da nossa posição, abtemo-nos de avançar sobre os demais fundamentos dos requerimentos de 17-05-2017 e de 3-03-2017, apreciados subsidiariamente e *ad latere* na decisão impugnada, nomeadamente: i) sobre se o mandado especificou o seu âmbito e propósito; ii) sobre se indicou, da forma mais precisa possível, as provas procuradas e os factos da investigação; iii) sobre se definiu ou deveria definir os sectores dentro dos quais a infração foi supostamente cometida; iv) sobre se o mandado violou a Lei do Cibercrime; e v) sobre a competência de autoridade judiciária prevista no art.º 179.º do CPP.

100. Em suma, sobre se o mandado de busca e apreensão cumpriu os requisitos legais e jurisprudenciais que superintendem a estas diligências probatórias invasivas de apreensão de correio electrónico.

101. Todos estes fundamentos da arguição da invalidade são dirigidos ao controlo da legalidade do despacho do *Ministério Público* que determinou a emissão do mandado de busca e apreensão.

102. Pelas decisões de 22-01-2018 e de 02-02-2018, a AdC não se arrogou a *poderes mais invasivos de direitos, liberdades e garantias do que aqueles que dispõem o Ministério*

30



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-École Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

Público e os órgãos de polícia criminal em processo penal, pois que esses poderes foram exercidos no âmbito de um mandado emitido por autoridade judiciária, que não a AdC.

103.É certo que a AdC, num esforço de suficiência e completude da pronúncia, conheceu de forma subsidiária dos fundamentos materiais da arguição de nulidade, procurando sustentar a legalidade das diligências e consignando, em síntese, que a realização das diligências de busca e apreensão se mostraram válidas, conformes e legais porquanto configuram um caso ressalvado pela Lei e que não configuram obtenção por método proibido de prova.

104.Esta amplitude da decisão impugnada tratar-se-á de um eventual excesso de pronúncia por parte da AdC que, em caso algum, poderia fixar os limites do controlo deste Tribunal dos despachos emitidos pela autoridade judiciária competente em matéria criminal e ao abrigo do disposto nos artigos 18.º, n.º 2, 19.º, 20.º e 21.º do NRJC, visto que jamais a AdC disporia de competência para declarar a invalidade do despacho proferido pelo Ministério Público.

31

*

105.Aportando agora à segunda questão problematizada nesta decisão, por referência aos factos provados e descritos nos **pontos G) a K) da matéria de facto**, afigura-se-nos evidente que a apreensão, após busca e exame, de três mensagens de correio electrónico, mercê das próprias circunstâncias admitidas pela AdC e transcritas no auto de apreensão de 30 de Março de 2017, pode e deve ser apreciada à luz do regime garantístico de protecção de segredo profissional de advogado e de legalidade das diligências de busca incidentes sobre comunicações trocadas entre advogado e cliente ou representante de cliente.

106.Tal regime decorrerá da interpenetração sistemática dos artigos 75.º, n.º 1 e n.º 2, 76.º, n.º 1 e n.º 4, 77.º, n.º 2, 92.º e 113.º do Estatuto da Ordem dos Advogados e dos artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 2, 180.º, n.º 2 e 268.º, n.º 1 c) e d) do CPP, e artigos 18.º, n.º 2; 20.º, n.º 4 e 5 e 21.º do NRJC, estes últimos como regime especial, e encontra os seus **pontos axiais nas seguintes preposições: i) reserva de competência de juiz de instrução criminal para as buscas e diligências equivalentes no escritório ou sociedade de advogados ou em qualquer outro local onde faça arquivo, assim como a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações; ii) proibição de apreensão de documentos respeitantes**



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

ao exercício de profissão, com a excepção de prova de facto criminal em processo criminal em que o advogado tenha sido constituído arguido; iii) procedimentos de comunicação e notificação ao presidente do conselho local da Ordem dos Advogados; iv) cominação de nulidade e de proibição de prova de diligências que pretiram o regime legal.

107. Como resulta expressamente previsto no art.º 20.º, n.º 5 do NRJC (o qual contrariou o parecer n.º 127/2004 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 17 de Março, que excluía expressamente esta possibilidade), nos processos contra-ordenacionais por práticas restritivas da concorrência, *“toda a documentação que se encontre em escritório de advocacia, que tenha relação com a actividade profissional, está salvaguardada pelo sigilo profissional”* – GONÇALO ANASTÁSIO e DIANA ALFAFAR, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, anotação ao artigo 21.º do NRJC, Almedina, pág. 239. excepto quando esses documentos constituam objecto ou elemento da infracção, caso em que se admite a apreensão de documentos protegidos pelo segredo profissional.

32

108. O art.º 20.º, n.º 8 do NRJC também faz referência a um *exame pessoal do Juiz de Instrução criminal*.

109. *“Assim, se o advogado for directamente investigado ou visado, poderão ser apreendidos os documentos que constituírem objecto ou elemento de infracção, conceitos que não poderá deixar de ser interpretados com o mais apertado rigor”* – idem, pág. 239, cautelas que subscrevemos.

110. Por outro lado, é com certa preocupação que, no presente caso, se nota que a AdC, autoridade administrativa independente, admitindo que a apreensão das três mensagens de correio electrónico, *abertas e lidas*, extravasaria o âmbito e validade do mandado de busca e apreensão e emitido pelo Ministério Público, advertida e conhecedora das implicações de uma eventual apreensão àqueles documentos sem despacho prévio ou validação de juiz de instrução criminal por via da insofismável identificação dos intervenientes envolvidos (remetente e destinatário), leva a cabo o exame do seu conteúdo e a referida apreensão, argumentando (na resposta aos recursos de impugnação judicial) que: *para efeitos de potencial apreensão, a AdC tem naturalmente o direito de poder examinar, ainda que perfunctoriamente, os vários documentos que aparecem marcados como potencialmente*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

relevantes (como expressamente decorre da lei), sob pena de a apreensão de documentos se realizar de forma cega e sem qualquer exame prévio e que a possibilidade de visualização de documentos existe assim, também e necessariamente, relativamente a documentos potencialmente relevantes ainda que possam conter segredo profissional ou, desde logo, relativamente a documentos que tendo sido por hipótese identificados pelas palavras-chave utilizadas se revelem afinal irrelevantes para a investigação (o que determina a sua não apreensão).

111.No mesmo passo, a AdC, autoridade administrativa independente, defende que se encontra acometida de uma competência de exame do conteúdo de comunicações protegidas por segredo profissional com vista ao apuramento de responsabilidades criminais, necessariamente estranhas, extravagantes e exteriores ao exercício de competências sancionatórias em matéria contra-ordenacional.

112.Acrescentando que a busca, exame e apreensão foram efectuadas ao abrigo do regime de excepção de apreensão de comunicações protegidas por sigilo profissional: *“importa sublinhar que estes documentos só foram apreendidos (como expressamente se refere no auto de apreensão) pelo facto de, após visualização nos termos referidos, os funcionários da AdC no local terem concluído que o conteúdo dos documentos podia constituir indício de atos suscetíveis de desencadear responsabilidade criminal (e não por poderem conter segredo profissional)”*.

113. Ora, mesmo sem participar no debate, aqui enformado por casuismo de relevância prática, sobre a legalidade da apreensão de correspondência para efeitos de instrução de processos contra-ordenacionais para efeitos da compreensão do alcance da proibição estipulada pelo art.º 42.º do R.G.CO confrontado com a fórmula habilitante do art.º 18.º, n.º 1 al. c) do NRJC (*documentação independentemente do seu suporte*) ou sobre o conceito jurídico-processual de *correspondência aberta vs correspondência fechada* para efeitos de determinação do regime garantístico do controlo judicial à luz do art.º 179.º do CPP e/ou do art.º 17.º da Lei do Cibercrime, questões pródigas em divergência³⁶, afigura-se-nos que a

³⁶ Cfr., entre outros, o Ac. RL de 06/02/2018, proc. n.º 1950/17.0 T9LSB-A.L1-5, relator JOÃO CARROLA, nosso destacado :*“Aplicando-se assim o regime de apreensão de correspondência [às apreensões de correio eletrónico e registo de comunicações de natureza semelhante] previsto no Código de Processo Penal, este*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

apreensão das mencionadas três mensagens de correio electrónico poderia ter merecido melhor cuidado por parte da AdC.

114. Por conseguinte, segundo determinada corrente jurisprudencial segundo a qual tais apreensões - *mensagens de correio electrónico consubstanciadoras do valor de comunicação sob segredo profissional* - têm de ser autorizadas, determinadas ou validadas por despacho judicial, devendo ser o juiz a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida, sob pena de nulidade, a AdC ter-se-á arrogado uma

encontra-se disciplinado no art.º 179.º, o qual estabelece desde logo no n.º 1 que tais apreensões sejam determinadas por despacho judicial, "sob pena de nulidade" expressa (n.º 1), e que "o juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida", o que se aplica ao correio electrónico já convertido em ficheiro legível, o que constitui acto da competência exclusiva do Juiz de Instrução Criminal, nos termos do art.º 268.º n.º 1 alínea d) do CPP, o qual estabelece que "compete exclusivamente ao juiz de instrução, tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida", o que se estendeu ao conteúdo do correio electrónico, por força da subsequente Lei nº 109/2009, de 15 de Setembro, constituindo a sua violação nulidade expressa absoluta e que se reconduz, a final, ao regime de proibição de prova. A falta de exame da correspondência pelo juiz constitui uma nulidade prevista no art.º 120.º n.º 2 alínea d) do CPP, por se tratar de um acto processual legalmente obrigatório"; o Ac. RL de 07/06/2017, proc. n.º 96/14.8EALSB-A.C15, relator MARIA PILAR DE OLIVEIRA, nosso destacado: "É, pois, clara a lei no sentido de não poder ocorrer apreensão de correspondência sem prévia intervenção do juiz, apenas sendo legalmente permitida a medida cautelar de suspensão da sua remessa"; o Ac. RL, de 20/12/2011, proc. n.º 36/11.6PJOER-A.L1-5, relator AGOSTINHO TORRES, nosso destacado: "A inviolabilidade da correspondência é um direito fundamental que só pode ser coarctado nos casos previstos na lei (art.34. da Constituição da República Portuguesa); Não é de admitir qualquer distinção entre correspondência fechada e correspondência aberta, não existindo diminuição de exigências garantísticas desta em relação àquela; Constituindo a leitura da correspondência um atentado ao direito da inviolabilidade da mesma, só o juiz de instrução criminal pode, verificando-se os requisitos legais, determinar e validar a apreensão de correspondência, ser a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida e decidir se a mesma é ou não relevante"; Ac. RL de 02/03/2011, proc. n.º 463/07.3TAALM-A.L1-3, relator JORGE RAPOSO (com voto de vencido), nosso destacado: "Há que distinguir a mensagem já recebida mas ainda não aberta da mensagem já recebida e aberta. Na apreensão daquela rege o art.º 179.º do CPP, mas a apreensão da já recebida e aberta não tem mais protecção do que as cartas recebidas, abertas e guardadas pelo seu destinatário. Assim, 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. Enquanto fechada, a correspondência é sigilosa por natureza, e, logicamente goza da protecção constitucional que o art. 34.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa concede ao "sigilo da correspondência". As regras atinentes à proibição de apreensão de correspondência, mesmo aberta, entre o advogado e aquele que lhe tenha cometido ou pretendido cometer mandato, constantes do art. 71.º do EOA deriva da tutela do segredo profissional. Tal só ocorre quando a apreensão tenha lugar no escritório de advogado ou em qualquer outro lugar onde este faça arquivo (art. 70.º n.º 3 do EOA), desfrutando assim da mesma protecção que a lei processual penal já concede a todos os "documentos abrangidos pelo segredo profissional" no art. 180.º do CPP. Nesta conformidade a nulidade da apreensão de correspondência cominada pelo art. 179.º n.º 2 do Código de Processo Penal apenas ocorre em relação a correspondência fechada, o que não é o caso dos autos", todos disponíveis em dgsi.pt.

34



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex- Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

disponibilidade sobre o objecto da apreensão superior àquele que se encontra reservado a autoridades policiais, no âmbito de um processo contra-ordenacional, e à margem das práticas mais conformes ao regime processual.

115. Todavia, posto isto, **partindo da estabilidade factual dos autos vertida nos pontos G) a K) dos factos provados e do *status quo* do regime jurídico-processual da legalidade, validade e regularidade da apreensão de documentos protegidos pelo regime de segredo profissional de advogado, afigura-se-nos que a nossa posição quanto à sindicância da legalidade, validade e irregularidade das competências probatórias enquadradas pelo NRJC também merece todo o acolhimento perante uma eventual preterição dos artigos 75.º, n.º 1 e n.º 2, 76.º, n.º 1 e n.º 4, 77.º, n.º 2, 92.º e 113.º do Estatuto da Ordem dos Advogados e dos artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 2 e 3 e 180.º, n.º 2 do CPP.**

35

116. Ou seja, a AdC poderá ter, com a factualidade descrita nos **pontos G) a K) dos factos provados**, preterido regras processuais essenciais na apreensão das três mensagens de correio electrónico eventualmente cobertas pelo sigilo profissional, dispondo o Juiz de Instrução de competência legal para aferir dessas nulidades nos termos acima referenciados e à luz do regime previsto nos artigos 18.º, n.º 2; 20.º, n.º 4 e 5 e 21.º do NRJC.

117. Se, como alega a visada/recorrente, a apreensão das três mensagens electrónicas só poderia ter sido determinada ou validada por Juiz de Instrução, exclusivamente competente para o exame do conteúdo e determinação do preenchimento do regime de excepção quanto ao apuramento de responsabilidade criminal, os vícios daí decorrentes deveriam ter sido alegados perante a autoridade judiciária competente, mormente o JIC e através dos procedimentos expressa e tipicamente previstos no art.º 268.º, n.º al. c) e d) do CPP: *compete exclusivamente ao juiz de instrução: c) proceder a buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, nos termos do n.º 3 do artigo 177.º, do n.º 1 do artigo 180.º e do artigo 181.º; d) Tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do n.º 3 do artigo 179.º.*

118. De resto, também por referência ao critério aqui aventado da **funcionalidade normativa processual do controlo jurisdicional**, tais mensagens de correio electrónico nem



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

sequer integram o objecto probatório dos presentes autos, tendo sido remetidos ao Ministério Público, oficiosamente pela AdC e na sequência da relevância penal do seu conteúdo.

119. Ou seja, qualquer cominação de desentranhamento, sequente de uma eventual apreciação de mérito e procedência das razões trazidas pela visada/recorrente, revelar-se-ia inútil perante a inexistência de qualquer contributo da prova recolhida para efeitos do apuramento de factos com relevância contra-ordenacional por práticas restritivas da concorrência neste PRC/2016/04.

120. Por outro lado, ainda que assim não fora, compulsados os autos de suspensão e continuação das diligências de busca e apreensão, a argumentação da visada/recorrente para sustentar a produção de um eventual efeito-à-distância da nulidade decorrente da apreensão das três mensagens de correio electrónico sobre a validade das diligências de apreensão de 1065 ficheiros de correio electrónico (cfr. artigos 41.º a 51.º do recurso de impugnação) surge manifestamente inatendível.

36

121. Efectivamente, o acto em causa – *exame, consulta, apreensão e selagem de mensagens de correio electrónico a coberto de sigilo profissional* – foi praticado pela AdC à margem do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público, além do objecto processual e aquém das suas competências probatórias, em razão da apreciação do conteúdo criminal de tais comunicações.

122. Todavia, para que se pudesse falar em *efeito-à-distância* da invalidade da apreensão das três mensagens de correio electrónico para a cominação de invalidade *in totum* da diligência de busca, exame, recolha e apreensão, realizada pela AdC, entre os dias 15 e 30 de Março de 2017, ter-se-ia de concluir pela existência de relações de comunicabilidade entre acto inválido e acto válido.

123. Em primeiro lugar, não subsiste qualquer projecção da invalidade parcial da apreensão sobre as demais diligências por existência de **fonte independente de aquisição da validade das demais diligências**, mormente o mandado emitido pelo Ministério Público, sendo que a invalidade parcial da apreensão das três mensagens de correio electrónico (por falta de intervenção de juiz) não gera qualquer efeito de *conditio sine qua non* sobre a apreensão dos restantes 1065 ficheiros de correio electrónico. As apreensões são dissociáveis pela fonte de validade/invalidade.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

124. Em segundo lugar, a apreensão dos 1065 ficheiros de correio eletrónico sempre se teria como inevitável pela legalidade, validade e regularidade presumida do mandado emitido pelo Ministério Público. Dito de outro modo, a invalidade da apreensão das três mensagens de correio electrónico não geraria qualquer afectação das causas processuais probatórias que determinaram a apreensão dos 1065 ficheiros.

125. Em terceiro lugar, sempre se verificaria uma limitação decorrente da **autonomia das finalidades das diligências probatórias**, capazes de criar a chamada *limitação da mácula dissipada*, visto que a invalidade da apreensão das três mensagens de correio electrónico decorria da falta de mandado de juiz quanto ao exame do seu conteúdo criminal, enquanto a apreensão dos 1065 ficheiros de correio eletrónico visou o apuramento de factos relativos a práticas restritivas da concorrência de natureza contra-ordenacional.

126. Assim, caso o nosso entendimento se revele minguante de convencimento alheio, não vemos como a cominação de nulidade da apreensão das três mensagens de correio electrónico possa implicar, à luz do art.º 122.º, n.º 2 do CPP, a nulidade das demais diligências probatórias.

37

*

127. Em conclusão, as decisões interlocutórias de 22-01-2018 e de 02-02-2018, no segmento em que se recusaram a conhecer da invalidade, por nulidade, das apreensões de ficheiros de correio eletrónico a coberto de mandados de busca e apreensão emitidos pelo Ministério Público ao abrigo dos artigos 18.º, n.º 1, als. c) e d) e n.º 2 e 21.º do NRJC, foram legais e conformes ao regime processual.

128. Impõe-se, por tudo o que vai dito, a consequente improcedência da anulação das decisões interlocutórias proferidas pela AdC em 22-01-2018 e em 02-02-2018.

*

IV. DECISÃO.

129. Pelo exposto, nos termos dos fundamentos e normas legais citadas, decido julgar totalmente improcedente o recurso de impugnação de medidas administrativas, interposto pela visada/recorrente Johnson & Johnson, Lda., absolvendo a AdC do



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 71/18.3YUSTR

pedido de anulação da decisão proferida em 22 de Janeiro de 2018 no âmbito do PRC/2016/04.

130. Pelo exposto, nos termos dos fundamentos e normas legais citadas, decido julgar totalmente improcedente o recurso de impugnação de medidas administrativas, interposto pela visada/recorrente Beiersdorf Portuguesa, Lda., absolvendo a AdC do pedido de anulação da decisão proferida em 2 de Fevereiro de 2018 no âmbito do PRC/2016/04.

131. Mais se condena as visadas/recorrentes em custas processuais, em função do decaimento e complexidade das questões suscitadas, fixando-se a taxa de justiça em 2UC, nos termos do art.º 93.º, n.º 3 e 4 do R.G.CO. e art.º 8.º, n.º 7 e anexo III, do Regulamento das Custas Processuais, por remissão sucessiva do art.º 83.º do NRJC.

132. Notifique e deposite.

38

133. Comunique a presente decisão à Autoridade da Concorrência, com envio de certidão judicial.

*

Texto elaborado em computador e integralmente revisto pelo signatário

Santarém, 17-05-2018

O Juiz de Direito,

Alexandre Leite Baptista