



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

Recurso Penal

Processo nº 159/19.3YUSTR-O.L1

Tribunal recorrido: Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão – J3

Recorrente: Luz Saúde, SA

Recorrido: Autoridade da Concorrência

*

Sumário: Não viola o segredo profissional dos Advogados a mera *consulta e exame* pelos funcionários da AdC, no decurso de uma diligência de busca nas instalações de uma empresa, em execução de um mandado emitido para o efeito, de ficheiros de correio electrónico em que constava o nome e/ou endereço de e-mail de Advogados internos e externos da empresa, desde logo se a AdC não tiver apreendido e usado ficheiros de correio electrónico abrangidos por segredo profissional de Advogados, nem utilizado a informação a que acedeu ao visualizar as mensagens de correio electrónico enviadas ou recebidas pelos advogados da Recorrente para determinar os critérios de pesquisa empregues na diligência, ou para seleccionar e apreender mensagens de correio electrónico tendo por base tais critérios de pesquisa.

*

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

I. Relatório

Luz Saúde, S.A., visada no processo contra-ordenacional n.º PRC/2019/02 instaurado pela Autoridade da Concorrência (AdC), impugnou judicialmente a decisão proferida pela AdC em 23 de Julho de 2021, pela qual foram indeferidas as nulidades arguidas pela Recorrente referentes à diligência de busca que ocorreu nas suas instalações entre os dias 10 e 21 de Maio de 2019.



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

Recurso Penal

Por sentença de 14.03.2023 foi apreciada a impugnação, decidindo-se:

a. Julgo improcedente a nulidade da diligência de busca por violação do segredo profissional;

b. Não se conhece, neste momento, da nulidade da apreensão por inexistência de qualquer norma legal que habilite a apreensão pela AdC de correio eletrónico;

c. Julga-se nula e sem qualquer efeito a decisão impugnada quanto aos pontos 39 a 42.

Inconformada, a Luz Saúde, SA veio recorrer daquela decisão formulando as seguintes conclusões:

A. A AdC procedeu à consulta e análise de diverso correio eletrónico enviado ou recebido pelos advogados (internos e/ou externos) da Recorrente, tal facto encontra-se provado na Decisão Recorrida (cfr. factos provados a), d), h) e f) da Decisão Recorrida), tendo sido, por diversas vezes, alertada para esse facto pelos advogados da Recorrente presentes na diligência e através dos vários requerimentos já juntos aos autos e elencados na matéria provada da Decisão Recorrida (cfr. factos provados h), i), j), k), l), m), n) e o) da Decisão Recorrida).

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

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

D. É muito claro que se está não só perante a existência de limites à apreensão da correspondência trocada entre o advogado (interno ou externo) e o seu cliente, mas também, a



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

Recurso Penal

montante, perante a existência de limites significativos ao controlo do conteúdo dessa correspondência, qualquer que seja o local onde a mesma se encontre a ser analisada.

E. Com efeito, as garantias conferidas a esta correspondência em particular não se diminuem em virtude do local onde são conduzidas as buscas, estas garantias são verdadeiramente inerentes à correspondência em si mesma.

F. No mais, essas mensagens de correio eletrónico, ao contrário do que entendeu o Tribunal a quo, encontravam-se inseridas no âmbito do mandato que fora concedido a esses advogados pela Recorrente, isto é, no âmbito da prestação de serviços e do exercício da sua profissão. De outro modo, a insistência da Recorrente não faria qualquer sentido.

G. Com efeito importa aqui recordar que estas mensagens de correio eletrónico foram selecionadas através de um processo de pesquisa moroso que incluía a escolha de diversas palavras-chave – nunca reveladas à Recorrente –, o que permite excluir, se não totalmente pelo menos em grande parte, aquele conjunto de comunicações pessoais que nada têm que ver com o desempenho profissional. Nestes termos, é manifestamente inverosímil – ou melhor, manifestamente impossível – que, após ter sido levada a cabo esta seleção, as mensagens de correio eletrónico enviadas ou recebidas pelos advogados da Requerente que vieram a ser analisadas ao logo das diligências de busca não resultassem do desempenho da atividade profissional daqueles advogados.

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

I. O artigo 179.º, n.º 2, do CPP consagra o princípio geral da proibição de “apreensão e qualquer outra forma de controlo da correspondência entre o arguido e o seu defensor”.



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

Recurso Penal

J. Neste último conceito está, pois, incluída a mera leitura e a mera análise, ainda que tais elementos não sejam depois apreendidos para o processo, ao contrário do que entendeu o Tribunal *a quo*.

K. O artigo 179.º, n.º 3 do CPP refere ser o juiz “a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida”.

L. É indiscutível que, na sua atividade investigatória, a AdC se encontra vinculada ao cumprimento das normas acima aludidas, desde logo porque o processo de contraordenação não se encontra subtraído à aplicação deste regime normativo.

M. Estas – e não outras – são as disposições e as garantias que a AdC tem de respeitar no âmbito das diligências de busca levadas, sendo neste campo irrelevante o que dispõe a Comissão Europeia quando estejam em causa violações do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

N. Assim a AdC não pode proceder à consulta, exame, análise, escrutínio ou qualquer outra forma de controlo da correspondência do advogado (interno ou não) com o seu cliente.

O. Assente (e provado) que está que o ato de consulta e análise pelos funcionários da AdC da correspondência trocada entre a Recorrente e os seus advogados foi manifestamente ilegal e violador do sigilo profissional do advogado, o Tribunal *a quo* deveria ter reconhecido que esse ato tinha contaminado toda a diligência de busca realizada nas instalações da Recorrente entre os dias 10 e 21 de maio de 2019.

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

Q. Estando em causa nulidade verificada no decorrer da diligência de busca ocorrida entre os dias 10 e 21 de maio de 2019, impõe-se, à luz do artigo 122.º, n.º 1 do CPP,



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

Recurso Penal

sem necessidade de considerações adicionais, a declaração de nulidade, in totum, desta diligência.

R. A aceitar-se o entendimento contrário, como faz o Tribunal *a quo*, estar-se-ia a eximir a AdC do cumprimento do regime de proteção do segredo profissional e da correspondência do advogado, que acima se referiu, e a conferir à AdC uma prerrogativa de que não dispõem sequer o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal em sede de investigação criminal, no que não se pode conceder.

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

T. Acontece que, no caso concreto, e por culpa da própria AdC, não é possível assegurar que tenha havido uma efetiva independência entre o ato ilícito da AdC – a consulta e exame de correspondência de advogado entre os dias 10 e 21 de maio de 2019 – e toda a prova que foi obtida por esta autoridade após a prática do ato ilícito.

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

V. Porém, nesta sede, o Tribunal *a quo* deu como não provado o seguinte: “os funcionários da AdC utilizaram a informação a que acederam, ao visualizarem as mensagens de correio eletrónico enviadas ou recebidas pelos advogados da Arguida para determinar os critérios de pesquisa que empregaram na diligência;” e “os funcionários da AdC selecionaram e apreenderam mensagens de correio eletrónico de funcionários da Luz Saúde, tendo por base tais critérios de pesquisa definidos a seguir ao momento em que tais funcionários acederam à mensagens de correio eletrónico enviadas ou recebidas pelos Advogados da Arguida”.



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

Recurso Penal

W. Concluindo, erradamente, o Tribunal *a quo* que “essa demonstração devia ser efetuada pela Recorrente, enquanto pressuposto da sua alegação”.

X. Ora, desde logo, a forma como estão redigidos causa estranheza tendo em consideração a natureza sancionatória do processo. Com efeito, não é a Arguida quem tem não só o ónus de provar que a informação analisada foi utilizada em seu desfavor, como também não é a Arguida quem tem de provar que a AdC acedeu indevidamente a esses elementos. Ou seja, não é a Arguida quem tem de provar a sua inocência.

Y. Assim, não se concede nem se aceita a visão preconizada pelo Tribunal *a quo*, desde logo porque foi a AdC que, ao consultar e analisar a documentação em causa, quando manifestamente não o podia fazer – e depois de ter sido, por várias vezes, alertada para esse facto pelos advogados da Recorrente presentes na diligência e através dos vários requerimentos já juntos aos autos e elencados na matéria provada –, levou a que toda a sua atividade investigatória posterior no âmbito da diligência de busca em causa deixasse de poder ser escrutinada.

Z. A AdC colocou a diligência de busca às instalações da Requerente num estado de dúvida insanável, que inevitavelmente inquina também a apreensão de documentos efetuada pela AdC.

AA. Ora, ao contrário do que entende o Tribunal *a quo*, não é a Recorrente, certamente, que tem de demonstrar a existência de um nexo de causalidade entre a atitude ilícita da AdC e a prova obtida posteriormente.

BB. Por um lado, porque tal ónus configuraria uma autêntica prova diabólica, impossível de levar a cabo pela Recorrente.

CC. Por outro lado, porque a atribuição desse ónus à Recorrente seria manifestamente incompatível com a natureza de um processo sancionatório e com as respetivas garantias que lhe estão associadas, configurando uma violação do princípio da presunção de inocência consagrado no artigo 32.º, n.º 2 da CRP.



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

Recurso Penal

DD. A este respeito basta atentar-se na redação dos factos não provados para que se perceba a inversão total do princípio da presunção da inocência. No limite, e caso tais factos permaneçam indemonstrados na visão do Tribunal *ad quem* a redação dos factos não provados teria de passar a ser a seguinte: *“os funcionários da AdC não utilizaram a informação a que acederam, ao visualizarem as mensagens de correio eletrónico enviadas ou recebidas pelos advogados da Arguida para determinar os critérios de pesquisa que empregaram na diligência”; e “os funcionários da AdC não seleccionaram e apreenderam mensagens de correio eletrónico de funcionários da Luz Saúde, tendo por base tais critérios de pesquisa definidos a seguir ao momento em que tais funcionários acederam às mensagens de correio eletrónico enviadas ou recebidas pelos Advogados da Arguida”*.

EE. Pelas razões expostas, impõe-se concluir que, a partir do momento em que os funcionários da AdC consultaram e analisaram a correspondência trocada entre a Recorrente e os seus advogados, ficou contaminada toda a atividade investigatória realizada por aquela autoridade no âmbito das buscas realizadas nas instalações da Recorrente.

FF. Nos termos dos artigos 122.º, n.º 1, e 126.º, n.º 3, do CPP, impõe-se declarar a **nulidade da diligência de busca realizada pela AdC** nas instalações da Recorrente entre os dias 10 e 21 de maio de 2019, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 2 e n.º 8, da CRP, 76.º, n.º 1 e n.º 2, e 77.º, n.º 1 e n.º 2, do EOA e 179.º, n.º 2 e n.º 3, do CPP.

GG. A nulidade da referida diligência de busca importa, por sua vez, nos termos do artigo 122.º, n.º 1, do CPP, a **nulidade do ato de apreensão de documentação pela AdC**, ocorrido em 21 de maio de 2019.

A Autoridade da Concorrência (AdC) respondeu ao recurso, concluindo o seguinte:

A. O recurso interposto pela Luz Saúde tem por objeto a Sentença do TCRS datada de 14 de março de 2023 que negou provimento ao recurso de impugnação da decisão da AdC de 23 de julho de 2021, com a referência S-AdC/2021/2075.



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

Recurso Penal

Da alegada invalidade da diligência de busca por violação do segredo profissional

B. Não se disputa a existência de um dever de proteção de segredo profissional nas comunicações havidas entre advogados e cliente, nem o merecimento constitucional da figura do segredo profissional, especialmente numa ótica de salvaguarda do exercício dos direitos de defesa que assistem ao cliente, e, em última instância, do próprio sistema de justiça enquanto garante de uma tutela jurisdicional efetiva.

C. A questão que se impõe é a de saber se a Sentença recorrida andou ou não bem ao determinar que as medidas de exame e visualização de correio eletrónico encetadas pela AdC no decurso das diligências de busca e apreensão nas instalações da Luz Saúde não violaram o segredo profissional de advogado.

Da conformidade legal do procedimento adotado pela AdC em sede de diligências de busca e apreensão

D. Em sede de diligências de busca, exame, recolha e apreensão, antecipando poder ser encontrada documentação eventualmente trocada entre a empresa visada, e sujeita ao procedimento, e o(s) seu(s) advogado(s), a AdC solicitou à empresa que forneça uma lista na qual identifica o endereço eletrónico desses advogados.

E. Os funcionários da AdC alertaram para o facto de o conteúdo de uma mensagem de correio eletrónico aberta e lida, trocada entre os seus colaboradores ou entre estes e colaboradores de outras empresas em que esteja copiado um advogado não consubstanciar, por si só, sigilo profissional, sendo necessário estar em causa um ato próprio de advogado, tal como definido no artigo 1.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto.

F. Esta metodologia vai ao encontro do Acórdão do TRL de 26.11.2019, (processo n.º18/19.0YUSTR-D.L1).



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

Recurso Penal

G. O que está em causa não é uma hipotética pesquisa direta do computador de um advogado da empresa e em que a AdC questionasse haver ou não segredo profissional; pelo contrário, aprecia-se a circunstância de a AdC ter introduzido palavras-chave nos computadores de colaboradores não advogados e terem sido identificados documentos numa determinada cadeia de e-mails que pudessem conter um e-mail em que fosse copiado um advogado.

H. A Recorrente não identifica, de modo concreto e factualmente preciso, o tipo de visualização coberta por segredo que tenha sido, em rigor, “muito para além do estritamente necessário”, efetuada pela AdC em desrespeito da lista apresentada, nem tão pouco identifica qualquer documento protegido por segredo profissional que tenha sido visualizado ou objeto de apreensão por parte da AdC.

I. A Luz Saúde basta-se com alegações genéricas, abstratas e concetuais para daí retirar ilações gravíssimas, que, em bom rigor, não passam de meras especulações.

J. Também a este respeito se pronunciou o Tribunal a quo na Sentença recorrida, a propósito da análise de procedimentos relevantes ao nível do direito da União Europeia (nos parágrafos 37 a 39).

K. A única argumentação que a Recorrente acrescenta na presente sede, consta no parágrafo 27 das suas alegações, onde parece querer basear a sua alegação, numa acusação da gravidade como a que é feita contra a AdC nos presentes autos, no argumento de que a sua palavra vale mais do que a da AdC, assim como em presunções, ainda que não se encontre qualquer sustentação do que é alegado em factos ou provas concretas.

L. Quanto ao facto de o Tribunal *a quo* ter entendido que o ónus da demonstração da existência de uma conexão entre a alegada atitude ilícita da AdC e a prova apreendida caberia a si e não à AdC, há que acompanhar na íntegra o entendimento plasmado na Sentença recorrida (no parágrafo 49).



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

Recurso Penal

M. Invocar a natureza sancionatória do processo neste âmbito carece de sentido, já que o centro da questão aqui em causa prende-se com uma acusação de prática de uma conduta ilegal por parte da AdC, que foi alegada, mas, contudo, não foi efetivamente demonstrada pela Recorrente, cuja única ação foi a de alegar haver advogados presentes nas comunicações lidas pela AdC.

N. Não demonstra: que documentos estão em causa; qual a informação suscetível de consubstanciar segredo profissional de advogado; que esses documentos foram apreendidos pela AdC; nem mesmo qual a informação a que a AdC teve acesso apenas com base nessa alegada conduta ilícita.

O. Não é a AdC que tem de demonstrar que a sua conduta não atentou as previsões legais; se a Recorrente pretende acusar a AdC de ter atuado de forma ilegítima, deverá apresentar prova suficiente que o comprove, o que não logrou fazer.

P. Segundo esta linha argumentativa defendida pela Recorrente, encontrar-se-ia o meio de obstar a toda e qualquer diligência de busca e apreensão por parte da AdC ou de qualquer autoridade judiciária, bastando que a empresa lançasse a dúvida sobre o caráter completo da lista de advogados previamente facultada ou colocasse, por defeito, em cc (“com conhecimento”), o endereço eletrónico do advogado todas as mensagens de correio eletrónico trocadas no seio da empresa – entendimento também acompanhado pela Sentença recorrida, no seu parágrafo 39. Ainda, o Acórdão do TRL de 26.09.2019 (processo n.º 18/19.0YUSTR-B).

Q. No caso concreto, não foi identificado como relevante ou pesquisada ativamente qualquer caixa de correio eletrónico ou de arquivo das pessoas identificadas pela Recorrente como sendo ou tendo sido advogados da empresa ou tendo inscrição em vigor na Ordem dos Advogados.

R. A AdC não pode furtar-se a cumprir o mandado de exame, busca e apreensão para o qual se encontrava devidamente legitimada; não pode deixar de fazer pesquisas em



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

Recurso Penal

computadores ou arquivos de colaboradores não advogado, não pode deixar de examinar e apreender informação que possa fazer prova de uma infração punida por lei.

S. A utilização de ferramentas de e-discovery pela AdC não pode funcionar como um espartilho para a execução de uma diligência de buscas e apreensão.

T. A jurisprudência é mesmo unânime nesta matéria, conferindo devido respaldo à metodologia adotada pela AdC: Sentenças do TCRS de 04.04.2019 (processo n.º 18/19.0YUSTR-B) e de 03.10.2019 (processo n.º 159/19.3YUSTR-B) e Acórdão do TRL de 26.09.2019 (processo n.º 229/18.5YUSTR.L2).

U. Se a Luz Saúde não consegue identificar, *a priori*, as comunicações que possam estar sujeitas a sigilo profissional, deve admitir-se que a AdC possa pesquisar, livremente, arquivos de colaboradores não advogados, sem prejuízo de, a título residual e de modo involuntário, sem que se pudesse prever, a introdução de uma palavra-chave ou a análise de uma pasta física de arquivo poderem revelar um documento em que tenha intervindo um advogado.

V. O que não se pode admitir é que essa possibilidade remota de ser localizada alguma informação protegida por sigilo profissional constitua fundamento bastante para obstar à análise e recolha de prova no decurso da diligência em causa – neste sentido, Sentença do TCRS de 11.07.2019 (processo n.º 18/19.0YUSTR-D).

Da ausência de ofensa ao sigilo profissional de advogado nos presentes autos

W. O conceito de segredo profissional encontra-se previsto no artigo 92.º do EOA, que delimita os seus âmbitos objetivo e subjetivo e a sua tónica vocaciona-se para a proteção do cliente, ao invés da proteção do advogado e não tutela toda e qualquer situação a pretexto da existência de segredo profissional, sendo expressa a referência à proteção da informação a coberto do segredo profissional por advogado ou demais pessoas igualmente sujeitas ao mesmo.



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

Recurso Penal

X. Por via do artigo 76.º do mesmo diploma é, também, líquido que o que se pretende proteger são as comunicações do advogado com o seu cliente no exercício da profissão de advogado e no exercício do respetivo mandato.

Y. Fora o exercício de atos próprios dos advogados – tal como previstos no artigo 1.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto – não estão abrangidos por sigilo profissional factos ou documentos que não partilhem de qualquernexo de causalidade com o exercício de mandato forense ou que se afigurem desligados do exercício da advocacia.

Z. Da conjugação destas previsões é indubitável o facto de não ser possível retirar a ideia de que basta a presença do advogado em mensagem de correio eletrónico – enquanto destinatário, remetente ou simplesmente em conhecimento – para se considerar a mensagem protegida pelo segredo profissional advogado/cliente.

AA. É também este o entendimento que tem sido sufragado pela jurisprudência do TCRS e do TRL: Sentença do TCRS de 03.10.2019 (processo n.º 159/19.3YUSTR-B) e Acórdão do TRL de 04.02.2020 (processo n.º 159/19.3YUSTR-A.L1).

BB. A metodologia adotada pela AdC não coloca em crise o princípio da legalidade da prova ínsita ao artigo 125.º do CPP, nem a AdC esteve na posse de prova proibida – Acórdão do TRL proferida no âmbito do processo n.º 18/19.0YUSTR-D.L1.

CC. Também para o direito europeu da concorrência não basta que uma mensagem de correio eletrónico tenha como destinatário, remetente ou em conhecimento um advogado para ser merecedor de proteção - Acórdão AM & S, de 17.09.2007, processos n.º T-125/03 e T-253/03.

DD. Não se verifica um efeito-à-distância que afete a validade da própria diligência de busca realizada nas instalações da Recorrente.

EE. A jurisprudência e a doutrina vêm declarando que o denominado “efeito à distância”, afluído no artigo 122.º do CPP, não ocorre nos casos em que a indissolubilidade



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

Recurso Penal

entre as provas é de repudiar, por não verificação da “árvore venenosa” – vejam-se: Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/04, de 24.03.2004 (DR II Série, de 02.06.2004), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.02.2008 (Processo n.º 07P4553), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04.11.2009 (Processo n.º 97/06.0JRLSB.S1) e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.04.2009 (Processo n.º 08P3375).

FF. Todas as pesquisas realizadas pela AdC no âmbito das diligências de busca e apreensão estavam em consonância com os mandados emitidos para o efeito (independentemente de os resultados terem sido temporalmente obtidos antes ou depois da visualização de correspondência eletrónica) e, além disso, todas as pesquisas foram realizadas com recurso a palavras-chave adaptadas ao caso concreto e no âmbito dos respetivos mandados.

GG. Nenhum dos termos utilizado na pesquisa extravasa o objeto dos mandados, tendo a descoberta destes documentos surgido de forma casual.

HH. Os resultados obtidos através de um “conhecimento independente e efetivo”, seriam sempre atingidos pela AdC independentemente da visualização de documentos alegadamente sujeitos a sigilo profissional, relativamente aos quais a Recorrente não apresenta qualquer “relação de causalidade” com os referidos resultados (relação essa que é inexistente), pelo que improcede a alegada nulidade da apreensão destes meios de prova, por via do “efeito à distância”.

II. As diligências de busca e apreensão conduzidas no presente processos foram realizadas dentro do âmbito de competências legalmente previstas pela lei e em estrito cumprimento do objeto do mandado emitido pelo Ministério Público.

JJ. A visualização do correio eletrónico nos termos acabados de descrever, assim como a prova apreendida após a visualização desses ficheiros não padece de qualquer vício de nulidade, devendo, por isso improceder as alegações da Recorrente.

O Ministério Público respondeu ao recurso, sintetizando assim a sua posição:



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

Recurso Penal

A. “Quanto aos meios de prova que podem ser admitidos, é proibida, nos processos por práticas restritivas da concorrência, a utilização de meios de prova que violem o segredo profissional, conforme previsto no artigo 42.º, n.º1, do RGCO e aplicável através da remissão do artigo 13.º da LdC.”

B. “É pressuposto desta norma que a AdC utilize no processo meios de prova violadores desta esfera de segredo.”

C. “Só há violação do segredo profissional num processo de contraordenação, à luz da norma referida, se o que quer que seja que a AdC tenha efetuado nas suas diligências de investigação produzir um resultado endoprocessual tangível consubstanciado na utilização de meios de prova concretos violadores, em si mesmos, do segredo profissional.”

D. “A Arguida não alega sequer que a AdC tenha apreendido documentos e/ou mensagens de correio eletrónico violadores, quanto ao seu conteúdo, do segredo profissional”.

E. “A mera consulta e/ou exame dos documentos em causa no decurso de uma diligência de busca não produz este efeito, na medida em que são meros atos instrumentais para efetivação da diligência, que não redundam na disponibilidade de tais elementos como meios de prova utilizáveis no processo.”

F. Decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 4 de fevereiro de 2020 no apenso A, quanto à necessidade de apresentar requerimentos fundados no âmbito do segredo profissional de advogado que *“no limite, bastaria por defeito, que um advogado fosse sempre copiado em todos os e-mails da empresa ou que a última mensagem de uma cadeia de emails trocada entre departamentos comerciais fosse reencaminhada ao advogado da empresa, para que a AdC (ou outra entidade que promovesse diligências de busca) ficasse impedida de analisar as mensagens em causa”*, sem existir nenhum fundamento sério para tal.

G. *“Conforme resulta dos artigos 76.º, n.º 1 e 92.º, n.ºs 1 e 3, ambos do EOA, o âmbito de proteção do segredo profissional não inclui toda e qualquer mensagem trocada*



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

Recurso Penal

entre o advogado e o cliente, sendo necessário, pelo menos, uma conexão funcional com o exercício da sua atividade profissional”

H. “... não está em causa a proteção da privacidade em si mesma, ou seja, não se trata de proteger tudo aquilo que o cliente confessa ou expõe ao seu advogado, pois, no que respeita à proteção específica concedida pelo segredo profissional, o advogado não é um depositário ou guardião da privacidade do cliente, mas apenas daquela que pode comprometer os referidos direitos de defesa.

I. Também no recurso de sentença repete a Recorrente a sua “alegação apresentada junto da AdC, no decurso da diligência de busca, que consistiu apenas e só em salientar que estava em causa “documentos e/ou mensagens de correio eletrónico envolvendo qualquer advogado, e designadamente os advogados tempestivamente identificados pela Luz Saúde junto dos instrutores da Autoridade da Concorrência” – cf. requerimentos reproduzidos nas alíneas g) a n) dos factos provados. Face àquele que é o âmbito de proteção do segredo profissional esta alegação é manifestamente insuficiente, pois o único elemento que invoca para o efeito é o facto dos advogados da Arguida terem sido destinatários ou remetentes dos documentos em causa.”

J. “... a AdC ao proceder à visualização, exame e consulta de diverso correio eletrónico enviado ou recebido pelos advogados da Arguida no decurso da diligência de busca efetuada não violou o segredo profissional mesmo que a alegação da Recorrente fosse procedente, no sentido de que o procedimento adotado pela AdC é violador da protecção conferida pelo segredo profissional do advogado, tal não conduziria à invalidade das buscas e da apreensão dos documentos sem essas características, na medida em que não há qualquer evidência de um nexos de conexão relevante, nos termos e para os efeitos do artigo 122.º, n.º 1, do CPP, *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, n.º 1, da LdC entre o ato alegadamente viciado (visualização de dos documentos valiosos) e a apreensão de documentos sem essas características (cf. factos não provados).



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

Recurso Penal

K. “a Arguida acompanhou as diligências de buscas, incluindo através dos seus Advogados, conforme se infere dos requerimentos reproduzidos nas alíneas i) a n) dos factos provados, pelo que dispôs das condições necessárias para percecinar os procedimentos utilizados. Tanto é assim que conseguiu verificar que a AdC examinou e consultou as referidas mensagens de correio” do que decorre que estava em condições de fundada e seriamente procurar demonstrar os requisitos da violação do segredo profissional.

L. As conclusões F e G contêm impugnação de matéria de facto proibida nos termos do artigo 75.º do RGCO, pois da sua mera leitura sobressai que a Recorrente se propõe alterar a matéria de facto provada e não provada da douda sentença, ao indicar que ao contrário do que entendeu o Tribunal a quo as mensagens encontravam-se inseridas no âmbito do mandato concedido aos advogados.

M. As conclusões T, V, e DD contém impugnação de facto, uma vez que através delas pretende a Recorrente abalar os factos não provados da sentença e que o Venerando TRL os modifique no sentido que propõe na conclusão DD, mas, o que lhe está vedado pelo cit. artigo 75.º do RGCO.

N. As conclusões F, G, T, V e DD deverão ser desconsideradas nos termos do cit. artigo 75.º do RGCO (*ex vi* artigos 83.º e 89.º da LdC).

O. O direito das contraordenações não é direito penal nem processual penal, tendo autonomia concetual, ainda para mais no âmbito do setor da AdC, onde rege o primado do direito da União Europeia, logo consagrado no artigo 8.º da CRP e fortemente caracterizado nos artigos 3.º, 11.º, 15.º e 16.º do Regulamento CE 1/2003 e artigo 13.º da LdC.

P. As normas do CPP por via do disposto nos artigos 41.º/1 do RGCO e 83.º da LdC quando devam ser transpostas para processos de contraordenação carecem sempre da necessária adaptação de acordo com os princípios estruturantes que regem o processo de contraordenação, sendo que no caso concreto, a sua aplicação deverá convergir com os princípios e normas de direito da concorrência da União Europeia.



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

Recurso Penal

Q. As proibições de prova têm norma específica no RGCO, o artigo 42.º do RGCO, havendo de dar-se preferência à norma especial em detrimento da norma geral.

R. Os conceitos de exame, análise, escrutínio ou qualquer forma de controlo da correspondência não são totalmente coincidentes, uma vez que a análise ou exame de documentos, ou seja, a sua mera visualização e leitura com a finalidade de perceber se podem ou não ser adquiridos para o processo e aí utilizados, sendo uma metodologia de seleção de documentos, não é uma forma de procurar reconhecer nos mesmos indícios da infração ou intervir na correspondência.

S. Não tendo havido utilização/disponibilização dos e-mails no processo, como ficou provado na douta sentença, – considere-se como correspondência ou não - em caso algum houve violação do segredo profissional de advogado, porque do regime específico do direito contraordenacional assim resulta, não existindo obstáculo legal a que a AdC os examine ou analise no procedimento de seleção da documentação em sede de buscas.

T. O TCRS não deu por provado que o ato de consulta e análise pelos funcionários da AdC da correspondência trocada entre a Recorrente e os advogados foi manifestamente ilegal e violador do sigilo profissional de advogado, como refere a Recorrente,

U. Nem poderia, posto que tal asserção da Recorrente não é facto, não é suscetível de ser provada ou não, tratando-se de uma conclusão interpretativa que a própria retira das suas alegações e não do teor da sentença, que em sede de fundamentação de direito firma conclusão contrária.

V. O TCRS entendeu que não houve em caso algum, violação de segredo profissional, tendo julgado improcedente as nulidades pela Recorrente invocadas, pelo que bem andou ao não ter reconhecido a contaminação de toda a busca pretendida pela Recorrente, conclusão que se encontra logicamente abrangida por aquela outra.



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

Recurso Penal

X. Não existe violação do princípio da presunção de inocência ao exigir-se da Recorrente que os seus requerimentos sejam fundados e apresentem argumentos viáveis posto que tal decorre do princípio da boa fé processual com afloramentos nos artigos 68.º/j da LdC, 542.º do CPC e 98.º do CPP.

Y. Senão analisando e examinando a documentação, precisamente para a excluir do acervo probatório a utilizar no processo, poderiam os funcionários da AdC proteger o segredo profissional de advogado.

Z. O recurso da Recorrente não enuncia qualquer fundamentação objetivamente séria e viável, carece de apoio na factualidade da dita sentença e não tem qualquer fundamento legal, limitando-se a repetir que toda a diligência de busca é nula e bem assim toda e qualquer apreensão (apenas) porque os funcionários da AdC visualizaram documentos ou e-mails envolvendo-a a si e a qualquer dos seus Advogado.

AA. Não tendo levado às (33) Conclusões do recurso a síntese – ou qualquer alusão - do alegado em I e II do corpo motivador, inexistindo assim correspondência entre a motivação e as conclusões, toda a matéria dos pontos I e II da motivação terá de ser desconsiderada pelo Venerando TRL.

Admitido o recurso, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto nesta Relação emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

Colhidos os vistos e reunida a Conferência, cumpre apreciar e decidir.

*

II. Questões a decidir

Atentas as conclusões formuladas pela Recorrente, que condensando as razões da sua divergência com a decisão recorrida delimitam o objecto do recurso e definem as questões



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

Recurso Penal

a decidir (cf. artigos 402º, 403º e 412º, n.º 1 do Código de Processo Penal), exceptuando as que sejam de conhecimento oficioso, importa apreciar e decidir neste caso:

(i) da nulidade da diligência de busca realizada pela AdC nas instalações da Recorrente entre os dias 10 e 21 de Maio de 2019, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 2 e 8 da CRP, 76.º, n.ºs. 1 e 2 e 77.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, e art. 179.º, n.ºs 2 e 3 do Código de Processo Penal;

(ii) em caso afirmativo, da nulidade do acto de apreensão de documentação pela AdC ocorrido em 21 de Maio de 2019, nos termos do art. 122.º, n.º1 do Código de Processo Penal.

*

III. Fundamentação

III.1. Os factos

Na sentença foram considerados provados os seguintes factos:

a. No âmbito do processo de contraordenação que corre termos na AdC sob a referência interna PRC/2019/2, foi a Recorrente alvo de diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC entre os dias 10 e 21 de maio de 2019, em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP - Juízo de Turno), datado de 6 de maio de 2019 e respetivo despacho de fundamentação datado de 29 de março de 2019 e respetivo aditamento de 3 de maio de 2019.

b. No despacho emitido pelo Ministério Público e respetivo mandado, cujas cópias constam a fls. 200 a 206, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, consta, entre o mais, que se autoriza e ordena que *“seja efetuada BUSCA [à Luz Saúde, S.A., Pessoa Coletiva com o NIPC 504 885 367, com sede na Rua Carlos Alberto da Mota Pinto 17, 9.º, 1070-313 Lisboa] para exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico e documentos*



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

Recurso Penal

internos de reporte de informação entre as visadas, bem como atas de reuniões de administração e direção, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem”.

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

d. Durante a realização das diligências de exame e recolha de informação relevante para a investigação, foi determinada a apreensão de 2691 ficheiros de correio eletrónico, conforme resulta do Auto de Apreensão de 21 de maio de 2019, cuja cópia, incluindo documentos anexos, consta a fls. 239 a 251, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.

e. No dia 10 de maio de 2019, no decorrer da diligência de busca, a AdC solicitou que fosse fornecida uma lista com os nomes e endereços de e-mail de todos os advogados internos e externos com quem a Recorrente trabalhava, tendo tal lista sido fornecida no mesmo dia 10 de maio (cf. auto de apreensão de fls. 485-486).

f. No dia 13 de maio de 2019, no início das diligências de visualização da documentação selecionada por indicação dos instrutores da Autoridade da Concorrência, a Recorrente verificou que as mensagens de correio eletrónico enviadas ou recebidas pelos seus advogados não haviam sido excluídas da documentação que seria visualizada e analisada pelos instrutores.

g. Nesse dia 13 de maio de 2019 apresentou à AdC um requerimento cuja cópia consta a fls. 216, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, no qual exarou o seguinte:



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

Recurso Penal

“1. No dia 10 de maio de 2019, no início das referidas diligências, foi solicitado à Luz Saúde a junção aos autos de listagem completa dos advogados internos e externos que colaboram com a sociedade buscada;

2. Tal listagem foi junta aos autos no próprio dia;

3. No dia 13 de maio, no início das diligências de visualização da documentação selecionada por indicação dos instrutores da Autoridade da Concorrência, verificou-se que os documentos e mensagens de correio eletrónico recebidas ou emitidas por tais advogados não haviam sido excluídos da documentação que seria visualizada e analisada pelos instrutores;

4. Ao longo do dia, tanto o Mandatário como a Advogada interna que acompanharam a diligência identificaram perante os referidos instrutores os documentos produzidos pelos advogados identificados em tal listagem, e advertiram que os mesmos estão protegidos por sigilo profissional de advogado.

5. Sem prejuízo, tais instrutores entenderam continuar a visualizar e analisar tais documentos, muito para além do estritamente necessário à sua identificação como documentos produzidos por advogados, tendo tomado conhecimento do seu teor e conteúdo.

6. Tal atuação constitui uma manifesta violação do Estatuto da Ordem dos Advogados e dos princípios e regras que orientam o exercício dos poderes de inspeção da Autoridade da Concorrência, constituindo flagrante violação do sigilo profissional e dos direitos de defesa da empresa buscada, o que se invoca para todos os efeitos legais.”.

h. Nos dias que se seguiram, em particular nos dias 14, 15, 16, 17 e 20 de maio de 2019, na continuação da diligência de visualização e análise das mensagens de correio eletrónico pelos instrutores da AdC, a Recorrente verificou que as mensagens de correio eletrónico produzidas pelos seus advogados não haviam sido excluídas da documentação que seria visualizada e analisada pelos instrutores e que continuavam a ser consultadas e examinadas pelos instrutores da AdC.



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

Recurso Penal

i. No dia 14 de maio de 2019 a Arguida apresentou à AdC um requerimento cuja cópia consta a fls. 220-221, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, no qual exarou o seguinte:

“1. No dia 10 de maio de 2019, no início das referidas diligências, foi solicitado à Luz Saúde a junção aos autos de listagem completa dos advogados internos e externos que colaboram com a sociedade buscada;

2. Tal listagem foi junta aos autos no próprio dia;

3. No dia 13 de maio, no início das diligências de visualização da documentação selecionada por indicação dos instrutores da Autoridade da Concorrência, verificou-se que os documentos e mensagens de correio eletrónico recebidas ou emitidas por tais advogados não haviam sido excluídos da documentação que seria visualizada e analisada pelos instrutores;

4. Ao longo do dia, tanto o Mandatário como a Advogada interna que acompanharam a diligência identificaram perante os referidos instrutores os documentos produzidos pelos advogados identificados em tal listagem, e advertiram que os mesmos estão protegidos por sigilo profissional de advogado.

5. Sem prejuízo, tais instrutores entenderam continuar a visualizar e analisar tais documentos, muito para além do estritamente necessário à sua identificação como documentos produzidos por advogados, tendo tomado conhecimento do seu teor e conteúdo, do que se lavrou protesto por requerimento apresentado nesse dia.

6. No dia 14 de maio, na continuação da diligência de visualização e análise das mensagens de correio eletrónico, e demais documentação solicitada, pelos instrutores da Autoridade da Concorrência, verificou-se, uma vez mais, que os documentos produzidos pelos advogados identificados na listagem fornecida pela Luz Saúde procedem a ser visualizados e analisados pelos instrutores da Autoridade da Concorrência, que continua a



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

Recurso Penal

ser advertidos desse facto pela Advogada interna e pelo Mandatário que a acompanham a diligência.

7. A visualização e análise do teor de documentos protegidos pelo sigilo profissional prejudica necessariamente a validade da diligência em curso nas instalações da Luz Saúde, estando a mesma, e os seus eventuais resultados, designadamente quaisquer documentos que no seu decurso possam vir a ser apreendidos, contaminados pela violação reiterada das garantias legalmente conferidas aos documentos protegidos por sigilo profissional de advogado.

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

9. Tal atuação constitui manifesta violação do Estatuto da Ordem dos Advogados e dos princípios e regras que orientam o exercício dos poderes de inspeção da Autoridade da Concorrência, constituindo flagrante violação do sigilo profissional e dos direitos de defesa da empresa buscada, nomeadamente do disposto nos artigos 75.º, 76.º, 77.º e 82.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, nos artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 2 e n.º 3 e 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, e 13.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Concorrência), e ainda dos artigos 2.º, 34.º e 208.º da Constituição da República Portuguesa, o que se invoca para todos os efeitos legais.

10. Sem prejuízo do que já se invocou e que aqui se reitera a propósito da violação do sigilo profissional de advogado na diligência em curso nas instalações da Luz Saúde, e que irremediavelmente afeta a sua validade, desde já se requer que sejam excluídos do conjunto de documentos objeto de visualização e análise todos os documentos abrangidos pelo sigilo profissional de advogado, mormente todos os documentos e/ou mensagens de correio eletrónico envolvendo qualquer um dos advogados tempestivamente identificados pela Luz Saúde junto dos instrutores da Autoridade da Concorrência, logo a 10 de maio de 2019.”.



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

Recurso Penal

j. No dia 15 de maio de 2019 a Arguida apresentou à AdC um requerimento cuja cópia consta a fls. 224 e verso, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, no qual exarou o seguinte:

“1. No dia 10 de maio de 2019, no início das referidas diligências, foi solicitado à Luz Saúde a junção aos autos de listagem completa dos advogados internos e externos que colaboram com a sociedade buscada;

2. Tal listagem foi junta aos autos no próprio dia;

3. No dia 13 de maio, no início das diligências de visualização da documentação selecionada por indicação dos instrutores da Autoridade da Concorrência, verificou-se que os documentos e mensagens de correio eletrónico recebidas ou emitidas por tais advogados não haviam sido excluídos da documentação que seria visualizada e analisada pelos instrutores;

4. Ao longo do dia, tanto o Mandatário como a Advogada interna que acompanharam a diligência identificaram perante os referidos instrutores os documentos produzidos pelos advogados identificados em tal listagem, e advertiram que os mesmos estão protegidos por sigilo profissional de advogado.

5. Sem prejuízo, tais instrutores entenderam continuar a visualizar e analisar tais documentos, muito para além do estritamente necessário à sua identificação como documentos produzidos por advogados, tendo tomado conhecimento do seu teor e conteúdo, do que se lavrou protesto por requerimento apresentado nesse dia.

6. No dia 14 de maio, na continuação da diligência de visualização e análise das mensagens de correio eletrónico, e demais documentação solicitada, pelos instrutores da Autoridade da Concorrência, verificou-se, uma vez mais, que os documentos produzidos pelos advogados identificados na listagem fornecida pela Luz Saúde procedem a ser visualizados e analisados pelos instrutores da Autoridade da Concorrência, que continua a



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

Recurso Penal

ser advertidos desse facto pela Advogada interna e pelo Mandatário que a acompanham a diligência.

7. No dia 15 de maio, terceiro dia de visualização, da documentação selecionada pelos instrutores da Autoridade da Concorrência, continuam a ser visualizados e analisados documentos protegidos por sigilo profissional de advogado, uma vez que os mesmos não foram excluídos daquele conjunto de documentos.

8. Os instrutores da Autoridade da Concorrência não apresentam qualquer justificação técnica, ou de outra natureza, que inviabilize a exclusão de documentos protegidos por sigilo profissional de advogado, ainda para mais quando a generalidade dessa documentação consiste em correspondência realizada através de mensagens de correio eletrónico enviada ou recebida através dos endereços de correio eletrónico profissional dos advogados, devidamente identificados nos autos desde 10 de maio de 2019.

9. Donde resulta que essa exclusão não foi feita porque os instrutores da Autoridade da Concorrência que conduzem a presente diligência consideram que a visualização e análise de correspondência e de documentos protegidos pelo sigilo profissional.

10. A visualização e análise do teor de documentos protegidos pelo sigilo profissional prejudica necessariamente a validade da diligência em curso nas instalações da Luz Saúde, estando a mesma, e os seus eventuais resultados, designadamente quaisquer documentos que no seu decurso possam vir a ser apreendidos, contaminados pela violação reiterada das garantias legalmente conferidas aos documentos protegidos por sigilo profissional de advogado; com efeito, e desde logo, não é possível excluir que os instrutores selecionem os elementos que considerem relevantes precisamente tendo por base o teor de documentos ou de correspondência protegida por sigilo profissional de advogado, a que manifestamente entendem poder aceder de modo indiscriminado e passando por cima de todas as garantias constitucionais e legais que são conferidas ao sigilo profissional de advogado.



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

Recurso Penal

11. *A Autoridade da Concorrência não pode proceder à consulta, exame, análise, escrutínio ou qualquer outra forma de controlo da correspondência do advogado com o seu cliente.*

12. *Tal atuação constitui manifesta violação do Estatuto da Ordem dos Advogados e dos princípios e regras que orientam o exercício dos poderes de inspeção da Autoridade da Concorrência, constituindo flagrante violação do sigilo profissional e dos direitos de defesa da empresa buscada, nomeadamente do disposto nos artigos 75.º, 76.º, 77.º e 82.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, nos artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 2 e n.º 3 e 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, e 13.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Concorrência), e ainda dos artigos 2.º, 34.º e 208.º da Constituição da República Portuguesa, o que se invoca para todos os efeitos legais.*

13. *Sem prejuízo do que já se invocou e que aqui se reitera a propósito da violação do sigilo profissional de advogado na diligência em curso nas instalações da Luz Saúde, e que irremediavelmente afeta a sua validade, desde já se requer que sejam excluídos do conjunto de documentos objeto de visualização e análise todos os documentos abrangidos pelo sigilo profissional de advogado, mormente todos os documentos e/ou mensagens de correio eletrónico envolvendo qualquer um dos advogados tempestivamente identificados pela Luz Saúde junto dos instrutores da Autoridade da Concorrência, logo a 10 de maio de 2019.”.*

k. No dia 16 de maio de 2019 a Arguida apresentou à AdC um requerimento cuja cópia consta a fls. 228-229, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, no qual exarou o seguinte:

“1. No dia 10 de maio de 2019, no início das referidas diligências, foi solicitado à Luz Saúde a junção aos autos de listagem completa dos advogados internos e externos que colaboram com a sociedade buscada;

2. Tal listagem foi junta aos autos no próprio dia;



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

Recurso Penal

3. No dia 13 de maio, no início das diligências de visualização da documentação selecionada por indicação dos instrutores da Autoridade da Concorrência, verificou-se que os documentos e mensagens de correio eletrónico recebidas ou emitidas por tais advogados não haviam sido excluídos da documentação que seria visualizada e analisada pelos instrutores;

4. Ao longo do dia, tanto o Mandatário como a Advogada interna que acompanharam a diligência identificaram perante os referidos instrutores os documentos produzidos pelos advogados identificados em tal listagem, e advertiram que os mesmos estão protegidos por sigilo profissional de advogado.

5. Sem prejuízo, tais instrutores entenderam continuar a visualizar e analisar tais documentos, muito para além do estritamente necessário à sua identificação como documentos produzidos por advogados, tendo tomado conhecimento do seu teor e conteúdo, do que se lavrou protesto por requerimento apresentado nesse dia.

6. A visualização e análise de documentos e mensagens de correio eletrónico protegidas por sigilo profissional de advogado manteve-se de forma ininterrupta nos dias 14 e 15 de maio, conforme protestos apresentados através de requerimentos juntos aos autos de suspensão das diligências lavrados nas mesmas datas.

7. No dia 16 de maio verificou-se, uma vez mais, que os documentos produzidos pelos advogados identificados na listagem fornecida pela Luz Saúde procedem a ser visualizados e analisados pelos instrutores da Autoridade da Concorrência, não tendo tais documentos e correspondência protegidos por sigilo profissional de advogado, sido excluídos do conjunto de documentação e correspondência selecionada pelos instrutores da Autoridade da Concorrência.

8. Reitera-se que a Autoridade da Concorrência não pode proceder à consulta, exame, análise, escrutínio ou qualquer outra forma de controlo da correspondência do advogado com o seu cliente.



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

Recurso Penal

12. Tal atuação constitui manifesta violação do Estatuto da Ordem dos Advogados e dos princípios e regras que orientam o exercício dos poderes de inspeção da Autoridade da Concorrência, constituindo flagrante violação do sigilo profissional e dos direitos de defesa da empresa buscada, nomeadamente do disposto nos artigos 75.º, 76.º, 77.º e 82.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, nos artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 2 e n.º 3 e 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, e 13.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Concorrência), e ainda dos artigos 2.º, 34.º e 208.º da Constituição da República Portuguesa, o que se invoca para todos os efeitos legais. 10. Reitera-se, por isso, o requerimento já apresentado nos autos, a saber, que sejam excluídos do conjunto de documentos objeto de visualização e análise todos os documentos abrangidos pelo sigilo profissional de advogado, mormente todos os documentos e/ou mensagens de correio eletrónico envolvendo qualquer um dos advogados tempestivamente identificados pela Luz Saúde junto dos instrutores da Autoridade da Concorrência, logo a 10 de maio de 2019.”.

1. No dia 17 de maio de 2019 a Arguida apresentou à AdC um requerimento cuja cópia consta a fls. 232 e verso, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, no qual exarou o seguinte:

“1. No dia 10 de maio de 2019, no início das referidas diligências, foi solicitado à Luz Saúde a junção aos autos de listagem completa dos advogados internos e externos que colaboram com a sociedade buscada;

2. Tal listagem foi junta aos autos no próprio dia;

3. Nos dias 13, 14, 15, 16 e 17 de maio, no decurso das diligências de visualização da documentação selecionadas por indicação dos instrutores da Autoridade da Concorrência, verificou-se que os documentos e mensagens de correio eletrónico recebidas ou emitidas por tais advogados não haviam sido excluídos da documentação que seria visualizada e analisada pelos instrutores;

4. Ao longo desses dias, tanto o Mandatário como a Advogada interna que acompanharam a diligência identificaram perante os referidos instrutores os documentos



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

Recurso Penal

produzidos pelos advogados identificados em tal listagem, e advertiram que os mesmos estão protegidos por sigilo profissional de advogado.

5. Mais, requereu o Mandatário que tais documentos e correspondência fossem excluídos do universo documental selecionada para visualização pelos instrutores da Autoridade da Concorrência.

6. Tais instrutores entenderam continuar a visualizar e analisar tais documentos, muito para além do estritamente necessário à sua identificação como documentos produzidos por advogados, tendo tomado conhecimento do seu teor e conteúdo,

7. Repita-se: a Autoridade da Concorrência não pode proceder à consulta, exame, análise, escrutínio ou qualquer outra forma de controlo da correspondência do advogado com o seu cliente.

8. Tal atuação constitui manifesta violação do Estatuto da Ordem dos Advogados e dos princípios e regras que orientam o exercício dos poderes de inspeção da Autoridade da Concorrência, constituindo flagrante violação do sigilo profissional e dos direitos de defesa da empresa buscada, nomeadamente do disposto nos artigos 75.º, 76.º, 77.º e 82.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, nos artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 2 e n.º 3 e 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, e 13.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Concorrência), e ainda dos artigos 2.º, 34.º e 208.º da Constituição da República Portuguesa, o que se invoca para todos os efeitos legais.

9. Reitera-se, por isso, o requerimento já apresentado nos autos, a saber, que sejam excluídos do conjunto de documentos objeto de visualização e análise todos os documentos abrangidos pelo sigilo profissional de advogado, mormente todos os documentos e/ou mensagens de correio eletrónico envolvendo qualquer um dos advogados tempestivamente identificados pela Luz Saúde junto dos instrutores da Autoridade da Concorrência, logo a 10 de maio de 2019.”



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

Recurso Penal

m. No dia 20 de maio de 2019 a Arguida apresentou à AdC um requerimento cuja cópia consta a fls. 236-237, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, no qual exarou o seguinte:

“1. No dia 10 de maio de 2019, no início das referidas diligências, foi solicitado à Luz Saúde a junção aos autos de listagem completa dos advogados internos e externos que colaboram com a sociedade buscada;

2. Tal listagem foi junta aos autos no próprio dia;

3. Nos dias 13, 14, 15, 16 e 17 de maio, no decurso das diligências de visualização da documentação selecionadas por indicação dos instrutores da Autoridade da Concorrência, verificou-se que os documentos e mensagens de correio eletrónico recebidas ou emitidas por tais advogados não haviam sido excluídos da documentação que seria visualizada e analisada pelos instrutores;

4. Ao longo desses dias, tanto o Mandatário como a Advogada interna que acompanharam a diligência identificaram perante os referidos instrutores os documentos produzidos pelos advogados identificados em tal listagem, e advertiram que os mesmos estão protegidos por sigilo profissional de advogado.

5. Mais, requereu o Mandatário que tais documentos e correspondência fossem excluídos do universo documental selecionada para visualização pelos instrutores da Autoridade da Concorrência.

6. Na presente data, verifica-se que a exclusão requerida não foi realizada, não tendo até ao omento sido apresentada qualquer resposta aos vários requerimentos apresentados pelo Mandatário.

7. Os instrutores presentes entenderam continuar a visualizar e analisar tais documentos, muito para além do estritamente necessário à sua identificação como documentos produzidos por advogados, tendo tomado conhecimento do seu teor e conteúdo,



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

Recurso Penal

8. *Repita-se: a Autoridade da Concorrência não pode proceder à consulta, exame, análise, escrutínio ou qualquer outra forma de controlo da correspondência do advogado com o seu cliente.*

8. Tal atuação constitui manifesta violação do Estatuto da Ordem dos Advogados e dos princípios e regras que orientam o exercício dos poderes de inspeção da Autoridade da Concorrência, constituindo flagrante violação do sigilo profissional e dos direitos de defesa da empresa buscada, nomeadamente do disposto nos artigos 75.º, 76.º, 77.º e 82.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, nos artigos 177.º, n.º 5, 179.º, n.º 2 e n.º 3 e 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, e 13.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Concorrência), e ainda dos artigos 2.º, 34.º e 208.º da Constituição da República Portuguesa, o que se invoca para todos os efeitos legais.

9. Reitera-se, por isso, o requerimento já apresentado nos autos, a saber, que sejam excluídos do conjunto de documentos objeto de visualização e análise todos os documentos abrangidos pelo sigilo profissional de advogado, mormente todos os documentos e/ou mensagens de correio eletrónico envolvendo qualquer um dos advogados tempestivamente identificados pela Luz Saúde junto dos instrutores da Autoridade da Concorrência, logo a 10 de maio de 2019.”.

n. No dia 21 de maio de 2019, a Recorrente elaborou um novo requerimento, desta feita em sede de auto de apreensão, cuja cópia consta a fls. 240, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, no qual exarou o seguinte:

“ Mandatário, tendo requerido nos dias 13, 14, 15, 16, 17 e 20 de maio, a cessação da visualização de correspondência e documentos protegidos por sigilo profissional de advogado, e requerido a exclusão desses mesmos documentos e correspondência do universo de elementos objeto de visualização por parte dos instrutores que conduziram as diligências nas instalações da Luz Saúde, constatou, na presente data que tal exclusão apenas foi realizada no termo das pesquisas.



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

Recurso Penal

Reitera-se o requerido anteriormente, sublinhando que a Autoridade da Concorrência não tem poderes nem competência para analisar ou controlar, sob qualquer forma, correspondência protegida por sigilo profissional de Advogado. Sem prejuízo do que se referiu anteriormente e a que acresce também a impugnação da validade das diligências conduzidas pela Autoridade da Concorrência mediante requerimento autónomo que se junta na presente data, o Mandatário deixa sublinhado nos autos que a Luz Saúde prestou à Autoridade da Concorrência e aos seus técnicos a colaboração por estes solicitada para execução do mandado judicial, tendo prestado de modo atempado e cabal todos os esclarecimentos que foram solicitados ao longo das diligências”.

o. No mesmo dia, a Recorrente dirigiu novo requerimento à AdC, cuja cópia consta a fls. 252 a 254 e verso dos autos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, onde identificou um conjunto de nulidades e irregularidades que se podem reconduzir (i) à invalidade da diligência de busca por violação do segredo profissional e (ii) à invalidade da apreensão de correio eletrónico, por não existir na lei qualquer norma que habilite a apreensão pela AdC de correio eletrónico.

p. Em 23 de julho de 2021, a AdC, através do ofício S-AdC/2021/2075, pronunciou-se sobre os requerimentos da Recorrente, não reconhecendo a existência de qualquer nulidade ou irregularidade suscetível de pôr em causa a plena conformidade legal das diligências de busca e apreensão, conforme cópia certificada que se junta a fls. 256 a 260 dos autos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, sendo esta a decisão impugnada, dela constando, entre o mais, o seguinte:

“B. Apreensão de correio eletrónico

28. De acordo com a requerente, inexistente na lei qualquer norma que habilite a apreensão pela AdC de correio eletrónico, esteja ele aberto ou ainda por abrir.

29. Refere a requerente que, a pesquisa e apreensão de dados informáticos, incluindo de correio eletrónico, encontra-se regulada pela Lei do Cibercrime (Lei n.º 19/2008, de 15 de setembro), nos termos da qual (artigos 11.º e 17.º), a apreensão de



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

Recurso Penal

mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante apenas pode ocorrer em processo criminal e mediante ordem ou autorização do juiz (quando este considere que os elementos em causa se afiguram ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova), sendo aplicável, por remissão, o regime de apreensão de correspondência previsto no artigo 179.º do CPP.

30. Conclui a requerente que se verificam 2 obstáculos intransponíveis à apreensão do correio eletrónico pela AdC: o de que o processo não é um procedimento criminal e o de que a apreensão de correio eletrónico não foi autorizada por um juiz.

31. Considera a requerente que a apreensão de correio eletrónico efetuada pela AdC viola assim os artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime, 179.º do CPP e as garantias de inviolabilidade da correspondência consagradas nos artigos 32.º, n.º 8 e 34.º, n.º 1 e 4 da CRP.

32. Por consequência, para a requerente, os documentos apreendidos constituem meios de prova nulos, não podendo, em qualquer circunstância, ser utilizados, conforme decorre do artigo 126.º, n.º 3, do CPP.

Posição da AdC

33. Nos termos conjugados das alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 18.º, do artigo 20.º e do artigo 21.º, todos da Lei da Concorrência, o MP é a autoridade judiciária competente para autorizar as diligências de busca, exame e apreensão sub judice.

34. Ora, em conformidade com os mandados conferidos pelo MP (cf. fls. 412 e 446) este manda que seja efetuada busca para efetiva apreensão de objetos e documentos com importância para a investigação, nomeadamente em computadores, sistemas informáticos e os dispositivos de armazenamento de informação e outros meios de registo ou de armazenamento, relacionados com os factos em investigação.



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

Recurso Penal

35. *No despacho que fundamenta a passagem de mandados de busca e apreensão pode também ler-se que sejam efetuadas buscas nos locais indicados: “(...) para exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos de escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio eletrónico e documentos internos de reporte de informação entre as visadas (...), incluindo em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem” (cf. fls. 389).*

36. *Quer isto dizer que os mandados do MP e respetivo despacho de fundamentação previram, expressamente, a possibilidade de apreensão de mensagens de correio eletrónico.*

37. *Assim, inexistente qualquer invalidade na referida apreensão das mensagens de correio eletrónico, na medida em que a AdC se encontrava expressamente habilitada para proceder a essa apreensão, tendo executado os mandados que lhe foram conferidos dentro dos aludidos limites.*

38. *Mais, se reitera que, uma vez que a AdC se limitou a executar os mandados emitidos pela autoridade judiciária competente e ao abrigo dos quais estava expressamente habilitada a apreender mensagens e correio eletrónico, quaisquer vícios decorrentes de alegada ilegalidade (e alegada inconstitucionalidade) da possibilidade de apreensão de mensagens de correio eletrónico no direito contraordenacional da concorrência, é tema para o qual a AdC não tem competência para apreciar, devendo os mesmos ser arguidos junto da autoridade judiciária que autorizou as diligências de busca, exame e apreensão. Neste sentido apontam as diversas decisões judiciais recentemente proferidas.*

39. *Sempre se refira que as mensagens de correio eletrónico apreendidas, porque lidas/abertas, não podem ser reconduzidas a correspondência, não merecendo, por essa razão, a tutela consagrada no artigo 34.º da CRP, fazendo-se antes essa equiparação ao conceito de “documento”.*



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

Recurso Penal

40. *Por outro lado, nos termos do artigo 34.º da CRP, a extensão da tutela da privacidade às pessoas coletivas não atua na mesma medida, nem deve ser interpretada com a mesma extensão quanto a estas últimas.*

41. *Por outras palavras, o núcleo do artigo 34.º da CRP reconduz-se à intimidade da vida privada, ao que é manifestação dessa mesma intimidade, à tutela da privacidade da pessoa singular.*

42. *Não está, por isso, primeira ou primordialmente vocacionado para a proteção de informação fora desse contexto, isto é, de informação criada e produzida no contexto da vida empresarial, de informação criada, produzida e veiculada entre empresas, pelo que também por esta razão não pode a pretensão da requerente deixar de improceder”.*

q. A Recorrente, no âmbito dos presentes autos, impugnou o mandado de busca concedido pelo Ministério Público à AdC com fundamento no facto de este autorizar, explicitamente, o exame, recolha e apreensão de correio eletrónico armazenado nos sistemas informáticos da Luz Saúde e, por esse motivo, estar ferido de nulidade, conforme requerimento junto aos autos com a ref.^a 62440, doc. 1, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.

r. Chamado a decidir, o Juiz de Instrução Criminal, no dia 5 de novembro de 2019, proferiu o seguinte despacho, cuja cópia consta a fls. 70 a 72, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor:

“Analisando a Lei 19/2012, de 8 de maio, art. 18.º nº 1 al. c), na sequência de busca validamente autorizada e realizada, a Autoridade da Concorrência pode proceder à apreensão de documentos, em qualquer suporte designadamente digital, que se encontrem nas instalações da sociedade arguida ou até acessíveis a partir da mesma, por se encontrarem remotamente alojados em servidores externos.

No entanto, documento digital e e-mail são claramente conceitos legais distintos, como resulta patente dos arts. 16.º e 17.º da Lei 109/2009 de 15 de Setembro, sendo em



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

Recurso Penal

absoluto irrelevante perante tais normas legais se os e-mails ou mensagens de natureza semelhante foram ou não abertas pelo seu destinatário, o que aliás não pode tecnicamente ser determinado, porquanto uma mensagem pode surgir como aberta num dispositivo e não aberta noutro.

Entende-se assim que a equiparação que o Ministério Público pretende fazer é ilegítima, devendo todos os e-mails apreendidos ser classificados como correspondência eletrónica, definida como tal no art. 17.º da Lei do Cibercrime.

Uma vez que nos encontramos no âmbito de ilícito contraordenacional tal apreensão não é permitida nos termos do art. 42.º n.º 1 do DL n.º 433/82, de 27 de outubro e não foi autorizada pelo Juiz de Instrução, tratando-se de ingerência ilegítima da autoridade administrativa no sigilo das telecomunicações, pelo que se declara a nulidade da apreensão de todos os e-mails recolhidos na sede das requerentes, os quais após trânsito devem ser destruídos.”.

s. Tal decisão foi declarada nula nos termos do art. 119.º, al. e) do CPP por acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa de 09.11.2022, já transitado em julgado, cuja certidão se mostra junta aos autos com a ref.^a 71050, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.

E foram considerados não provados os seguintes factos:

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

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



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

Recurso Penal

*

III.2. Do mérito do recurso

De acordo com o disposto no art. 75.º, n.º2 do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que instituiu o ilícito de mera ordenação social e o seu processo (RGCO), se o contrário não resultar deste diploma (e no caso não resulta), a 2.ª instância apenas conhecerá da matéria de direito, não cabendo recurso das suas decisões.

Pelo que a matéria de facto a que se atenderá é a fixada pela 1ª instância na decisão recorrida incluindo, portanto, a al. a) da matéria de facto não provada a que a Recorrente alude nas conclusões V. e segs., de que resulta (como não provado) que os funcionários da AdC tenham utilizado a informação a que acederam ao visualizarem as mensagens de correio electrónico enviadas ou recebidas pelos advogados da Arguida, para determinar os critérios de pesquisa que empregaram na diligência; ou que tenham seleccionado e apreendido mensagens de correio electrónico de funcionários da Luz Saúde, tendo por base tais critérios de pesquisa definidos a seguir ao momento em que acederam às mensagens de correio electrónico enviadas ou recebidas pelos advogados da Recorrente.

Por outro lado, no que respeita ao que parece resultar das conclusões F. e G., da matéria de facto provada, desta não resulta nem que as mensagens de correio electrónico tenham sido *seleccionadas através de um processo de pesquisa moroso que incluía a escolha de diversas palavras-chave* – reveladas ou não à Recorrente; nem que tais mensagens *se encontravam inseridas no âmbito do mandato que fora concedido a esses advogados pela Recorrente, isto é, no âmbito da prestação de serviços e do exercício da sua profissão.*

A Recorrente sustenta que, nos termos dos artigos 122.º, n.º 1, e 126.º, n.º 3, do CPP, se impõe declarar a nulidade da diligência de busca realizada pela AdC nas instalações da Recorrente entre os dias 10 e 21 de Maio de 2019, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 2 e n.º 8, da CRP, 76.º, n.º 1 e n.º 2, e 77.º, n.º 1 e n.º 2, do EOA e 179.º, n.º 2 e n.º 3, do CPP, e em consequência, nos termos do artigo 122.º, n.º 1, do CPP, a nulidade também do acto de apreensão de documentação pela AdC ocorrido em 21 de Maio de 2019.



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

Recurso Penal

Vejamos, por partes.

Resulta da matéria de facto provada que, no âmbito do processo de contra-ordenação que corre termos na AdC, a Recorrente foi alvo de diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC entre os dias 10 e 21 de Maio de 2019, em cumprimento de um mandato que abrangia o exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio electrónico e documentos internos de reporte de informação entre as visadas, actas de reuniões de administração e direcção, directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem.

Em 10.05.2019, no primeiro dia de execução da diligência de busca, foi entregue à AdC, a solicitação desta, uma lista com os nomes e endereços de e-mail de todos os Advogados com quem a Recorrente trabalhava.

Nos dias 13, 15, 16, 17, 20 e 21, no início e decurso das diligências de visualização da documentação seleccionada por indicação dos instrutores da AdC, a Recorrente apresentou à AdC os requerimentos que constam dos pontos g., i., j., l., n. e o. da matéria de facto provada. Nos quais se insurgiu contra o facto de os documentos e mensagens de correio electrónico recebidas ou enviados pelos advogados identificados na lista por si fornecida em 10.05.2019 não terem sido excluídos da documentação visualizada e analisada pelos instrutores, entendendo que o foi muito para além do estritamente necessário à sua identificação como documentos produzidos por advogados, tendo tomado conhecimento do seu teor e conteúdo.

No âmbito da execução mandato, em 21.05.2019 viriam a ser apreendidos pela AdC 2691 ficheiros de correio electrónico. Sendo de sublinhar que não está aqui em causa a apreensão de ficheiros de correio electrónico nem a validade do mandato executado pela AdC (cfr. pontos q., r. e s. da matéria de facto provada, tendo sido suscitada pela Recorrente a nulidade do mandato de busca concedido pelo Ministério Público à AdC, por decisão do Juiz de Instrução Criminal, de 5.11.2019, foi declarada - por não ser permitida pelo disposto no



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

Recurso Penal

art. 42.º do RGCO, nem ter sido autorizada por um JIC - a nulidade da apreensão de todos os e-mails recolhidos na sede da Recorrente, decisão que, por sua vez, foi declarada nula por acórdão proferido por esta Secção em 9.11.2022 e transitado em julgado). A própria sentença decidiu não conhecer, “*neste momento*”, da nulidade da apreensão por inexistência de norma legal que habilite a apreensão de correio electrónico pela AdC.

A Recorrente alega que a AdC procedeu à *consulta e análise* dos referidos ficheiros, o que se admite que decorre, genericamente, do ponto c. da matéria de facto provada: os funcionários da AdC procederam a *acções de pesquisa e análise* de documentos potencialmente relevantes para a investigação.

O segredo profissional de advogado está disciplinado no artigo 92º do Estatuto da Ordem dos Advogados , que dispõe que :

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

a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;

b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;

c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;

d) A factos comunicados por coautor, corréu ou cointeressado do seu constituinte ou pelo respetivo representante;

e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respetivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;



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

Recurso Penal

f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.

A cláusula geral do n.º 1 do artigo 92º permite que se incluam no segredo profissional de advogado, para além das elencadas, outras situações que conflituem com os interesses que ela visa proteger.

Como se escreveu no Acórdão do STJ de 15.02.2018, processo n.º 1130/14.7TVLSB.L1.S1, “o dever de guardar segredo profissional tem as suas raízes no princípio da confiança, no dever de lealdade do advogado para com o constituinte, mas também na dignidade da advocacia e na sua função de manifesto interesse público.

Nas palavras de António Arnould¹, o fundamento ético-jurídico do sigilo profissional de advogado radica no princípio da confiança e na natureza social da função forense.

A obrigação de segredo transcende, por consequência, a mera relação contratual, assumindo-se como princípio de ordem pública e representando uma obrigação do advogado não apenas para com o seu constituinte, mas também para com a própria classe, a Ordem dos Advogados e a comunidade em geral.”

Não tendo resultado provado que a AdC tenha apreendido e usado ficheiros de correio electrónico abrangidos por segredo profissional de Advogados, e tendo resultado não provado que os funcionários da AdC tenham utilizado a informação a que acederam ao visualizarem as mensagens de correio electrónico enviadas ou recebidas pelos advogados da Recorrente para determinar os critérios de pesquisa que empregaram na diligência, ou para seleccionar e apreender mensagens de correio electrónico de funcionários da Recorrente tendo por base tais critérios de pesquisa, a questão que permanece é a da mera *consulta e exame* pelos funcionários da AdC dos ficheiros de correio electrónico em que constava o nome e/ou

¹ “Iniciação à Advocacia”, página 66



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

Recurso Penal

endereço de e-mail de advogados internos e externos com quem a Recorrente trabalhava, de acordo com a lista fornecida no dia 10 de Maio pela Recorrente a solicitação da própria AdC.

Ou seja, se a mera consulta e exame desses ficheiros no decurso das acções de pesquisa e análise da documentação potencialmente relevantes para a investigação, consubstancia uma violação do segredo profissional.

Nos termos do disposto no art. 42.º, n.º1 do RGCO, aplicável *ex vi* art. 13.º do Regime Jurídico da Concorrência, *não é permitida a intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação nem a utilização de provas que impliquem a violação do segredo profissional.*

Como dissemos já, no caso não resulta que tenham sido utilizadas quaisquer provas, designadamente que impliquem segredo profissional, encontrando-se o processo na fase de investigação pela AdC.

Dispõe o art. 77.º, n.º2 do Estatuto da Ordem dos Advogados, citado pela Recorrente e cuja violação invoca, que, em caso de reclamação apresentada pelo advogado interessado ou, na sua falta, qualquer dos seus familiares ou trabalhadores presentes, bem como o representante da Ordem dos Advogados, no decurso das diligências previstas nos arts. 75.º e 76.º - *imposição de selos, arrolamento, buscas e diligências equivalentes no escritório ou sociedade de advogados ou em qualquer outro local onde faça arquivo, assim como a interceção e a gravação de conversações ou comunicações, através de telefone ou endereço eletrónico, utilizados pelo advogado no exercício da profissão, constantes do registo da Ordem dos Advogados* (que só podem ser decretados e presididos pelo Juiz competente e para as quais devem ser convocados o Advogado a ela sujeito, bem como o presidente do conselho regional, o presidente da delegação ou delegado da Ordem dos Advogados), reclamação essa destinada a garantir a preservação do segredo profissional - *o juiz deve logo sobrestar na diligência relativamente aos documentos ou objetos que forem postos em causa, fazendo-os acondicionar, sem os ler ou examinar, em volume selado no mesmo momento, sendo a reclamação apreciada e decidida pelo Presidente da Relação.*



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

Recurso Penal

No caso objecto do presente recurso não se trata de uma diligência como as referidas nos arts. 75.º e segs do Estatuto da Ordem de Advogados e sim de uma busca e apreensão **nas instalações da Recorrente**, pelo que não tem aplicação o disposto nos arts. do EOA invocados.

A Recorrente invoca ainda a violação do disposto no art. 179.º, n.ºs 2 e 3 do Código de Processo Penal, que dispõe que:

(...)

2- É proibida, sob pena de nulidade, a apreensão e qualquer outra forma de controlo da correspondência entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que aquela constitui objecto ou elemento de um crime.

3 - O juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida. Se a considerar relevante para a prova, fá-la juntar ao processo; caso contrário, restitui-a a quem de direito, não podendo ela ser utilizada como meio de prova, e fica ligado por dever de segredo relativamente àquilo de que tiver tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova.

Entende a Recorrente que no conceito de “qualquer forma de controlo da correspondência” está incluída a mera leitura e análise, ainda que tais elementos não sejam depois apreendidos para o processo.

Sem razão, no entanto, como bem se escreveu na sentença recorrida: “(...) **qualquer forma de controlo** surge nesta norma a par da apreensão. O que significa que o seu sentido apenas abrange formas que conduzam à disponibilidade da correspondência como meio de prova utilizável no processo. Consequentemente, o conceito abrange apenas aqueles casos em que a correspondência é subtraída à disposição do seu destinatário e/ou possuidor, ficando, por alguma forma, à disposição da autoridade competente para a investigação. A mera consulta e/ou exame dos documentos em causa no decurso de uma diligência de busca não produz este efeito, na medida em que são meros atos instrumentais para efetivação da



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

Recurso Penal

diligência, que não redundam na disponibilidade de tais elementos como meios de prova utilizáveis no processo”.

Conforme resulta dos artigos 76.º, n.º 1 e 92.º, n.ºs 1 e 3 do Estatuto da Ordem dos Advogados, o âmbito de protecção do segredo profissional não inclui toda e qualquer mensagem trocada entre o advogado e o cliente, sendo necessário *que respeite ao exercício da profissão*, estendendo-se à *trocada entre o advogado e aquele que lhe tenha cometido ou pretendido cometer mandato e lhe haja solicitado parecer, embora ainda não dado ou já recusado*, compreendendo as *instruções e informações escritas sobre o assunto da nomeação ou mandato ou do parecer solicitado*, e exceptuando o caso de a *correspondência respeitar a facto criminoso relativamente ao qual o advogado tenha sido constituído arguido*.

Face àquele que é o âmbito de protecção do segredo profissional, temos por correcta a conclusão do Tribunal na sentença recorrida de que a alegação feita pela Recorrente nos vários requerimentos que fez no decurso da diligência é genérica e insuficiente, invocando apenas o facto de os Advogados constarem dos documentos como seus destinatários ou remetentes, do que não se consegue inferir a necessária conexão funcional. Em princípio, tal facto sinalizará que os referidos documentos, seleccionados numa pesquisa efectuada no decurso das buscas nas instalações da empresa, serão aptos a preencher as condições para serem incluídas no segredo profissional do Advogado.

Como se escreveu no acórdão desta Secção, de 4.02.2020, proferido no apenso A deste processo, também citado na sentença recorrida, “no limite, bastaria por defeito, que um advogado fosse sempre copiado em todos os e-mails da empresa ou que a última mensagem de uma cadeia de e-mails trocada entre departamentos comerciais fosse reencaminhada ao advogado da empresa, para que a AdC (ou outra entidade que promovesse diligências de busca) ficasse impedida de analisar as mensagens em causa”, sem existir nenhum fundamento sério para tal.

Como já se decidiu também no acórdão desta Secção de 26.11.2019, proc. 18/19.0YUSTR-D.L1, a visualização/análise dos ficheiros, “para efeitos de determinar se se



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

Recurso Penal

devem ou não apreender, não constitui uma violação inadmissível da reserva do segredo, sendo realidades diferentes uma comunicação com um advogado e uma conversa sigilosa a coberto de segredo. Para distinguir uma da outra é necessário que a mensagem seja lida e quem tem de, em primeira linha, seriar as mensagens é a AdC e o seu corpo de funcionários os quais, diga-se, estão também eles vinculados a segredo profissional”.

A diligência de busca realizada pela AdC nas instalações da Recorrente entre os dias 10 e 21 de Maio de 2019 também não é nula, por violação do disposto nos arts. 32.º, n.ºs 2 e 8 da CRP, não tendo resultado demonstrado que tenha havido uma *intromissão abusiva* na correspondência, não tendo sido sequer alegado que foi pesquisada a caixa de correio electrónico ou de arquivo dos Advogados identificados pela Recorrente em 10 de Maio. Nem qualquer violação do princípio da presunção da inocência da Recorrente, alegação da Recorrente que consubstancia uma tentativa de impugnar a matéria de facto não provada fixada da sentença.

Sublinhe-se que as referências feitas na sentença a *nexo de conexão e de causalidade* são-no já depois de se ter concluído pela inexistência de violação do segredo profissional, e a propósito da invocação da própria recorrente no seu recurso de impugnação (cfr. parágrafos 48 e segs da sentença), escrevendo-se que: *“não há nenhum elemento que torne minimamente consistente a suspeita de que a AdC só apreendeu os documentos sem as referidas características porque viu o conteúdo dos documentos com as ditas características. Sendo certo que essa demonstração devia ser efetuada pela Recorrente, enquanto pressuposto da sua alegação.*

E não se diga, conforme defende a Arguida, que não é a si que cabe “demonstrar a existência de um nexo de causalidade entre a atitude ilícita da AdC e a prova obtida posteriormente Por um lado, porque tal ónus configuraria uma autêntica prova diabólica, impossível de levar a cabo pela Recorrente. Por outro lado, porque a atribuição desse ónus à Recorrente seria manifestamente incompatível com a natureza de um processo sancionatório e com as respetivas garantias que lhe estão associadas, configurando uma violação do princípio da presunção de inocência consagrado no artigo 32.º, n.º 2 da CRP”. Estes



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

Recurso Penal

argumentos não são procedentes, pois a Arguida acompanhou as diligências de buscas, incluindo através dos seus Advogados, conforme se infere dos requerimentos reproduzidos nas alíneas i) a n) dos factos provados, pelo que dispôs das condições necessárias para perfeccionar os procedimentos utilizados. Tanto é assim que conseguiu verificar que a AdC examinou e consultou as referidas mensagens de correio eletrónico. Em face do exposto, este primeiro fundamento de defesa é improcedente.”

Pelo que não se verifica a nulidade da diligência de busca realizada pela AdC, nem, conseqüentemente, a nulidade do acto de apreensão de documentação realizada pela AdC no dia 21.05.2019.

Na tese da Recorrente, a partir do momento em que os funcionários da AdC consultaram e analisaram a correspondência trocada *entre a Recorrente e os seus advogados*, ficou contaminada toda a actividade investigatória realizada no âmbito das buscas nas suas instalações, a qual foi colocada num estado de *dúvida insanável*, tornando nulo o próprio acto de apreensão. Sem razão, no entanto, o que decorre, desde logo, do que se decidiu sobre a invocada nulidade da diligência de busca realizada pela AdC. Sendo mesmo de difícil compreensão a alegação de um “estado de dúvida insanável”, considerando o que consta dos dois pontos da matéria de facto não provada.

Assim, tudo considerado, não resta senão concluir pela improcedência do recurso.

*

IV. Decisão

Pelo exposto, acordam em julgar o presente recurso **improcedente**, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 4 UCs (quatro unidades de conta) - (arts.º 513.º, n.º1, do CPP e 8.º, n.º 9, do RCP e Tabela III ao mesmo anexa).



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

Recurso Penal

Lisboa, 20.11.2023

Eleonora Viegas (Relatora)

Carlos M.G. de Melo Marinho (1º Adjunto)

Armando Cordeiro (2º Adjunto) – com a declaração de voto que segue

Declaração de voto

Votei a decisão por duas ordens de razões.

A primeira porque está já decidida, nesta fase do processo, a legalidade da autorização das buscas e apreensões;

A segunda porque quer dos factos provados, designadamente dos a), d), h) e f), quer dos não provados, não resultar qualquer concreta das invocadas violações, nem as mesmas são concretamente indicadas pela recorrente, constituindo as alegações de recurso a invocação de fundamentos legais sobre meras abstrações. Aliás, como se constata da sentença em recurso “a Arguida não alega sequer que a AdC tenha apreendido documentos e/ou mensagens de correio eletrónico violadores, quanto ao seu conteúdo, do segredo profissional” e “o requisito consubstanciado numa alegação consistente e viável, ou seja, uma alegação séria no sentido de que os documentos em causa estavam a coberto do segredo profissional do advogado não se mostra preenchido”.

AM da Luz Cordeiro