



2
R

Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

*

* *

Acórdão

Acordam os juizes que compõem a 3ª secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I- Relatório

Inconformada com a decisão proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão em 15.05.2019 a qual negou provimento à sua pretensão de ver revogada a decisão da AdC de 19.07.2018, que indeferiu as nulidades e irregularidades arguidas no final da diligência de busca e apreensão havida nas instalações da Zurich Insurance entre 21.07.2017 e 11.07.2017, por, depois de analisadas questões determinadas por este Tribunal da Relação, haver mantido anterior decisão, veio ZURICH INSURANCE PLC - SUCURSAL PORTUGAL recorrer a este Tribunal da Relação formulando, após motivações, as seguintes conclusões:

"1. Vem o presente recurso interposto da decisão do TCRS de 15.05.º019, mediante o qual, na sequência da prolação do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20.02.º019, foi decidido: (i) traçar o enquadramento fáctico necessário à prolação da decisão, por referência à marcha do procedimento; (ii) reafirmar o entendimento anteriormente expresso na sua decisão de 04.12.º018, nos termos do qual a AdC não tem competência para sindicar a validade de actos do Ministério Público, sendo tal

Página 1 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
5.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

pronúncia nula por carência de jurisdição, nos termos do disposto no artigo 119.º, alínea e), do CPP, aplicável ex vi artigo 41.3, n.º do RGCO e artigo 13.º, da LdC; (iii) que a apreciação da regularidade dos actos de execução do mandado de busca redunda inexoravelmente, quando menos de forma mediata, na produção de um juízo valorativo acerca da suficiência e validade do despacho do Ministério Público; (iv) indeferir, em todo o caso, os vícios apontados pela Recorrente aos actos de execução do Mandado emitido pelo Ministério Público.

2. Por força da prolação do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20.02.º019, transitado em julgado, o Tribunal a quo ficou vinculado a proferir uma decisão mediante a qual a nulidade emergente de falta de fundamentação de facto da decisão do TCRS de 04.12.º018 fosse sanada e que fossem conhecidas as questões suscitadas pela Recorrente relativamente aos actos de execução do Mandado emitido pelo Ministério Público.

3. A Sentença replica, em praticamente toda a sua extensão, a decisão que o Tribunal a quo havia proferido em 04.12.2018.

4. Não obstante o Tribunal da Relação de Lisboa ter determinado que o Tribunal a quo deveria conhecer das questões que se prendiam com a execução do Mandado, sublinhando que "quando a AdC se apresentou nas instalações da recorrente e procedeu às diligências de busca e apreensão praticou actos próprios. Não praticou actos de outrem ou actos delegados por outrem mas actos próprios autorizados por outrem, mediante a emissão do competente mandado", o Tribunal a quo, na sentença, contrariou tal decisão, ao afirmar que "(...) a apreciação da regularidade dos actos de execução do mandado de busca redunda, inexoravelmente, quando menos de forma mediata, na produção de um juízo valorativo acerca da suficiência e validade do despacho do Ministério Público, com as objeções já identificadas."

5. O Tribunal a quo inibido, por força do trânsito em julgado do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20.02.2019, de decidir sobre a sindicabilidade

Página 2 de 43



8
B

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

autónoma das invalidades decorrentes da execução do Mandado, pelo que a pronúncia que, neste tocante se assume na Sentença, não pode deixar de ser geradora da nulidade da mesma, em razão de excesso de pronúncia, nulidade essa cominada no artigo 379.º, n.º 3, alínea c), segunda parte, do CPP, disposição legal aplicável ex vi artigo 13.º, da LdC e 41.º, n.º 1, do RGCO, que, para todos os efeitos legais, se deixa expressamente invocada.

6. Por outro lado, o Tribunal a quo acabou por não se pronunciar acerca de três das quatro questões das quais, nos termos do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20.02.2019, estava obrigado a conhecer, a saber (a) sobre a competência da AdC para proceder à apreensão de correspondência eletrónica; (b) quanto ao facto de uma parte substancial da correspondência eletrónica e demais ficheiros informáticos apreendidos extravasar o âmbito no Mandado, (c) quer no que respeita à data dos factos em investigação, quer no que respeita ao facto de terem sido buscados computadores de colaboradores que não trabalhavam nas áreas visadas pela busca.

7. Ao não conhecer de tais questões, o Tribunal a quo violou o dever de decidir que lhe foi imposto por este Tribunal a Relação de Lisboa, razão pela qual a Sentença enferma de nulidade, em razão de omissão de pronúncia, nulidade essa cominada no artigo 379.º, n.º 3, alínea c), primeira parte, do CPP, disposição legal aplicável ex vi artigo 13.º, da LdC e 41.º, n.º 1, do RGCO, que, para todos os efeitos legais, se deixa expressamente invocada. Sem embargo,

8. Em matéria de conhecimento de invalidades, a regra é a de que as mesmas são invocadas perante a autoridade que tem a direção do processo e que, no caso, era a AdC.

9. Esta circunstância implica que, por força do disposto no artigo 112.º, n.º 1, alínea a), da LOSJ, assista competência ao TCRS relativamente tenha competência para conhecer da decisão da AdC acerca dessa matéria.

10. Não obstante ter-se declarado competente, o Tribunal a quo adiou o conhecimento das invalidades do mandado para a eventual decisão a proferir na

Página 3 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

sequência de impugnação que venha a ter por objeto uma potencial decisão condenatória da AdC, fundada nos meios de prova obtidos na sequência da emissão do mandado.

11. Esta decisão não encontra apoio no regime atual de recurso de decisões interlocutórias da AdC, decorrente do disposto nos artigos 84.º, n.ºs 1 e 3 e 85.º, da LdC e 112.º, n.º 1, alínea a), da LOSJ, do qual resulta que, sendo a decisão interlocutória recorrível, o TCRS tem de conhecer imediatamente do recurso que dela seja interposto.

12. Escusando-se ao conhecimento imediato das invalidades apontadas ao Mandado, na sequência da interposição de recurso interlocutório da decisão da AdC de 19.07.º018, tendo reservando esse conhecimento para o momento em que vier a ser interposto recurso de eventual decisão condenatória da AdC que se sustente nas provas colhidas nas buscas veiculadas por tal mandado, o Tribunal a quo incorreu em interpretação normativa dos artigos 84.º, n.ºs 1 e 3 e 85.º, da LdC e do artigo 112.º, n.º 1, alínea a), da LOSJ viciada por inconstitucionalidade, em razão da violação dos princípio da reserva de lei expressa, em matéria de limitação de direitos, liberdades e garantias, da tutela jurisdicional efetiva e do direito a um processo justo e equitativo e do direito ao recurso em processo contraordenacional previstos, respetivamente, nos artigos 18.º, n.º 2, 20.º, n.ºs 1 e 4 e 32, n.º 10 (com referência ao n.º 1), todos da Constituição da República Portuguesa, inconstitucionalidade que, para todos os efeitos legais, se deixa expressamente invocada.

13. Tal solução assume-se, igualmente, contrária ao disposto nos artigos 6.º, n.º 1 e 8.º, n.º 1, da CEDH e no artigo 47.º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, na medida em que condicionaria o direito a um processo justo e equitativo, em matéria de sindicância das diligências de obtenção de prova, ao seu resultado inculpatório, ao mesmo tempo que impossibilitaria uma tutela do direito ao domicílio e à correspondência, antes da comprovação desse mesmo resultado, à custa do sacrifício, ainda não sindicado judicialmente, de tais direitos.

Página 4 de 43



8
B

Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

14. O poder jurisdicional do Tribunal a quo - cuja extensão resulta do disposto nos artigos 84.º, n.ºs 1 e 3 e 85.º, da LdC e do artigo 112.º, n.º 1, alínea a), da LOSJ - é aferido em função de decisões interlocutórias da AdC relativamente às quais não esteja expressamente prevista a sua irrecorribilidade.

15. Esse poder jurisdicional é pleno, já que nada no disposto nos artigos 84.º, n.ºs 1 e 3 e 85.º, da LdC e do artigo 112.º, n.º 1, alínea a), da LOSJ autoriza a conclusão segundo a qual há questões que, sendo tratadas em decisão da AdC, se encontram excluídas do mesmo.

16. A competência ao Tribunal o quo para conhecer de recursos que tenham por objeto decisões da AdC cuja irrecorribilidade não esteja expressamente cominada em nada pode assemelhar-se ao papel atribuído ao Juiz de Instrução Criminal, no âmbito do processo penal, na medida em que, ao contrário deste, que é um garante dos direitos, liberdades e garantias, sempre que, na fase de inquérito, seja necessária a adoção de actos processuais que com eles possam contender, o TCRS assume-se como uma instância de recurso de todas e quaisquer decisões da AdC, relativamente às quais não tem limites de competência.

17. A garantia de legalidade imanente à atribuição de competência legal ao Ministério Público para a emissão de mandados, no âmbito de investigações a cargo da AdC, não pressupõe que a legalidade dos mesmos não deva ser objeto de escrutínio judicial, não podendo admitir-se que o mesmo só tenha lugar caso as provas decorrentes das diligências levadas a cabo com fundamento neles sejam consideradas relevantes por parte da AdC para a imputação de uma infração.

18. Não obstante, no final das diligências de busca e apreensão, terem sido apreendidas diversas mensagens de correio eletrónico constantes das inboxes de diversos colaboradores, a AdC não tem competência para legalmente proceder à apreensão de correspondência eletrónica, tratando-se, por isso, de prova proibida no



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

processo contraordenacional, violando a Sentença os artigos 42.º n.º 1 do RGCO (aplicável ex vi artigo 13.º da LdC) e 32.º, n.º 8 e 34.º, n.ºs 1 e n.º 4 da CRP.

19. A correspondência eletrónica não pode, em nenhuma circunstância, ser tratada como um simples documento eletrónico, merecendo reserva de privacidade, legal e constitucionalmente consagrada, nos termos do artigo 34.º n.ºs 1 e n.º 4 da CRP. A proibição absoluta deste meio de prova é, igualmente, suportada por doutra doutrina, assim como pelas declarações do Conselho Superior de Magistratura.

20. Sendo as restrições ao direito ao sigilo da correspondência apenas admitidas excecionalmente em processo criminal (artigo 34.º, n.º 4 da CRP), e estando sob reserva da lei (artigo 18.º, n.º 2 e 3 da CRP), não são admitidas exceções ao sigilo da correspondência no âmbito dos outros ramos do direito sancionatório, ou de outras 'relações especiais do poder'.

21. Os artigos 18.º, n.º 1, alínea c), n.º 2 e 20.º, n.º 1 da LdC não habilitam a AdC a apreender correspondência e, mesmo que o fizessem, seriam contrários aos referidos preceitos constitucionais.

22. Da formulação do artigo 189.º, n.º 1 do CPP resulta que, para efeitos do CPP, as mensagens de correio eletrónico são uma forma de comunicação - e não meros documentos, aos quais se aplicaria o artigo 178.º do CPP - ainda que tenham sido guardadas ou, por maioria de razão, lidas.

23. Também o artigo 17.º da Lei do Cibercrime refere que as mensagens de correio eletrónico não deixam de o ser pelo mero facto de estarem armazenadas num sistema informático nem, novamente por maioria de razão, pelo facto de terem sido lidas.

24. Por seu turno, o artigo 16.º da Lei do Cibercrime confirma que mensagens de correio eletrónico, por um lado, e documentos, eletrónicos ou informáticos, por outro, são realidades distintas, objeto de tratamento legal diferente e em sede diversa.

Página 6 de 43



R
B

Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-LZ

25. O entendimento da AdC corresponde a uma interpretação inconstitucional do artigo 20.º da LdC, acarretando tal interpretação uma restrição à inviolabilidade da correspondência que não tem base constitucional, violando, assim, os artigos 18.º, n.ºs 2 e 3 e 34.º da CRP.

26. Deverá ser declarada a nulidade de todos os elementos de prova recolhidos nas instalações da Zurich Insurance que correspondem a mensagens de correio eletrónico e outras comunicações que gozam da proteção conferida à correspondência e às comunicações, nos termos do disposto nos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3 e 34.º, n.º 1 e 4 da CRP, no artigo 42.º, n.º 1 do RGCO e no artigo 126.º, n.º 3 do CPP (ex vi do artigo 13.º, n.º 1 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO), determinando-se a sua devolução à Visada e a sua desconsideração como meio de prova, nos termos do artigo 122.º do CPP, aplicável ao processo contraordenacional por força do artigo 13.º, n.º 1 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO.

27. Nesses termos, a Sentença violou o disposto nos artigos 18.º n.ºs 2 e 3 e 34.º, n.ºs 1 e 4 da CRP, no artigo 42.º, n.º 1 do RGCO e no artigo 126.º, n.º 3 do CPP (ex vi do artigo 13.º, n.º 1 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO), devendo, por isso, ser revogada.

28. Os funcionários da AdC não podiam ter visualizado mensagens de correio eletrónico remetidas ou recebidas por advogados, e, por isso, sujeitas a segredo profissional, sendo, pois, a mera visualização de emails de advogados, internos ou externos, suficiente para invalidar a diligência de busca, uma vez que esta prática agride, gravemente, os direitos fundamentais e as imunidades constitucionalmente garantidas ao exercício da profissão de advogado, nomeadamente ao sigilo profissional.

29. Foram, pois, violados os artigos 72.º, n.º 1, 76.º, n.º 1 e 92.º, n.º 1 do EOA, os artigos 179.º, n.º 3 e 180.º, n.º 2 do CPP, o artigo 42.º, n.º 1 do RGCO, o artigo 20.º, n.º 5 da LdC e o artigo 208.º da CRP.

30. Conclui-se pela absoluta proibição da visualização dos e-mails enviados ou recebidos pelos advogados, externos ou internos, da Visada pelos funcionários da AdC,

Página 7 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

mesmo que não venham, posteriormente, a proceder à sua apreensão, uma vez que a visualização destes e-mails pode ter permitido redirecionar a pesquisa de correspondência nas inboxes dos demais colaboradores da Visada, sendo certo que, ao longo das buscas, os funcionários da AdC foram introduzindo nas suas pesquisas palavras-chave novas, diferentes das palavras-chave constantes da lista inicial de que se faziam acompanhar.

31. Os e-mails apreendidos foram obtidos de forma ilegal, nos termos do artigo 126.º, n.º 3 e do artigo 122.º, n.º 1 do CPP, não podendo ser utilizados como prova, nos termos do artigo 126.º, n.º 1 do mesmo diploma, devendo, por isso, ser revogada a Sentença por violação das normas referidas e declarada a ilegalidade da visualização da correspondência enviada ou recebida por advogados, bem como, conseqüentemente, a ilegalidade das buscas e a nulidade da apreensão da correspondência eletrónica realizada pela AdC.

32. Parte substancial da correspondência eletrónica e demais ficheiros informáticos apreendidos extravasará o âmbito do mandado no que respeita à data dos factos em investigação (i.e., o período entre Setembro de 2016 e a data da emissão do mandado), devendo, também por esta razão, ser considerada prova nula, e ordenado o seu desentranhamento dos autos, sob pena de violação dos artigos 18.º, n.º 2 e 20.º, n.º 1 da LdC.

33. A busca e a apreensão de correspondência realizadas fora das condições previstas na lei - nomeadamente nos artigos 17.º da Lei do Cibercrime e 179.º do CPP (ex vi do artigo 13.º, n.º 1 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO) e nos artigos 18.º, n.º 2 e 20.º, n.º 1 da LdC - deve ser considerada nula, nos termos do artigo 126.º, n.º 3 do CPP (ex vi do artigo 13.º, n.º 1 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO), pelo que, sem prejuízo do direito de se arguir a nulidade da apreensão de concretas mensagens de correio eletrónico, que se venha a verificar que ocorreu ilicitamente, que se requereu já perante a AdC, e agora se reitera, ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1 da LdC e do artigo 122.º do CPP (ex vi do artigo 13.º, n.º 1 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO), se requer que seja

Página 8 de 43



R
S

Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

revogada a Sentença e, em consequência, que seja declarada a nulidade da busca e da apreensão da correspondência eletrónica com data anterior a setembro de 2016 e que, na sequência, seja determinado o seu desentranhamento, não podendo ser usada como meio de prova.

34. A busca e a apreensão de correspondência eletrónica e demais ficheiros informáticos estão, também feridas de nulidade e irregularidade, respetivamente, por extravasarem o âmbito do Mandado, no que respeita aos factos em investigação nos presentes autos. Refira-se, a título de exemplo, a circunstância de um dos colaboradores cujos computadores foram buscados (████████████████████) não exerce a sua atividade em qualquer dos ramos de seguro mencionados no Mandado.

35. O entendimento da AdC de que poderá, em qualquer caso, realizar uma pesquisa muito abrangente aos computadores dos colaboradores das visadas, é claramente violador dos direitos de defesa das empresas visadas, que têm o direito de conhecer do que vêm acusadas, recusando-se a aceitar a legalidade de quaisquer tentativas de 'fishing expeditions' por parte da AdC.

36. Em particular, a Recorrente requer que seja declarada a nulidade das buscas e apreensões de mensagens de correio eletrónico realizadas no computador da colaboradora ██████████ por violação do artigo 17.º da Lei do Cibercrime, do artigo 179.º do CPP (ex vi do 13.º, n.º 1 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO) e dos arts. 18.º, n.º 2 e 20.º, n.º 1 da LdC. Na sequência, caso sejam encontrados emails nestas condições, deve ser determinado o desentranhamento destes documentos, sendo desconsiderados como meio de prova, em cumprimento do disposto nos arts. 126.º, n.º 3 e 122.º do CPP, aplicáveis ao processo contraordenacional por força do artigo 13.º, n.º 1 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO.

37. A busca e a apreensão dos demais ficheiros informáticos, nomeadamente, dos agendamentos constantes do Lotus Notes da colaboradora ██████████ ██████████, não relacionados com as áreas de negócio identificadas no Mandado



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

e/ou abaixo dos limiões no mesmo indicados, devem ser consideradas irregulares, por violação do artigo 18.º, n.º 2 e

20.º, n.º 1 da AdC, irregularidade que se argui nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 14.º da LdC e do artigo 123.º do CPP, ex vi do artigo 13.º, n.º 1 da LdC e do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO, devendo estes documentos ser, também, desentranhados e desconsiderados como meio de prova e a Sentença, em consequência, revogada.

Termos em que:

- (i) Deverá ser declarada a nulidade da Sentença, com fundamento em excesso e em omissão de pronúncia, nos termos do disposto no artigo 379.º, n.º 3, alínea c), do CPP, aplicável ex vi artigo 13.3, da LdC e 41.º, n.º 1, do RGCO, com as consequências legais;
- (ii) Sem embargo, deverá o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser a Sentença revogada.”

A esta decisão veio responder o Ministério Público junto da 1ª instância concluindo que (transcrição):

“- O douto Tribunal recorrido, decidiu as questões fixadas pelo Tribunal superior assim lhe dando cumprimento, do ponto de vista substancial de acordo com a Lei e a Constituição e em coerência com anteriores decisões sobre o tema do TCRS.

- Com efeito, tal como o RJC o estabelece, os recursos interlocutórios dirigem-se somente a decisões interlocutórias proferidas pela AdC no processo de contraordenação - artigo 85.º -, e nem aqui, nem em qualquer outro normativo, consagra o legislador a competência do TCRS para sindicar procedimentos da AdC, nem tendo o TCRS funções legais equivalentes às do JIC em inquérito criminal, também, por vontade legislativa que não lhe atribuiu tal competência.

- No âmbito dos recursos de decisões interlocutórias não vigora o princípio da jurisdição plena do TCRS - a contrario do artigo 87.º do RJC.

Página 10 de 43



R
AS

Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

- O RJC não prevê a recorribilidade dos despachos do MP proferidos ao abrigo do disposto no artigo 21.º do RJC para o TCRS, ou a sua sindicabilidade pelo JIC.
- A deficiente execução de um despacho deve ser impugnada perante a entidade que o proferiu, por se tratar, por definição, de uma questão dele dependente.
- Os fundamentos do recurso da recorrente a procederem, levariam à violação dos limites legais do disposto no artigo 85.º do RJC, à violação das competências legais do TCRS e a uma interpretação deste preceito e do artigo 21.º do RJC em violação dos princípios constitucionais do Estado de direito democrático, da Legalidade e da Autonomia do MP.
- Nestes termos, entende-se que o recurso deverá ser julgado totalmente improcedente e manter-se na íntegra a douta sentença do TCRS de 15/5/2019.”

Respondeu, de igual sorte a Autoridade da Concorrência (Adc) concluindo nos seguintes moldes:

“A. Em 14 de dezembro, a Zurich Insurance, ora Recorrente, e a Zurich Vida interpuseram recurso para o TRL que, em Acórdão de 20 de fevereiro de 2019, julgou parcialmente procedente a pretensão daquelas e ordenou a baixa do processo para o TCRS suprir a nulidade da Sentença por omissão de pronúncia e conhecer da matéria em falta “onde se pronuncie expressamente sobre as seguintes questões suscitadas pelas recorrentes:

- a. A competência da AdC proceder à apreensão de correspondência eletrónica;
- b. A ilegalidade do facto dos funcionários da AdC terem visualizado mensagens de correio eletrónico remetidas ou recebidas por advogados, e, por isso, sujeitas a segredo profissional;
- c. O facto de uma parte substancial da correspondência eletrónica e demais ficheiros informáticos apreendidos extravasar o âmbito do mandado no que respeita à



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5VUSTR-L2

data dos factos em investigação (i.e. período entre Setembro de 2016 e a data da emissão do Mandado);

d. A busca e a apreensão de correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos por extravasarem o âmbito do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público, no que respeita aos factos em investigação nos presentes autos, designadamente o facto de terem sido buscados computadores de colabores das recorridas que não trabalhavam nas áreas visadas pela busca.

“No mais, confirmar a decisão recorrida” – Destaque e sublinhados da AdC.

B. O TCRS veio suprir as nulidades, por omissão de pronúncia, julgadas pelo TRL e proferiu a Sentença 2019 que é o objeto do presente, por ter julgado improcedentes as questões supra descritas e invocadas pela Zurich Insurance quanto à decisão desta Autoridade, datada de 19 de Julho de 2018, que se pronunciou sobre relativas a diligências de busca e apreensão realizadas pela AdC, não reconhecendo a existência de qualquer invalidade que pudesse pôr em causa a legalidade da diligência de busca e apreensão e da respetiva prova apreendida.

C. Sendo o recurso limitado pelas conclusões a Recorrente vem alegar a nulidade da Sentença Recorrida por excesso e omissão de pronúncia. O que é, desde já, manifestamente improcedente.

DA QUESTÃO PRÉVIA

Violação do caso julgado do Acórdão do TRL

D. O recurso da Sentença de 15 de Maio de 2019 padece de ofensa ao caso julgado formal do Acórdão do TRL. (que já transitou em julgado) o que obsta ao conhecimento de parte do recurso – cf. artigos 368.º e 369.º do CPP ex vi n.º 2 do artigo 424.º todos do CPP, aplicáveis ex vi n.º 1 do artigo 41.º do RGCO por remissão do artigo 83.º da Lei da Concorrência:

Página 12 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-LZ

a. Na parte do recurso sob o título: “quanto à falta de competência da autoridade da concorrência para sindicar a validade do mandado do Ministério Público que autorizou as busca” que já foi decidido (com transito em julgado) – vide Acórdão p. 24.

b. Na parte do recurso sob o título excesso e omissão de pronúncia da Sentença de 2019 também é paradigmático do que se afirma o Ponto 28: “o TCRS apesar da decisão do TRL continua a entender que não pode sindicar os actos do MP”, ora, foi precisamente o que o TRL decidiu, efectivamente, o juiz a quo “é incompetente para se pronunciar sobre a validade substancial do mandado a coberto da qual a busca é feita”, como supra melhor se demonstrou);

c. Na alegação de que o Tribunal a quo ao não conhecer das invalidades do Mandado “incorreu em interpretação normativa dos artigos 84.º, n.ºs 1 e 3 e 85.º, da LdC e do artigo 112.º, n.º 1, alínea a), da LOSJ viciada por inconstitucionalidade, em razão da violação dos princípio da reserva de lei expressa, em matéria de limitação de direitos, liberdades e garantias, da tutela Jurisdicional efectiva e do direito a um processo justo e equitativo e do direito ao recurso em processo contraordenacional previstos, respetivamente, nos artigos 18.º, n.º 2, 20.º, n.ºs 1 e 4 e 32.º, n.º 5 e 10 (com referência ao n.º 1), todos da Constituição da República Portuguesa”.

E, ainda, em decisão contrária ao disposto no n.º 1 do artigos 6.º e n.º 1, do artigo 8.º, ambos, da CEDH e no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – vide Acórdão pp. 24-25 que supra se transcrevam.

d. Na alegada omissão de pronúncia respeitante à validade das provas obtidas (que não se confunde com a ilegalidade da obtenção da prova, como a falta de mandado).

E. Todos estes pontos do recurso (e afins) foram julgados pelo TRL que entendeu estarem fora do escopo de decisão do TCRS, pelo menos nesta fase – vide citação infra do Acórdão.

Página 13 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

F. Efetivamente, nos termos do supra exposto, a Sentença de 2018 foi parcialmente confirmada – ao invés do que refere a Recorrente no ponto 19 do seu Recurso – porque a questão sindicada não é nova, cf. Acórdão, pp. 22 a 27.

G. Tendo-se mantido o enquadramento fáctico e subsunção jurídica dos poderes do TCRS e da AdC para apreciação da legalidade do mandado (in casu, a confirmação da inexistência desses poderes) – cf. os parágrafos 2-3 da Sentença de 2018, p. 7 e da Sentença de 2019, o seguinte cf. os parágrafos 3 ponto 3, p. 7.

H. O caso julgado formal torna incontrovertível a situação fixada na decisão transitada, ficando a decisão sobre a questão controvertida a ter força obrigatória dentro do processo – nos termos do n.º 1 do artigo 620.º do CPC ex vi artigo 4.º do CPP.

I. Os argumentos e as conclusões da Recorrente quanto a estes pontos do recurso demonstram que vem trazer novamente as questões que já foram analisados e julgados improcedentes nestes autos (e noutros processos), já com trânsito em julgado.

J. Assim sendo todo o arrazoado que se reconduza à reapreciação de competência do TCRS (e da AdC) para sindicar a validade do mandado do MP que autorizou as busca, os meios de obtenção da prova e a violação dos direitos da Recorrente daí decorrentes está a ofender o caso julgado formado pelo Acórdão do TRL e deve ser liminarmente rejeitada por manifesta improcedência – cf. alínea i) do artigo 577.º e artigo 621.º, ambos do CPC ex vi artigo 4.º do CPP, e artigo 420.º do CPP, ex vi n.º 1 do artigo 41.º do RGCO de acordo com o disposto no artigo 83.º da Lei da Concorrência.

DO ALEGADO EXCESSO E OMISSÃO DE PRONÚNCIA

K. A Recorrente vem alegar que a Sentença é nula por excesso de pronúncia conquanto “estando o Tribunal ‘a quo’ inibido – por força do trânsito em julgado do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20.02.2019 – de decidir sobre a sindicabilidade autónoma das invalidades decorrentes da execução do Mandado, a pronúncia que, neste tocante, se assume na Sentença” é nula, por excesso de pronúncia.

Página 14 de 43



2
B

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NUIPC 229/18.SVUSTR-L2

L. A alegada nulidade por excesso de pronúncia, salvo o devido respeito, é manifestamente improcedente porque nada dessa natureza resulta da Sentença que, ao invés, cumpriu estritamente o decidido no Acórdão.

M. Nada no Acórdão permite tirar a consequência de que para suprir a omissão julgada procedente pelo TRL o TCRS estava inibido de decidir sobre a “sindicabilidade autónoma das invalidades decorrentes da execução do Mandado”. Que nem sequer é (ou foi) uma questão decidida pelo TRL ou pelo TCRS. É uma questão nova que a Recorrente configura como excesso de pronúncia.

N. Mantém-se o enquadramento fáctico e subsunção jurídica dos poderes do TCRS e da AdC para apreciação da legalidade do mandado (in casu, a confirmação da inexistência desses poderes) ou seja, o decidido – cf. Parágrafos 2-3 da Sentença de 2018 confirmados pelo Acórdão, pp. 22 a 27, transcritas algumas partes supra e reproduzidos na Sentença Recorrida, parágrafo 3.

O. Uma coisa é a nulidade de conhecer questão de que o tribunal não podia tomar conhecimento por a sentença se ter socorrido de elementos de que não podia socorrer-se (al. c) do n.º 1 do artigo 379.º do CPP) outra é o erro de julgamento (que, aliás, é o real fundamento do recurso porquanto os seus argumentos não foram atendidos pelo que não se verifica a nulidade essa cominada na alínea c) do n.º 1 do artigo 379.º do CPP.

P. Por fim, a verificar-se o que se coloca por dever de patrocínio mas sem conceder, a consequência jurídica da ofensa ao caso julgado não é a nulidade, pois não configura o conceito jurídica do excesso de pronúncia prevista no artigo 608.º do CPC, que determina a nulidade da Sentença (al. c) do n.º 1 do artigo 379.º do CPP) e pode ser fundamento de recurso (n.º 2 e 3 do artigo 410.º do CPP), na medida em que não está prevista nos termos dos artigos 118.º a 120.º do CPP nem como tal está cominado no artigo 620.º do CPC ex vi artigo 4.º do CPP.

Página 15 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

Q. Os vícios de omissão e/ou de excesso de pronúncia incidem sobre as “questões” a resolver, ou a pronúncia sobre questões que o juiz a quo não devesse apreciar e com as quais se não devem confundir os “argumentos” expendidos no seu âmbito, nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 379.º e n.ºs 2 e 3 do artigo 410.º do CPP ex vi artigo n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e artigo 83.º da Lei da Concorrência e artigos 608.º e 615.º, n.º 1, alínea d), do CPC ex vi artigo 4.º do CPP.

R. Todas as questões que cumpriam ao TCRS decidir foram decididas – nos termos do n.º 2 do artigo 608.º do CPC ex vi artigo 4.º do CPP – pelo que o não atendimento de uma (ou mais) questão não se traduz em vícios de omissão ou de excesso de pronúncia, como, aliás, resulta expressamente do próprio texto da decisão recorrida – Cf. Parágrafos 2 a 4 da Sentença, pp. 7-18. Cf. atuais parágrafos 2-3, até ao ponto 21, deste último.

S. A Sentença – da qual se transcrevem algumas partes por facilidade de demonstração do que se defende quanto à inexistência do vício de omissão de pronúncia – é muito clara quando, em cumprimento do determinado pelo TRL, prescreve o seguinte – cf. pontos 23-29 do parágrafo 3, pp. 15-18:

Quanto à competência da Autoridade da Concorrência proceder à apreensão de correspondência eletrónica:

“Quanto à competência da Autoridade da Concorrência proceder à apreensão de correspondência eletrónica [...] é forçoso concluir que a análise concreta da sobredita questão, porquanto só no domínio do caso em presença sobrevém litígio e interessa a pronúncia do Tribunal, conflitua diretamente com a análise do despacho do Ministério Público, conquanto só perante os fundamentos e as determinações ali enunciadas se torna possível aferir da compatibilidade das diligências de apreensão de correio eletrónico com as autorizações concedidas pelo mandado, o que, considerada a posição atrás expressa, deve estar vedado, em sede interlocutória, a este Tribunal da



B
P

Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

Concorrência, Regulação e Supervisão, assim decaindo este fundamento de recurso – cf. ponto 23, pp. 15-16.

Quanto à ilegalidade do facto de os funcionários da AdC terem visualizado mensagens de correio eletrónico remetidas ou recebidas por advogados, e, por isso, sujeitas a segredo profissional: “No que tange à alegada ilegalidade do facto dos funcionários da Autoridade da Concorrência terem visualizado mensagens de correio eletrónico remetidas ou recebidas por advogados [...]. O que pode ser alvo de impugnação no conspecto de admissibilidade da prova é o próprio acto de apreensão, não o de mera visualização, conquanto o seu contorno lesivo é claramente hipotético e ancorado numa iminente vacuidade, o que determina, só por si, a improcedência do fundamento – cf. ponto 24-26, pp.16-17.

Quanto ao objeto do Mandado, ou seja: (iii) o facto de uma parte substancial da correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos apreendidos extravasar o âmbito do mandado no que respeita à data dos factos em investigação (i.e. período entre Setembro de 2016 e a data da emissão do Mandado); (iv) a busca e a apreensão de correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos por extravasarem o âmbito do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público, no que respeita aos factos em investigação nos presentes autos, designadamente o facto de terem sido buscados computadores de colabores das recorridas que não trabalhavam nas áreas visadas pela busca”:

“[...] as duas outras questões, assim delimitadas: o facto de uma parte substancial da correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos apreendidos extravasar o âmbito do mandado no que respeita à data dos factos em investigação (i.e. período entre Setembro de 2016 e a data da emissão do Mandado); a busca e a apreensão de correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos por extravasarem o âmbito do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público, no que respeita aos factos em investigação nos presentes autos, designadamente o facto de terem sido



Tribunal da Relação de Lisboa
5ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

buscados computadores de colaboradores das recorridas que não trabalhavam nas áreas visadas pela busca.

“Bem vistos os fundamentos, constata-se igual desiderato em ambos, porquanto pretendem atacar a suficiência e abrangência do despacho do Ministério Público, ora sob perspectiva temporal, ora sob perspectiva material. Isto é, quando se sustenta que parte substancial da correspondência eletrónica e demais ficheiros informáticos apreendidos extravasam o âmbito permitido pelo despacho e pelo mandado no que respeita à data dos factos em investigação, tal implica olhar para o despacho do Ministério Público e afirmar se está, expressa ou implicitamente, comprometido temporalmente com os actos de apreensão levados a efeito. Da mesma forma, quando se pede a nulidade e/ou irregularidade do mandado de busca e apreensão no que respeita aos factos em investigação, tal impele a procurar no despacho do Ministério Público os elementos fácticos que o fundam e assim aferir se, entre eles, se pode enquadrar as operações materiais de apreensão que estão em causa.

“Ora, entendemos que ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão deve estar vedado, em sede interlocutória a pronúncia sobre questões que, à semelhança do que já dissemos a propósito da competência da Autoridade da Concorrência para a apreensão de correio eletrónico, se encontram numa relação unívoca e umbilical com a apreciação do despacho do Ministério Público que ditou a execução do mandado de busca, porquanto, ao cabo e ao resto, as questões enunciadas mais não procuram que uma pronúncia essencial, disfarçada de lateral, sobre a admissibilidade dos meios de prova constantes do processo – cf. pontos 27-29, pp. 17-18”

(...)

T. Na Sentença foram indicados as razões e as circunstâncias com base nos quais se ajuizou e concluiu no sentido da decisão de não provider os recursos interpostos, o que é patente.



88 2

Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

U. É imperativo concluir que não está em causa qualquer excesso ou omissão de pronúncia por parte do Tribunal a quo, devendo, em consequência, improceder o requerido, de acordo com o artigo 608.º do CPC ex vi artigo 4.º do CPP.

V. A Sentença não merece qualquer reparo e segue um iter lógico e esta fundamentada, de facto e de direito, não logrando a Recorrente em demonstrar o contrário pelo que, salvo o devido respeito, não merece censura.

W. Não há excesso de pronúncia ao decidir, segundo a alegação da recorrente, em violação do caso julgado do Acórdão do TRL “sobre a sindicabilidade autónoma das invalidades decorrentes da execução do Mandado, pelo que não há da nulidade da mesma, nos termos da alínea c), segunda parte, do n.º 3 do artigo 379.º do CPP, ex vi artigo 13.º da Lei n.º 19/2012 e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO;

X. Não há omissão de pronúncia porque o TCRS pronunciou-se, conforme determinado no Acórdão do TRL de 20 de fevereiro de 2019, por alínea c), primeira parte, do n.º 3 do artigo 379.º do CPP, ex vi artigo 13.º da Lei n.º 19/2012 e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO quanto às questões determinadas pelo TRL.

Y. O exame prévio do recurso, salvo o devido respeito, também permite verificar que a Recorrente vem insurgir-se contra aquilo que considera serem na realidade erros de julgamento mas que por falta de melhores argumentos configura como excesso e/ou omissão de pronúncia, que na realidade nem identifica de forma concreta e correta na Sentença (nem no Acórdão do TRL), porquanto, o erro de julgamento não pode ser objeto de recurso de direito para o TRL.

Z. Tratando-se pois, no caso dos autos, de situação controvertida em razão de a Recorrente não se conformar com a decisão do TCRS e não de uma situação de vícios da Sentença – julgar improcedente o recurso da Decisão da AdC, aliás, no sentido da jurisprudência constante do TRL – não estão preenchidos os requisitos do recurso para o TRL, nos termos do n.ºs 2 e 3 do artigo 410.º do CPP ex vi artigo n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e artigo 83.º da Lei da Concorrência.

Página 19 de 43



Tribunal de Resolução de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

AA. Pelo que o presente recurso deve ser rejeitado liminarmente por ser manifestamente improcedente por falta do preenchimento dos requisitos legais – designadamente, alegação sabidamente inexata de que na sentença há excesso e/ou omissão de pronúncia, invoca a sua versão pessoal das omissões e excesso de pronúncia, refutada pela simples leitura da Sentença (e do Acórdão do TRL) que, também, configuram falta de motivação, de verdadeira motivação – e por violação de caso julgado do acórdão do TRL e, como tal, ser assim declaro, nos termos do n.º 6 do artigo 417.º e do artigo 420.º do CPP, com as devidas consequências legais, ex vi n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e artigo 83.º da Lei da Concorrência.

BB. Sem prejuízo de se entender que esta parte do recurso não deve ser conhecida porquanto não tem por objeto o decidido na Sentença, por dever de patrocínio mas sem conceder, vem demonstrar a manifesta improcedência destas questões.

QUANTO ÀS ALEGADAS QUESTÕES QUE O TRIBUNAL ESTAVA OBRIGADO A CONHECER

Da alegada ilegalidade da pesquisa e apreensão de correspondência eletrónica enviada e/ou recebida por advogados

CC. A AdC contesta peremptoriamente a alegação de que no decurso da diligência os seus funcionários pesquisaram computadores de advogados, visualizando e apreendendo emails remetidos ou recebidos por advogados constantes na lista que lhes foi entregue e que estavam protegidos pelo sigilo profissional de advogado.

DD. Em síntese, a AdC pediu à Zurich Insurance previamente às pesquisas realizadas a lista de advogados que trabalham ou trabalharam com a empresa; a AdC não pesquisou os computadores ou arquivos dos advogados indicados pelas empresas; a AdC, previamente à apreensão efectiva, verificou se algum e-mail marcado como relevante na sequência da pesquisa realizada nos computadores dos colaboradores não advogados poderia por hipótese conter informação coberta por sigilo profissional para,

Página 20 de 43



R
B

Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

dessa forma poder excluir esse e-mail da apreensão; a AdC verificou que nenhum dos e-mails seleccionados para efeitos de apreensão continha o nome de advogado constante da lista fornecida como destinatário, remetente ou mesmo em cópia (“CC”).

EE. A AdC não pode, no entanto, deixar de cumprir o mandado de exame, busca e apreensão; não pode deixar de fazer pesquisas em computadores ou arquivos de colaboradores não advogados e, finalmente, a AdC não pode deixar de examinar e apreender informação que possa fazer prova de uma infração punida por lei.

FF. Por outro lado, a Zurich Insurance veio arguir a nulidade da diligência e da apreensão da correspondência eletrónica por alegada violação de sigilo profissional quando, na realidade (i) não foi apreendida nenhuma mensagem de correio eletrónico suscetível de conter sigilo profissional, (ii) sem prejuízo de advogado e representante da empresa terem acompanhado em permanência a diligência, não consegue identificar quais os e-mails enviados e remetidos por advogado que foram objeto de visualização por parte dos funcionários da AdC e (iii) faz alusão apenas a um e-mail que não foi remetido ou recepcionado por advogado, mas em que alegadamente uma advogada terá sido copiada nesse e-mail (em “CC”) e sem especificar de que forma é que o conteúdo desse e-mail continha informação reconduzível a um acto típico de advogado tal como definido no artigo 1.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.

GG. Acresce que, conforme resulta do parágrafo 128 das alegações de recurso, a Recorrente admite que pode não ter facultado uma lista exaustiva de todos os advogados que trabalhavam com a empresa, mas que, ainda assim, a mera visualização de uma mensagem de correio eletrónico por parte dos funcionários da AdC de um advogado que não tenha sido identificado pela empresa por lapso, determinaria a nulidade da diligência. A proceder a argumentação apresentada pela Recorrente, estaria seguramente encontrado o meio de fazer obstar qualquer diligência de busca e apreensão por parte da AdC ou de qualquer entidade judiciária.

Página 21 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

HH. Pelo exposto, uma vez que não foi adoptado qualquer procedimento por parte da AdC susceptível de violar o sigilo profissional de advogado e, mais ainda, apreendida qualquer mensagem de correio eletrónico protegida por segredo profissional, não se reconhece qualquer tipo de invalidade, reiterando-se todo o conteúdo da Decisão da AdC de 19 de Julho de 2018.

Da alegada nulidade das buscas e apreensões por extravasarem o âmbito do mandado no que respeita à data dos factos em investigação

II. Não é verdade que de acordo com o despacho de fundamentação do MP, a apreensão de prova por parte da AdC ficasse condicionada ao âmbito temporal compreendido entre Setembro de 2016 e a data da emissão do mandado.

JJ. Com efeito, resulta expressamente do conteúdo do referido despacho de fundamentação proferido pelo MP que “tais comportamentos terão ocorrido num período temporal situado entre Setembro de 2016 até ao presente, estando ainda em curso tais práticas e não se exclui a possibilidade de que possam ter tido início em momento anterior.” (sublinhado da AdC)

KK. Na realidade, para além da existência da infração, a duração da infração é um dos elementos essenciais que se pretende apurar com a realização da diligência de busca e apreensão, pelo que uma referência ao âmbito temporal da infração ou a circunscrição da diligência a um período temporal específico seria manifestamente contraditório com a finalidade pretendida com a diligência em causa. Daí o despacho de fundamentação não excluir a possibilidade de que os comportamentos em causa possam ter tido início em momento anterior a Setembro de 2016.

LL. Por último, de acordo com o n.º 2 do artigo 174.º do CPP, aplicável ex vi artigo 13.º da Lei da Concorrência e artigo 41.º do RGCO, a AdC está habilitada a apreender toda a documentação que constitua prova da infração previamente identificada na fundamentação do mandado, pelo que, não havendo por parte do mandado qualquer restrição em função ao âmbito do período temporal, é imperativo

Página 22 de 43



82

Tribunal da Poluição de Lisboa
3.º Serviço

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

concluir pela efetiva validade da apreensão realizada, devendo também quanto a esta matéria improceder o recurso da Zurich Insurance.

Da alegada nulidade das buscas e apreensões em causa por extravasarem o âmbito do mandado no que respeita aos segmentos de negócio sobre os quais recaía o suposto acordo ou as supostas práticas concertadas em investigação

MM. As diligências em causa foram acompanhadas em permanência por representante da empresa e por mandatário, pelo que a arguição de nulidades deveria ter na base factos concretos relativos às pretensas ilegalidades alegadamente cometidas pelos funcionários da AdC, e não meras suposições ou incertezas.

NN. No que respeita às pesquisas realizadas no computador da colaboradora [REDACTED] importa, desde logo, esclarecer que, conforme resulta de informação e documentação transmitida pela empresa à AdC, a colaboradora em questão tem um vínculo laboral com a Zurich Insurance, pelo que a AdC teria sempre legitimidade para pesquisar o seu computador. O facto de representantes da Zurich Insurance terem indicado que, àquela data, a colaboradora em questão se dedicava ao ramo "responsabilidade civil" não é fundamento válido para que a AdC esteja impedida de efectuar pesquisas no computador daquela funcionária (nem que seja com o propósito de confirmar a indicação que estava a ser transmitida).

OO. Resulta, assim, manifesto que a AdC não cometeu qualquer ilegalidade que fundamente a arguição de nulidade por parte da Zurich Insurance, pelo que a Decisão recorrida é plenamente válida também quanto a este ponto.

Da alegada irregularidade do mandado de busca e apreensão

PP. Não tendo sido o mandado emitido pela AdC, mas pelo MP, era a este órgão que a Zurich Insurance deveria ter arguido a alegada irregularidade do mandado.

QQ. Por outro lado, sempre se diga que, não obstante não se vislumbrar a existência de qualquer irregularidade cometida pelo MP susceptível de invalidar o

Página 23 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
5.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

mandado em questão, a existir qualquer falta de fundamentação ou a insuficiência daquele despacho, as mesmas deveriam ter sido arguidas no momento da prática do acto (notificação), ou seja, aquando da entrega do mandado pelo funcionário da AdC à pessoa notificada, no início da diligência. Não o tendo feito, a pretensa irregularidade encontrar-se-ia sempre sanada.

RR. Sem prejuízo do exposto, importa evidenciar que da leitura do despacho de fundamentação entregue ao representante legal da Zurich Insurance com o auto de notificação, retiram-se todos os elementos que justificam a realização da busca às suas instalações.

SS. Os motivos que determinaram a diligência de busca em causa encontram-se, de facto, devidamente concretizados e a autorização para a AdC proceder à busca está longe de constituir uma ingerência arbitral e desproporcional na empresa, resultando com meridiana clareza do despacho de fundamentação que por estas práticas terem natureza secreta e existir o risco de dissipação de prova já que, pelo menos uma das visadas terá dado instruções aos seus representantes para cessarem os contractos com as restantes empresas torna-se urgente e necessária a realização das diligências em apreço.

TT. Relativamente à alegada omissão de referência ao tipo, origem e natureza da informação objeto do acordo, bem como a data e a forma desse acordo, importa notar que as razões e fundamentos da busca que devem constar dos respetivos mandados não têm de identificar os indícios concretos que fundamentam a realização da referida busca, designadamente os efetivos meios de prova em que esses indícios assentam, sob pena de inviabilização da investigação por eventual manipulação de elementos de prova.

UU. Pelo exposto, é possível concluir que a diligência de busca e apreensão foi necessária para obtenção de prova porque existiam indícios suficientes de a Zurich Insurance estar a praticar acordos violadores das normas da concorrência (acordo



2
B

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

restritivo da concorrência com vista à repartição do mercado nacional de produtos de seguro em quatro ramos: seguros de trabalho, saúde, risco industrial e frotas).

VV. Resulta, assim, claro que os elementos constantes do despacho que fundamentou a emissão do mandado são suficientemente esclarecedores e aptos a cumprir a sua finalidade, tal como prescrito nos n.º 2 e n.º 3 do artigo 174.º do CPP, pelo que também quanto a este ponto deverá o recurso improceder e a decisão da AdC mantida na íntegra.

Da alegada violação do artigo 47.º da CDFUE e do artigo 6.º da CEDH

WW. Dispõem os n.os 2 e 3 do artigo 18.º da Lei da Concorrência que as diligências de busca exame, recolha e apreensão realizadas a empresas ou associação de empresas dependem de autorização da autoridade judiciária competente, sendo tal autorização previamente solicitada pela AdC em requerimento fundamentado.

XX. Existe, portanto, um juízo de legalidade prévio aferido por uma autoridade judiciária independente da AdC (no caso em apreço, o MP). Neste sentido, depois de avaliar o fundamento, oportunidade e necessidade das diligências de busca e apreensão, a autoridade judiciária competente procede a um juízo de ponderação entre a realização das mesmas e a consequente restrição de direitos que diligências desta natureza impõem; o mandado apenas é emitido quando a restrição dos direitos da empresa visada se encontre plenamente justificada perante a finalidade pretendida.

YY. Por outro lado, existem mecanismos, quer na Lei da Concorrência, quer, subsidiariamente, no RGCO ou no CPP, que permitem às visadas reagir a eventuais ilegalidades cometidas nas diligências de busca e apreensão ou mesmo no decurso do processo contraordenacional, designadamente por meio da arguição de nulidades e irregularidades cometidas.

ZZ. Ao contrário do alegado pela Recorrente, o mecanismo em causa é eficaz ao ponto de, sendo tais ilegalidades reconhecidas, a consequência poder ser inclusivamente a nulidade da prova apreendida decorrente da ilegalidade cometida, não podendo a

Página 25 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
2.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

mesma ser usada como meio de prova contra a empresa alvo da diligência (cf. artigos 174.º e ss. do CPP aplicáveis ex vi artigos 41.º RGCO e 13.º da Lei da Concorrência)

AAA. No que respeita à reação “em tempo útil” referida pela Zurich Insurance, importa dar nota que permitir que uma mera arguição de nulidades/irregularidades concedesse às empresas visadas a possibilidade de suspender uma diligência de busca e apreensão em curso - diligência que, como se viu, é previamente autorizada por autoridade judiciária que fundamenta e pondera os vários direitos e interesses envolvidos -, seria pôr em causa a eficácia e a própria finalidade das mesmas.

BBB. Os artigos da CDFUE e da CEDH mencionados pela Zurich Insurance prescrevem que todas as pessoas singulares ou coletivas têm o direito a que a sua causa seja aferida por um tribunal, de modo equitativo, publicamente e em prazo razoável, pelo que, estando assegurados todos os meios de defesa das empresas alvo de buscas, não se aceita in casu a alegação da Zurich Insurance de que a Lei da Concorrência viola a CDFUE ou com a CEDH, não se reconhecendo, por esse motivo, a existência de qualquer violação de direitos daquela empresa, nem a existência de qualquer inconstitucionalidade da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência quando interpretada no sentido de não permitir a imediata suspensão do acto em curso quando são invocadas violações de direitos, liberdades e garantias.

Da alegada inadmissibilidade legal da busca e apreensão de correspondência eletrónica no âmbito do processo de contraordenação

CCC. Inexiste qualquer ilegalidade cometida pela AdC ao apreender mensagens de correio eletrónico aberto. Com efeito, a alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência que permite aos funcionários da AdC, devidamente credenciados, proceder nas instalações de empresas “à busca, exame, recolha e apreensão de extractos de escrita e demais documentação independentemente do seu suporte”.

(...)

Página 26 de 43



LB
P

Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

DDD. Ou seja, é a própria Lei da Concorrência que permite a apreensão de documentação, seja em suporte físico ou em suporte digital, encontrada em computadores ou noutros equipamentos eletrónicos de armazenamento de dados, como sejam pen drive, disco rígido externo, etc..

EEE. A este normativo especialmente previsto na Lei da Concorrência acresce a autorização expressamente conferida pela autoridade judiciária competente para a realização das diligências de busca e apreensão nos seguintes termos: “[...]”

MANDA [...] que seja passada BUSCA às instalações abaixo indicadas, PARA EFECTIVA APREENSÃO de cópias de extractos de escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio electrónico já abertas, (...)”. (Cf. Documento n.º 1 ora junto)

FFF. No despacho que fundamenta a passagem de mandado de busca e apreensão pode ainda ler-se: “Face às suspeitas acima descritas autorizo e ordeno...que sejam efectuadas buscas nos locais abaixo indicados para a recolha de toda a documentação com relevância probatória, designadamente actas, correio electrónico já aberto e outra bem assim como computadores, quer se encontrem em local acessível ao público ou reservado...”.

GGG. Acresce que, as mensagens de correio electrónico apreendidas no decurso da diligência efetuada já se encontravam abertas/lidas, constituindo, portanto, meros documentos em suporte digital (e não “correio electrónico” ou um “registo de comunicação” que respeitam a mensagens não lidas). Tem sido entendido pela AdC e sufragado pela jurisprudência do Tribunais portugueses que a correspondência eletrónica já aberta e visualizada, que se encontra guardada em suportes informáticos, corresponde a documentos, pelo que não se está perante uma intromissão na correspondência que tem tutela legal distinta.

HHH. A redação constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência é intencionalmente ampla por forma a abranger qualquer documento

Página 27 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

independentemente do seu suporte, não ficando, naturalmente, o legislador – e menos ainda o intérprete – vinculado a redações constantes de Diplomas anteriores, tal como a que consta do artigo 17.º da Lei do Cibercrime que refere expressamente mensagens de correio eletrónico.

III. A intenção do legislador foi tão só criar uma formulação mais ampla, permitindo abranger qualquer documento independentemente do local físico ou digital, guardado ou armazenado; ao invés de criar um normativo que especificamente refira as mensagens de correio eletrónico, esta formulação ampla dá margem à AdC de apreender qualquer documento, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, e naturalmente, as mensagens de correio eletrónico abertas/lidas estão incluídas.

III. Em síntese, encontrando-se especificamente prevista na Lei da Concorrência a apreensão de qualquer tipo de documentação, independentemente do seu suporte e não estando em causa a apreensão de correspondência, mas de documentos, inexistente qualquer invalidade na apreensão das mensagens de correio eletrónico aberto em causa; os documentos apreendidos constituem meios de prova válidos, reiterando-se nesta sede que não se reconhece qualquer tipo de nulidade.

KKK. Em suma todos os argumentos e as conclusões da Recorrente não são novos e foram analisados e julgados improcedentes nestes autos e noutros processos, já com trânsito em julgado, em tudo semelhantes ao presente, como consta da Sentença e do Acórdão do TRL, a saber: proc. n.º 83/18.7YUSTR com Sentença de 3 de maio de 2018; proc. n.º 71/18.3YUSTR com Sentença de 17 de maio de 2018; proc. n.º 249/18.0YUSTR com Sentença de 14 de novembro de 2018 e proc. n.º 249/18.0YUSTR-A com sentença de 23 de novembro de 2018; proc. n.º 73/18.3YUSTR-E e 73/18.3YUSTR-E.LI, o mesmo deve verificar-se neste processo.

Nestes termos e nos demais de Direito, não deverá ser dado provimento ao presente recurso de Sentença mantendo-se na íntegra a mesma, bem como a Decisão da AdC datada de 19 de Julho de 2018”

Página 28 de 43



R
S

Tribunal da Relação de Lisboa
2ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

Subidos os autos a este Tribunal, o Srº Procurador Geral Adjunto após o seu visto.

Os autos foram a vistos e à conferência.

*

II – Da análise dos fundamentos do recurso

Como é sabido, e resulta do disposto nos artº 368º e 369º ex-vi artº 424º nº 2, todos do Código do Processo Penal, o Tribunal da Relação deve conhecer das questões que constituem objecto do recurso pela seguinte ordem:

Em primeiro lugar das que obstem ao conhecimento do mérito da decisão.

Seguidamente das que a este respeitem, começando pelas atinentes à matéria de facto, e, dentro destas, pela impugnação alargada, se tiver sido suscitada e depois dos vícios previstos no artº 410º nº 2 do Código do Processo Penal.

Por fim, das questões relativas à matéria de Direito.

As questões suscitadas no presente recurso são:

A existência de excesso e omissão de pronuncia por reporte ao cumprimento por parte do Tribunal a quo do decidido por esta Relação no anterior acórdão.

Subsidiariamente, e caso a recorrente não obtenha ganho de causa, o conhecimento:

- a) Da alegada ilegalidade da pesquisa e apreensão de correspondência eletrónica enviada e/ou recebida por advogados;
- b) Da alegada nulidade das buscas e apreensões por extravasarem o âmbito do mandado no que respeita à data dos factos em investigação;
- c) Da alegada nulidade das buscas e apreensões em causa por extravasarem o âmbito do mandado no que respeita aos segmentos de negócio sobre os quais recaía o suposto acordo ou as supostas práticas concertadas em investigação

Página 29 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

- d) Da alegada irregularidade do mandado de busca e apreensão;
- e) Da alegada violação do artigo 47.º da CDFUE e do artigo 6.º da CEDH;
- f) Da alegada inadmissibilidade legal da busca e apreensão de correspondência eletrónica no âmbito do processo de contraordenação;

A primeira questão é, pois, a da omissão ou excesso de pronúncia do decidido.

Antes de nos debruçarmos sobre a questão vamos fazer uma resenha do sucedido nos autos para que não existam dúvidas. Para tal iremos socorrer-nos, com a devida vénia, da resposta da AdC a qual, em nosso entender sintetiza a relevante marcha dos autos (pontos 1 a 14 da resposta).

Assim mostram estes que:

1. Em 19 de maio de 2017 a AdC abriu um processo de contraordenação sob o n.º PRC/2017/10 por alegada violação ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio – adiante “Lei n.º 19/2012” ou “Lei da Concorrência” – referente à existência de um alegado acordo restritivo da concorrência com vista à repartição do mercado nacional de produtos de seguro não vida.

2. Em 21 de Junho de 2017, munida do respetivo mandado de busca, exame, recolha e apreensão (mandado que autorizava a AdC a proceder às buscas “para efectiva apreensão de cópias ou extractos de escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico já abertos”), emitido pelo Departamento de Investigação e Acção Penal (adiante, “DIAP”) de Lisboa, deu início à realização das devidas diligências de buscas e apreensão nas instalações da Zurich Insurance, ora Recorrente, e da Zurich Companhia de Seguros Vida, S.A. (adiante, “Zurich Vida”), no âmbito do referido PRC/2017/10, que terminaram no dia 11 de Julho de 2017.

3. Em 3 de Julho de 2017, ainda no decurso das diligências, a Zurich Insurance e a Zurich Vida apresentaram um requerimento dirigido ao Juiz de Instrução Criminal do DIAP arguindo a nulidade do mandado e das diligências de busca e apreensão.

Página 30 de 43



2
68

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-LZ

4. Em 8 de Julho de 2017 a pretensão da Zurich Insurance e da Zurich Vida foi indeferida por incompetência material do Tribunal de Instrução Criminal (adiante, "TIC") conquanto a AdC é a entidade competente para decidir sobre as alegadas nulidades nos termos da Lei n.º 19/2012.

5. Em 11 de Julho de 2017 a Zurich Insurance e a Zurich Vida, após o fim das diligências, apresentaram junto da AdC um requerimento arguindo as mesmas nulidades e irregularidades das diligências de busca e apreensão efetuadas nas suas instalações.

6. Em 19 de Julho de 2018 a AdC proferiu decisão (cf. ofício n.º S-AdC/1710/2018, de 19 de Julho de 2018, adiante, "Decisão da AdC") na qual foram indeferidas as nulidades arguidas no que respeita às diligências de busca e apreensão não tendo, no entanto, a AdC pronunciado-se quanto às alegadas nulidades do mandado, pois, tal como foi decidido, a AdC não tem competência para tomar conhecimento das mesmas

7. Inconformadas, a Zurich Insurance e a Zurich Vida impugnam a decisão da AdC junto do TCRS.

8. Em 21 de Agosto de 2018 a Autoridade encerrou a fase de inquérito com a adopção de uma Nota de Ilícitude ("NI"), nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012, dando início à fase de instrução em que são apenas visadas as empresas Lusitania, Companhia de Seguros, S.A. ("Lusitania") e Zurich Insurance, bem como os administradores [REDACTED]

[REDACTED] da Zurich Insurance, respectivamente.

9. Tendo na mesma NI, com interesse nos presentes autos, sido arquivado o processo quanto à Zurich Vida.

10. Em 4 de Dezembro de 2018, o TCRS negou provimento à impugnação da Decisão da AdC.



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

11. Em 14 de Dezembro de 2018, a Zurich Insurance, ora Recorrente, e a Zurich Vida interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa (“TRL”) que, em Acórdão de 20 de Fevereiro de 2019, julgou parcialmente procedente a pretensão daquelas e ordenou a baixa do processo para o TCRS suprir a nulidade da Sentença por omissão de pronúncia e conhecer da matéria em falta “onde se pronuncie expressamente sobre as seguintes questões suscitadas pelas recorrentes:

(i) A competência da AdC proceder à apreensão de correspondência electrónica;

(ii) A ilegalidade do facto dos funcionários da AdC terem visualizado mensagens de correio electrónico remetidas ou recebidas por advogados, e, por isso, sujeitas a segredo profissional;

(iii) O facto de uma parte substancial da correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos apreendidos extravasarem o âmbito do mandado no que respeita à data dos factos em investigação (i.e. período entre Setembro de 2016 e a data da emissão do Mandado);

(iv) A busca e a apreensão de correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos por extravasarem o âmbito do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público, no que respeita aos factos em investigação nos presentes autos, designadamente o facto de terem sido buscados computadores de colaboradores das recorridas que não trabalhavam nas áreas visadas pela busca.

“No mais, confirmar a decisão recorrida”

12. O TCRS, em 15 de Maio de 2019, proferiu nova Sentença (“Sentença Recorrida”) que, julgou, novamente, a impugnação da Zurich Insurance [e da Zurich Vida] totalmente improcedente.”

É dessa decisão que a Zurich Insurance vem recorrer, novamente, para este Tribunal da Relação.

Por razões de economia não iremos transcrever a decisão recorrida na parte do

Página 32 de 43



BR 2

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

Direito.

Iremos, isso sim respigar os argumentos ali vertidos e analisar se a sentença, de facto, deu cumprimento ao anteriormente decidido por este Tribunal ou se omitiu pronúncia ou mesmo se excedeu.

A primeira questão que o anterior acórdão deste Tribunal determinava que fosse feito era a elencagem categórica dos factos que estavam na base do então decidido.

O Tribunal a quo deu então como assente que:

No âmbito do processo de contraordenação sob a designação PRC/2017/10, as Recorrentes foram alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela Autoridade da Concorrência entre os dias 21 de Junho e 11 de Julho de 2017, em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público, por despachos datados de 20 e 21 de Junho de 2017 e respetivo despacho de fundamentação, no qual se determina “seja efetuada busca no local abaixo indicado para a recolha de toda a documentação com relevância probatória, designadamente atas, correio eletrónico já aberto e outra bem assim como computadores, quer se encontrem em local acessível ou reservado”, invocando-se o mercado dos seguros não vida, nos ramos de “seguros de trabalho, saúde, risco industrial e frotas” e que “tais comportamentos terão ocorrido num período temporal situado entre setembro de 2016 até ao presente”; b) no dia 11 de Julho de 2017, pelas 17 horas, a Autoridade da Concorrência exarou em auto as diligências de apreensão que levou a cabo, estando tal auto assinado pelos advogados internos e mandatários das Recorrentes; c) no final da referida diligência de busca, exame, recolha e apreensão, as Recorrentes apresentaram um requerimento (anexado ao auto de apreensão datado de 11 de Julho de 2017), no qual invocam um conjunto de nulidades e irregularidades quer das buscas e apreensões realizadas pelos funcionários da Autoridade da Concorrência, quer do mandado emitido pelo Ministério Público; d) por requerimento apresentado a 4 de Julho de 2017, as Recorrentes arguíram nulidades das diligências de busca realizadas pela Autoridade da Concorrência junto do juiz de

Página 33 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
2.ª Secção

NUIPC 229/18.5VUSTR-L2

instrução criminal, que, por decisão datada de 7 de Julho de 2017 entendeu ser incompetente, atribuindo tal competência à Autoridade da Concorrência; e) por ofício de 19 de Julho de 2018 (sob a referência SAdC/2018/1711), a Autoridade da Concorrência pronunciou-se sobre as alegadas nulidades e irregularidades invocadas pelas Recorrentes, não reconhecendo a existência de qualquer invalidade que pudesse pôr em causa a legalidade da diligência de busca e apreensão e da respetiva prova apreendida, indeferindo, em consequência, o requerido pelas Recorrentes. 5 O fundamento e motivação da matéria de facto anteriormente enunciada redundam de mera prova documental, de teor não controvertido, conquanto representa em si mesma o fundamento processual do recurso, imediatamente intuído pela consulta dos autos. Pormenorizadamente, o facto enunciado em a) resulta do documento de folhas 89/95 e folhas 353/62; o facto enunciado em b) resulta do documento de folhas 96/101 e de folhas 363/70; o facto enunciado em c) resulta do documento de folhas 102/29 e de folhas 371/98; o facto enunciado em d) resulta do documento de folhas 140/236 e 237/9 e de folhas 409/505 e 506/8; o facto enunciado em e) resulta do documento de folhas 130/9 e de folhas 399/408. E nada mais se considerou por não oferecer relevo, por ser de teor conclusivo ou por configurar juízos de Direito.”

Esta elencação de factos não é contestada por nenhum interveniente tendo-se por assente e nesta parte o cumprimento do decidido por este Tribunal da Relação é escrupuloso.

Este Tribunal na sua anterior decisão, determinou que o Tribunal a quo se pronunciasse especificamente sobre (além do mais) “A competência da AdC proceder à apreensão de correspondência eletrónica;”

Sobre esta questão fez-se constar na decisão recorrida: “(...) Quanto à competência da Autoridade da Concorrência proceder à apreensão de correspondência eletrónica, é mister invocar o disposto no artigo 18.º, n.º 1, alínea c), do Regime Jurídico da Concorrência, quando se refere que a Autoridade da Concorrência, no exercício dos seus poderes sancionatórios, pode “proceder, nas instalações, terrenos ou meios de

Página 34 de 43



8
8

Tribunal da Poluição de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extractos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova”, como igualmente o n.º 2, do mesmo artigo, quando fazem depender a execução da diligência prevista na alínea c) de decisão da autoridade judiciária competente, sendo esta Ministério Público ou juiz de instrução, conforme indicação do disposto no artigo 21.º, do Regime Jurídico da Concorrência. Num quadro de entendimento abstracto, tanto é conjeturável uma resposta afirmativa, quando se vislumbre norma habilitante suficiente no Regime Jurídico da Concorrência, por contraponto ao previsto na Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro e ao Regime Geral das Contraordenações e Coimas, ou se afira a equivalência entre correio eletrónico aberto e um mero documento; ou resposta negativa, quando, maxime, se anteponha a evidência de um impedimento de natureza constitucional à ingerência na correspondência em processos contraordenacionais (conferir artigo 31.º, n.º 1, e 4, da Constituição da República Portuguesa). E, neste conspecto, quando se entenda que as referenciadas normas, ao permitir a apreensão de documentação, independentemente do seu suporte, permite inferir a possibilidade de apreensão de correio eletrónico, e bem assim considerado o facto provado enunciado em a), logo se concluirá pela competência da Autoridade da Concorrência para apreensão de correio eletrónico. Mas dito isto, é forçoso concluir que a análise concreta da sobredita questão, porquanto só no domínio do caso em presença sobrevém litígio e interessa a pronúncia do Tribunal, conflitua directamente com a análise do despacho do Ministério Público, conquanto só perante os fundamentos e as determinações ali enunciadas se torna possível aferir da compatibilidade das diligências de apreensão de correio eletrónico com as autorizações concedidas pelo mandado, o que, considerada a posição atrás expressa, deve estar vedado, em sede interlocutória, a este Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, assim decaindo este fundamento de recurso.”

Ante a transcrição supra efectuada não podem resultar dúvidas que o Tribunal a quo se pronunciou, directamente, sobre a questão da competência da AdC para

Página 35 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

apreender correspondência como lhe foi ordenado não havendo, nesta parte qualquer omissão ou excesso de pronúncia.

A segunda questão que na sua anterior decisão este Tribunal da Relação determinou que fosse abordada especificamente pelo Tribunal a quo foi “A ilegalidade do facto dos funcionários da AdC terem visualizado mensagens de correio electrónico remetidas ou recebidas por advogados, e, por isso, sujeitas a segredo profissional;”

Sobre este particular da decisão recorrida consta que “No que tange à alegada ilegalidade do facto dos funcionários da Autoridade da Concorrência terem visualizado mensagens de correio electrónico remetidas ou recebidas por advogados, e, por isso, sujeitas a segredo profissional, cumpre atentar que está em causa a mera visualização, que não a apreensão, e que tal visualização poderá alegadamente ter afetado sigilo profissional de advogada, assumidamente interna. Ora, sem curar de evidenciar concordância ou discordância quanto à possibilidade de apreensão de correio electrónico por parte da Autoridade da Concorrência e pelas razões já acima enunciadas, afigura-se importante precisar que visualizar constitui um mero instrumento conducente à operação material de apreensão, sendo que só relativamente a esta se podem colocar dúvidas legítimas quanto à competência da Autoridade da Concorrência para a sua execução e sua admissibilidade enquanto meio de prova. Com efeito, resulta inviável cogitar a lesão autónoma de direitos e garantias quanto a um acto instrumental de execução necessária e vinculada ao acto de apreensão, esse sim, com preponderância probatória. O que pode ser alvo de impugnação no conspecto de admissibilidade da prova é o próprio acto de apreensão, não o de mera visualização, conquanto o seu contorno lesivo é claramente hipotético e ancorado numa iminente vacuidade, o que determina, só por si, a improcedência do fundamento.”

Mais uma vez resulta á saciedade que o Tribunal se pronunciou sobre a questão inexistindo qualquer omissão ou excesso de pronúncia.

Este Tribunal da Relação determinou ainda que o Tribunal a quo se

Página 36 de 43



B
A

Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

pronunciasse especificamente sobre: a) O facto de uma parte substancial da correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos apreendidos extravasar o âmbito do mandado no que respeita à data dos factos em investigação (i.e. período entre Setembro de 2016 e a data da emissão do Mandado); b) A busca e a apreensão de correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos por extravasarem o âmbito do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público, no que respeita aos factos em investigação nos presentes autos, designadamente o facto de terem sido buscados computadores de colabores das recorridas que não trabalhavam nas áreas visadas pela busca.

O Tribunal a quo abordou estas duas questões em simultâneo fazendo constar na decisão recorrida que “Bem vistos os fundamentos, constata-se igual desiderato em ambos, porquanto pretendem atacar a suficiência e abrangência do despacho do Ministério Público, ora sob perspetiva temporal, ora sob perspetiva material. Isto é, quando se sustenta que parte substancial da correspondência eletrónica e demais ficheiros informáticos apreendidos extravasam o âmbito permitido pelo despacho e pelo mandado no que respeita à data dos factos em investigação, tal implica olhar para o despacho do Ministério Público e afirmar se está, expressa ou implicitamente, comprometido temporalmente com os atos de apreensão levados a efeito. Da mesma forma, quando se pede a nulidade e/ou irregularidade do mandado de busca e apreensão no que respeita aos factos em investigação, tal impele a procurar no despacho do Ministério Público os elementos fácticos que o fundam e assim aferir se, entre eles, se pode enquadrar as operações materiais de apreensão que estão em causa.

Ora, entendemos que ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão deve estar vedado, em sede interlocutória a pronúncia sobre questões que, à semelhança do que já dissemos a propósito da competência da Autoridade da Concorrência para a apreensão de correio eletrónico, se encontram numa relação unívoca e umbilical com a apreciação do despacho do Ministério Público que ditou a execução do mandado de busca, porquanto, ao cabo e ao resto, as questões enunciadas mais não procuram que

Página 37 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
2ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

uma pronúncia essencial, disfarçada de lateral, sobre a admissibilidade dos meios de prova constantes do processo”

Neste particular entendemos que a razão assiste à recorrente.

Vejamos.

O Tribunal *a quo* está legalmente obrigado a obedecer ao decidido pelos Tribunais Superiores só podendo recusar o cumprimento de uma decisão de um Tribunal Superior se a mesma configurar a comissão de um crime.

A discordância do julgador do Tribunal *a quo* em relação ao decidido superiormente mostra-se, no figurino legal, irrelevante (por todos vide Ac. S.T.J. de 28.II.2007, proc. 07P4191 acessível em www.dgsi.pt).

No caso concreto destes autos o Tribunal da Relação decidiu que o Tribunal de 1ª instância teria de se pronunciar expressamente sobre o facto de uma parte substancial da correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos apreendidos extravasarem o âmbito do mandado no que respeita à data dos factos em investigação e sobre a busca e a apreensão de correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos por extravasarem o âmbito do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público, no que respeita aos factos em investigação nos presentes autos.

Quando este Tribunal assim ordena desde logo já decidiu que o Tribunal *a quo* era competente para conhecer de tais questões. Aliás, se fosse entendimento deste Tribunal que o Tribunal *a quo* era incompetente para decidir a questão nunca teria produzido uma decisão anulando a da 1ª instância por omissão de pronúncia mas antes teria dito que o Tribunal *a quo* nada tinha de conhecer por ser incompetente.

Assim, e dito de outra forma: O tribunal de hierarquia inferior não cumpriu o ordenado pelo Tribunal Superior e omitiu pronúncia sobre duas questões sobre as quais estava obrigado legal e hierarquicamente a pronunciar-se.

E nem sequer se diga que dizer-se incompetente é emitir pronúncia. Quando a

Página 38 de 43



2
GS

Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

decisão anterior determinou a pronuncia especifica sobre as questões pretendeu que se conhecesse de fundo as mesmas e não que se encontrassem argumentos formais para não se conhecer *de meritis*.

Ad nauseam dir-se-á ainda que a decisão anteriormente proferida por este Tribunal, como bem realçado na resposta da AdC, foi explicita ao referir que o Tribunal *a quo* pode e deve conhecer da correcção do cumprimento do mandado de busca mas não do seu valor intrínseco. Tal foi também realçado na decisão proferida por este Tribunal no âmbito do NUIPC 71/18.3YUSTR-E.L1 referido na própria decisão recorrida. Não se ordena ao Tribunal a quo que se pronuncie, por exemplo, sobre a dimensão temporal do mandado ou mesmo se deveria ter aquela dimensão ou outra. Exige-se que seja tomada uma decisão que diga se aquilo que foi levado a cabo pela AdC está em conformidade com o que consta do mandado. Não se exige que se diga se está certo ou errado apreender este ou aquele tipo de correspondência; exige-se que se diga se o que foi apreendido está no âmbito do mandado.

Terá o Tribunal a quo que interpretar o mandado? Provavelmente sim se este for tido por dúbio ou se se prestar a diversas interpretações. Mas interpretar factos, condutas e documentos é parte significativa do trabalho dos juizes sem que tal signifique um imiscuir em competências alheias.

Assim, por parcialmente nula será ordenado o reenvio parcial para a primeira instância para, como ordenado anteriormente, o Tribunal recorrido se pronunciar, como o deveria ter feito, sobre as duas questões supra indicadas.

Aqui chegados temos que duas das quatro questões omitidas na primeira decisão foram agora alvo de decisão, a saber: i) A competência da AdC proceder à apreensão de correspondência electrónica; ii) A ilegalidade do facto dos funcionários da AdC terem visualizado mensagens de correio electrónico remetidas ou recebidas por advogados, e, por isso, sujeitas a segredo profissional;

Sobre estas duas questões, subsidiariamente, a recorrente interpôs um recurso

Página 39 de 43



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

versando mérito da decisão.

No que tange à legalidade da AdC ser competente para proceder à apreensão de correspondência electrónica a solução parece-nos ser bastante simples.

A AdC agiu no caso concreto a coberto de um mandado de busca. O âmbito da sua competência (abstraindo-nos da competência geral conferida pela Lei à Autoridade da Concorrência; cfr. art.º 18.º, n.º 1, alínea c), do Regime Jurídico da Concorrência,) é definido pelo âmbito do mandado.

Tal mandado estipula expressamente que "(...) seja passada busca às instalações abaixo indicadas, para efectiva apreensão de cópias de extractos de escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio electrónico já abertas, (...)".

A recorrente menciona que foi apreendida correspondência sem especificar se se refere a mensagens de correio electrónico já abertas, caso em que não existe qualquer violação de correspondência (e seu segredo) mas sim mera apreensão de um documento digital sendo que esta apreensão está perfeitamente dentro do escopo do mandado ou se, ao invés, estamos perante a apreensão de computadores que continham correio por abrir.

Muito se estranha que assim seja, que existam numa seguradora e-mails por abrir mas, supondo que eles existam, não basta a mera afirmação genérica, tabelar e dissociada de suporte probatório para que se trave uma investigação à procura daqueles mails que estavam por abrir.

Dito de outra forma: competia ao recorrente indicar o lote de mails que estavam por abrir e que foram apreendidos indevidamente. E nem se diga que tal seria impossível.

Em primeiro lugar poderia ter sido feito aquando da apreensão pela pessoa ou pessoas que a recorrente mandatou para observar as operações;

Em segundo lugar, assumindo a dificuldade da tarefa, pode a recorrente

Página 40 de 43



2

CS

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NUIPC 229/18.SYUSTR-L2

socorrer-se dos logs existentes nos seus servidores para saber quais os mails que nunca chegaram a ser abertos e daí partir para a impugnação não do acto de apreensão mas sim da valoração da prova, caso se verifique.

Em terceiro lugar ainda na fase investigatória do processo não estava recorrente inibida de requerer a listagem dos mails apreendidos e peritagem aos computadores para que se soubesse a data da abertura dos mesmos (sendo que aqueles abertos após a apreensão não poderiam ser considerados).

Ora, a recorrente nada disto fez limitando-se a, sem qualquer suporte e precisão clamar pela violação de correspondência que nem sequer se sabe se teve lugar.

Assim, é de manter a decisão recorrida nesta parte.

No que tange à questão da ilegalidade do facto dos funcionários da AdC terem visualizado mensagens de correio electrónico remetidas ou recebidas por advogados, e, por isso, sujeitas a segredo profissional, revemo-nos na íntegra na posição sustentada pelo Tribunal a quo.

Na verdade, apenas visualizando as mensagens de correio electrónico (todas elas) poderia a AdC formular um juízo sobre a admissibilidade ou não da apreensão das mesmas e seu uso futuro no processo como prova. Acontece que visualizar (que foi o que foi certamente feito) não equivale a tomar conhecimento para efeitos probatórios.

Assim, com acerto se considerou na decisão recorrida que "(...)visualizar constitui um mero instrumento conducente à operação material de apreensão. (...) resulta inviável cogitar a lesão autónoma de direitos e garantias quanto a um acto instrumental de execução necessária e vinculada ao acto de apreensão, esse sim, com preponderância probatória. O que pode ser alvo de impugnação no conspecto de admissibilidade da prova é o próprio acto de apreensão, não o de mera visualização, conquanto o seu contorno lesivo é claramente hipotético e ancorado numa iminente vacuidade, o que determina, só por si, a improcedência do fundamento."



Tribunal da Relação de Lisboa
2ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

Improcede, nesta parte o recorrido.

*

IV - Dispositivo

Por todo o exposto, acorda-se nesta 3ª secção do Tribunal da Relação em conceder provimento parcial ao recurso interposto por Zurich Insurance PLC - Sucursal em Portugal, da decisão proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão em 15.05.2017, mediante a qual foi decidido negar provimento ao recurso interposto da decisão da AdC de 19.07.2018, que indeferiu as nulidades e irregularidades arguidas no final da diligência de busca e apreensão havida nas instalações da Zurich Insurance entre 21.07.2017 e 11.07.2017 por omissão de pronúncia devendo o Tribunal *a quo* proferir nova decisão, onde se pronuncie expressamente sobre as seguintes questões suscitadas pela recorrente:

i) O facto de uma parte substancial da correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos apreendidos extravasar o âmbito do mandado no que respeita à data dos factos em investigação (i.e. período entre Setembro de 2016 e a data da emissão do Mandado);

ii) A busca e a apreensão de correspondência electrónica e demais ficheiros informáticos por extravasarem o âmbito do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público, no que respeita aos factos em investigação nos presentes autos, designadamente o facto de terem sido buscados computadores de colaboradores das recorridas que não trabalhavam nas áreas visadas pela busca.

No mais confirmar a decisão recorrida.

Custas pela recorrente pelo decaimento parcial que se fixam em 3 (três) UC.

Notifique.

Página 42 de 43

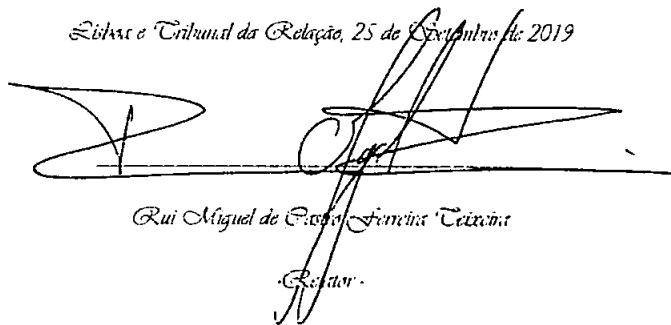


Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 229/18.5YUSTR-L2

Acórdão elaborado pelo 1.º signatário em processador de texto que o reviu integralmente sendo assinado pelo próprio e pela V. Ex.ª, Sr.ª Juíza Adjunta.

Lisboa e Tribunal da Relação, 25 de Dezembro de 2019



Rui Miguel de Castro Ferreira Teixeira

.Relator.

Cristina Almeida e Costa

Cristina Almeida e Costa

.Adjunta.