



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

*

* *

Acórdão

Acordam os juízes que compõem a Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa

Relatório

Inconformado com a decisão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de admitir recurso interlocutório de 'Lusíadas SGPS, S.A.' veio recorrer para este Tribunal o Ministério Público sustentando que o recurso não tem por objecto uma decisão da AdC que seja recorrível. Sustenta ainda o Ministério Público que mesmo a ser admitido o recurso este, por ser de uma decisão interlocutória não admite audiência de julgamento (e produção de prova, entenda-se).

Admitido o recurso este foi-o a subir a final e os autos (que já eram apenso) prosseguiram em 1^a instância tendo-se realizado a audiência de julgamento.

A final foi produzida sentença a qual, conhecendo do objecto do recurso, julgou o mesmo improcedente.

Ante tal foi a vez da 'Lusíadas SGPS, S.A.' recorrer para este Tribunal.

Ambos os recursos mostram-se motivados e com as pertinentes conclusões tendo sido respondidos.

Assim, por precedência lógica, concluiu o Ministério Público no seu recurso:



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

1- O douto despacho judicial do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferido em 15.07.2019 (reja 234363), que admitiu o recurso interlocutório de impugnação judicial apresentado pela visada 'Lusíadas SGPS, S.A.' e se declarou competente em razão da hierarquia, matéria e território, constitui uma violação ao disposto no artigo 84.º, n.º 3, da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência;

2- O acto material de apreensão de documentação da actividade comercial da visada 'Lusíadas SGPS, S.A.', em execução do mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público do Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa, autoridade judiciária competente, no período de vigência do respectivo do mandado e em execução deste, e no âmbito da investigação levada a cabo no PRC/2019/02, não integra o conceito de decisão na acepção dos artigos 84.º, n.º 1 e 85.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio;

3- Os concretos actos materiais de execução de autorização do meio de obtenção prova em questão não são, em caso algum, e por definição, uma decisão de apreensão;

4- A decisão de apreensão é do Ministério Público do Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa, nos termos do despacho proferido em 29.03.2019 e a competência para tanto decorre do disposto no artigo 18.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2, da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, conjugado com os artigos 1.º, alínea b) e 267.º e seguintes do Código de Processo Penal;

5- O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão é materialmente incompetente para apreciar os despachos do Ministério Público, enquanto magistratura autónoma e com estatuto constitucional, porquanto, não tendo funções de Juiz de Instrução Criminal, não sindica o resultado dos actos do Ministério Público no processo e, por opção legislativa e constitucional, as decisões desta magistratura não são recorríveis para os tribunais;

6- E mesmo que estivesse em causa o excesso de execução da autorização corporizada no competente mandado, sempre estaria em causa uma déficiente execução do mandado de busca, a ser arguida, por dela dependente e sem autonomia, perante a autoridade judiciária que a autorizou;

7- Os eventuais vícios de constitucionalidade apenas deveriam ser apreciados pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão em sede de impugnação da decisão final quando, no cumprimento do princípio de jurisdição plena, apreciar a validade da prova adquirida para os autos para a utilizar em sede de sentença;

8- Acresce que qualquer dos vícios invocados e atinentes à prova adquirida em sede da busca e apreensão nos autos de contra-ordenação teria como efeito, enquanto eventual prova proibida, a sua inutilizabilidade para a decisão final da Autoridade da Concorrência,



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

não se sabendo sequer, neste momento processual, se irão ser utilizadas como provas incriminatórias, pelo que a alegação da visada 'Lusíadas SGPS, S.A.' é extemporânea, por prematura;

9- Com a apresentação do requerimento de recurso interlocutório de impugnação judicial, a visada 'Lusíadas SGPS, S.A.' pretendeu impugnar os procedimentos materiais da diligência de busca e apreensão, ocorrida no período compreendido entre dias 10 e 22 de Maio de 2019, nas suas instalações, durante as quais não foram proferidas quaisquer decisões, mormente interlocutórias, na acepção do artigo 85.º, n.º 1 da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio;

10- Sem prescindir, sempre se dirá que o duto despacho judicial proferido em 15.07.2019 (refª: 234363), ao determinar o prosseguimento dos autos e designar data para a realização da audiência de julgamento, violou ainda o disposto nos artigos 85.º e seguintes da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio;

11- Do elemento literal e da inserção sistemática das normas dos artigos 85.º e 87.º, n.ºs 5 e 8 (com a epígrafe 'recurso da decisão final'), da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, resulta que, no recurso de decisão interlocutória da Autoridade da Concorrência, o qual constitui um recurso stricto sensu, em caso algum se admite a realização de audiência de julgamento;

12 - A redacção do artigo 85.º não prevê a realização de audiência de julgamento, logo não a admite, e isto porque a faculdade de os sujeitos processuais se oporem à decisão do recurso por mero despacho só se encontra consagrada expressamente no artigo 87.º, n.º 5 e a decisão com base na prova produzida na fase administrativa e na fase judicial só se verifica quando haja julgamento do recurso de impugnação judicial de decisão final sancionatória (coima ou sanção pecuniária compulsória), tal como se encontra consagrado no n.º 8 deste mesmo normativo;

13- A organização do mesmo processo para todos os recursos interlocutórios, de medidas cautelares e da decisão final, no mesmo processo de contra-ordenação, visando a unicidade do sentido das diversas decisões e assim a unidade do sistema, não pode abdicar da tutela da imparcialidade do julgador que, na apreciação das medidas provisórias, deverá restringir-se a questões processuais de direito ou de interpretação, dotadas de autonomia em relação ao objecto essencial "incriminatório" (e por isso a subida dos recursos interlocutórios em separado do processo, na fase administrativa, é em traslado organizado pela Autoridade da Concorrência);

14- O regime dos recursos das decisões interlocutórias tem ainda por escopo expurgar do processo contra-ordenacional eventuais vícios formais, mas evitando a formulação pelo julgador de pré-juízos de culpa que venham a contaminar a decisão final;



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

15- E visa também a garantia da celeridade processual enquanto princípio estruturante do processo de contra-ordenação, sem descurar o princípio da independência da Autoridade da

Face ao decidido e motivado, e ao que V. Exas., superior e oficiosamente, suprirão, requer-se que, na procedência do presente recurso interposto pelo Ministério Público, seja revogado o duto despacho judicial recorrido, rejeitando-se o recurso interlocutório de impugnação judicial apresentado pela visada 'Lusíadas SGPS, S.A.', por inadmissibilidade, com a consequente revogação do segmento decisório que designou data para realização de julgamento; subsidiariamente, e por mera hipótese académica, caso se admita a existência de decisão recorrível (que sempre será uma decisão não escrita, como a própria visada admite), sempre deverá ser revogado o despacho judicial no segmento decisório que designou data para realização de julgamento, assim se possibilitando a realização da JUSTIÇA !

A este recurso respondeu a visada, Lusíadas SGPS, S.A., sustentando que:

1. A presente resposta versa sobre o recurso do Ministério Público quanto ao despacho do TCRS de 15.07.2019, que admitiu o recurso interposto pela Recorrente quanto à decisão de apreensão tomada pela AdC no final da diligência de busca e apreensão que conduziu na sua sede.

2. A Recorrente considera que o recurso do Ministério Público, no que respeita à irrecorribilidade da decisão de apreensão da AdC, deve ser julgado improcedente, porquanto:

(i) ao contrário do sustentado pelo Ministério Público, a decisão de apreensão tomada pela AdC no final das buscas não é uma decisão do Ministério Público que emitiu o despacho e o mandado autorizativo da diligência, mas uma decisão da própria AdC, no uso de competência própria e com conteúdo decisório autónomo face ao conteúdo do decidido no despacho e no mandado do Ministério Público e, como tal, recorrível ao abrigo do disposto nos artigos 84.º, n.º 1 e 85.º, n.º 1 da LdC e no artigo 55.º do RGCO;

(ii) tal decisão da AdC de apreensão contendeu de forma inadmissível e não justificada com o sigilo da correspondência da Lusíadas que foi apreendida, protegido pelo artigo 34.º n.º 4 da CRP, com o sigilo profissional de advogados, protegido pelo princípio da tutela jurisdiccional efectiva, ínsito no artigo 20..2 da CRP, salvaguardando elementos que foram apreendidos e com o direito à intimidade da vida privada, também garantido às pessoas colectivas, assegurado pelo artigo 26.2 da CRP, apenas coartável por decisão de autoridade judiciária competente e nos limites desta;



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

(iii) admitir que a Autoridade pode apreender elementos para posteriormente decidir se condena com base neles é aceitar que os direitos, liberdades e garantias possam ser postergados com tal apreensão e que essa violação seja completamente desprotegida, valendo tudo em nome de uma tentativa de encontrar algum facto indicador de uma qualquer infracção às regras da concorrência e alguma prova remotamente válida para o sustentar, o que afronta os direitos consagrados nos n.ºs 1 e 5 do artigo 20.2 da CRP e, em particular, o direito à tutela jurisdicional efectiva e célere, em violação do artigo 20.2 da CRP e do artigo 6.2 da CEDH.

3. É inconstitucional a norma resultante da conjugação dos artigos 84.º n.º 1, 85.º, n.ºs 1, 2 e 3 da LdC com o artigo 55.º do RGCO, ex vi artigo 83.º n.º 1 da LdC, quando interpretada no sentido segundo o qual a decisão de apreensão tomada na sequência de buscas realizadas pela AdC e autorizadas por despacho do Ministério Público constitui uma decisão do Ministério Público e não da AdC e, como tal, irrecorrível, por violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva e do contraditório, previstos nos artigos 2.º, 20.º, n.º 1, 32.º, n.º 1 e 10 e 268.º, n.º 4 da CRP e no artigo 6.º da CEDH.

4. A Recorrente considera que o recurso do Ministério Público, no que respeita à inadmissibilidade da realização de audiência de julgamento, deve ser julgado improcedente, porquanto:

(I) ao contrário do sustentado pelo Ministério Público, a circunstância de não se encontrar prevista a realização de audiência de julgamento no artigo 85.º da LdC não inviabiliza a sua realização no âmbito de recursos interlocutórios de decisões da AdC, na medida em que, por remissão do artigo 83.º da LdC, deve aplicar-se o disposto no RGCO, em particular o artigo 64.º n.º 1 desse diploma, que tem vindo a ser aplicado, por analogia, aos recursos interpostos ao abrigo do disposto no respectivo artigo 55.º;

(ii) a tese do Ministério Público quanto à impossibilidade de realização de audiência de julgamento é, até, violadora do princípio da administração da Justiça e da primazia da descoberta da verdade material, na medida em que para a boa decisão de causas interlocutórias pode ser necessário apurar matéria de facto;

(iii) para além disso, a tese do Ministério Público poderia ainda colocar em causa a possibilidade de exercício do contraditório do arguido quanto a factos ou argumentos aduzidos pela AdC nas suas contra-alegações, apresentadas nos termos do artigo 85.º n.º 4 da LdC.

5. É inconstitucional a norma resultante dos artigos 85.º, n.ºs 1, 2 e 3, e 87.º, n.º 5 da LdC, quando interpretada no sentido segundo o qual, em recursos interlocutórios interpostos



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

ao abrigo do artigo 85.º, n.º 1 da LdC, não é admissível a realização de audiência de julgamento, por violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva e do contraditório, previstos nos artigos 2.º, 20.º, n.º 1, 32.º, n.º 1 e 10 e 268.º, n.º 4 da CRP e no artigo 6.º da CEDH.

Termos em que o recurso do Ministério Público deve ser julgado totalmente improcedente, mantendo-se na íntegra o Despacho Recorrido (...).

Também a AdC veio responder ao recurso interposto sustentando que:

a. A AdC acompanha o recurso interposto pelo Ministério Público na parte em que o despacho recorrido admitiu o recurso de impugnação da JMS quanto à medida de visualização de correspondência alegadamente coberta por sigilo profissional.

b. A visualização de correspondência durante as diligências de busca, exame e apreensão trata-se de um mero acto procedural da AdC – ou, na terminologia do Ministério Público, de um procedimento material –, inerente a uma diligência expressamente prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência e para a qual a AdC é mandatada por autoridade judiciária, nos termos do disposto nos artigos 20.º e 21.º da mesma.

c. Nessa medida e à luz do n.º 1 do artigo 84.º da Lei da Concorrência, por não consubstanciar qualquer acto decisório, é insusceptível de recurso.

d. A não ser decretada a inadmissibilidade do recurso quanto ao procedimento de visualização, abrir-se-á um precedente para que uma empresa alvo de busca, exame e apreensão interponha um número ilimitado de recursos, com o pretexto de poder sindicar, em sede de recurso interlocutório, todo o conjunto de procedimentos adoptados pela AdC para a execução da referida diligência.

e. Os direitos de defesa da JMS encontram-se salvaguardados por outras vias: arguição de nulidades junto da AdC, recurso de decisões de apreensão e recurso da decisão final que venha a ser eventualmente proferida pela AdC, onde serão sindicados eventuais métodos proibidos de prova.

f. Em suma, deve o despacho recorrido ser revogado na parte em que admitiu o recurso da medida de visualização de correio eletrónico alegadamente sujeito a sigilo profissional, com todas as devidas e legais consequências.

Na sequência do decidido pelo TCRS que julgou totalmente improcedente o recurso interposto por Lusíadas SGPS, S.A., veio a mesma recorrer concluindo, após motivação que:

I. A decisão de que se recorre é a Sentença do TCRS, de 03.10.2019 nos termos da qual foi decidido não conhecer da questão suscitada pela Recorrente, referente à impossibilidade de apreensão de mensagens de correio electrónico em processos



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

contraordenacionais, e que negou provimento aos demais fundamentos recursórios apresentados.

II. Os interesses protegidos pelas normas constitucionais que salvaguardam a inviolabilidade da correspondência e o segredo profissional, impunham ao Tribunal a quo afirmar, expressamente, a sua competência para conhecer da questão da (im)possibilidade de apreensão de mensagens de correio electrónico em processos contraordenacionais e, só depois disso, seria lícito ao Tribunal a quo conhecer — como realmente conheceu — das demais questões invocadas pela Recorrente em momento anterior à prolação da Decisão Recorrida.

III. A única interpretação normativa capaz de assegurar uma tutela jurisdicional efectiva para o invocado direito

(1) à inviolabilidade da correspondência no âmbito do processo contraordenacional e

(2) à salvaguarda do segredo profissional, será aquela da qual resulte a imposição de conhecimento, pelo Tribunal a quo, da questão que relegou para conhecimento de um eventual, futuro e não certo recurso de impugnação judicial de uma também eventual, futura e não certa decisão condenatória da AdC.

IV. O direito ao controlo jurisdicional da validade da decisão do Ministério Público que permitiu à AdC a apreensão de correio electrónico na sede da Recorrente opera logo que se profile a possibilidade de violação dos interesses constitucionalmente protegidos pela proibição de apreensão de correio electrónico e pelo segredo profissional, e não só quando se tenha a certeza de que estão ou irão ser violados.

V. O recorte normativo da inviolabilidade da correspondência e da protecção do segredo profissional de advogado terá de assegurar que a respectiva tutela jurisdicional surja e se concretize com 'efeito útil', garantindo que os interesses constitucionalmente salvaguardados por esses direitos fundamentais não são atingidos no respectivo núcleo essencial, permitindo que a tutela jurisdicional que aos mesmos se reconheça seja protelada para uma diferente fase processual, futura e incerta, quer na sua ocorrência, quer no seu tempo.

VI. Independentemente do estatuído no artigo 34.º, n.º 4, do CRP, a compreensão e a estruturação do sistema sancionatório português, ancorado na protecção dos direitos fundamentais, nunca legitimará que, no direito contraordenacional, onde os interesses jurídicos tutelados são, por natureza, de valor inferior aos tutelados pelo direito penal, se permita uma ingerência — e mesmo lesão — de direitos fundamentais de modo mais ligeiro e facilitista que o permitido pelo direito penal.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

VII. A norma que se extrai dos artigos 84.º, n.º 1 e 85.º, n.º 1, do NRJC com o artigo 112.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, alíneas a) e b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ), no sentido de o conhecimento da invocada invalidade dos actos da AdC, sustentados em anteriores decisões do Ministério Público, praticados na fase organicamente administrativa do processo contraordenacional previsto no NRJC e que contendam com direitos fundamentais, ocorrer apenas no âmbito do conhecimento do recurso de impugnação judicial da decisão condenatória fina da AdC, é materialmente inconstitucional por violação dos artigos 18.º, n.os 2 e 3, 20.º, n.os 5 e 24.º, n.º 4, todos da CRP.

VIII. Para além de violar o artigo 6.º da CEDH.

Se assim não se entender, mas sem conceder:

IX. Ao negar provimento ao recurso que antecede a decisão recorrida, o Tribunal a quo, necessária e implicitamente, permite a manutenção da decisão da AdC de apreender mensagens de correio electrónico na sede da Recorrente, independentemente da questão de estarem, ou não, protegidas por segredo profissional.

X. A interpretação ou aplicação do NRJC no sentido de permitir à AdC, com ou sem cobertura de mandado prévio de autoridades judiciárias, a apreensão de mensagens de correio electrónico em processos contraordenacionais, colidirá, sempre e invariavelmente — nunca é por de mais sublinhar e repetir —, com o disposto no artigo 34.º, n.º 4, da CRP.

XI. De modo perfeitamente patenteado, o Governo pretendeu, num momento inicial ao procedimento legislativo que culminou na aprovação do NRJC, que fosse incluída a correspondência e as mensagens de correio electrónico na noção de documento naquilo que viria a ser o NRJC.

XII. Todavia, na proposta de lei que o Governo acabou por apresentar à Assembleia da República em Fevereiro de 2012 (Proposta de Lei n.º 45/XII, já referenciada supra), como vimos, o artigo correspondente ao artigo 17.º, n.º 1, alínea c) do projecto sujeito a consulta pública (e às referidas disposições da Lei n.º 18/2003 e da LdC), já não apresentava aquela referência expressa a 'documentação, incluindo a que for relativa a correspondência, mensagens de correio electrónico, registo de comunicações', antes adoptando a redacção que a final veio a resultar do texto do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), do NRJC.

XIII. Nos termos legalmente previstos pelos artigos 18.º, n.º 1, alínea c) e 20.º, n.º 1, do NRJC, não é legalmente autorizado às autoridades administrativas, nomeadamente à AdC, no âmbito de processos contraordenacionais, proceder à apreensão de quaisquer mensagens de correio electrónico, lidas ou não.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

XIV. Apesar de na Decisão Recorrida se ter começado por afirmar uma recusa de conhecimento desta mesma questão, o que é certo é que o Tribunal *a quo* acaba por igualmente dissertar sobre um conjunto de (sub)questões que imbricam necessariamente com a mesma e que, manifestamente, são irrelevantes à apreciação da amplitude da protecção do segredo profissional.

XV. Uma dessas (sub)questões prende-se com (ir)relevância da sinalização como abertas/lidas ou fechadas/não lidas das mensagens de correio electrónico pretendidas apreender.

XVI. A Decisão Recorrida é o respaldo de uma confusão de conceitos dispares tentando argumentar-se no sentido de fazer igualar realidades diferentes mas que, por serem diferentes, mereceram do legislador tratamentos diferenciados, sem prejuízo dos necessários — e legalmente previstos — pontos de contacto: a correspondência física e a correspondência electrónica.

XVII. A Decisão Recorrida opta, *contra legem*, por retirar da lei sentidos que não têm na respectiva letra a mínima correspondência verbal, trazendo novas definições que nenhum dicionário (jurídico ou não) suporta para, dessa forma, afirmar aquilo que são preconceitos e prejuízos marcados de quem decide.

XVIII. Não esteve no espírito do legislador transpor para o correio electrónico a distinção, por referência ao correio tradicional, de correio aberto ou fechado.

IXX. Não só a Decisão Recorrida expressa uma inadequada conformação constitucional da questão e da problemática que lhe é associada, como também espelha uma interpretação das normas aplicáveis totalmente dissociada e sem qualquer suporte, na letra da lei.

XX. Não colhem as razões apresentadas na Decisão Recorrida para afastar a proibição constitucional prevista no artigo 34.º, n.º 4, da CRP, à apreensão de mensagens de correio electrónico — pouco importa se sinalizadas como lidas/abertas — no âmbito de quaisquer processos contraordenacionais, nomeadamente o previsto no NRJC.

XXI. A interpretação dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c) e 20.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, no sentido de permitirem a apreensão e consequente valoração, enquanto meio de prova, de mensagens de correio electrónico, mesmo que sinalizadas como lidas, é materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 18.º, n.º 2, 32.º, n.os 8 e 10 e 34.º, n.º 4, todos da CRP.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

XXII. As provas obtidas, violando a protecção constitucional da correspondência e das comunicações, incluindo mensagens de correio electrónico, são nulas, nos termos dos artigos 126.º, n.º 3 do CPP, aplicável ex vi artigo 13.º, n.º 1 do NRJC e 41.º, n.º 1 do RGCO, e dos artigos 32.º, n.ºs 8 e 10 e 34.º, n.ºs 1 e 4 da CRP, não podendo ser utilizadas, a não ser que seja obtido o consentimento do titular, o que não sucedeu neste caso.

XXIII. Foi também violado o artigo 6.º da CEDH.

XXIV. Deverá, assim, e em consequência, ser declarada a nulidade de todos os elementos de prova recolhidos que correspondem a mensagens de correio electrónico e outras comunicações que gozam da protecção conferida à correspondência e às comunicações.

XXV. À mesma conclusão chegaremos se, dissociados do facto de se tratar de prova de apreensão, produção, valoração ou utilização proibida em processo contraordenacional, concluirmos que esses elementos de prova — algumas das mensagens de correio electrónico apreendidas — se encontram protegidos por segredo profissional e, por isso, vedada estaria à AdC, logo à partida, a possibilidade da respectiva apreensão, nomeadamente por decorrência expressa do previsto no artigo 20.º, n.º 5, do NRJC, aplicado à apreensão de quaisquer documentos (correspondência ou não) protegidos por segredo profissional que não se encontrem em escritório de advogados ou em local de arquivo a esse associado.

XXVI. A Decisão Recorrida não apenas procurou conformar determinados preconceitos jurídicos sobre um conjunto de questões ao que o quadro normativo aplicável prevê — apesar de os mesmos preconceitos não terem mínimo arrimo gramatical nesse mesmo quadro normativo —, como, e pior, molda a própria realidade fáctica também de modo a melhor enquadrá-la nesses preconceitos que se quiserem afirmar.

XXVII. São exemplos dos preconceitos firmados na Decisão Recorrida os seguintes:

a. Um já sinalizado supra, de que as mensagens de correio electrónico sinalizadas como lidas/abertas não são, à luz da lei, mensagens de correio electrónico, apesar do paradoxo conceptual evidente da afirmação;

b. O de que o exercício da advocacia se restringe ao exercício, em representação de outrem, do direito de defesa;

c. O de que unicamente as comunicações de sentido único, seja o Advogado o destinatário, seja o Cliente, e vice-versa, estão protegidas por segredo e apenas, claro, se forem respeitantes ao exercício do direito de defesa — e pela conclusão vertida no último ponto da



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

Sentença recorrida, de análise das mensagens apreendidas, pelos vistos apenas as respeitantes ao direito de defesa em exercício no próprio processo onde estas se pretendem apreender é que relevará (quando se exclui a protecção de mensagens, mesmo sem dizer quais, porque se tratam de 'de comunicação e de defesa noutras processos');

d. Que em termos espaciais, o segredo profissional apenas vale dentro dos escritórios de advogados ou de sociedades de advogados e nos locais de arquivo aos mesmos associados;

e. Que apenas as mensagens de correio electrónico remetidas ou recebidas no endereço de correio electrónico registado junto da Ordem dos Advogados é que relevam para efeitos de protecção de segredo;

f. Que a partilha de uma notícia ou de uma cronologia de factos, por exemplo, entre Advogado e cliente, são, per si, realidades irrelevantes para merecer a protecção de segredo profissional de Advogado; etc.

XXVIII. Apesar de a Decisão Recorrida afirmar que o problema a resolver passa por dar resposta, em primeiro lugar, à negada tutela jurisdicional imediata à invocada protecção do segredo profissional, certo é que não encontramos qualquer tipo de fundamentação ou de análise a propósito desta mesma questão.

XXIX. Refere a Decisão Recorrida que o artigo 76.º do EOA não é aplicável in casu, uma vez que não se tratou de uma busca feita em escritório de Advogados, conclusão a que se chegaria pelo facto de este dispositivo legal se seguir ao artigo 75.º, que tem por epígrafe 'Imposição de selos, arrolamentos e buscas em escritórios ou sociedades de advogados'.

XXX. Quisesse o legislador incluir no artigo 75.º o regime das apreensões de documentos, tê-lo-ia dito de imediato, não fazendo qualquer sentido estar aí a regular as diligências equivalentes e depois as apreensões numa disposição à parte, se não fosse — como realmente é — para consagrar regimes distintos.

XXXI. O legislador ao regular as buscas a escritórios de advogados no artigo 75.º do EOA e as apreensões no artigo 76.º do mesmo EOA, nada afirmando neste último dispositivo quanto à localização espacial da efectivação da apreensão, quis significar, contrariamente ao sustentado na Decisão Recorrida, que a localização espacial da apreensão é indiferente para afirmação da protecção do segredo profissional.

XXXII. O que releva é o facto de a apreensão respeitar, ou não, ao exercício da profissão de Advogado.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

XXXIII. É materialmente inconstitucional, por violação do princípio do acesso ao Direito e da protecção das garantias da liberdade de exercício da Advocacia, a norma correspondente ao artigo 76.º, n.º 1, do EOA, no sentido de o mesmo ser exclusivamente aplicável no contexto de buscas realizadas no escritório ou sociedade de advogados ou em qualquer outro local onde faça arquivo.

XXXIV. Aplicando o artigo 76.º, n.º 1, do EOA, em sentido conforme à Lei Fundamental, a Decisão Recorrida não tinha como não concluir pela violação dos procedimentos previstos no artigo 77.º do mesmo EOA, assim como dos artigos 135.º, 179.º e 182.º, todos do CPP, independentemente de a final ter concluído que as mensagens concretamente apreendidas não gozam de protecção de segredo profissional, o que também é errado afirmar-se.

XXXV. Uma leitura integrada dessas normas, impõem afirmar que, seja no processo criminal, seja em processo contraordenacional, se no decurso de uma busca realizada fora de escritório de advogados, for invocado o segredo profissional de Advogado relativamente a documentos ou correspondência que se pretendam apreender, a entidade que preside à diligência deve acondicionar esses elementos em volume selado, sem os ler ou examinar, devendo, seguidamente, apresentá-los junto do Tribunal / Juiz competente — que à partida não estará presente, por não se tratar de busca em escritório de Advogados —, o qual, nos termos do n.º 3 do artigo 77.º do EOA, remeterá o volume em causa ao Presidente do Tribunal da Relação, que decidirá sobre a legitimidade do segredo invocado.

XXXVI. Só assim não se afirmou e concluiu na Decisão Recorrida, acima de tudo, por força das duas premissas / preconceitos / prejuízos que se refutaram no presente Recurso, referentes ao

(1) entendimento de que mensagens de correio electrónico lidas / abertas gozam do mesmo tratamento que meros documentos e

(2) à negação da protecção do segredo profissional quanto a documentos que se queiram apreender fora de escritório de advogados, sociedade de advogados ou local de arquivo dos mesmos.

XXXVII. Apenas por conceptualizar o espaço natural do exercício da advocacia como local único onde o segredo profissional de Advogado goza de protecção é que a Decisão Recorrida conclui pela irrelevância de ter sido a própria AdC a decidir — e não um Juiz, como requerido oportunamente pela Recorrente — da legitimidade da invocação do segredo, com a agravante de o segredo profissional se encontrar, já nesta fase, absolutamente destruído, com a cobertura de um Tribunal.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

XXXVIII. Nestes autos e num processo contraordenacional, permitiu-se a meros funcionários da AdC aquilo que num processo-crime só é permitido aos Presidentes dos Tribunais da Relação, o que se validou na Decisão Recorrida nome da economia processual e de alguma jurisprudência do TJUE, sendo certo que as normas de direito comunitário possam, no ordenamento jurídico nacional, sobrepor-se normativamente às disposições infraconstitucionais, o mesmo não ocorrerá, em circunstância alguma, quanto ao que decorre das normas consagradas na CRP.

XXXIX. Situações como a dos autos já mereceram veemente repúdio da parte da Ordem dos Advogados, que configura a actuação dos funcionários da AdC passível de, em abstrato, configurar a prática de um crime de violação de segredo.

XL. Em síntese, e em suma:

- a. As mensagens de correio electrónico sinalizadas como lidas/abertas são, à luz da lei, mensagens de correio electrónico;
- b. O exercício da advocacia não se restringe ao exercício, em representação de outrem, do direito de defesa;
- c. Além das comunicações de sentido único, seja o Advogado o destinatário, seja o Cliente, e vice-versa, outras há que estão protegidas por segredo independentemente do modelo concreto de exercício da profissão;
- d. Em termos espaciais, o segredo profissional tanto vale dentro dos escritórios de advogados ou de sociedades de advogados e nos locais de arquivo aos mesmos associados, como em qualquer outro lugar;
- e. Não são apenas as mensagens de correio eletrónico remetidas ou recebidas no endereço de correio electrónico registado junto da Ordem dos Advogados que relevam para efeitos de protecção de segredo;
- f. A partilha de uma notícia ou de uma cronologia de factos, por exemplo, entre Advogado e cliente, não são, per si, realidades irrelevantes para merecer a protecção de segredo profissional de Advogado; etc.

XLI. A Decisão Recorrida violou o disposto nos artigos 76.º e 77.º, do EOA, o artigo 42.º do RGCO e o artigo 20.º, n.º 5, do NRJC, dos quais decorre a proibição de apreensão, em processo de contraordenação, de quaisquer formas de correspondência, sobretudo que gozem de protecção de segredo profissional, máxime de Advogado.

XLII. Para além disso, em face do vertido no ponto 21º, a Decisão Recorrida é igualmente inválida, cabendo nos termos do artigo 410.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e c), do CPP,



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

aplicável ex vi artigo 41.º, n.º 1, do RGCO e artigo 13.º, n.º 1, do NRJC, invocar a insuficiênci para a decisão da matéria de facto provada e o erro notório na apreciação da prova, assim como viciada por falta de fundamentação.

XLIII. Sem inquirição dos Advogados e demais intervenientes envolvidos, aparentemente nem analisando as próprias mensagens, mas sim o resumo que das mesmas se fez no Recurso que antecedeu a Decisão Recorrida, o Tribunal a quo não tinha elementos suficientes que lhe permitissem afirmar a estranheza de quaisquer das matérias abordadas nas referidas mensagens para o exercício da actividade profissional de advocacia.

XLIV. Há, igualmente, erro notório na apreciação que a Decisão Recorrida concretiza, nesse ponto, relativamente às mensagens de correio electrónico apreendidas e indicadas pela Recorrente como protegidas por segredo profissional.

XLV. Tal é por demais evidente quando, na Decisão Recorrida, se sustenta que não há segredo profissional porque, por exemplo, estão em causa informações que 'não versam sobre nenhum aconselhamento ou informação jurídica sobre a eventual prática restritiva da concorrência em discussão nos autos'.

XLVI. A lógica mais relevante insista à protecção do segredo profissional nos processos sancionatórios é a de afastar do processo todas as matérias protegidas por segredo que sejam estranhas ao objecto do processo.

XLVII. A Decisão Recorrida não exclui a protecção do segredo profissional de todas as mensagens que sobram após exclusão das mensagens devolvidas e das identificadas em (i) e (xix) pelo critério do sujeito ou dos intervenientes envolvidos, dissociando-se totalmente do facto de quem é o destinatário, quem é o remetente, quem está na cadeia de emails, porquê, em que momento, em que contexto.

XLVIII. Ao invés, a Decisão Recorrida exclui a protecção do segredo profissional de todas as mensagens que sobram após exclusão das mensagens devolvidas e das identificadas em (i) e (xix) pelas razões que indica no ponto 210. e que, manifestamente, por si, não são razão bastante para a determinada exclusão.

XLIX. A apreensão presidida pela AdC é ilegal porque foi realizada em violação do segredo profissional, mediante a apreensão de prova protegida por tal segredo, o que tem por consequência a nulidade da aludida apreensão e, consequentemente, de toda a prova recolhida, devendo a mesma ser desconsiderada e não podendo ser utilizada para qualquer efeito, o que se alega nos termos do disposto nos artigos 20.º n.os 1 e 5 do NRJC, 42.º, n.º 1 do RGCO, dos artigos 135.º, 179.º, n.os 2 e 3 e 182.º, todos do CPP, 76.º e 77.º do EOA e 20.º, 32.º n.º 10, 34.º e 208.º da CRP, o que se requer.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

L. Assim, deve ainda ser declarada a nulidade da apreensão da correspondência realizada pela AdC e, consequentemente, a nulidade da prova e da recolha de elementos obtidos no decurso da diligência de busca, por força a violação do princípio da reserva de competência judicial para averiguar da legitimidade da recusa de entrega de documentos sujeitos ao sigilo profissional e dos direitos fundamentais de inviolabilidade do sigilo de correspondência, do desenvolvimento da personalidade, da garantia da liberdade individual e da auto determinação e da garantia da privacidade, devendo os funcionários da AdC que, indevidamente, tomaram conhecimento de factos abrangidos pelo sigilo profissional em causa ficar vinculados a guardar segredo quanto aos mesmos, sob pena de incorrerem na prática de crime.

Nestes termos, e nos melhores de Direito que V. Exas., Venerandos Desembargadores do Tribunal da Relação de Lisboa certamente suprirão:

1. Deverá ser admitido o presente recurso;
2. Deverão ser expressamente conhecidas as questões de constitucionalidade suscitadas e recusada a aplicação das normas inconstitucionais invocadas;
3. Deverá ser julgada procedente a questão prévia invocada e, consequentemente, deverá ser ordenada a baixa dos autos ao Tribunal a quo, a fim de conhecer da questão cujo conhecimento foi recusado, referente à impossibilidade constitucional e legal de serem apreendidas mensagens de correio electrónico no âmbito de quaisquer processos contraordenacionais;

Se assim não se entender, mas sem conceder,

4. Deverá ser reconhecida e declarada a impossibilidade constitucional e legal de serem apreendidas mensagens de correio electrónico no âmbito de quaisquer processos contraordenacionais;
5. Deverá ser reconhecido e declarado que integram o conceito de correspondência electrónica quaisquer mensagens de correio electrónico, mesmo que sinalizadas como lidas / abertas;
6. Deverá ser reconhecido e declarado que no âmbito das buscas que estão na génese dos presentes autos de recurso, foram preteridos actos legalmente obrigatórios, nomeadamente os previstos no artigo 77.º do Estatuto da Ordem dos Advogados;
7. Deverá ser reconhecida a legitimidade da invocação do segredo profissional pela Recorrente;



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

8. Deverá ser revogada a Decisão Recorrida, substituindo-a por outra que, declarando a nulidade da referida diligência de busca, declare igualmente a nulidade da prova e da recolha de elementos obtidos no decurso da diligência de busca, devendo os funcionários da AdC que, indevidamente, tomaram conhecimento de factos abrangidos pelo sigilo profissional em causa ficar vinculados a guardar segredo quanto aos mesmos, sob pena de incorrerem na prática de crime.

Respondeu o Ministério Público sustentando que “o Ministério Público mantém in totum o entendimento que explanou nas motivações do recurso interposto do duto despacho do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferido em 15.07.2019 (ref.º 234363), e cujo teor se dá, *brevitatis causae*, por reproduzido nesta sede para os devidos efeitos.

De todo o modo, e sem prejuízo da posição assumida, sempre se dirá que todas as pretensões e respectivos fundamentos apresentados pela ora recorrente no recurso de impugnação judicial, no referido processo de contra-ordenação n.º PRC/2019/2, foram apreciados na dota decisão ora recorrida, e em relação aos quais genericamente se adere, pelo que se entende que não se verificam as violações de lei e as inconstitucionalidades materiais invocadas.”

Por sua vez, a AdC respondeu sustentando que o recurso não merece provimento.

Os autos subiram a este Tribunal e nele se conheceu do efeito do recurso julgando-se acertado o regime de subida imposto.

A Srª Procuradora Geral Adjunta limitou-se, em sede de parecer, a afirmar a sua concordância com o magistrado do Ministério Público junto da 1ª instância.

*

Da análise dos fundamentos dos recursos.

Como resulta do supra exposta dois são os recursos a apreciar sendo que em caso de procedência do primeiro logo fica prejudicado o conhecimento do segundo.

Assim, no primeiro recurso teremos de conhecer:

- a) Se as condutas assumidas pela AdC aquando da busca, porque levadas a cabo a coberto de um mandado emitido pelo Ministério Público são passíveis de recurso para o Tribunal de primeira instância;
- b) Subsidiariamente, se se sendo passível de recurso, é admissível a realização de audiência de julgamento no âmbito do mesmo atento o facto de estarmos perante uma decisão interlocutória.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

No segundo recurso teremos de conhecer:

- a) Da questão não conhecer da questão referente à impossibilidade de apreensão de mensagens de correio electrónico em processos contraordenacionais;
- b) Saber se a interpretação ou aplicação dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c) e 20.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio NRJC no sentido de permitir à AdC, com ou sem cobertura de mandado prévio de autoridades judiciárias, a apreensão de mensagens de correio electrónico em processos contraordenacionais colide com o disposto nos artigos 18.º, n.º 2, 32.º, n.ºs 8 e 10, 34.º, n.º 4, da CRP no sentido de ser inconstitucional tal interpretação;
- c) Saber o que decidir quanto a prova resultante da dita apreensão, designadamente se é de declarar a sua nulidade;
- d) Saber se, sendo admissível a apreensão, é admissível, ainda assim, a apreensão de mensagens e comunicações transmitidas de e para advogados ou conhecimento de advogados;
- e) Saber se é materialmente inconstitucional, por violação do princípio do acesso ao Direito e da protecção das garantias da liberdade de exercício da Advocacia, a norma correspondente ao artigo 76.º, n.º 1, do EOA, no sentido de o mesmo ser exclusivamente aplicável no contexto de buscas realizadas no escritório ou sociedade de advogados ou em qualquer outro local onde faça arquivo.
- f) Saber se decisão Recorrida violou o disposto nos artigos 76.º e 77.º, do EOA, o artigo 42.º do RGCO e o artigo 20.º, n.º 5, do NRJC, dos quais decorre a proibição de apreensão, em processo de contraordenação, de quaisquer formas de correspondência, sobretudo que gozem de protecção de segredo profissional, máxime de Advogado.
- g) Saber se a decisão recorrida é igualmente inválida, cabendo nos termos do artigo 410.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e c), do CPP, aplicável ex vi artigo 41.º, n.º 1, do RGCO e artigo 13.º, n.º 1, do NRJC, invocar a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e o erro notório na apreciação da prova, assim como viciada por falta de fundamentação.
- h) Saber se a apreensão presidida pela AdC é ilegal porque foi realizada em violação do segredo profissional, mediante a apreensão de prova protegida por tal segredo, o que tem por consequência a nulidade da aludida apreensão e, consequentemente, de toda a prova recolhida, devendo a mesma ser desconsiderada e não podendo ser utilizada para qualquer efeito, o que se alega nos termos do disposto nos artigos 20.º n.ºs 1 e 5 do NRJC, 42.º, n.º 1 do RGCO, dos artigos 135.º, 179.º, n.ºs 2 e 3 e 182.º, todos do CPP, 76.º e 77.º do EOA e 20.º, 32.º n.º 10, 34.º e 208.º da CRP.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

Sendo estas as questões a tratar temos por relevante e no que tange ao primeiro recurso (aquele interposto pelo Ministério Público), por assentes os seguintes factos:

1 - No âmbito de tal investigação e a solicitação da Autoridade da Concorrência, o Ministério Público do Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa, por despacho de 29.03.2019, autorizou e determinou a realização de busca e apreensão às instalações da visada "Lusíadas SGPS, S.A.", nos seguintes termos: "*Para exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio electrónico e documentos internos de reporte de informação entre as visadas, bem como actas de reuniões de administração e direcção, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem.*"

2 - Pelo aditamento de 03.05.2019, o Ministério Público do Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa alargou o âmbito de tal despacho, estendendo-o aos convénios celebrados com outras entidades.

3 - O prazo de execução do mandado era de 30 dias;

4 - A diligéncia de obtenção de prova em apreço não circunscreve as infracções a um determinado período temporal;

5 - No decurso de diligéncia de busca levada a cabo entre os dias 10 e 22 de Maio de 2019, nas instalações da visada "Lusíadas SGPS, S.A.", em execução do referido mandado de busca e apreensão, a Autoridade da Concorrência veio a apreender um conjunto de documentos constituídos por 524 ficheiros informáticos de correio electrónico dos colaboradores relevantes daquela visada, conforme documentado nos competentes autos de apreensão.

6 - A visada apresentou recurso interlocutório de impugnação judicial para o Tribunal de 1^a instância, tendo em vista obter a nulidade da apreensão da correspondência realizada pela AdC e consequentemente obter a nulidade da prova obtida na diligéncia de busca, embora tenha anunciado no ponto 1 das conclusões que interpunha recurso da decisão de apreensão tomada por aquela Autoridade no dia 22.05.2019, referente a 524 ficheiros informáticos de correio electrónico encontrados nas instalações daquela visada, tal como documentado no competente auto de apreensão;

7 - Por despacho datado de 08.07.2019 (ref.º 234029), na parte que ora interessa, o Ministério Público do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão introduziu em juízo o recurso interlocutório de impugnação judicial apresentado pela visada "Lusíadas SGPS, S.A.", nos seguintes termos:



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

"O recurso, com efeito meramente devolutivo (art. 84.º, n.º 4, 1ª parte da Lei 19/2012), visa a realização de actos praticados pela AdC no âmbito do PRC/2019/2 e não a prolação de decisão interlocutória desta Autoridade, razão pela qual não deverá ser admitido (art. 85.º, n.º 1 da LC)."

8 – Na parte que ora releva, o recurso foi admitido por decisão de 11.07.2019 (ref^a citius 234363) a qual tem o seguinte conteúdo: *. Sem prejuízo de melhor entendimento, não se concorda, na medida em que a Recorrente visa, no fim da linha, a revogação da decisão de apreensão da AdC.*

(...) *Efectuado este esclarecimento, conclui-se que o recurso versa sobre decisão recorrível, foi interposto por quem tem legitimidade, está em tempo e cumpre os requisitos de forma legalmente exigíveis (cf. artigos 84.º, n.º 1, e 85.º, n.º 1, ambos do NRJC, 55.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações – RGCO – ex vi artigo 83.º, do NRJC). Trata-se de um recurso com subida imediata, em separado e com efeito devolutivo (cf. artigos 85.º, n.º 1, do NRJC, e 408.º, do Código de Processo Penal – CPP – ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 83.º, d NRJC). Em consequência, admito o recurso, com efeito meramente devolutivo.*

*

Porque este é o primeiro de dois recursos e porque a decisão do mesmo implica com o destino do segundo dos recursos passaremos a conhecer do mesmo.

Este Tribunal da Relação já teve ocasião, em diversas ocasiões, de assumir posição no que tange à recorribilidade das decisões interlocutórias.

O presente recurso é apenas mais uma variação do mesmo tema.

Na perspectiva do recorrente “Do requerimento de recurso interlocutório de impugnação judicial resulta claro que o que a visada “Lusiadas SGPS, S.A.” verdadeiramente pretendeu foi impugnar aqueles procedimentos materiais de modo a obstar a que o resultado da apreensão fosse adquirido para os autos, servindo como prova da infracção contra-ordenacional.”

E tal percepção é perfeitamente correcta: a visada pretende de facto, impugnar os procedimentos materiais levados a cabo na busca.

O que já não é correcta é a afirmação feita de que “os concretos actos materiais de execução de autorização do meio de obtenção prova em questão não são, em caso algum, e por definição, uma decisão de apreensão.

Como é bom de ver, a decisão de apreensão é do Ministério Público do Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa, que autorizou e determinou a realização de busca e apreensão às instalações da visada “Lusiadas SGPS, S.A.”, nos termos do despacho de 29.03.2019, acima referido.”



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

Na verdade, e embora os comportamentos humanos possam ser decompostos numa miríade de pequenas actuações temos por certo que existiu uma decisão para apreender dada pelo Ministério Público; e existiu uma decisão no terreno de apreender materialmente estes e aqueles documentos (e não outros) dada pela AdC naquilo que a mesma (através dos seus funcionários) considerou ser a correcta execução do mandado de busca.

Não se pode aceitar a posição do recorrente que a AdC não teve escolha ou decisão possível ou de que mais não seria do que a mão que executava a ordem pois que a mesma, indubitavelmente (através dos seus funcionários) foi quem seriou aquilo que se apreendia. E não consta que nenhum Magistrado do Ministério tivesse estado presente a decidir o que apreender ou não apreender.

Na verdade, levada ao extremo a posição defendida pelo recorrente, existindo um mandado de busca, qualquer execução que se dissesse a coberto deste poderia buscar tudo e mais alguma coisa e de qualquer forma sem que tal conduta pudesse ser questionada.

É verdade que a AdC na sua resposta refere que a questão pode ser questionada num outro nível: “arguição de nulidades junto da AdC, recurso de decisões de apreensão e recurso da decisão final que venha a ser eventualmente proferida pela AdC, onde serão sindicados eventuais métodos proibidos de prova”.

Admitimos que assim seja (a questão é aliás objecto da decisão a proferir no segundo recurso) mas o que não se pode vedar é que se conheça da forma como o mandado é executado mesmo que tal implique um sem número de recursos.

E porque assim não é, porque os actos de um Estado no uso de poderes de Estado são sempre passíveis de escrutínio é que este Tribunal sempre manteve a recorribilidade deste tipo de actos.

Fê-lo, designadamente no proc. 229/18.5YUSTR.L1, relatado pelo aqui relator e citado pela visada e acessível em www.dgsi.pt onde se considera que “Assim, o que temos de concluir é que o juiz do Tribunal a quo é competente para se pronunciar sobre a forma da execução do mandado (e esta forma de execução é sindicável no âmbito de uma decisão intercalar) mas, (...) é incompetente para se pronunciar sobre a validade substancial do mandado a coberto da qual a busca é feita (sem prejuízo da questão poder ser alvo de discussão na fase jurisdicional do processo se a tal se chegar)”.

Aliás, com o devido respeito se dirá que mal se comprehende a posição do recorrente de defender a irrecorribilidade das decisões de execução da busca (pois que é disso que se recorre) quando no referido processo o aqui recorrente defendeu que “São os actos próprios da AdC que são objecto de reacção pelos visados, cabendo-lhes recorrer directamente para o



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

TCRS, no caso, das diligências de busca e apreensão, ou reagir a dois tempos , tal como aconteceu nestes autos: i) dirigem-se à AdC arguindo os vícios que consideram ocorrer; ii) a AdC pronuncia-se; iii) recurso para o TCRS desta decisão interlocutória.” (...)

Se dúvidas existem quanto à possibilidade, em abstracto, de actos executados em sede de busca este Tribunal, estamos em crer, clarificou a sua posição no âmbito do Ac. de 26.11.2019, proc. 18/19.0YUSTR-D.LI-PICRS, publicado em www.dgsi.pt . Ali se considerou:

“(...) tudo se processa da seguinte forma:

- Por regra, em matéria contraordenacional, as decisões interlocutórias na fase administrativa não são recorríveis.

- Assim não acontece em matéria de concorrência onde as mesmas são, de facto recorríveis.

- É possível, pois recorrer de todos os actos e decisões da AdC.

- Já não é possível recorrer da emissão, por parte do Ministério Público, de um mandado de busca.

- De igual forma não é possível recorrer, na fase administrativa, do âmbito, dimensão e escopo do mandado. E a razão é simples: não existe estrutura recursal dentro do MP e mesmo a chamada intervenção hierárquica é limitada a situações específicas nas quais não se enquadraria questionar a decisão de emissão de um mandado.

- Na fase administrativa do processo de contraordenação concorrencial e nesta matéria de buscas só podem existir recursos interlocutórios dos actos de busca levados a cabo. Podem as visadas recorrer para Tribunal da forma como o mandado é executado, das desconformidades da actuação da AdC. Num paralelismo simples: o MP produziu a decisão administrativa – a ordem de buscar – e esta é inatacável nesta fase. A AdC produz o acto administrativo – a execução da ordem – e é possível nesta fase questionar a forma como o acto foi executado salientando qualquer discrepância entre o ordenado no mandado e o executado no terreno.

- Na fase administrativa é, em primeira linha, à AdC a quem compete seriar o resultado da busca. Competirá à AdC analisar se o que logrou obter na busca é ou não válido e, de acordo com esse juízo, incorporar ou não, a prova obtida na decisão em vigor.

- Caso os visados com a decisão da AdC discordarem da posição assumida podem recorrer para Tribunal (para o TCRS).



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

- Em Tribunal, na fase judicial, podem já os visados, para além dos demais argumentos, colocar em crise o próprio mandado. Podem, v.g., colocar em crise a sua oportunidade, o seu escopo e alcance, os seus objectivos e fundamentos e, claro está, a sua execução (caso não exista caso julgado sobre a mesma). Ou seja, na fase judicial, a liberdade de questionar é total.

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

Ora, como é bom de ver, a visada ataca (também) a forma como mandado foi executado e nesta parte existe a possibilidade de recurso.

Na verdade, e desde logo no seu requerimento de interposição de recurso para o TCRS refere constitui objecto do recurso: "iii) o seguinte segmento: a decisão da AdC que determinou que, desde o início da diligência de busca e tendo sido facultada a lista de advogados internos e externos, não fosse aplicado filtro que impedissem a visualização de várias mensagens de correio eletrónico cujo conteúdo estava abrangido pelo segredo

profissional. Contudo, quando desenvolve este ponto, na motivação do recurso e nas conclusões, a Recorrente pede que "seja declarada a ilegalidade da visualização da correspondência enviada ou recebida por advogados e, consequentemente, a ilegalidade das buscas e a nulidade da apreensão da correspondência eletrónica realizada pela AdC".

Ora, analisar o âmbito do mandado e analisar se a execução do mesmo se fez de acordo com os seus ditames é tarefa do juiz e tal é feito sob recurso.

Caberá ao juiz decidir – aliás na esteira da jurisprudência nacional referida – se o âmbito do recurso (a sua materialidade) respeita à execução do mandado (caso em que pode conhecer de imediato) se está em causa o âmbito do mandado (caso em que a questão só pode ser conhecida no âmbito da fase jurisdicional).

Se se abordam ambas as questões (âmbito do mandado e execução do mesmo) a técnica correcta é a da admissão do recurso pela totalidade sendo a questão decidida ao nível da decisão final e não da mera decisão de admissão (ou não) do recurso.

Assim, concluímos que bem andou o Tribunal a quo ao admitir o recurso.

O recorrente insurge-se ainda contra o facto de ter sido designada data para realização de audiência contendendo que a mesma não é admissível em sede de recursos interlocutórios. Esgrime, para tanto, com o disposto nos artºs 85.º e 87.º, n.ºs 5 e 8 (com a epígrafe 'recurso da decisão final'), da Lei n.º 19/2012 pois que considera que, no recurso de decisão interlocutória da Autoridade da Concorrência, o qual constitui um recurso stricto sensu, em caso algum se admite a realização de audiência de julgamento.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

Sustenta o recorrente que a redacção do artigo 85.º não prevê a realização de audiência de julgamento, logo não a admite, e isto porque a faculdade de os sujeitos processuais se oporem à decisão do recurso por mero despacho só se encontra consagrada expressamente no artigo 87.º, n.º 5 e a decisão com base na prova produzida na fase administrativa e na fase judicial só se verifica quando haja julgamento do recurso de impugnação judicial de decisão final sancionatória (coima ou sanção pecuniária compulsória), tal como se encontra consagrado no n.º 8 deste mesmo normativo.

Da literalidade dos preceitos poderia assim resultar.

Acontece que os recursos interlocutórios não existem, como referido pelo recorrente, apenas para decidir questões formais. Colocada perante um juiz questão que necessite de ulterior prova, pode o mesmo optar por ordenar que nova prova seja produzida e tal ordem poderá consubstanciar-se, v.g., pela inquirição de testemunhas. As testemunhas para serem inquiridas não o podem ser perante a AdC, a qual não é, orgânica e obviamente, um conjunto de funcionários do Tribunal. Assim, a solução é a realização de uma audiência. na medida em que, por remissão do artigo 83.º da LdC, deve aplicar-se o disposto no RGCO, em particular o artigo 64.º n.º 1 desse diploma.

Esta é, quanto a nós, a forma de assegurar todos os direitos de defesa consagrados na nossa Constituição, nomeadamente de evitar uma ofensa ao disposto nos artigos 2.º, 20.º, n.º 1, 32.º, n.º 1 e 10 e 268.º, n.º 4 da CRP e no artigo 6.º da CEDH.

Nestes termos improcede o recurso interposto pelo Ministério Público.

Nada havendo a apontar à decisão de conhecer o recurso interposto pela visada e tendo o mesmo sido conhecido veio o TCRS a proferir decisão sobre as questões que lhe foram apresentadas.

Para efeito da decisão proferida foi considerado assente que:

- a. No dia 10.05.2019, a AdC apresentou-se na sede da Lusíadas, S.A. e da Lusíadas, SGPS, S.A., com dois despachos emitidos pelo Ministério Público, datados de 29.03.2019 e de 03.05.2019 (“Despachos”) e com um mandado emitido em 06.05.2019, ordenando a realização de diligência de busca e apreensão na referida sede, no âmbito de processo de contraordenação da Autoridade, conforme cópias que constam a fls. 176 a 182, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
- b. De acordo com o Despacho de 29.03.2019, no processo de contraordenação investigam-se “indícios de práticas restritivas da concorrência que infringem o disposto na alínea a), do n.º 1, do art. 9.º, da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, punível nos termos da alínea a),



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

do n.º 1, do art. 68.º, do mesmo diploma legal, levadas a cabo pelas empresas indicadas no presente requerimento, as quais desenvolvem a sua actividade na área da saúde”.

c. Esses indícios apontariam para uma “provável concertação das empresas visadas no âmbito da negociação das condições das convenções celebrada com o Instituto de Proteção e Assistência na Doença, I.P. (ADSE), e da definição e aplicação da tabela de preços e regras correspondentes”.

d. Explica-se ainda no Despacho de 29.03.2019 que “a referida concertação terá abrangido o processo de regularização das faturas de 2015 e 2016, que decorre da alteração das regras e procedimentos para prestadores convencionados, aprovada por Despacho do Diretor-Geral da ADSE de 29 de agosto de 2014”.

e. Diz-se ainda que “a 14 de dezembro de 2014 a ADSE desencadeou os procedimentos tendentes às regularizações referentes a 2015 e 2016, tendo notificado os operadores das regularizações dos atos praticados naqueles dois anos”.

f. Conclui-se, no Despacho de 29.03.2019, que “os elementos colhidos nas diligências efetuadas no âmbito do processo contraordenacional sugerem com clareza a existência de um acordo entre as empresas visadas no que tange à posição negocial a adoptar face à ADSE e em particular relativamente ao processo de regularização da faturação de 2015 e 2016”.

g. Já no Despacho de 03.05.2019 é indicado que “no âmbito do processo contraordenacional registado sob o n.º PRC/2019/2, a Autoridade da Concorrência veio entretanto a constatar que algumas das empresas visadas adoptaram relativamente ao Instituto de Ação Social das Forças Armadas, I.P. (IASFA), comportamento idêntico ao que haviam adoptado em relação à ADSE, sendo que a similitude de atuação sugere a existência de uma efectiva replicação de comportamentos concertados a outras convenções que tenham por objecto a prestação de serviços na área da saúde celebradas entre os grupos hospitalares visados e outras entidades com os mesmos fins, incluindo empresas seguradoras”.

h. Assim, foi determinada a busca “tendo em vista a recolha de elementos probatórios que alicerçem as suspeitas existentes também no que concerne às convenções celebradas entre as empresas visadas e a IASFA, bem como outras convenções celebradas entre aquelas e outras entidades com os mesmos fins”.

i. Ainda nos termos dos Despachos, foi autorizada a realização de busca para “exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico e documentos internos de reporte de informação entre as visadas, bem como actas de reuniões de administração e direção, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

qualquer suportes informáticos ou computadores, que estejam directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem” (destacado nosso, transcrição do Despacho de 29.03.2019).

- j. A diligéncia de busca iniciou-se no dia 10.05.2019 e durou até ao dia 22.05.2019.
- k. No dia 10.05.2019, a AdC solicitou que lhe fossem disponibilizados os arquivos de correio eletrónico de [REDACTED]
- l. Nesse dia 10.05.2019, a Recorrente apresentou a lista dos seus advogados internos e externos, conforme cópia de fls. 215-216, e o requerimento escrito, que ficou anexo ao Auto de Suspensão da Diligéncia de 10.05.2019, de fls. 211-212, e cuja cópia consta a fls. 213-214, 217, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
- m. Nesse requerimento, a Buscada expressamente requereu à AdC que “do universo de mensagens a pesquisar em cada caixa do correio analisada pela AdC, sejam excluídos os endereços eletrónicos indicados na lista anexa, mediante filtros de pesquisa, por forma a assegurar que a AdC não examina, nem analisa quaisquer mensagens de correio eletrónico em que os advogados constantes da lista anexa surjam como remetentes, destinatários ou lhes tenham sido enviados para conhecimento, assim salvaguardando o segredo da correspondéncia com advogados, previsto nos artigos 20.º n.os 1 e 5 da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, 42.º n.º 1 do Regime Geral das Contraordenações, do 135.º e 182.º do Código de Processo Penal, 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados e 20.º, 32.º n.º 10, 34.º e 208.º da Constituição da República Portuguesa” e que “no caso de, durante a diligéncia, se apurar que existem mensagens de correio eletrónico trocadas com outros advogados que não constam identificados na lista anexa, as mesmas sejam imediatamente excluídas do universo de mensagens a pesquisar e não sejam visualizadas nem examinadas pela AdC”.
- n. Tal requerimento não foi decidido pela AdC até ao momento.
- o. Mais apresentou, no decurso das diligências, os requerimentos cujas cópias constam a fls. 221 a 233, 237 a 239, 243 a 249, 253-256, 260 a 262, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
- p. A lista fornecida pela Buscada à AdC foi objeto de subsequentes aditamentos, nos dias 14.05.2019 e 15.05.2019, conforme resulta dos autos de diligéncia e, bem assim, dos requerimentos apresentados pela Buscada nesses mesmos dias e que foram anexos aos aludidos autos, conforme cópias de fls. 237 a 239, em particular fls. 238, e fls. 243 a 249, em particular fls. 244.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

q. Só dia 21.05.2019, após ter terminado a seleção de mensagens de correio eletrónico e outros ficheiros informáticos relevantes para apreensão, a AdC iniciou um processo informático para identificar, dessas mensagens, aquelas que teriam sido trocadas com advogados mencionados na lista oportunamente fornecida pela Lusíadas.

r. No último dia de diligência, 22.05.2019, dia em que a apreensão foi concretizada, e em que a AdC transmitiu à Lusíadas que iria apreender 2412 ficheiros informáticos, a AdC confirmou, igualmente, que (i) o filtro informático corrido em 21.05.2019 (mencionado no artigo anterior) detetaria os endereços de correio eletrónico constantes da lista fornecida pela Lusíadas onde quer que os mesmos surgissem nas mensagens (i.e. quer surgissem como destinatários, remetentes, em CC ou até no corpo da mensagem ou em destinatários, remetentes, em CC de mensagens anteriores que constassem dessa mesma cadeia) e que (ii) nenhuma mensagem assinalada pelo filtro havia sido selecionada para efetiva apreensão.

s. Tendo como base este pressuposto, a Lusíadas apresentou um requerimento final arguindo a nulidade da apreensão de correspondência electrónica, mas relegando para momento posterior a reacção à apreensão com outros fundamentos caso viesse a constatar-se, da análise dos ficheiros apreendidos, que esta padeceria de vícios adicionais, conforme cópia que consta a fls. 193 a 209 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

t. De entre os ficheiros apreendidos, existiam mensagens que envolviam advogados da Buscada, designadamente as seguintes:

i. Email de 28.02.2019, 16:00, com o assunto “Fwd_ADSE”, enviado por [REDACTED] para [REDACTED] sendo na caixa desta que foi apreendido, reencaminhando email de [REDACTED] para [REDACTED] (através do endereço pedro.correia@lusiadas.pt) e [REDACTED], sendo dirigido a advogado com instruções;

ii. Email de 01.03.2019, 12:49, com o assunto “FWD: Carta ADSE” enviado por [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

que este e-mail foi apreendido na caixa de correio [REDACTED] - inclui cadeia de e-mails;

iii. Email de 28.02.2019, 13:02, com o assunto “FWD: Carta ADSF” enviado por [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

incluir anexo (sendo que este e-mail foi apreendido da caixa de correio de [REDACTED]);



Processo: 159/19.3YUSTR-A.L1

Referência: 15425843

**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

iv. E-mail de 13.02.2019, 15:44, com o assunto “FW: Carta ADSE” enviado por [REDACTED]

[REDACTED]

contendo aconselhamento jurídico.

u. A AdC apreendeu as seguintes mensagens de correio eletrónico anteriores a 29 de agosto de 2014:

[REDACTED]

[REDACTED]



Processo: 159/19.3YUSTR-A.L1
Referência: 15425843

Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

caixa de correio deste último que o e-mail foi apreendido) e Pedro Albuquerque Mateus - inclui cadeia de e-mails;

[REDACTED]

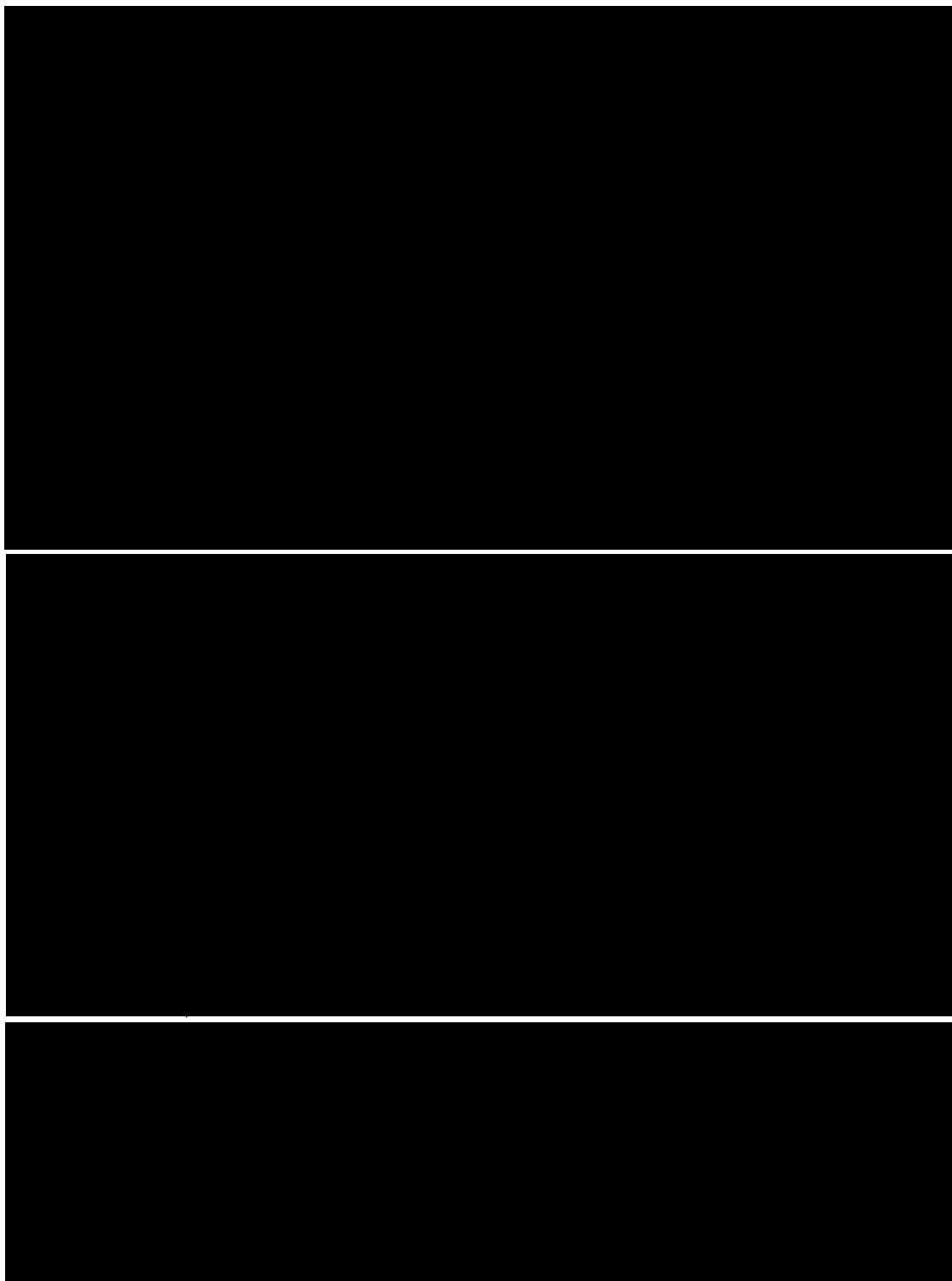
[REDACTED]

[REDACTED]



Processo: 159/19.3YUSTR-A.L1
Referência: 15425843

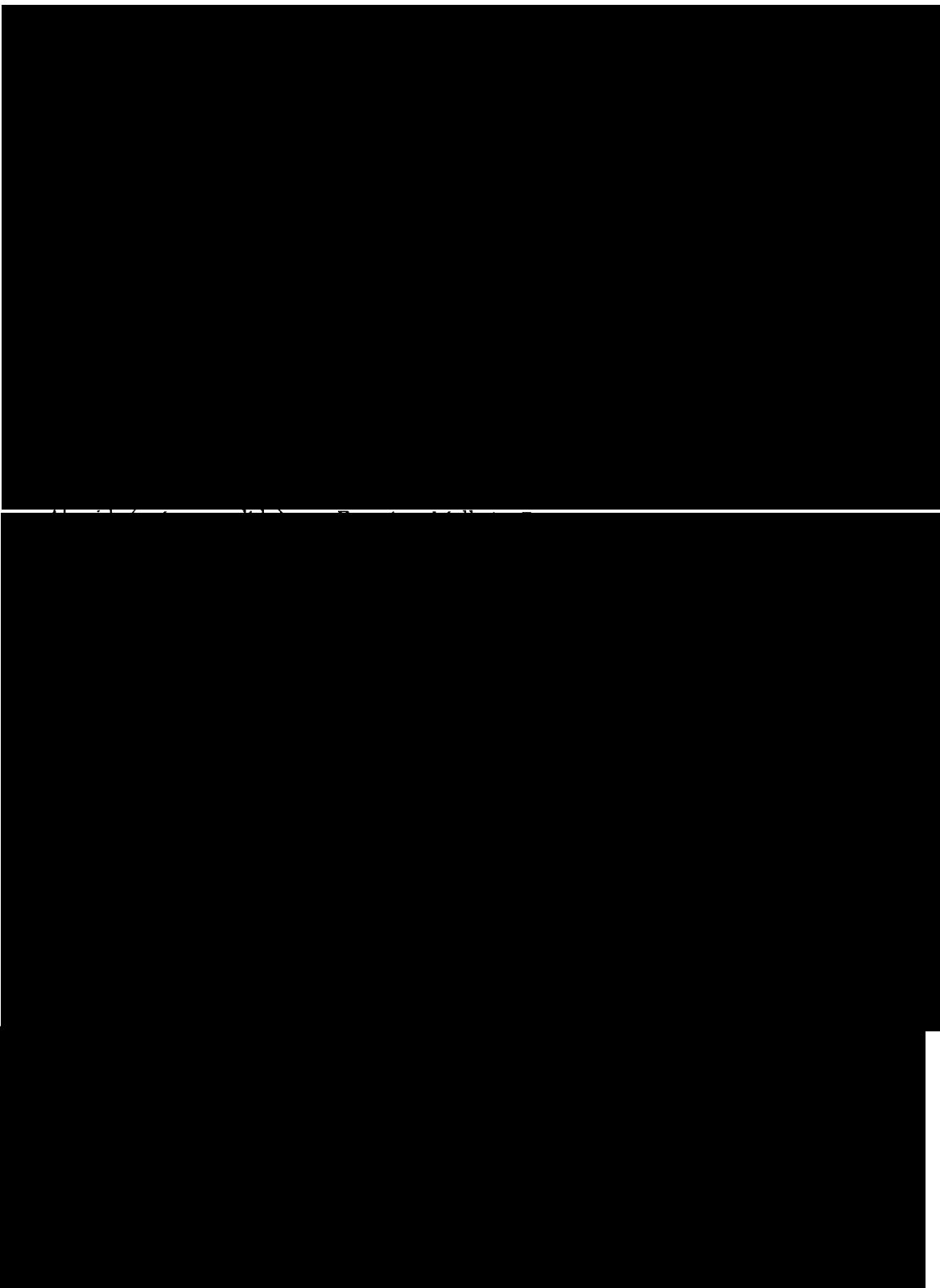
Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.





Processo: 159/19.3YUSTR-A.L1
Referência: 15425843

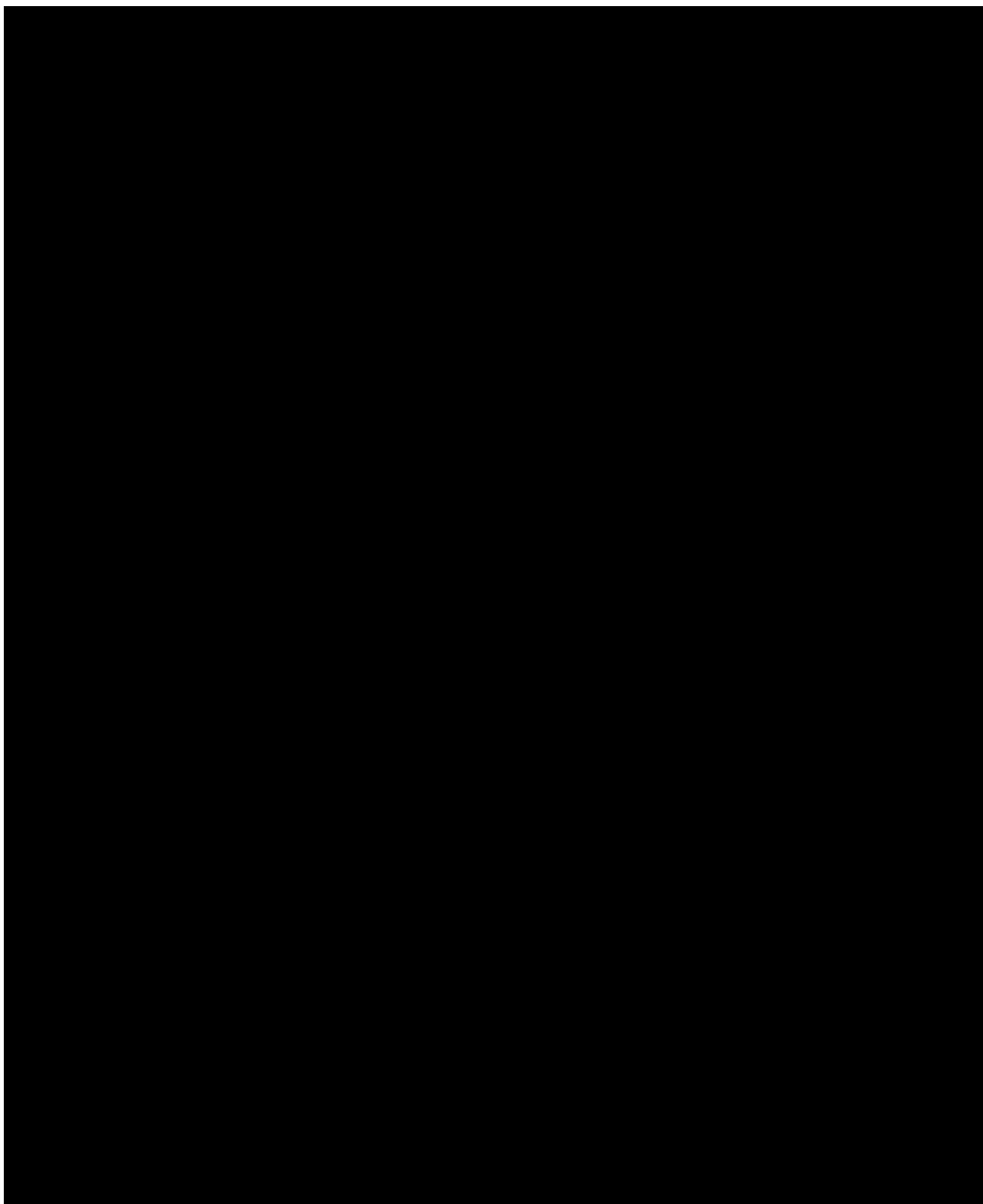
Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.





Processo: 159/19.3YUSTR-A.L1
Referência: 15425843

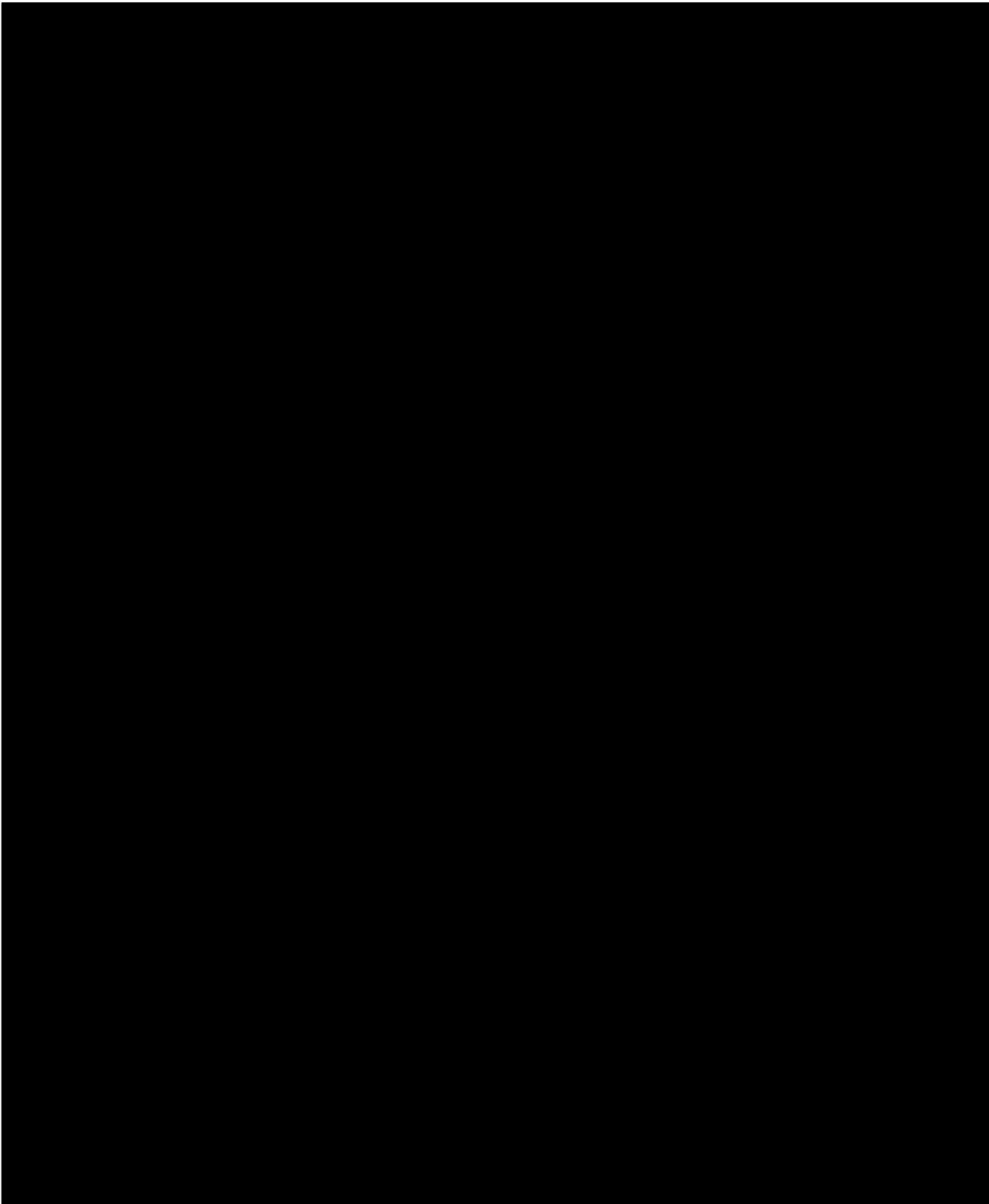
**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**





Processo: 159/19.3YUSTR-A.L1
Referência: 15425843

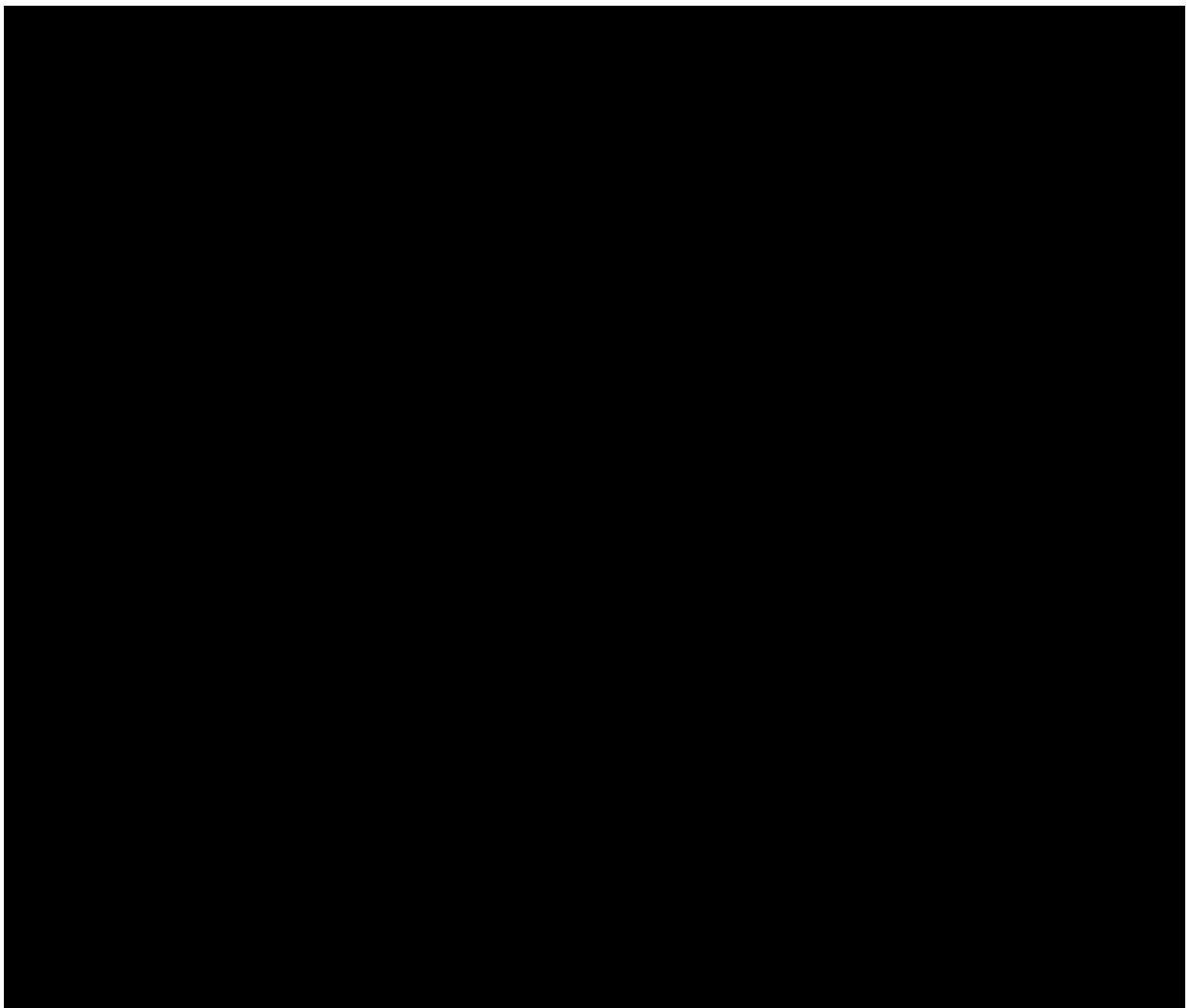
**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**





Processo: 159/19.3YUSTR-A.L1
Referência: 15425843

**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

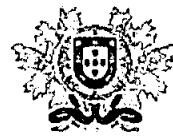


Sendo estes os factos a considerar debrucemo-nos sobre a matéria do recurso.

Como é sabido, e resulta do disposto nos artº 368º e 369º ex-*vi* artº 424º nº 2 , todos do Código do Processo Penal, aplicável ex-*vi* artº 74º nº 4 do RGCO, 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.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

Assim sendo, a primeira questão a conhecer é a da verificação dos vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, o erro notório na apreciação da prova.

Dispõe o artº 410º nº 2 do C.P.P. que “Mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum:

- a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;
- c) Erro notório na apreciação da prova.”

É há muito ponto assente que os vícios aqui em presença são vícios que resultem do texto da decisão e não da apreciação da prova. Ou seja, os vícios em presença têm de, sem mais, estar patentes no escrito.

A recorrente na sua conclusão XLII invoca os vícios referidos mas logo vem assacar a ausência de diligências probatórias que achava por bem terem sido levadas a cabo.

Ora, “I – Os vícios decisórios – a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão e o erro notório na apreciação da prova – previstos no nº 2 do art. 410º do CPP, traduzem defeitos estruturais da decisão penal e não do julgamento e por isso, a sua evidenciação, como dispõe a lei, só pode resultar do texto da decisão, por si só, ou conjugado com as regras da experiência comum.

II – Existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a factualidade provada não permite, por exiguidade, a decisão de direito ou seja, quando a matéria de facto provada não basta para fundamentar a solução de direito adoptada designadamente, porque o tribunal, desrespeitando o princípio da investigação ou da descoberta da verdade material, não investigou toda a matéria contida no objecto do processo, relevante para a decisão, e cujo apuramento conduziria à solução legal (cfr. Simas Santos e Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 6ª Edição, 2007, Rei dos Livros, pág. 69).

III – Existe erro notório na apreciação da prova quando o tribunal a valorou contra as regras da experiência comum ou contra critérios legalmente fixados, aferindo-se o requisito da notoriedade pela circunstância de não passar o erro despercebido ao cidadão comum, por ser grosso, ostensivo, evidente (cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal,



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

Vol. III, 2^a Edição, 2000, Editorial Verbo, pág. 341)." (in Ac. da Rel. de Coimbra de 12.06.2019, proc. 1/19.5GDCBR.C1 in www.dgsi.pt) .

Lida a decisão recorrida não se descortina onde se revelam os supostos vícios nem a recorrente os identifica.

Mesmo alegado na conclusão XLIII da recorrente permite a afirmação do primeiro dos vícios pois que o vício em causa não é reconduzível a uma ausência de prova mas sim a uma ausência de factos a qual não se verifica.

É verdade que o vício consente a invocação do desrespeito pelo princípio da investigação ou da descoberta da verdade material mas este tem de surgir evidente no texto da decisão, o que não acontece.

Assim, improcedem estes fundamentos de recurso.

A seguinte questão a conhecer, já no âmbito do Direito, prende-se com o facto do Tribunal *a quo* ter decidido não conhecer da impossibilidade de apreensão de mensagens de correio electrónico em processos contraordenacionais.

Dir-se-á, desde já, que bem andou o Tribunal *a quo*.

Como se referiu no proc. 18/18.0YUSTR-A já citado "Na fase administrativa do processo de contraordenação concorrencial e nesta matéria de buscas só podem existir recursos interlocutórios dos actos de busca levados a cabo. Podem as visadas recorrer para Tribunal da forma como o mandado é executado, das desconformidades da actuação da AdC. Num paralelismo simples: o MP produziu a decisão administrativa – a ordem de buscar – e esta é inatacável nesta fase. A AdC produz o acto administrativo – a execução da ordem – e é possível nesta fase questionar a forma como o acto foi executado salientando qualquer discrepância entre o ordenado no mandado e o executado no terreno."

Ora, o mandado emitido pelo MP previa expressamente a apreensão de correio electrónico.

Não pode, nesta fase, a visada colocar em crise tal segmento do mandado. Pode, em pleno, fazê-lo na fase judicial.

Não iremos aqui reproduzir argumentos jurisprudenciais que se têm por assentes.

Bastamo-nos com a citação do decidido no proc. 229/18.5YUSTR.LI já referido: " (...) O Srº Juiz tem razão quando refere que tendo sido o MP a dar a autorização não tem de ser ele, juiz, a decidir da correcção da emissão da autorização. O juiz não é superior hierárquico do MP e não tem de se imiscuir nas competências próprias deste. Tal não significa que a questão



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

seja insindicável. É-a e pode ser suscitada na fase jurisdicional do processo pois que aí se poderá colocar em crise o acervo probatório obtido na busca sendo que a mesma foi feita com base na autorização dada pelo MP (em situação análoga mas em relação a uma busca num processo crime e à posição do MP veja-se a decisão por nós proferida no âmbito do NUIPC 242/18.2Y5LSB.L1-3 acessível <http://www.dgsi.pt>).

Assim, o que temos de concluir é que o juiz do Tribunal a quo é competente para se pronunciar sobre a forma da execução do mandado (e esta forma de execução é sindicável no âmbito de uma decisão intercalar) mas, (...) é incompetente para se pronunciar sobre a validade substancial do mandado a coberto da qual a busca é feita (sem prejuízo da questão poder ser alvo de discussão na fase jurisdicional do processo se a tal se chegar)

(...)

Se o que se contesta é o erro na definição do âmbito de uma busca ou mesmo a oportunidade da sua autorização então a questão apenas pode ser conhecida pelo Tribunal na fase jurisdicional dos autos;

Se o que se contesta é a forma como se executou um mandado então a questão pode ser suscitada, quer na fase administrativa (mediante recurso de decisão intercalar), quer na fase jurisdicional (sendo certo que a decisão sobre a questão fará sempre caso julgado intraprocessual não podendo a questão ser suscitada duas vezes.)

A recorrente considera- conclusão VII – que “a norma que se extrai dos artigos 84.º, n.º 1 e 85.º, n.º 1, do NRJC com o artigo 112.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, alíneas a) e b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ), no sentido de o conhecimento da invocada invalidade dos actos da AdC, sustentados em anteriores decisões do Ministério Público, praticados na fase organicamente administrativa do processo contraordenacional previsto no NRJC e que contendam com direitos fundamentais, ocorrer apenas no âmbito do conhecimento do recurso de impugnação judicial da decisão condenatória fina da AdC, é materialmente inconstitucional por violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5 e 24.º, n.º 4, todos da CRP.” Mas não tem razão.

Tal questão foi tratada no arresto citado proc. 229/18.5YUSTR.L1 (acessível em www.dgsi.pt) . Aí se escreveu “Contendem as recorrentes que uma tal interpretação de que o escopo do mandado e as provas obtidas com base no mesmo apenas pode ser conhecido apenas pode ser conhecido na fase jurisdicional viola os seus direitos porquanto se autoriza uma devassa e só mais tarde (eventualmente) se repõe a legalidade.

Acontece que as recorrentes parecem esquecer que a AdC não é uma entidade privada, que opera no mercado e que ganha com o conhecimento de informação que as recorrentes



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

reputam de confidencial ou do seu interesse comercial. A AdC define o seu comportamento por padrões de legalidade e quando age em sede de buscas solicita autorização prévia a uma outra entidade que rege o seu comportamento por padrões de legalidade.

É neste controlo que radica a segurança dos visados: no facto de se saber que antes da busca a sua pertinência e alcance foi controlado por duas entidades diferentes. O resultado da busca poderá ser indesejado pelos visados mas apenas poderá ser questionado se e na medida em que: a) os visados se não conformaram com a decisão administrativa dela recorrendo e assim fazendo os autos entrar na fase jurisdicional; b) foram obtidas provas ilícitas ou sem cobertura legal; c) essas provas foram consideradas na decisão recorrida.”

Estas razões eram tão válidas naquele processo como o são no caso destes autos.

Acrescentamos apenas o seguinte: o facto dos direitos fundamentais consagrados na Constituição serem directamente e sem mais aplicáveis àqueles que visam proteger não equivale a dizer que a invocação da sua violação seja ou tenha de ser alvo de uma resposta judicial. Ter e poder invocar um direito não é a mesma coisa que poder obter, desde logo, uma resposta dos Tribunais. Entidades como a AdC – vinculadas como estão ao princípio da legalidade- têm o mesmo grau de obrigação na resposta à invocação da violação de direitos.

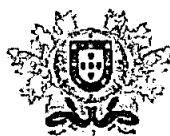
Saber se a resposta destas entidades a tal invocação o foi em tempo útil é questão diferente e a qual não é objecto deste recurso.

Assim, todas as questões suscitadas referentes à apreensão de correio electrónico, incluindo as de índole constitucional, não eram passíveis de ser conhecidas pelo Tribunal a quo e não podem ser conhecida, nesta fase e nesta recurso, por este Tribunal, estando, consequentemente, prejudicadas.

Nestes termos, improcede o recurso nesta parte.

As questões que se seguem têm a ver com a pretensa violação do segredo profissional de advogado (conclusão XXV e segs.). Note-se que esta questão se prende com a execução do mandado. Na verdade, o mandado não refere qualquer limitação à apreensão mas se existem limites que decorrem da própria lei como é o caso de apreensões em violação de segredo profissional há que analisar se tais limites foram observados.

Analisadas as conclusões (e a motivação do recurso) quer-nos parecer, com o devido respeito, que a abrangência do segredo profissional apresentada pela recorrente não encontra respaldo na Lei.



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

De acordo com o artº 92º do EOA 1 - O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

- a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;
- b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;
- c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;
- d) A factos comunicados por coautor, corréu ou cointeressado do seu constituinte ou pelo respetivo representante;
- e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respetivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;
- f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.

2 - A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, direta ou indiretamente, tenham qualquer intervenção no serviço.

3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, direta ou indiretamente, com os factos sujeitos a sigilo.

(...)

5 - Os actos praticados pelo advogado com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo.

6 - Ainda que dispensado nos termos do disposto no n.º 4, o advogado pode manter o segredo profissional.

7 - O dever de guardar sigilo quanto aos factos descritos no n.º 1 é extensivo a todas as pessoas que colaborem com o advogado no exercício da sua atividade profissional, com a cominação prevista no n.º 5.

(...) ”



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

Por este dever existe, porque o advogado está obrigado a guardar segredo, a Lei rodeou-se de especiais cautelas na obtenção de prova que decorra ou esteja ligada ao exercício da advocacia. Exemplo disto são os deveres de cuidado constantes do artº 75º do EOA.

É este o âmbito do segredo profissional. Segredo profissional que existe, note-se, para proteger o cliente do advogado e não o advogado.

Como se salientou no Ac. desta Relação de 23.02.2017, tirado no proc. 1130/14.7TDLSB-C.LI-9, in www.dgsi.pt, : “ Como se lê na decisão do STJ de 17-04-2015STJ de 17-04-2015:

«(...) o segredo profissional mostra-se inherente, não ao próprio advogado em si, mas à actividade desenvolvida por este profissional da Justiça, o que significa que nem todos os factos transmitidos ou conhecidos pelo advogado estão a coberto do dever de confidencialidade previsto pelo artigo 87.º, n.º 1, do EOA, mas simplesmente aqueles que sejam relativos ao exercício desta actividade profissional.

Deste modo, só estão abrangidos pelo segredo profissional do advogado os factos que resultem do desempenho desta actividade profissional (ou, de acordo, com os termos da própria lei, “os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções”), o que leva a excluir do âmbito de protecção desta norma tudo aquilo que é comunicado ao advogado, mas que não respeite a actos próprios da advocacia, ou seja, todos os acontecimentos da vida real que não se prendam com este desempenho profissional, mesmo que cheguem ao conhecimento do advogado no seu local de trabalho.

Por isso, não estão a coberto deste sigilo profissional, por absurdo, os factos que estejam relacionados com um acordo firmado entre dois ou mais advogados para a prática, por eles, de comportamentos criminosos, nem tão pouco os factos relativos a uma combinação entre o advogado e o seu cliente de escritório de advocacia, ainda que ocorrida nesse local, para a participação, em conjunto, num evento desportivo ou cultural.

Isto significa que o local onde decorreram ou onde se teve conhecimento dos factos não se mostra decisivo ou determinante para se concluir que esses eventos se encontram cobertos pelo segredo profissional, assim como nem toda a actividade desenvolvida pelo advogado, ainda que no seu escritório, se mostra protegida pelo citado artigo 87.º do EOA.

Mais uma vez se salienta que são os factos inherentes à própria actividade profissional em si, desenvolvida pelo advogado, que se mostram abrangidos pelo sigilo deste profissional da Justiça, o que vale por dizer, desde logo, que estão afastadas do âmbito de protecção desta norma todas as actividades levadas a cabo por advogado que não se prendam directa ou indirectamente com o exercício da advocacia (por exemplo, os actos da sua vida privada ou os actos que se prendam com o desempenho de outra(s) actividade(s) profissional(ais)).



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

Como melhor se verá, o segredo do advogado, à semelhança do sigilo previsto para outras categorias profissionais, visa tutelar, em primeira linha, as relações de confiança que se estabelecem com os clientes e com outros colegas de profissão, que não são postas em crise quando não estão em causa factos relacionadas com o estrito exercício da advocacia.

Acresce que o local onde decorreram ou onde se teve conhecimento dos factos pode constituir singelo indício, que deve ser ponderado, em conjunto, com os demais elementos do caso, de que essa factualidade se encontra excluída ou incluída no segredo profissional do advogado: assim, por exemplo, factos que foram transmitidos ao advogado no seu próprio escritório, durante o normal horário de atendimento/consulta, por um seu cliente que aí se deslocou, intencionalmente, para tratar ou abordar uma questão ou um assunto de cunho jurídico ou jurisdicional, à partida estarão a coberto de segredo profissional, por presumivelmente respeitarem ao desempenho profissional do advogado.

Conforme muito a propósito deixou assinalado Augusto Lopes Cardoso in “Do Segredo Profissional na Advocacia”, 1998, pág. 26, “Para haver legitimidade e obrigação para a manutenção do segredo forçoso é que, por um lado, se trate de factos conhecidos no exercício da profissão e que, por outro lado, eles sejam relativos a esse exercício.”»

Dito isto temos que a questão trazida a este Tribunal também foi, em parte tratada no Ac. desta Relação de 26.11.2019, tirado no proc. 18/19.0YUSTR-D.L1-PICRS, in www.dgsi.pt.

Ali se considerou: “Como refere a AdC na sua resposta e nós respigamos “(...) o facto de terem sido apreendidos emails contendo advogados como destinatários ou em cc não significa por si só que estejam em causa emails com sigilo profissional.

(...) A Recorrente foi informada pelos funcionários da AdC no decurso da diligência de busca e apreensão que o conteúdo de uma mensagem de correio eletrónico aberta e lida trocada entre colaboradores da Recorrente, ou entre colaboradores da Recorrente e colaboradores de outras empresas em que, por exemplo, esteja igualmente copiado um advogado não consubstancia por si só sigilo profissional, sendo necessário estar em causa um acto próprio de advogado, tal como definido no artigo 1.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.

(...) Efetivamente o que o artigo 76.º do Estatuto da Ordem dos Advogados pretende proteger são as comunicações do advogado com o seu cliente no exercício do respetivo mandato.

(...) Se assim não fosse, bastaria que, por defeito, um advogado fosse sempre copiado em todos os e-mails da empresa ou que a última mensagem de uma cadeia de e-mails trocada entre departamentos comerciais fosse reenviada ao advogado da empresa, para que a



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

AdC (ou outra entidade que promovesse diligências de busca) ficasse impedida de analisar as mensagens em causa.

(...) Note-se que em nenhum caso foi apreendido um e-mail em que aconselhamento jurídico fosse solicitado pelo negócio à advogada, ou que esse aconselhamento fosse prestado, pelo que se justifica questionar se devemos partir do princípio que cada vez que uma advogada está em CC devemos assumir que se trata de uma comunicação entre cliente e advogado tal como protegida por lei.

(...) Conclui-se, deste modo, que não existiu qualquer contradição no entendimento do Tribunal a quo, ficando demonstrado que o facto de ter sido apreendido emails contendo advogados não significa que estejam cobertos por sigilo profissional. Efetivamente o tribunal corroborou o entendimento da AdC concluindo na sua fundamentação que não foi apreendido qualquer email sujeito a sigilo profissional." (...) Não obstante, este Tribunal da Relação já tratou da questão da visualização, por parte de funcionários da AdC, de e-mails no decurso de uma busca.

Fê-lo no processo 7I/18.3YUSTR-J e ali fez-se constar que "Numa primeira linha aferir da validade da prova é competência da AdC. Finda a busca a AdC terá de aferir (se não o fez aquando do acto de busca) se aquilo que apreendeu poderia ter sido apreendido e se pode ser valorado como prova.

Feito este juízo a AdC considerará o que verter na decisão a proferir.

Enquanto não existir uma decisão final não se poderá dizer que foi usada prova proibida. E daí que a afirmação de que foram usados meio proibidos de prova cai por terra. É que até este momento nada foi usado, legal ou ilegalmente obtido."

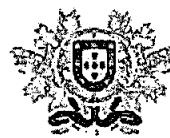
Assim, é de concluir que não é legítimo considerar que a apreensão de correspondência/comunicações electrónicas seja ilegal só porque foi apreendida.

Em parte alguma é exigido que a AdC proceda da forma como a recorrente defendia que se proceda.

Aliás, as especiais cautelas impostas em relação aos escritórios de advogados e as buscas ali efectuadas existem para que a confidencialidade de dados e informação referentes a outros clientes que não o buscado sejam preservados.

O segredo profissional não existe para encobrir crimes.

Neste particular o Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos, país onde a questão da confidencialidade do segredo profissional do advogado é levado a um extremo que não o é



**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

nos sistemas europeus continentais, considerou já que uma figura denominada “Crime-Fraud Exception to the Attorney-Client Privilege” que afasta qualquer segredo profissional.

Assim, em U.S. v. Zolin, 491 U.S. 554, 562-63 (1989), o Tribunal considerou que “o segredo profissional do advogado não é isento de custos. Uma vez que o segredo tem como efeito directo o impedir que o investigador obtenha informação relevante, aplica-se o mesmo apenas onde for necessário para que este alcance o seu objectivo. O segredo profissional do advogado deve necessariamente proteger as confidências dos agentes criminais mas a razão de tal protecção – a centralidade de uma relação aberta entre o cliente e o seu advogado com vista ao correcto funcionamento do nosso sistema de justiça adversarial – deixa de se verificar num determinado momento, designadamente quando o aconselhamento jurídico pretendido se refere não à conduta incorrecta já concretizada mas à conduta incorrecta a concretizar. É o objectivo da excepção ao segredo profissional do avogado assegurar que o selo de secretismo entre o advogado e o cliente não se estende às comunicações cujo objectivo seja a comissão futura de uma fraude ou um crime” (tradução do relator)¹

Tal é válido entre nós e para conhecer do alcance do segredo a Lei elegeu, na fase administrativa do processos contraordenacional concorrencial, a AdC e não o juiz. O recurso para este só ocorre na fase judicial do processo e por referência a elementos de prova concretos.

E não se diga que no caso que nos ocupa existem, inequivocamente, elementos probatórios apreendidos que se referem a aconselhamento jurídico pelo que nunca deveriam ter sido apreendidos (enquadraram-se na categoria do aconselhamento jurídico, sem dúvida, o E-mail de 09.11.2016, 19:39, com o assunto “RE: PCE – Incorporação assinatura digitalizada nos documentos”, enviado por João Manuel Martins para Luís Vaz Henriques, Leopoldo Cunha Matos com CC para Pedro Albuquerque Mateus e Victor Henrique de Almeida (sendo da caixa de e-mail deste último que o e-mail foi apreendido), que inclui cadeia de e-mails da qual consta email enviado em 03.11.2016, às 10:00, por Pedro Rodrigues (através do endereço pedro.rodrigues@lusiadas.pt) para Isabel Cardoso e Beatriz Ribeiro, contendo aconselhamento jurídico e Email de 13.02.2019, 15:54, com o assunto “FW_Carta ADSE”, enviado Nuno España a Sofia Marques, sendo na caixa desta que foi apreendido, remetendo email enviado por Pedro Correia (através do endereço pedro.correia@lusiadas.pt) para Vasco

¹ The attorney-client privilege is not without its costs. Since the privilege has the effect of withholding relevant information from the factfinder, it applies only where necessary to achieve its purpose. The attorney-client privilege must necessarily protect the confidences of wrongdoers, but the reason for that protection—the centrality of open client and attorney communication to the proper functioning of our adversary system of justice—ceases to operate at a certain point, namely, where the desired advice refers not to prior wrongdoing, but to future wrongdoing. It is the purpose of the crime-fraud exception to the attorney-client privilege to assure that the “seal of secrecy” between lawyer and client does not extend to communications made for the purpose of getting advice for the commission of a fraud or crime. ([in www.americanbar.org/groups/litigation/committees/business-torts-unfair-competition/practice/2018/](http://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/business-torts-unfair-competition/practice/2018/))



Processo: 159/19.3YUSTR-A.L1
Referência: 15425843

**Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.**

Antunes Pereira, Luís Drummond Borges, Pedro Gonçalves Pereira e Nuno Espanha, enviando "proposta de carta a enviar à ADSE (com uns pequenos ajustes)", contendo, indubitavelmente aconselhamento jurídico feito por advogado.

Mesmo nestes dois casos tinha a AdC, no estrito cumprimento do mandado, de analisar o conteúdo dos e-mails e só depois decidir se o conteúdo dos mesmos era admissível como prova ou sequer relevante para os autos. E seria desta tomada de posição, a ter lugar quando a AdC decidesse mas sempre até à decisão administrativa final, que, na fase judicial, se poderia conhecer.

Destarte, por todo o exposto, improcede o recurso neste particular.

*

Dispositivo

Por todo o exposto, acordam os juízes que compõem a Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa em:

- a) Julgar não provado o recurso interposto pelo Ministério Público mantendo a dota decisão recorrida;
- b) Julgar não provado o recurso interposto por 'Lusíadas SGPS, S.A.' e manter, consequentemente, a dota decisão recorrida.

Sem custas no recurso do Ministério Público por este estar isento das mesmas.

Custas pela recorrente 'Lusíadas SGPS, S.A.' pelo decaimento no recurso por si interposto que se fixam em 5 (cinco) UC.

Notifique.

Acordão elaborado pelo 1º signatário em processador de texto que o reviu integralmente sendo assinado pelo próprio e pela Veneranda Juiza Adjunta.

Lisboa e Tribunal da Relação, 4 de Fevereiro de 2020

Rui Miguel de Castro Ferreira Teixeira

-Relator-



Processo: 159/19.3YUSTR-A.L1
Referência: 15425843

Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Ana Isabel Mascarenhas Pessoa

-1^a Adjunta -