



71/18.3YUSTR-E.L1

Exmo(a) Senhor(a)
Dr(a). Sara Assis Ferreira
Av. de Berna, N.º 19 - Lisboa
1050-037 Lisboa

Processo: 71/18.3YUSTR-E.L1	Recurso Penal	Referência: 14113626 Data: 14-02-2019
Origem Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas, nº 71/18.3YUSTR-E do Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão - 1º Juízo		
Recorrido: Autoridade da Concorrência		
Recorrente: Super Bock Bebidas, S.A.		

Notificação

Assunto: Acórdão

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

De todo o conteúdo do douto acórdão proferido, cuja cópia se junta.

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

O Oficial de Justiça,

Luis Gonçalves



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-11

*

* *

Acórdão

Acordam na 3ª secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I- Relatório

Inconformada com o decidido no Processo 73/18.3YUSTR-E que corre termos no Juiz 1 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, Super Bock Bebidas, SA. veio da mesma interpor recurso concluindo, após motivação, que:

a) A aqui Recorrente apresentou recurso, junto do 1.º Juízo do Tribunal da Concorrência, Supervisão e Regulação, da decisão administrativa proferida pela Autoridade da Concorrência, na medida em que foi indeferido o pedido de declaração de nulidade do despacho que ordenou a realização de buscas e apreensões, no âmbito do procedimento de contra-ordenação que corre termos junto da Recorrida sob o n.º PRC/2016/4, bem como dos actos praticados ao abrigo e na sequência da prolação do mesmo despacho,

b) Nomeadamente:

(i) A inadmissibilidade de busca e apreensão de correio electrónico em processo de contra-ordenação;

Página 1 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Região

NUIPC 71/18.3VUSTR-E-L1

(ii) A proibição de intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação em processo de contra-ordenação;

(iii) A aplicação da Lei do Cibercrime em processo de contra-ordenação;

(iv) A competência exclusiva do juiz de Instrução Criminal para autorização de tais diligências;

(v) O âmbito subjectivo, fundamentação e conteúdo do despacho de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público;

(vi) A regularidade, validade e legalidade do despacho de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público;

(vii) A regularidade, validade e legalidade das diligências de busca e apreensão; e

(viii) A natureza da referida invalidade.

c) Para tanto, alegou, para além de outras questões, a nulidade do referido despacho que ordena a realização de buscas e apreensão de bens e documentos às instalações da Recorrente, na medida em que entendia, e entende, que o mesmo padece do vício de nulidade,

d) Bem como, tal vício, enferma o restante processo também das mais diversas nulidades, irregularidades e, consequentemente, ilegalidades.

e) Ora, entendeu o Tribunal a quo manter a decisão aplicada pela Autoridade da Concorrência, porque este Tribunal entende que não lhe cabe a competência para verificar da legalidade do despacho em causa, e consequentemente, indefere o pedido de nulidade do referido despacho, abstendo-se de se pronunciar sobre as restantes questões arguidas pela Recorrente.



Tribunal da Relação de Lisboa
2ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

f) Com esta decisão não pode a aqui Recorrente concordar, sendo seu entendimento que a decisão proferida deverá ser revogada, ordenando-se a elaboração de uma nova sentença.

g) A aqui Recorrente alegou diversos factos que poderão levar a que seja anulada a decisão administrativa proferida pela entidade aqui Recorrida.

h) Ainda antes de se proceder à impugnação específica da sentença proferida, importa salientar que verificou a Recorrente que o Tribunal a quo nos pontos 20 e 21 da sentença ora impugnada, faz referência expressa a outras duas decisões proferidas pelo mesmo Tribunal,

i) Sendo que uma das decisões o foi em processo diverso do que aqui se encontra em curso e, a segunda das decisões terá sido proferida já no âmbito do presente processo, mas no apenso A.

j) Acontece que, desconhece a aqui Recorrente a que se referem tais processos e qual a sua relação com os presentes autos, na medida em que, o Apenso A, deste processo, não corresponde a qualquer impugnação que a aqui Recorrente tenha deduzido, nem tão pouco de que tenha conhecimento, quer das alegações deduzidas, quer da própria sentença.

k) Pelo que, tal referência inquina todo o processo, porquanto a mesma pretende remeter as premissas tecidas na sentença aqui em crise, para os argumentos pelo Tribunal esgrimidos naquelas decisões.

l) Para além das referências expressas e já referências e em nota de rodapé, entende o Tribunal fazer referência a outras três decisões proferidas nos presentes autos: a relativa ao Apenso D, ao Apenso G e ao Apenso I.

m) De facto, os apensos G e I surgem da sequência de impugnações judiciais apresentadas pela aqui Recorrente, sem que, contudo, tenha esta conhecimento aquilo a que respeita o mencionado apenso D.

Página 3 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

n) O que causa mesmo muita estranheza à aqui Recorrente é que o processo em causa – PRC/2016/4 – apenas respeita à Recorrente e a terceiros que a dada altura ocuparam cargos de chefia / direcção na sua estrutura, desconhecendo-se outras entidades que estejam relacionadas com o mesmo.

o) Ora, tem a Recorrente que concluir que:

(i) Ou o presente processo se encontra indevidamente apensado;

(ii) Ou há terceiros que tiveram acesso ao processo e a decisões sobre o mesmo tomado, sem que a Recorrente tivesse conhecimento, com manifesta violação do segredo de justiça a que o processo de encontrava sujeito.

p) Pelo que, não resta à Recorrente outra opção que não seja a de arguir a nulidade da sentença proferida com base na remissão que a mesma faz para processos e decisões que lhe são estranhas e das quais o Tribunal, ainda que as invocando, não lhe dá o devido conhecimento, nem as mesmas se encontram disponíveis para consulta, nem tão pouco se transcreve o seu conteúdo e o sentido de interpretação desse mesmo conteúdo.

q) O Tribunal a quo conforme claramente resulta do parágrafo 98 da sentença recorrida, decidiu abster-se “de avançar sobre os demais fundamentos do requerimento interlocutório da visada, apreciados subsidiariamente e ad latere na decisão impugnada, nomeadamente: i. inadmissibilidade constitucional de busca e apreensão de correio electrónico num processo de contra-ordenação; ii. proibição de intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação em processo de contra-ordenação; iii. aplicação da Lei do Cibercrime em processo de contra-ordenação; iv. competência exclusiva de JIC para autorização de tais diligências; v. âmbito subjectivo, fundamentação e conteúdo do despacho de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público; vi. regularidade, validade e legalidade do despacho de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público; e vii. regularidade, validade e legalidade das diligências de busca e apreensão; e viii. natureza da invalidade”.



Tribunal da Relação de Lisboa
5.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

r) Para tal concluiu entendeu que a apreciação/improcedência da questão quanto à “legalidade, validade ou regularidade das diligências de busca, exame e recolha realizadas pela AdC em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público” prejudicava a análise das referidas questões.

s) Ora, salvo o devido respeito, entende a Recorrente que o Tribunal a quo não tem razão.

t) Com efeito, ainda que mantenha a Recorrente o entendimento de que não assiste razão ao Tribunal a quo, relativamente ao teor da decisão proferida na parte em que se pronuncia sobre a legalidade, validade ou regularidade das diligências de busca, exame e recolha realizadas pela AdC em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público, pelo menos quanto às questões relativas à inadmissibilidade constitucional de busca e apreensão de correio electrónico num processo de contra-ordenação; à proibição de intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação em processo de contra-ordenação; e à aplicação da Lei do Cibercrime em processo de contra-ordenação, não fica prejudicada a análise pelo Tribunal.

u) Na verdade, desde logo quanto à inadmissibilidade constitucional de busca e apreensão de correio electrónico num processo de contra-ordenação, a aferição da sua legalidade e conformidade constitucional não é afastada pela decisão daqueloutra, pois, é uma questão que vai para além do despacho que ordena as buscas e do respectivo mandado.

v) O mesmo se diga relativamente às questões relativas à proibição de intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação em processo de contra-ordenação e à aplicação da Lei do Cibercrime em processo de contra-ordenação.

w) Portanto, apesar de propositada, tendo em consideração que as questões colocadas à apreciação do Tribunal a quo não ficam prejudicadas pela pronúncia sobre a legalidade, validade ou regularidade das diligências de busca, exame e recolha realizadas pela AdC em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público, verifica-se uma omissão de pronúncia.

Página 5 de 49



Tribunal da Poluição de Lisboa
3.ª Sessão

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

x) A nulidade que ora nos ocupa é, de resto, corolário da primeira parte do n.º 2 do artigo 608.º do CPC que estabelece o seguinte: “o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras”.

y) Deve-se entender por questões os pontos de facto e de direito relevantes no litúgio, respeitantes ao pedido, à causa de pedir e às excepções, que, de resto, se distinguem das razões, das meras argumentações tendentes à sua sustentação – Cfr. entre outros, Acórdão do STJ de 23.11.2006 disponível em www.dgsi.pt.

z) Já quanto ao segundo segmento, a sua interpretação deve ser mais cuidada e terá sempre como pressuposto a circunstância concreta que é posta a decisão do julgador.

aa) Ora, se se afigura plausível, face à improcedência da questão relativa à validade das buscas que parte da análise das questões tenha ficado prejudicada, esse entendimento não poderá ser extensivo às questões já expostas relativas à inadmissibilidade constitucional de busca e apreensão de correio electrónico num processo de contra-ordenação; à proibição de intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação em processo de contra-ordenação; e à aplicação da Lei do Cibercrime em processo de contra-ordenação.

bb) Deste modo, deve considerar-se verificada a omissão de pronúncia quanto à questão do pedido subsidiário, e uma vez esta apreciada, deverá a mesma ser julgada procedente, nos termos e com os fundamentos constantes do requerimento apresentado, no caso de não ser concedido provimento ao pedido principal.

cc) Concluindo-se, sem mais que o Tribunal a quo, não cumpriu com a determinação legal de conhecer de todas as questões alegadas pelas partes, o que acarreta, necessariamente, a nulidade da decisão (singular ou colectiva) por omissão de pronúncia, caso não a(s) tenha conhecido, nos termos do disposto na primeira parte da al. c) do n.º 1 do 379.º do CPP.



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

dd) Entende a Recorrente que a sentença proferida não poderá manter-se, porquanto foi feita uma análise errada dos factos e do direito trazidos à discussão.

ee) O Tribunal a quo entendeu julgar improcedente a acção, porquanto se considerou materialmente incompetente, na medida em que "... tais diligências estão sujeitas a um regime de controlo e validação de autoridade judiciária, integrando a protecção qualificada de espaços domiciliários ou equiparados (dependências fechadas, escritórios de advogados ou consultórios) e de apreensão de documentos - cfr. Artigos 19.º, 20.º e 21.º do NRJC - em linha com os poderes de investigação criminal." - parágrafo 27 da sentença aqui em crise.

ff) Prosseguindo, posteriormente, nos parágrafos 28, 29 e 30, da seguinte forma:

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

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

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



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

gg) Em seguida, após estes pontos, a sentença apenas explora os motivos que levam à conclusão da sua falta de competência, recorrendo, em cerca de 20 páginas, a diversa doutrina e jurisprudência, tentando justificar a posição assumida.

hh) Entende a Recorrente que impende, efectivamente, sobre este Tribunal a tomada de decisão e posição sobre as questões levantadas pela Recorrente, incluindo sobre a validade dos actos praticados pela Recorrida ao abrigo do despacho que emanou do Ministério Público do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.

ii) Entendeu o Tribunal a quo que tais nulidades seriam de indeferir, porquanto não seria competente para tomar posição quanto à nulidade do despacho que autoriza a realização de buscas e apreensões, sendo, neste caso, a entidade competente o próprio Ministério Público.

jj) E que, ainda que tal fosse a posição da Recorrida – de que caberia ao Ministério Público verificar da existência de nulidades – sempre seria de indeferir a impossibilidade de uso da prova obtida, porquanto, no entendimento da Recorrida, a prova em causa é permitida.

kk) Da leitura conjugada do n.º 1 do artigo 17.º e do n.º 1 do artigo 14.º, ambos da LdC, resulta claro que cabendo à Recorrida a direcção do inquérito, bem como toda a actividade investigatória, é a Recorrida a entidade competente para decidir da nulidade daquele despacho.

ll) Na verdade, ao contrário do que acontece no âmbito da investigação criminal em que quem conduz o inquérito é o Ministério Público coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal, no caso em apreço tal não se verifica.

mm) Não é o Ministério Público quem assegura a condução do inquérito, nem é o Ministério Público quem decide as diligências de investigação a encetar ou quais as diligências probatórias que irão ocorrer, cabendo essa mesma decisão à Recorrida e sempre com base na sua própria investigação.



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

nn) Pelo que, teremos necessariamente que concluir que se a direcção do inquérito cabe à AdC e se o despacho do Ministério Público é um mero instrumento para que aquela possa cumprir os seus objectivos e funções, é à própria Recorrida quem cabe decidir das nulidades do inquérito e das diligências probatórias, sendo a esta quem cabe pronunciar-se sobre a referida nulidade do despacho proferido pelo Ministério Público.

oo) E, nessa sequência, é ao Tribunal a quo que compete decidir sobre a impugnação judicial aqui em causa.

pp) Veja-se ainda que, caso se atendesse à tese da Recorrida e do Tribunal – arguição de nulidades perante o Ministério Público – haveria o sério e fundado risco de se verificar um conflito negativo de competências, acarretando o risco de decisões contraditórias e de uma eventual denegação da justiça, em nítida violação do disposto no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), na medida em que, arguindo-se parte das nulidades junto do Ministério Público e outra parte perante a Recorrida e perante o Tribunal a quo, corria-se o sério risco de haver em curso e em simultâneo dois processos distintos, um que correria a instâncias criminais e outro a instâncias concorrenciais, o que a unicidade do sistema jurisdicional não permite.

qq) Aliás, não sendo prevista a presente situação em concreto na LdC, verifica-se que será a intenção do legislador a concentração de todo o processo na fase administrativa – como é o caso da arguição de quaisquer nulidades – na mesma entidade, concentração esta que se encontra prevista no n.º 3 do artigo 55.º da LdC, onde se pode verificar o seguinte: “formam um único processo judicial os recursos de decisões interlocutórias da Autoridade da Concorrência proferidas no mesmo processo na fase organicamente administrativa”.

rr) Pelo que, dúvidas não restam de que a referida nulidade teria e tem que ser arguida perante a Recorrida e é ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão quem cabe decidir sobre a mesma.

Página 9 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

ss) Portanto, não se compreende o que vem mencionado pelo Tribunal a quo, nos parágrafos 68 a 71 da sentença.

tt) Acresce que, caso se verificasse que a competência para decidir da nulidade arguida pertencia ao Ministério Público, tinha a Recorrida a obrigação de remeter para essa entidade o requerimento para apreciação, o que também não fez!

uu) Apesar de a LdC não fazer expressa referência a essa obrigação, o certo é que tem remissões legais para outros diplomas, sendo eles por ordem indicada na própria LdC: o RGCO, o CPP e, subsidiariamente, ainda, o CPC.

vv) Verifica-se que, quer o RGCO, quer o CPP são, também eles, omissos quanto a esta questão, mas não o é o CPC, devendo aplicar-se as normas do mesmo.

ww) Termina a Sentença em crise por concluir que “Tanto mais assim é, quando os fundamentos, argumentos e sustentação da nulidade têm que ver com a amplitude, vacuidade e indeterminação do mandado e não com a sua execução desconforme pela AdC.”.

xx) Mais uma vez não pode a Recorrente concordar com tal afirmação, na medida em que o que é por si impugnado é, precisamente, a forma através da qual se obteve a prova, bem como, sendo a mesma proibida, inutilizável.

y) Não atentou o Tribunal a quo nas alegações apresentadas pela Recorrente, tendo decidido sem apreciar conveniente e legalmente as questões arguidas,

zz) Na medida em que entende a Recorrente que se o tivesse realizado, não estaríamos perante a interposição do presente recurso.

aaa) Face ao exposto, deverá ser ordenada a revogação da Sentença de que ora se recorre e a sua substituição por outra que decida sobre as arguidas nulidades.

bbb) Assim, dúvidas não restam de que a sentença proferida padece de manifesta omissão de pronúncia.



Tribunal da Relação de Lisboa
2ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

ccc) A omissão de pronúncia é um vício que encontra a sua previsão legal na alínea c) do n.º 1 do artigo 379.º do Código de Processo Penal,

ddd) Na medida em que o Tribunal se deixou de pronunciar sobre questões que devesse apreciar,

eee) Tendo como consequência a nulidade da sentença, sendo o momento oportuno para a arguir o do recurso, nos termos do disposto no n.º 2 do mesmo artigo 379.º do Código de Processo Penal.

Nestes termos e nos mais de Direito, deve o presente recurso merecer provimento e, em consequência, ser revogada a sentença proferida pelo Tribunal a quo e ordenar-se a pronúncia sobre as irregularidades e nulidades arguidas pelo Recorrente.

Admitido o recurso vieram responder ao mesmo o Ministério Público sustentando, em síntese, que nenhuma razão assiste à recorrente no que tange a questão da nulidade da sentença por ter feito remissão a decisões não disponíveis para consulta - conclusões h) a p) - mas que no que respeita à segunda questão - a declaração de incompetência do TCRS para sindicar as decisões das autoridades judiciais mencionadas pela LC e a consequente omissão de pronúncia sobre os vícios por si suscitados - já a razão assiste ao recorrente pois que, *brevitus causae*, a LC consagrou um regime de recursos coerente, tendo atribuído ao TCRS a competência em razão da matéria para apreciar a legalidade dos actos da AdC, designadamente quando suportados em actos autorizados ou validados pelo MP ou pelo JIC. Portanto, o TCRS estava vinculado a fazer uma apreciação de mérito dos dois despachos da AdC impugnados pelas recorrentes.

Já a AdC veio responder concluindo que:

a) O presente recurso tem por objecto a Sentença proferida pelo Tribunal a quo em 19 de Novembro de 2018, invocando a Recorrente os seguintes fundamentos: (i) a nulidade da mesma com base na remissão que a sentença recorrida faz para processos e decisões que são estranhas à Recorrente; (ii) a nulidade da mesma por omissão de

Página 11 de 49



*Tribunal da Poluição do Ambiente
de Lisboa*

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

pronúncia relativamente a diversas matérias suscitadas pela Recorrente; (iii) e a errada análise dos factos e errada aplicação do direito por parte do Tribunal a quo relativamente às várias matérias trazidas à discussão.

Da alegada nulidade da sentença com base na remissão que o Tribunal a quo faz para outros processos e decisões

b) Alega a Recorrente que o Tribunal a quo nos pontos 20 e 21 da sentença recorrida faz referência expressa a outras duas decisões proferidas por aquele Tribunal, sem que a Recorrente seja parte naqueles autos, pelo que não tendo conhecimento prévio do conteúdo das mesmas e na medida em que tais decisões não se encontram disponíveis para consulta, essa remissão determina a nulidade da sentença recorrida.

c) Ora, importa, desde logo, clarificar que o facto de o Tribunal a quo fazer referência a sentenças anteriormente proferidas no âmbito do mesmo processo contra-ordenacional (ainda que relativamente a recursos interpostos por outras empresas visadas e por referência a prova apreendida que, posteriormente à prolação daquelas sentenças, veio a ser objecto de extracção certificada e determinou a autonomização e abertura de outro processo contra-ordenacional) não significa que esteja a decidir por remissão, conforme a Recorrente pretende fazer crer.

d) Com efeito, o facto de o Tribunal a quo, ou qualquer outro Tribunal, fazer referência nas suas decisões a entendimentos semelhantes explanados noutros arestos não consubstancia qualquer “decisão por remissão”, mas tão-só o recurso a uma boa prática jurisprudencial com vista a tornar melhor fundamentada em termos jurídicos a posição adoptada.

e) Neste sentido, não recaía qualquer ónus sobre o Tribunal de disponibilizar tais decisões à Recorrente. Aliás, se a Recorrente entendia que as mesmas eram essenciais à sua plena apreensão, poderia, em tempo útil, ter solicitado cópia das mesmas ao Tribunal recorrido, facto que não decorre das alegações da Super Bock.



Tribunal da Relação de Lisboa
2ª Instância

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

f) Por outro lado, e conforme decorre aliás de uma simples leitura da sentença recorrida, a matéria constante dos parágrafos 20 e 21 da sentença ora transcritos respeita à aferição da competência do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, matéria cuja apreciação por parte do Tribunal a quo se havia iniciado no parágrafo 17 da sentença.

g) De facto, o Tribunal a quo pretendeu esclarecer que não está perante qualquer situação de incompetência material do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, “ao contrário do que parece defender a AdC. nas suas alegações” (cfr. parágrafo 18 da sentença recorrida).

h) Daí que no parágrafo 19 da sentença recorrida o Tribunal a quo afirme que “neste sentido e sem demais delongas, desmerecemos qualquer abordagem que incida sobre a violação de foro jurisdicional quando está em causa a decisão da AdC de 26 de Julho de 2018, proferida em conhecimento de requerimento apresentado pela visada durante e na sequência das diligências de busca e apreensão efectuadas entre os dias 25.01.2018 e 03.02.2018 em cumprimento de mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa.”

i) Ou seja, o Tribunal a quo afasta-se da argumentação expendida pela AdC, confirma o entendimento da Super Bock quanto à efectiva competência deste Tribunal para conhecer do recurso e, nos parágrafos 20 e 21 da sentença recorrida, limita-se a esclarecer que igual entendimento já tinha sido adoptado no âmbito do processo n.º 83/18.7YUSTR e noutros apensos do processo n.º 71/18.3YUSTR. Mais refere que essas decisões transitaram em julgado, pelo que a AdC se conformou com as mesmas.

j) Por fim, importa dar nota que no início do parágrafo 22 da sentença recorrida, o Tribunal a quo novamente dá nota que os parágrafos precedentes respeitavam ao “contexto da instância jurisdicional.”

k) Dúvidas não restam, pois, que as referências que o Tribunal a quo faz a outros processos não constituem qualquer decisão por remissão, mas tão-só uma

Página 13 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

prática jurisprudencial perfeitamente estabilizada (e desejável), inexistindo por todo o exposto qualquer nulidade processual.

Da nulidade da sentença por alegada omissão de pronúncia

l) A Recorrente, com base no alegado pelo Tribunal a quo no parágrafo 98 da sentença recorrida que, face à posição adoptada nos parágrafos precedentes, se abstém de conhecer das demais matérias constantes do recurso de decisão interlocutória interposto pela Super Bock, entende que o Tribunal a quo não cumpriu com a determinação legal de conhecer todas as questões alegadas pelas partes, o que determinaria a nulidade da decisão, com base no disposto na primeira parte da alínea c) do n.º 1 do artigo 379.º do CPP.

m) Novamente a Recorrente carece de razão, omitindo deliberadamente o sentido decisório constante dos parágrafos precedentes ao parágrafo 98.

n) Ora de acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 379 do CPP, é nula a sentença “quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.”

o) Importa, pois, apurar se o Tribunal a quo deixou de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar. A resposta é invariavelmente negativa.

p) Com efeito, o Tribunal a quo esclarece logo no capítulo III da Sentença sobre o enquadramento jurídico que “o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (cfr. art.º 608.º, n.º 2, do novo Código de Processo Civil, aqui aplicável ex vi arts.º 4.º do CPP; 41.º, n.º 1 do referido RGCO e 83.º do NRJC). A significar que, sendo várias as questões suscitadas, deverão as mesmas ser conhecidas segundo a ordem imposta pela sua precedência lógica.”

q) Ou seja, o Tribunal a quo esclarece logo a título introdutório que não conhecerá das questões cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras matérias que, em razão da sua precedência lógica, serão conhecidas em primeiro lugar.

Página 14 de 49

8



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

r) Nesse sentido, o Tribunal a quo identificou que para efeitos de conhecimento e apreciação do recurso de decisão interlocutória em causa se impunha o conhecimento prévio da seguinte questão: “a decisão interlocutória da AdC de 26 de Julho de 2018 é legal e conforme aos limites de pronúncia sobre a legalidade, validade e regularidade da diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa?”

s) Ou seja, na sequência de a AdC na decisão impugnada ter manifestado o entendimento de que não era competente para aferir legalidade, validade e regularidade do mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa, impunha-se que o Tribunal a quo se pronunciasse e decidisse sobre aquele entendimento da AdC.

t) Ora, entendendo o Tribunal a quo que não é material e hierarquicamente competente para apreciar actos praticados pelo Ministério Público, não pode o mesmo deixar de concluir que não pode conhecer das matérias constantes do recurso da Visada e melhor identificados no parágrafo 98 da sentença recorrida porquanto, mesmo alguns actos imputados pela Recorrente Visada à AdC (como a apreensão de mensagens de correio electrónico), decorrem de poderes conferidos prime face pelo Ministério Público à AdC e transcritos no próprio mandado.

u) Na medida em que todos os fundamentos da arguição da invalidade são dirigidos directa ou indirectamente ao controlo da legalidade do despacho do Ministério Público que determinou a emissão do mandado de busca e apreensão, o Tribunal a quo não poderia deixar de se abster de conhecer as matérias em questão.

v) Deste modo, não estamos perante qualquer tipo de omissão de pronúncia mas de uma decisão correta e deliberada do Tribunal a quo em não conhecer das matérias que entende estarem prejudicadas pela sua decisão primária de não dispor, nos termos da lei, de competência para apreciar actos praticados pelo Ministério Público.

w) Não, há deste modo, qualquer omissão de pronúncia ou nulidade a declarar, devendo, por essa razão, manter-se na íntegra a sentença recorrida.

Página 15 de 49



Tribunal da Poluição de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

Do alegado erro na análise dos factos e na aplicação do direito

x) Em síntese, a Recorrente entende que da leitura conjugada do n.º 1 do artigo 17.º e do n.º 1 do artigo 14.º da Lei da Concorrência resulta que cabendo à AdC a direcção do inquérito, bem como toda a actividade investigatória, é a AdC a entidade competente para decidir da nulidade do despacho do Ministério Público que ordena as buscas.

y) Sustenta, assim, a Recorrente que as nulidades por si suscitadas no requerimento de 11.04.2018 (cfr. Documento n.º 7 junto às contra-alegações de recurso da AdC) relativamente ao despacho proferido pela Ilustre Magistrada do Ministério Público, em 20.01.2017, devem ser apreciadas pela Recorrida, devendo, portanto, o ofício S-AdC/2018/1768 ser revogado por um que aprecie e declare as nulidades ali suscitadas.

z) Tal posição não merece, contudo, acolhimento legal, tal como, aliás, a Recorrida oportunamente fundamentou no ofício ora recorrido, nas suas anteriores contra-alegações e conforme decorre de forma tão clara e fundamentada da sentença recorrida.

aa) Com efeito, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência, no exercício dos seus poderes sancionatórios a Autoridade da Concorrência pode “proceder, nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extractos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suportes, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova”.

bb) De acordo com os números 2 e 3 do artigo 18.º da Lei da Concorrência, as diligências ali referidas dependem de decisão da autoridade judiciária competente, sendo certo que, segundo o disposto no artigo 21.º da Lei da Concorrência, “[é] competente para autorizar as diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º e nos artigos 19 e 20.º o Ministério Público ou, quando expressamente previsto, o juiz de instrução, ambos da área da sede da Autoridade da Concorrência” (destaques da responsabilidade da Recorrida).

Página 16 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

cc) Foi, portanto, ao abrigo do citado artigo 21.º que a Magistrada do Ministério Público emitiu o respectivo mandado de busca e apreensão, (junto como Documento n.º 4 às contra-alegações de recurso anteriormente apresentadas pela AdC).

dd) Ora, em matéria de invalidades, a regra geral, incluindo em processo penal e contra-ordenacional, é a de que são sempre suscitadas perante a entidade que as cometeu e por esta conhecidas e reparadas, se reconhecida a sua existência.

ee) Deste modo, tais invalidades não podem ser invocadas perante a Recorrida, devendo ser arguidas perante o Ministério Público, uma vez que foi esta entidade que proferiu o despacho em crise.

ff) E, se é verdade que, como explica a Recorrida, é à Autoridade que cabe a direcção do inquérito contra-ordenacional, não é menos verdade que, no caso em apreço, a competência para a prolação do despacho sub judice não era daquela mas sim do Ministério Público, conforme expressamente decorre dos n.º 2 e n.º 3 do artigo 18.º e do artigo 21.º, ambos da Lei da Concorrência.

gg) A AdC não é, deste modo, competente para se pronunciar sobre aquelas alegadas invalidades, na medida em que, a existirem, não constam de um despacho proferido pela Recorrida: trata-se, antes, da posição manifestada pelo Ministério Público — cabendo a este, em primeira linha, apreciar eventuais invalidades da sua autoria —, através de requerimento dirigido à Secção de Turno do DIAP e ali apreciadas.

hh) Note-se que o despacho proferido pelo Ministério Público (Erro! A origem da referência não foi encontrada. junto pela AdC às suas anteriores contra-alegações) tem a seguinte redacção: “[a]ssim, autorizo e ordeno que (...)” - ou seja, está em causa um ato decisório daquele órgão.

ii) É efectivamente unânime e transversal aos vários ramos do Direito o entendimento de que o órgão que pratica o ato inválido deve ter a possibilidade de aferir da sua legalidade/ilegalidade e, se for caso disso, revogá-lo. A Recorrida considerou-se, deste modo, incompetente para se pronunciar sobre aquelas alegadas nulidades, na



Tribunal da Protecção de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

medida em que, a existirem, e não tendo as mesmas sido cometidas por esta Autoridade, não é a mesma competente para as apreciar.

jj) Em consequência de tudo quanto foi alegado, e conforme decorre da Decisão recorrida, esta Autoridade considerou-se incompetente para aferir da ilegalidade/invalidade do mandado de busca e apreensão que autorizou a diligência de busca, exame, recolha e apreensão à Recorrente; do mesmo modo, entende-se que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão também não é competente para conhecer de actos praticados pelo Ministério Público.

kk) Já vimos supra as razões pelas quais a AdC é incompetente para reconhecer ou não a existência de nulidades em actos praticados pelo Ministério Público.

ll) Ora, sem prejuízo de se reconhecer a competência do Tribunal a quo para conhecer do recurso interposto pela Recorrente, uma vez que tem por objecto uma decisão proferida pela AdC, a verdade é que o entendimento proferido pela AdC relativamente à sua incompetência para conhecer da legalidade/ilegalidade de actos praticados pelo Ministério Público deve ser estendido à competência do Tribunal a quo, verificando-se, deste modo, a incompetência material e hierárquica do Tribunal a quo para conhecer de actos praticados pelo Ministério Público.

mm) Ora, os despachos que autorizam as diligências de busca e apreensão constituem um ato decisório da exclusiva competência do Ministério Público.

nn) Assim, e seguindo a jurisprudência recente do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, este, cuja competência está adstrita à apreciação de actos decisórios da AdC, não é competente para sindicar os actos praticados pelo Ministério Público integrado no DIAP de Lisboa.

oo) Com efeito, é o artigo 21.º da Lei da Concorrência que expressamente confere competência ao Ministério Público para emitir os mandados previstos no artigo



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

18.º, facto que, conseqüentemente, confere às visadas o direito de sindicar as decisões proferidas por aquela entidade.

pp) Ainda que a Super Bock reconduza o presente recurso à actuação ilegal da AdC no decurso da diligência de busca e apreensão, bem como à nulidade da prova apreendida pela AdC, a verdade é que tais eventuais nulidades, a existirem, decorrerão sempre de uma pretensa invalidade (primária) do mandado emitido pelo Ministério Público tal como expressamente invocado pela Recorrente.

qq) Daqui decorre que para conhecer da validade da prova apreendida in casu, o TCRS necessitaria então de aferir e decidir da validade do mandado e respectivo despacho de fundamentação proferido pelo Ministério Público junto do DIAP, o que, reitera-se, não se enquadra no âmbito da competência material do TCRS.

rr) Parece ser, assim, claro que, não sendo o Tribunal a quo competente para conhecer das nulidades invocadas pela Recorrente e que deram origem ao presente recurso, a análise expandida na sentença recorrida não merece qualquer reparo.

Subidos os autos a esta Relação, o Sr.º Procurador-Geral Adjunto teve vista lavrando douto parecer onde considerou, em síntese, que o recurso não merece provimento louvando-se, para tanto, na posição assumida pelo magistrado do Ministério Público junto da 1ª instância.

Os autos foram aos vistos e à conferência, cumprindo decidir.

*

II - Fundamentos do recurso e fundamentação de facto

Como é pacificamente aceite são as conclusões do recurso que delimitam o poder de análise deste Tribunal sendo irrelevantes quaisquer considerações feitas na motivação que não se mostrem espelhadas nas conclusões.

Ante tal e analisada a peça recursal as duas questões a decidir são:



Tribunal da Relação de Lisboa
5.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

- a nulidade da sentença por ter feito remissão a decisões não disponíveis para consulta – conclusões h) a p).

- a validade da declaração de incompetência do TCRS para sindicar as decisões das autoridades judiciais mencionadas pela LC e a conseqüente omissão de pronúncia sobre os vícios por si suscitados – demais conclusões.

Antes de prosseguirmos uma nota para a recorrente:

As conclusões recursais são isso mesmo: conclusões, síntese do alegado e explanado na motivação. A função “copy and paste” existente nos processadores de texto não formulam conclusões recursais. Estas traduzem a valia e o saber de quem recorre.

No caso concreto, tristemente, as conclusões são a cópia das alegações não representando qualquer síntese.

A solução correcta seria a de notificar a recorrente para apresentar conclusões devidamente formuladas.

No entanto, os recorridos parecem ter compreendido o alcance do pretendido pela recorrente e num processo com prazos prescricionais curtos não se deve conceder mais prazos do que os necessários por forma a não dirigirmos alegremente o processo até à prescrição e à ausência de decisão de fundo.

Nesta medida, não deixa de ficar o reparo sendo que, a ocorrer uma qualquer sanção, ela será ao nível das custas pelo labor acrescido que a ausência de conclusões sintéticas produziu.

Dito isto vejamos, então, o teor da decisão recorrida (dispensando o relatório):

(...)

1. Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão, resultou provada, por admissão expressa da visada/recorrente e por falta de impugnação dos



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

documentos e peças processuais constantes dos autos principais e do apenso E¹, juntas pela AdC, e quanto ao seu alcance probatório, a seguinte factualidade relativa à tramitação administrativa do processo de contra-ordenação e diligências processuais, nomeadamente quanto à emissão e efectivação do mandado de busca e apreensão:

A. A AdC instaurou processo de contra-ordenação, sob a referência interna PRC/2016/04 por práticas restritivas da concorrência, em que é visada a sociedade Super Bock Bebidas, S.A.

B. No âmbito do processo de contra-ordenação PRC/2016/04, a visada/recorrente foi alvo de diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC entre os dias 25.01.2017 e 03.02.2017 em cumprimento de mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP) datado de 20 de Janeiro de 2017.

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

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

E. A diligência foi acompanhada pelos advogados da visada/recorrente.

F. Durante a diligência foram realizadas pesquisas nos computadores de alguns funcionários, tendo-se procedido à apreensão de ficheiros de 4369 ficheiros de correio electrónico (aberto) e 18 documentos em suporte de papel.

G. Em 11 de Abril de 2018, a visada/recorrente apresentou requerimento arguindo: (i) a nulidade do despacho da Ilustre Magistrada do Ministério Público, por

¹ Documentos de fls. 86 a 195 do apenso E, relativos à *Decisão da AdC de Abertura de inquérito e sujeição do processo a segredo de justiça* (Doc. 1); ao *requerimento de diligência de buscas e apreensões* (Doc. 2); ao *despacho do Ministério Público relativo às diligências de busca e apreensão* (Doc. 3); aos *mandados de busca e apreensão* (Doc. 4); *autos de busca e apreensão* (Doc. 5); *excerto da nota de ilicitude* (Doc. 6); ao *requerimento de arguição de nulidades de 11.04.2018* (Doc. 7) e *Ofício S-AdC/2018/1768* (Doc. 8).



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-LI

autorizar a apreensão de correio electrónico já aberto; (ii) a nulidade da prova apreendida, caso as mensagens de correio electrónico viessem a ser utilizadas no processo contra-ordenacional; (iii) a nulidade do despacho referido em (i), por falta de competência do Ministério Público para determinar a realização de buscas a correspondência; e (iv) a nulidade da prova apreendida por não ter sido o juiz que autorizou a diligência a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida.

H. A AdC, por decisão de 26 de Julho de 2018, indeferiu o requerimento da visada/recorrente, considerando, entre o mais, que este deveria ter sido dirigido ao Ministério Público, órgão que praticou o acto e como autoridade que autorizou a diligência de busca, exame, recolha e apreensão.

I. Em 09.08.2018 foi adoptada uma Nota de ilicitude contra a visada/recorrente no âmbito do PRC/2016/04.

(...)

III. ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

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

3. Impõe o presente recurso de impugnação judicial que se aprecie a seguinte questão:

- *A decisão interlocutória da AdC de 26 de Julho de 2018 é legal e conforme aos limites de pronúncia sobre a legalidade, validade ou regularidade da diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa?*

*



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-11

4. *Prima facie*, como *passada de chamada* para a argumentação relevante, cumpre recordar que o que está em causa com este recurso de medidas de autoridade administrativa ou recurso de medidas interlocutórias é a validade da decisão da AdC de 26 de Julho de 2018 (Ofício com a referência S-AdC/2018/1768) e não qualquer questão de competência jurisdicional para julgar da legalidade, conformidade e cumprimento do mandado de busca e apreensão, ainda que, em última análise, esta questão possa ser prejudicial.

5. Ou seja, ao contrário do que parece defender a AdC nas suas alegações – cfr. conclusões l) a r), uma vez que a medida ou despacho interlocutório de que se recorre é a decisão referida no ponto H) dos factos provados, e não as próprias diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC nas instalações da visada, nunca se estaria perante qualquer incompetência material do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão para conhecer do presente recurso, visto que a aplicação da norma de competência do art.º 112.º, n.º 2 al. b) da LOSJ, aprovada pela Lei n.º 62/2013, com referência ao art.º 85.º do NRJC, se dirige a um acto decisório procedimental da autoridade administrativa, sequente das diligências probatórias, mas que com elas não se confundem.

6. Neste sentido e sem maiores delongas, desmerecemos qualquer abordagem que incida sobre a violação de foro jurisdicional quando está em causa é a decisão da AdC de 26 de Julho de 2018, proferida em conhecimento de requerimento apresentado pela visada durante e na sequência das diligências de busca e apreensão efectuadas entre os dias e 25.01.2017 e 03.02.2017 em cumprimento de mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa.

Da legalidade, validade ou regularidade das diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa.

7. Outra premissa explicativa desta decisão decorre da recente pronúncia deste Tribunal e deste signatário, constante da sentença de 03-05-2018, proferida no âmbito do processo n.º 83/18.7YUSTR, e da sentença de 17-05-2018, proferida no âmbito deste

Página 23 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
1.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-11

processo e PRC/2016/04 – apenso A, tendo tais decisões transitado em julgado sem qualquer interposição de recurso².

8. Efectivamente, todas as alegações da visada neste apenso correspondem, essencialmente, às alegações vertidas na impugnação judicial conhecida naqueles processos e no âmbito de processo contra-ordenacional instaurado pela AdC por práticas restritivas da concorrência, pelo que aqui se reiterará o nosso entendimento mercê da inexistência de qualquer razão superveniente para transmutar a nossa pronúncia.

*

9. Não obstante este contexto da instância jurisdicional, o fundamento primacial da decisão interlocutória da AdC de 26 de Julho de 2018 e do indeferimento das pretensões da visada consignada no requerimento de 11 de Abril de 2018, prende-se com o entendimento da AdC quanto à sua própria competência para apreciar da validade, legalidade e regularidade das diligências de busca e apreensão determinadas por autoridade judiciária no âmbito do NRJC e para conhecer dos termos de cumprimento do mandado pela AdC e da nulidade desse mesmo mandado por violação do art.º 126.º, n.º 3 do CPP e do regime processual de prova proibida na dimensão da aquisição probatória ilícita de correspondência sem o consentimento do respectivo titular.

10. Por sua vez, o centro nevrálgico da posição da visada/recorrente neste recurso aquilata-se, de modo preclaro, na sua declarada pretensão em aferir da legalidade do mandado de busca e apreensão, emitido por autoridade judiciária, quanto à apreensão do correio electrónico³.

² Assim como das sentenças proferidas nesta data nos apensos **D, G e I**, não transitadas em julgado.

³ Como bem nota a AdC na resposta à impugnação das decisões interlocutórias: “*Ainda que as Recorrentes invoquem (a jusante), a nulidade da diligência de busca executada pela AdC, bem como a nulidade da prova apreendida (cfr. capítulo III dos Recursos), a verdade é que tais nulidades decorrem (a montante) de uma pretensa nulidade do mandado emitido pelo Ministério Público, a qual é expressamente identificada pelas Recorrentes (cfr. capítulos IV e VI dos Recursos).*”



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

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

12. Terá cabonde nesta instância a revisitação dessa fundamentação, que entendemos de contributo sistemático para o regime do segredo de negócio e para a compreensão dos limites de actuação da AdC e da legalidade das decisões interlocutórias⁴.

⁴ Quanto a este encadeamento sistemático remete-se para a cronologia destas pronúncias do TCRS ao longo deste período de litigância interlocutória: i) **Processo n.º 1/16.7YUSTR, sentença de 02/2016** (esta sentença foi posteriormente anulada pelo Tribunal da Relação de Lisboa por falta de competência e depois, após apensação ao processo n.º 225/15.4YUSTR-A, foi total e integralmente mantida pela decisão sequente e confirmada pelo mesmo Tribunal da Relação) – julgou procedente o recurso de impugnação da decisão da AdC, na parte em que permite às visadas o acesso incondicional e irrestrito aos documentos apreendidos à Recorrente classificados como confidenciais e não invocados pela AdC como prova na NI, sem qualquer exigência quanto à fundamentação do pedido de consulta; ii) **Processo n.º 195/16.1YUSTR, sentença de 10/2016** – julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que solicitou a identificação de confidencialidade da totalidade da informação apreendida nas instalações das visadas, a preparação de resumos de informação confidencial e a preparação de versões não confidenciais dos documentos considerados parcialmente confidenciais, na parte relativa à preparação de resumos de informação/documentação confidencial; julga improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o pedido de exclusão de documentos sujeitos a sigilo profissional, bem como dos documentos pessoais sujeitos à reserva da intimidade privada, em particular informação protegida por sigilo bancário sem qualquer relevância para o âmbito do processo, apreendidos durante as diligências de busca e apreensão; iii) **Processo n.º 195/16.1YUSTR-B, sentença de 12/2016** - julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que exige às visadas/destinatárias a revisão da fundamentação da confidencialidade da informação apreendida nas diligências de busca e apreensão; iv) **Processo n.º 291/16.5YUSTR, sentença de 12/2016** – julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu pedido de disponibilização aos mandatários/assessores económicos da visada de cópia dos documentos utilizados na NI; v) **Processo n.º 20/16.3YUSTR, sentença de 03/2017** - julgou improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o pedido de junção aos autos e consulta de elementos desentranhados relativos ao pedido de dispensa; julga improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o requerimento de apensação dos processos; julga improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu pedido da recorrente de exclusão do processo de toda a informação pessoal, informação relativa a clientes, informação relativa a aconselhamento jurídico e a comunicações com advogados e auditores, bem como informações gerais



Tribunal da Poluição de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

13. Efectivamente, como temos vindo a assinalar em várias decisões, os poderes de busca, exame, recolha e apreensão previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 do art.º 18.º do NRJC⁵ traduzem-se numa “das linhas de força do novo RJC: a maior agressividade em termos de meios coactivos”, tanto nos locais onde as diligências podem ser efectuadas como em relação à documentação, independentemente da sua natureza e suporte - LOBO MOUTINHO e PEDRO DURO, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, Almedina, pág. 209.

14. Todavia, por uma opção expressa e inequívoca do legislador, tais diligências estão sujeitas a um regime de controlo e validação de autoridade judiciária, integrando a protecção qualificada de espaços domiciliários ou equiparados (dependência fechadas, escritórios de advogados ou consultórios) e de apreensão de documentos - cfr. artigos 19.º⁶, 20.º⁷ e 21.º⁸ do NRJC - em linha com os poderes de investigação criminal.

relevantes para o objecto da prova do processo; julga improcedente o recurso de impugnação da decisão da AdC que indeferiu o pedido da recorrente de disponibilização de cópia integral da versão consultável do processo; vi) Processo n.º 225/15.4YUSTR-B, sentença de 06/2017 – julgou improcedentes os recursos de impugnação de decisão da AdC que procedeu ao levantamento da suspensão do acesso aos documentos em data room, expurgados dos documentos apreendidos à visada/recorrente do Processo n.º 225/15.4YUSTR-A; vii) Processo n.º 291/16.5YUSTR-A, sentença de 03/2018 (não transitada) – determinou a anulação de decisão interlocutória da AdC de indeferimento, por extemporaneidade, de pedido de acesso e consulta de documentos com potencial valor exculpatório.

⁵ 1 - No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou funcionários, pode, designadamente: (...) c) Proceder, nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova; d) Proceder à selagem dos locais das instalações de empresas e de associações de empresas em que se encontrem ou sejam suscetíveis de se encontrar elementos da escrita ou demais documentação, bem como dos respetivos suportes, incluindo computadores e outros equipamentos eletrónicos de armazenamento de dados, durante o período e na medida estritamente necessária à realização das diligências a que se refere a alínea anterior.

⁶ 1 - Existindo fundada suspeita de que existem, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas, provas de violação grave dos artigos 9.º ou 11.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, pode ser realizada busca domiciliária, que deve ser autorizada, por despacho, pelo juiz de instrução, a requerimento da Autoridade da Concorrência. 2 - O requerimento deve mencionar a gravidade da infração investigada, a relevância dos meios de prova procurados, a participação da empresa ou associação de empresas envolvidas e a razoabilidade da suspeita de que as provas estão guardadas no domicílio para o qual é pedida a autorização. 3 - O juiz de instrução pode ordenar à Autoridade da Concorrência a prestação de informações sobre os elementos que forem

Página 26 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
5.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-11

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

necessários para o controlo da proporcionalidade da diligência requerida. 4 - O despacho deve ser proferido no prazo de 48 horas, identificando o objeto e a finalidade da diligência, fixando a data em que esta tem início e indicando a possibilidade de impugnação judicial. 5 - A busca domiciliária aplica-se o disposto na alínea b) do n.º 4 e nos n.os 5 a 8 do artigo 18.º, com as necessárias adaptações. 6 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz de instrução e efetuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade. 7 - Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, esta é realizada, sob pena de nulidade, na presença do juiz de instrução, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente. 8 - As normas previstas no presente artigo aplicam-se, com as necessárias adaptações, a buscas a realizar noutros locais, incluindo veículos, de sócios, membros de órgãos de administração e trabalhadores ou colaboradores de empresas ou associações de empresas.

⁷ *1 - As apreensões de documentos, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária. 2 - A Autoridade da Concorrência pode efetuar apreensões no decurso de buscas ou quando haja urgência ou perigo na demora. 3 - As apreensões efetuadas pela Autoridade da Concorrência não previamente autorizadas ou ordenadas são sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas. 4 - A apreensão de documentos operada em escritório de advogado ou em consultório médico é correspondentemente aplicável o disposto nos n.os 7 e 8 do artigo anterior. 5 - Nos casos referidos no número anterior não é permitida, sob pena de nulidade, a apreensão de documentos abrangidos pelo segredo profissional, ou abrangidos por segredo profissional médico, salvo se eles mesmos constituírem objeto ou elemento da infração. 6 - A apreensão em bancos ou outras instituições de crédito de documentos abrangidos por sigilo bancário é efetuada pelo juiz de instrução, quando tiver fundadas razões para crer que eles estão relacionados com uma infração e se revelam de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, mesmo que não pertençam ao visado. 7 - O juiz de instrução pode examinar qualquer documentação bancária para descoberta dos objetos a apreender nos termos do número anterior. 8 - O exame é feito pessoalmente pelo juiz de instrução, coadjuvado, quando necessário, pelas entidades policiais e por técnicos qualificados da Autoridade da Concorrência, ficando ligados por dever de segredo relativamente a tudo aquilo de que tiverem tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova.*

⁸ *É competente para autorizar as diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º e nos artigos 19.º e 20.º o Ministério Público ou, quando expressamente previsto, o juiz de instrução, ambos da área da sede da Autoridade da Concorrência.*

Página 27 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

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

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

18. Como tal, a proposta de enquadramento processual defendida pela visada/recorrente incorre numa grosseira ab-rogação do regime processual, cujas consequências significariam a subversão total do regime de aquisição probatória transversal ao Direito Público Sancionatório.

19. Imagine-se a situação processual em que este Tribunal apreciaria a legalidade de um mandado emitido por Juiz de instrução nos termos do art.º 19.º, n.º 1 do NRJC, concluindo pela nulidade daquele exercício de competência e pela utilização de um método proibido de prova, validado pelo mesmo Juiz de Instrução e cujas decisões não podem ser controladas por um outro Tribunal de 1.º instância em completa preterição das regras de extensão e limites da competência jurisdicional segundo a matéria, o valor, a hierarquia e o território, cujo resultado seria um evidente desaforamento daquela competência.

20. Assim, este Tribunal, o qual não dispõe de qualquer competência própria, exclusiva e autónoma para deferir diligências probatórias invasivas e lesivas de direitos, liberdade e garantias, ver-se-ia instituído num poder horizontalmente paralelo do Juiz de Instrução mas hierarquicamente superior. O mesmo deve valer para o Ministério Público, atento o seu figurino constitucional, funções e estatuto, nomeadamente o Ministério Público junto do DIAP e enquanto autoridade competente para o exercício da acção penal.

Página 28 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
2.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

21. no que importasse à revisão, sindicância e aferição da sua legalidade/ilegalidade.

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

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

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

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

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

27. Este regime processual – previsto nos artigos 119.º; 120.º; e 174.º a 186.º do CPP – permite a cominação de vício de nulidade sanável em caso de preterição de

Página 29 de 49



Tribunal da Poluição de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3VUSTR-E-L1

formalidades essenciais, mediante a arguição de inexistência, nulidade ou irregularidade do acto respeitante ao inquérito perante o Ministério Público, mediante despacho passível de reclamação para o respetivo superior hierárquico – neste sentido e analisando diferente casuismo inerente à autonomia de actuação do Ministério Público na fase de inquérito e à limitação da intervenção de JIC aos casos expressamente tipificados na lei cfr. Ac. RP, de 26-02-2014, proc. n.º 9585/11.5TDPRT.PI, relator EDUARDA LOBO; Ac. RL de 22-11-2017, proc. n.º 684/14.2T9SXL.L2-3, relator JOÃO LEE FERREIRA⁹ e Ac. RP de 02-11-2005, proc. n.º 0541293, relator ANTONIO GAMA¹⁰, Ac. RG de 05-12-2016, proc. 823/12.8PBGMR.G1, relator PAULA ROBERTO¹¹; Ac. RG de 20-09-2010, proc. n.º 89/09.7GCGMR.G1, relator TERESA BALTAZAR¹², todos disponíveis em dgsi.pt.

28. Este regime de sindicância, em glosa qualificada naqueles arestos¹³, acarreta uma consequência interpretativa *a fortiori ratione*, no sentido em que, se no processo

⁹ Sumário: Durante a realização do inquérito, só o magistrado do Ministério Público tem o poder de apreciar e decidir sobre a pertinência da realização de diligências probatórias e só ao Ministério Público compete formular o juízo sobre a existência de fundadas suspeitas de que alguém cometeu um crime e que por isso deve ser constituído como arguido, nos termos do artigo 58º n.º 1 alínea a) do C.P.P.

¹⁰ Sumário: Na fase de inquérito, fora das situações previstas nos artigos 268º e 269º do CPP98, o Juiz não pode conhecer da arguição de nulidades.

¹¹ Sumário: I) O Ministério Público goza de independência e autonomia que não se compadecem com ordens concretas de um juiz no sentido do suprimento de uma determinada irregularidade por parte daquele. II) Daí que por falta de fundamento legal, não pode o juiz determinar a devolução dos autos ao Ministério Público para sanção de irregularidade concretizada numa notificação ao arguido de uma incorrecta identificação do defensor que lhe foi nomeado.

¹² Sumário: No âmbito do inquérito, o M. P. tem competência para decidir sobre os pressupostos processuais, isto é, e a título exemplificativo, sobre a legitimidade e tempestividade da denúncia, prescrição ou ocorrência de factos impeditivos do procedimento criminal como a amnistia, competência em razão da matéria ou do território. E, naturalmente, tem também competência para conhecer de nulidades e irregularidades processuais cometidas no âmbito do inquérito.

¹³ Em sentido divergente, cfr., *inter alia*, a fundamentação do Ac. RG de 05/02/2018, proc. n.º 683/16.0PBGMR.G1, relator ALDA CASIMIRO e que defende que “o JIC possui competência para verificar a existência de irregularidade em despacho proferido pelo Mº Pº em fase de inquérito, desde que tempestivamente arguida”, e que “tal entendimento não viola a autonomia do Ministério Público,



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

criminal o exercício de competências probatórias restritivas de direitos, liberdade e garantias pelo Ministério Público se encontra salvaguardado por aquele regime de sindicância correspectivo da sua autonomia e domínio do inquérito, tornar-se-ia flagrantemente inadmissível que o Juiz da Concorrência, Regulação e Supervisão pudesse intervir no controlo dessa actividade além daquilo que o Juiz de Instrução pode nos termos da lei processual penal.

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

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

31. Ainda assim, entendemos que pode ser aportado um outro argumento, sequente dos precedentes e que visa trazer algum equilíbrio à protecção dos interesses da visada/recorrente no âmbito do processo contra-ordenacional.

32. Se nos é permitido, qualificaríamos este anunciado argumento de funcionalidade normativa e processual do controlo jurisdicional.

33. Compreendida que seja a natureza do controlo jurisdicional efectuado por este Tribunal das decisões proferidas pela AdC no âmbito do processo contra-ordenacional, diríamos que o resultado da diligência processual determinado pelo

pois que a mesma não pode ser confundida com direcção do inquérito, sem qualquer controlo jurisdicional”.

Página 31 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

mandado emitido pelo Ministério Público se apresenta, nesta fase, inócuo para o sancionamento da visada por práticas restritivas da concorrência.

34. Isto é, a relevância da prova apreendida no que tange ao sancionamento da visada/recorrente é necessariamente prematura e precária, pois que a AdC, no momento processual em que a decisão interlocutória impugnada foi proferida, não havia procedido a qualquer acto processual tendente à utilização dessa prova para demonstração da infracção, mormente quanto à sua utilização na nota de ilicitude.

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

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

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

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

39. Esta utilização terá, necessariamente, de consubstanciar uma utilização processual própria, autónoma e funcionalizada ao exercício das competências



Tribunal da Relação de Lisboa
2.ª Instância

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-LI

sancionatórias da AdC. no âmbito de processo contra-ordenacional e de acordo com a tramitação prevista no NRJC.

40. Ora, neste PRC/2016/04, a AdC limitou-se a requerer as diligências de prova e a executar os respectivos mandados, nos termos determinados pelos despachos do Ministério Público, enquanto autoridade judiciária, sem que tenha existido, nos termos aqui propostos, qualquer utilização processual própria, autónoma e funcionalizada que possa integrar o controlo jurisdicional deste Tribunal nos termos do regime e das normas de competência previstas no NRJC.

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

42. Os artigos 84.^{o14} e o art.º 112, n.º 1 al. a) e n.º 2 al. b) da LOSJ conferem respaldo a este entendimento, pois que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão dispõe de competência recursiva exclusiva para a decisão interlocutória da AdC de 26 de Julho de 2018, decisão essa que indeferiu as arguidas nulidades do mandado de busca e apreensão.

43. A determinação das diligências de busca, exame, recolha e apreensão, realizadas nas instalações da visada, não corresponde a qualquer decisão da AdC, mas consubstancia, antes, um acto de competência jurisdicional do Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

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



Tribunal da Policia de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

44. Ergo, este Tribunal tem competência para conhecer das medidas interlocutórias de 26 de Julho de 2018 mas não dispõe de qualquer competência para conhecer da legalidade (*lawfulness*), existência de indícios suficientes ou razoáveis (*reasonable suspicion*), necessidade e justificação material (*substantive justification*) da diligência ordenada e determinada pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

45. De modo mais lapidar, “com esta fixação de competência territorial em Lisboa no que às autoridades judiciais responsáveis pela prática de actos no decurso da fase administrativa do procedimento contra-ordenacional respeita, e tendo em consideração que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão está sediado em Santarém, a competência para as infracções anti-concorrenciais fica repartida entre Lisboa e Santarém” – MARIA JOSÉ COSTEIRA/MARIA DE FÁTIMA REIS SILVA, Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, anotação ao artigo 21.º do NRJC, Almedina, pág. 212.

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

47. Todavia, este desfasamento geográfico¹⁵ da competência jurisdicional é acompanhado da ausência de qualquer regra reguladora da impugnação das decisões proferidas pelo juiz de instrução – idem 243, facilmente explicada por não haver, em regra e no Direito Contra-ordenacional, a intervenção de autoridades judiciais em matéria penal e pela proibição geral de aquisição e produção de meios de prova através da intromissão de correspondência e nos meios de telecomunicação, prevista no art.º 42.º, n.º 1 do R.G.CO.

48. “Deve, pois, considerar-se a existência de uma lacuna e, por conseguinte, recorrer ao direito subsidiário de segunda linha, o Código de Processo Penal, considerando, assim, ser a decisão do juiz de instrução recorrível (artigo 399.º do Código de Processo Penal e 400.º, a contrario, do mesmo código),

¹⁵ Expressão feliz utilizada na Lei da Concorrência Anotada, Almedina, pág. 224.



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

sendo competente para apreciar o recurso, dado a decisão recorrida ser proferida pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, o Tribunal da Relação de Lisboa (secção criminal)” - idem, pág. 243.

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

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

51. A perspectiva que é trazida pelas três sentenças proferidas pelo Tribunal de Comércio de Lisboa nos processos n.º 97/06.0TYLSB¹⁶, n.º 214/07.2TYLSB¹⁷ e n.º 219/07.3TYLSB¹⁸, respectivamente de 24 de Abril de 2007, de 3 de Junho de 2007 e de 23 de Julho de 2007, e pelo Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de Janeiro de 2007, no processo n.º 5807/2006-5, acessível em dgsi.pt. (invocados pela visada e/ou invocados noutros recursos com o mesmo objecto), não é diferente daquela que aqui defendemos¹⁹.

¹⁶ Disponível em

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

¹⁷ Disponível em

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

¹⁸

Disponível

em

http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/Cartonarte%20DJC_01_07_TCL_23.7.2007.pdf.

¹⁹ Não nos foi possível consultar, por indisponibilidade de acesso informático, as sentenças referidas pela visada relativas aos processos n.º 570/07.2TYLSB, de 16.06.2008; e n.º 572/07.9TYLSB, de 06.12.2007, apesar de as mesmas serem doutrinariamente referenciadas como prática judicial relativa a recursos interlocutórios que foram julgados improcedentes – cfr., entre outros, Revista de Concorrência e Regulação, n.º 6, Sara Rodrigues/Dorothee Serzedelo – *O Estado português seria condenado? As buscas*



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

52. Na aparência, tais decisões permitiriam descobrir, em abstracto, a possibilidade deste Tribunal se pronunciar sobre a legalidade, validade e regularidade da emissão de mandados de busca e apreensão e das diligências determinadas por autoridade judiciária no âmbito dos artigos 18.º, n.º 2; 19.º, 20.º e 21.º do NRJC.

53. Tais decisões teriam como escopo comum a admissão de que tal objecto de impugnação pode ser sindicado perante a AdC, perante o Tribunal competente para o recurso da impugnação judicial e com a amplitude de impugnação que a visada/recorrente pretende aqui ver reconhecida.

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

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

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

57. Também no proc. n.º 5807/2006-5 a pronúncia da Relação de Lisboa se revela de remoto aproveitamento, visto que o Acórdão expressamente refere que “*Destarte, o legislador não pretendeu que a matéria relativa a buscas ou outros actos que atingem os direitos da empresa ficassem excluídos da competência do Tribunal de Comércio, em função da natureza da*

efectuadas pela Autoridade da Concorrência e o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pág. 87 e seguintes, disponível em http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Documents/Revista%20C_R%206.pdf.

Página 36 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
2.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

matéria a apreciar”, o que significa que aquele aresto assume como premissa argumentativa a solução contrária àquela que ficou expressamente prevista no art.º 13.º, n.º 2 e 21.º do NRJC.

58. Já a sentença proferida no n.º 219/07.3TYLSB conheceu apenas da questão essencial relativa à equiparação da sede das pessoas colectivas ao domicílio pessoal e à sequente qualificação das buscas como domiciliárias e validade do consentimento prestado, tendo o Tribunal concluído que, tendo as buscas sido determinadas por autoridade judiciária competente (Ministério Público) e não havendo equiparação com as buscas domiciliárias, foram respeitados todos os requisitos formais previstos na lei, *irrelevando a prestação de consentimento* – cfr. fls. 10 e 28 da sentença.

59. Também aqui, o Tribunal expressamente se escusa ao conhecimento da questão de saber, caso fosse necessária a intervenção do Juiz, qual seria o Tribunal competente, se o Tribunal de Comércio ou o Tribunal de Instrução Criminal competente para tal.

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

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

62. Efectivamente, a visada/recorrente não veio impugnar, como se diz na sentença do proc. n.º 97/06.0TYLSB²⁰, que *a decisão da Autoridade da Concorrência tenha sido tomada no âmbito da sua competência própria, de proceder, nos termos do n.º 1, alínea c) do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, às diligências de buscas e apreensão.*

²⁰ Como vimos, neste processo estava em causa mandado de busca e apreensão emitido pela própria AdC.
Página 37 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
5.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

63. Julgamos também que os argumentos esgrimidos e/ou repetidos pelas visada/recorrente nada infirmam quanto a este enquadramento.

64. A expensas de ponto prévio da impugnação, a visada vem suscitar um suposto vício procedimental das diligências de busca e apreensão, cujo contributo para a impugnação judicial que não logramos alcançar.

65. Na verdade, a alegação de que a visada não teve acesso a consultar a prova recolhida nem acompanhou *in loco* o processo de cópia da documentação apreendida, apesar de lhe ter sido entregue um disco rígido e apesar de ter acompanhado as diligências e de, inclusive, ter assinado o respectivo auto de apreensão, suscitam-nos as maiores dificuldades na compreensão da utilidade e pertinência desse ponto prévio, tornando-a absolutamente espúria ou, no mínimo, despicienda para a presente decisão de mérito, que nada tem que ver com o acesso à prova dos autos nem com qualquer comportamento decisório da AdC que tenha limitado, restringido ou afectado aquele acesso.

66. Tanto mais que essa limitação, restrição e/ou afectação é liminarmente arguida e de modo vago, inconsequente e acessório.

67. Daí que a afirmação de que a visada põe em causa o facto de lhe ter sido vedada a confirmação da documentação apreendida, circunstância que afeta claramente os seus direitos, por em caso algum poder estar certa de que os ficheiros contidos no disco externo que lhe foi entregue corresponde, nem mais, nem menos, aos ficheiros apreendidos, constituindo tal circunstância uma ilegalidade da apreensão, havendo, desta forma, lugar a uma nulidade consubstancia uma alegação abusiva, conclusiva e vazia de substrato atendível.

68. No resto e no demais, o argumento de cúpula da visada/recorrente para legitimar a amplitude do recurso parte da construção de uma ficção que faz corresponder o impulso/execução processual da diligência probatória com a competência decisória para a mesma diligência que se nos afigura precária, insuficiente e de difícil sustentação.

69. Pelo contrário, o que a visada/recorrente quer discutir nesta instância é, efectivamente, o despacho de autorização emitido pelo Ministério Público, em suma, a emissão



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

do mandado de busca e apreensão quanto ao âmbito da sua legalidade para autorizar a AdC à apreensão de correio electrónico.

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

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

72. A visada/recorrente, notificada dos respectivos mandado e despacho de fundamentação do Ministério Público para as diligências de busca e apreensão determinadas no PRC/2016/04, pretende que este Tribunal assumia, perante aquela autoridade judiciária, uma competência de instância superior, criando, para tanto, duas instâncias paralelas que apreciem da legalidade das diligências de busca e apreensão em processo sancionatório.

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

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

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



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

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

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

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

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

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



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-11

81. Quer isto dizer, que cabe à AdC, validadas as diligências instrutórias de busca e apreensão de documentos, decidir, posteriormente quais os documentos que devem permanecer no processo, em função do seu valor exculpatório e inculpatório²¹.

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

²¹ Como deixámos expresso na sentença do proc. n.º 195/16.1YUSTR: “ *admitimos, frontalmente, que a AdC dispõe de competência para autorizar o desentranhamento de documentos apreendidos, mesmo posteriormente à diligência de apreensão – trata-se de uma actuação plenamente conforme com a actividade de investigação e apuramento de factos com relevância sancionatória, em função do contínuo apuramento de factos ao longo do processo.*

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

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

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

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

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

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



Tribunal da Relação de Lisboa
5.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

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

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

85. Atente-se que, mercê da nossa posição, absteemo-nos de avançar sobre os demais fundamentos do requerimento interlocutório da visada, apreciados subsidiariamente e *ad latere* na decisão impugnada, nomeadamente: i. inadmissibilidade constitucional de busca e apreensão de correio electrónico num processo de contra-ordenação; ii. proibição de intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação em processo de contra-ordenação; iii. aplicação da Lei do Cibercrime em processo de contra-ordenação iv. competência exclusiva de JIC para autorização de tais diligências;; v. âmbito subjectivo, fundamentação e conteúdo do despacho de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público; vi. regularidade, validade e legalidade do despacho de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público; e vii. regularidade, validade e legalidade das diligências de busca e apreensão; e viii. natureza da invalidade.

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

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



Tribunal da Relação de Lisboa
5.º Juízo

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

88. Pela decisão de 26 de Julho de 2018, a AdC não se arrogou a poderes mais invasivos de direitos, liberdades e garantias do que aqueles que dispõem o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal em processo penal, pois que esses poderes foram exercidos no âmbito de um mandado emitido por autoridade judiciária, que não a AdC.

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

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

91. Pela mesma ordem de razões também nem cabia à AdC o impulso processual dessa sindicância junto da autoridade judiciária competente, através da remessa do requerimento para o Ministério Público, por manifesta inexistência de regime processual ou norma processual especial que reconheça essa tramitação.

92. Em conclusão, a decisão interlocutória de 26 de Julho de 2018, no segmento em que se recusou a conhecer da invalidade, por nulidade, das apreensões de ficheiros de correio electrónico a coberto de mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público e ao abrigo dos artigos 18.º, n.º 1, als. c) e d) e n.º 2 e 21.º do NRJC, foi legal e conforme ao regime processual.

93. Impõe-se, por tudo o que vai dito, a conseqüente improcedência da declaração de nulidade da decisão proferida pela AdC em 26 de Julho de 2018, a qual indeferiu o requerimento da visada Super Bock Bebidas, S.A., de 11 de Abril de 2018, mantendo-se, na íntegra, os seus efeitos processuais.

Página 43 de 49



Tribunal da Relação de Lisboa
5.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

(...)

94. Pelo exposto, nos termos dos fundamentos e normas legais citadas, decido julgar totalmente improcedente o presente recurso de impugnação de medidas administrativas, interposto pela visada/recorrente Super Bock Bebidas, S.A., absolvendo a AdC do pedido de declaração de invalidade e nulidade da decisão interlocutória proferida em 26 de Julho de 2018 (Ofício S-AdC/2018/1768) no âmbito do PRC/2016/04.

(...)

*

III – Da análise dos fundamentos do recurso

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

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

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

Por fim, das questões relativas à matéria de Direito.

As questões suscitadas encontram-se elencadas supra e são elas:

- a nulidade da sentença por ter feito remissão a decisões não disponíveis para consulta – conclusões h) a p).

- a validade da declaração de incompetência do TCRS para sindicar as decisões das autoridades judiciais mencionadas pela LC e a conseqüente omissão de pronúncia sobre os vícios por si suscitados – demais conclusões.

No que tange à primeira questão entendemos que o Ministério Público junto da 1ª instância abordou correctamente a mesma pelo que, com a devida vénia, iremos louvar-nos da sua resposta a qual acompanharemos de perto.

Página 44 de 49



Tribunal da Protecção do Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-11

Da leitura de decisão recorrida existe a menção de «20. Outra premissa explicativa desta decisão decorre da recente pronúncia deste Tribunal e deste signatário, constante da sentença de 03-05-2018, proferida no âmbito do processo n.º 83/18.7YUSTR, e da sentença de 17-05-2018, proferida no âmbito deste processo e PRC/2016/04 – apenso A, tendo tais decisões transitado em julgado sem qualquer interposição de recurso. 21. Efectivamente, todas as alegações da visada neste apenso correspondem, essencialmente, às alegações vertidas na impugnação judicial conhecida naqueles processos e no âmbito de processo contra-ordenacional instaurado pela AdC por práticas restritivas da concorrência, pelo que aqui se reiterará o nosso entendimento mercê da inexistência de qualquer razão superveniente para transmutar a nossa pronúncia».

Ora, o processo n.º 83/18.7YUSTR nada tem a ver com o presente e a decisão proferida no apenso “A” deste processo, ao que tudo indica, não tem a ver com a recorrente.

Assim, a razão assiste à mesma quando refere que nada sabe ou pode saber do teor de tais decisões.

Contudo, daqui não resulta nem a incompreensibilidade da decisão, nem tão pouco a sua nulidade.

É que se expurgarmos os pontos 20 e 21 do decidido ainda assim, sem qualquer esforço, compreendemos o porquê do decidido.

Compreendida a decisão a recorrente, não concordando com a mesma, está em condições de contra ela reagir.

Nem a decisão proferida no apenso “A” ou no processo 83/18.7YUSTR se apresentam como argumentos de autoridade ou se mostram essenciais (ou até auxiliares) para a decisão proferida pelo que não assiste razão à recorrente quando refere, na conclusão p), que a sentença é proferida com base na remissão para processos e decisões que lhe são estranhas e das quais o Tribunal, ainda que as invocando, não lhe dá o devido conhecimento, nem as mesmas se encontram disponíveis para consulta,



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

nem tão pouco se transcreve o seu conteúdo e o sentido de interpretação desse mesmo conteúdo.

De facto, assim não é. A decisão basta-se a si própria, tem argumentos próprios e não por remissão, os quais foram apreendidos e rebatidos pela recorrente.

No que respeita à segunda questão suscitada a mesma, depois de analisada calmamente e visto o seu conteúdo parece-nos de resolução simples.

Vejamos, pois:

Como refere o Ministério Público na sua resposta e com extremo acerto “Quando a AdC se apresentou nas instalações da recorrente e procedeu às diligências de busca e apreensão praticou actos próprios. Não praticou actos de outrem ou actos delegados por outrem mas actos próprios autorizados por outrem, mediante a emissão do competente mandado. Este constituiu a credencial que lhe permitiu agir as competências próprias de investigação impostas por lei (arts. 5º, nº 1, 7º, nºs 1 e 2, 17º, nº 2 e 18º da LC).”

O Ministério Público contende que “Se as diligências que realiza como actos que lhe são próprios têm como credencial um mandado emitido fora dos pressupostos legais ou suportado em norma que sofre de ilegalidade ou inconstitucionalidade, embora a causa resida na credencial dada pela autoridade emitente, no caso o MP junto do DIAP de Lisboa, o vício está no acto em si da AdC porque é o acto da AdC que contende directamente com o visado. Que assim é resulta do facto de o despacho do MP não ter sido dirigido à visada e por essa razão não lhe foi notificado, como não tinha de ser. Que assim é resulta do facto de a eventual declaração de um vício recair, em primeira linha, sobre as diligências realizadas pela AdC e sobre a nulidade da prova assim obtida.” Mas aqui já a razão não lhe assiste.

A Super Bock o que contesta não é tanto a execução material da busca mas sim a génese desta.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

A Super Bock não diz que a AdC, munida de um mandado para “A” praticou “B”, o que diz é que nunca poderia ter sido dada a autorização para praticar “A” e “A” foi o que foi praticado.

Assim, parece-nos claro que o que se pretende colocar em crise foi a autorização dada e não a execução da diligência.

E tal traz-nos à questão da competência para a decisão.

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 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/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/442cdda2575bfcfc8025837c00423103?OpenDocument>).

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, pela razões aduzidas no despacho recorrido que aqui damos por reproduzidas 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)

Tem pois razão o Ministério Público junto da 1ª instância quando refere que “São os actos próprios da AdC que são objecto de reacção pelos visados, cabendo-lhes recorrer directamente para o TCRS , no caso, das diligências de busca e apreensão, 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



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1

decisão interlocutória.” Acontece que a definição do escopo da busca não é um acto da AdC, é um acto do MP.

Diga-se que a argumentação da recorrida de que as questões que suscitavam para além da busca não colhe. Os Tribunais existem para resolver casos concretos e não questões académicas.

Colocando em crise, como coloca, o âmbito da autorização concedida à AdC pelo MP, as questões compreendidas no âmbito da autorização só poderiam ser conhecidas, nesta fase, se fosse possível conhecer da autorização que não é. As demais questões, repete-se, a serem debatidas apenas o poderão ser na fase jurisdicional dos autos, caso a mesma ocorra.

Pelo exposto, embora por razões não totalmente coincidentes com aquelas aduzidas pelo Tribunal *a quo*, é de julgar não provido o recurso nesta parte.

*

IV - Dispositivo

Por todo o exposto, julga-se não provido o recurso mantendo-se, na íntegra, a dita decisão recorrida.

Custas que se fixam em 5 (cinco) U.C. pela recorrente.

Notifique.

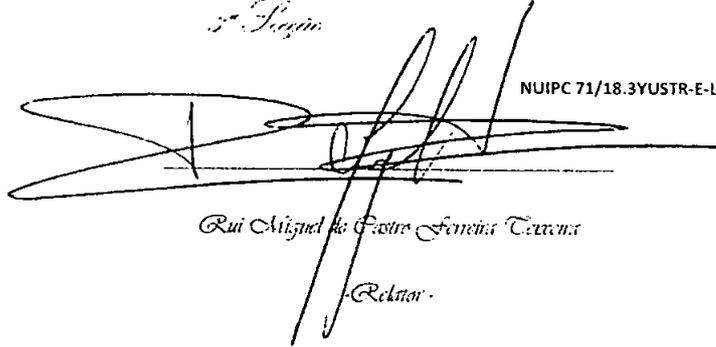
Acórdão elaborado pelo 1.º signatário em processador de texto que o reviu integralmente sendo assinado pelo próprio e pela 2.ª signatária. Suíza Adjunta.

Lisboa e Tribunal da Relação, 13 de Fevereiro de 2019



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

NUIPC 71/18.3YUSTR-E-L1



Rui Miguel de Castro Ferreira Texeira
Reitor.



Maria Teresa Faria de Almeida

1.ª Adjunta.

