



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

216402

CONCLUSÃO - 19-11-2018

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Helder Roseiro)

=CLS=

DECISÃO POR SIMPLES DESPACHO

*

TRAMITAÇÃO:

1. No processo de contraordenação n.º PRC/2016/6 instaurado pela AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (doravante “AdC”), no qual é visada a FUTRIFER – INDÚSTRIAS FERROVIÁRIAS, S.A. (doravante “Frutifer”, “Recorrente” ou “Visada”), a referida Autoridade realizou buscas, no dia 12 de julho de 2017, nas instalações da sede da Recorrente, na sequência das quais foram apreendidos diversos documentos.
2. No dia 28.07.2017, a Recorrente apresentou, junto da AdC, um requerimento, cuja cópia consta a fls. 70 a 86, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, no qual suscitou as seguintes questões: (i) nulidade insanável do mandado de busca e das credenciais da AdC e, em consequência, nulidade de toda a prova apreendida no decurso dessa diligência e restituição à Visada, porquanto o mandando de busca e as credenciais da AdC não indicavam, nem delimitavam o objeto e/ou finalidade das diligências empreendidas; (ii) o despacho que autorizou a busca não permitia a apreensão de documentos anteriores à data de lançamento do primeiro concurso que teve lugar no ano de 2014, ou seja, antes do dia 14.10.2014, nem posteriores à data de lançamento do procedimento correspondente ao contrato de 11.11.2015 e cabia à AdC validar as apreensões realizadas por autoridade judiciária no prazo de 72 horas, conforme previsto no artigo 20.º, n.ºs 2 e 3, do Novo Regime Jurídico da



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

Concorrência (NRJC), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08.05; (iii) são nulas e, nessa medida, devem ser desentranhados todos os documentos que não estejam compreendidos dentro destes limites, que a Recorrente discriminou.

3. Tal requerimento foi apreciado e decidido pela AdC, por decisão de 24.07.2018, com a referência S-AdC/2018/1746, cuja cópia consta a fls. 92 a 95, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, que se pronunciou nos seguintes termos: (i) indeferiu a primeira questão invocada, relativa à nulidade do mandado de busca e das credências da AdC, quer por entender que não era competente para a decidir, mas o Ministério Público, quer por considerar não ter fundamento; (ii) quanto à segunda questão, concluiu pela “legalidade e validade das apreensões realizadas, não se reconhecendo a existência de qualquer nulidade e, indeferindo-se, em consequência, o requerido; (iii) quanto à terceira questão e face à devolução de 487 documentos à Recorrente, entretanto ocorrida, decidiu pela notificação da Visada para, *“em 5 (cinco) dias úteis, indicar para que documentos a sua alegação de 28 de julho de 2017 se mantém e, consequentemente, pretende que a AdC se pronuncie”*.
4. A Recorrente interpôs recurso desta decisão, já decidido no processo principal, tendo sido julgado improcedente.
5. Entretanto, a Recorrente apresentou, em 31.07.2018, um requerimento, cuja cópia consta a fls. 98 a 102, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, em resposta à decisão da AdC referida em 3, ponto (iii), elencando os documentos que entende terem sido apreendidos fora do âmbito do objeto e finalidade do Mandado e solicitou a sua devolução.
6. Por decisão datada de 7 de setembro de 2018, com a referência S-AdC/2018/2173, cuja cópia consta a fls. 104 a 106, dando-se aqui por integralmente reproduzido o



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

seu teor, a AdC notificou a Recorrente da sua decisão segundo a qual e em conclusão determinava que *“não se verifica, assim, qualquer ilegalidade cometida pela AdC na apreensão dos referidos documentos não se reconhecendo a existência das irregularidades e nulidades invocadas pela Futrifer, indeferindo-se, em consequência, o requerido”*.

7. É desta decisão que a Visada recorre, verificando-se que nenhum dos sujeitos processuais intervenientes se opõe à prolação de decisão por simples despacho.

*

FUNDAMENTOS DO RECURSO:

8. A Recorrente começa por alertar que interpôs o presente recurso por cautela, na medida em que a decisão da AdC com a referência S-AdC/2018/2173 possa consubstanciar uma decisão autónoma da primeira com a referência com a referência S-AdC/2018/1746.
9. Quanto aos fundamentos do recurso, **em primeiro lugar**, reitera que o Mandado, as Credenciais da AdC e também o Despacho que Determinou a Busca que foram produzidos aquando da ação de busca e apreensão na sede da Recorrente são nulos por ausência do objeto e finalidade da diligência a empreender e empreendida. Salaria que o Despacho que determinou a Busca não é parte integrante do mandado. Sustenta a Arguida que esta omissão impediu o cabal exercício dos seus direitos de defesa, constitucional e legalmente previstos, sendo, consequentemente, violadora do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 4 do artigo 18.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 19/2012, no n.º 1 do artigo 20.º e no artigo 8.º dos Estatutos da AdC, aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de Agosto, determinando a nulidade das diligências de busca e apreensão empreendidas [cfr. alínea c) do n.º 1 e/ou alínea d) do n.º 2 do artigo 119.º e ou alínea d) do n.º 2 do artigo 120.º do CPP].



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

10. **Em segundo lugar**, defende que a interpretação da Decisão Recorrida de que o âmbito temporal do despacho que determinou a busca era indeterminado temporalmente é inadmissível e a AdC tinha que obter a validação das apreensões assim realizadas por autoridade judiciária no prazo de 72 horas, conforme previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 20.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, sendo que, ao não o ter feito realizou uma busca e apreensão sem autorização, sendo a prova obtida por estes meios nula, nos termos dos artigos 125.º e 126.º, n.º 1 e 2, alínea c) e/ou d) do CPP, devendo ser ordenada a imediata restituição dos documentos apreendidos pela AdC.
11. **Em terceiro lugar**, defende que os documentos apreendidos pela AdC e elencados no Requerimento de 31.07.2018 estão fora do escopo do Mandado, por serem anteriores a outubro de 2014 ou posteriores a 2015, sendo a apreensão dos documentos nula por não se encontrarem no âmbito do objeto das buscas, tanto em termos temporais como materiais, em violação do disposto nos artigos 18.º, n.ºs 1 a 2 e 4, 20.º, n.ºs 1, 2, 31.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012; artigos 41.º, n.º 1, 42.º, n.º 1, do RGCO; e ainda nos artigos 125.º, 126.º, n.º 2, alínea d), 174.º, n.º 3 do CPP, devendo os documentos ser objeto de imediata restituição à Recorrente, nos termos do artigo 186.º, n.º 1, do CPP.
12. **Em face do exposto, conclui nos seguintes termos**: deverá ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência, revogada a decisão recorrida, que indeferiu o requerido pela Buscada no requerimento de arguição de nulidades e irregularidades que aquela apresentou, declarando-se igualmente as nulidades invocadas no mesmo e, em conformidade, ordenando-se a imediata restituição de todos os documentos apreendidos pela Recorrida, aquando da busca e apreensão na sede da Buscada, ocorrida nos dias 12, 13, 17 e 18 de julho 2018, e reconhecendo-se a nulidade integral de tal prova.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

*

ALEGAÇÕES DA AdC:

13. Começa a AdC por sustentar ter considerado que tendo sido o Ministério Público a autorizar a diligência de busca e apreensão, devia ser aquela entidade a aferir da legalidade/ilegalidade do ato que praticou. Está em causa uma regra elementar no que respeita à arguição de nulidades, no sentido de que as mesmas são sempre suscitadas perante a entidade que as cometeu e por esta conhecidas e reparadas, se reconhecida a sua existência.
14. Acrescenta ainda que, sem prejuízo de se reconhecer a competência do TCRS para conhecer do recurso interposto pela Recorrente, uma vez que tem por objeto uma decisão proferida pela AdC, o entendimento proferido pela AdC relativamente à sua incompetência para conhecer da legalidade/ilegalidade de atos praticados pelo Ministério Público deve ser estendido à competência do TCRS, verificando-se, deste modo, a incompetência material do TCRS para conhecer de atos praticados pelo Ministério Público.
15. Mais defende que apesar de não se vislumbrar a existência de qualquer nulidade cometida pelo Ministério Público suscetível de invalidar o despacho ou o mandado em questão, a existir tal alegada falta de fundamentação ou a insuficiência daquele despacho, a mesma daria lugar apenas a uma mera irregularidade conforme artigo 123.º do CPP, a arguir no momento da prática do ato, ou seja, aquando da entrega do mandado pelo funcionário da AdC à pessoa notificada, no início da diligência.
16. Mais acrescenta que sem prejuízo do exposto, da leitura do despacho de fundamentação entregue ao representante legal da Futrifer com o auto de notificação, retiram-se todos os elementos que justificam a realização da busca às suas instalações.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

17. Sustenta ainda que o despacho de fundamentação que determinou as buscas permitiu à AdC apreender documentos e/ou comunicações anteriores a 2014 com a finalidade de se obter eventuais elementos constitutivos de prova dos fortes indícios de um acordo restritivo da concorrência entre as empresas identificadas no despacho.
18. Face ao exposto, as apreensões realizadas pela AdC encontravam-se plenamente autorizadas pelo mandado emitido, pelo que inexistia qualquer fundamento ou necessidade de validação das apreensões realizadas por parte autoridade judiciária no prazo de 72 horas, conforme o previsto nos n. os 2 e 3 do artigo 20.º da Lei da Concorrência.
19. Conclui pela improcedência do recurso.

*

FACTOS RELEVANTES PARA A DECISÃO:

20. Para a presente decisão importa considerar os seguintes factos que se extraem dos documentos juntos aos autos e extraídos do processo de contraordenação, cuja veracidade e conformidade com os originais não é controvertida, e bem assim do conhecimento funcional do Tribunal e dos sujeitos processuais intervenientes no que respeita aos elementos relativos ao processo principal:
- a. No dia 12 de julho de 2017, a AdC procedeu à realização de buscas nas instalações sitas na sede da Recorrente, fazendo-se acompanhar e tendo procedido à entrega à Visada dos seguintes documentos: mandado de buscas e apreensão emitido pelo Ministério Público, cuja cópia consta a fls. 28, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor; credenciais; despacho proferido pelo Ministério Público, que autorizou a realização das



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

buscas e apreensões, cuja cópia consta a fls. 29 a 40, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido – cf. notificação de fls. 42 a 43;

- b. Na sequência dessa busca foram apreendidos vários documentos, conforme auto de apreensão de fls. 64 a 67, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;
- c. No dia 28.07.2017, a Recorrente apresentou, junto da AdC, um requerimento, cuja cópia consta a fls. 72 a 86, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, no qual suscitou, conforme referido no ponto 2., as seguintes questões: (i) nulidade insanável do mandado de busca e das credencias da AdC e, em consequência, nulidade de toda a prova apreendida no decurso dessa diligência e restituição à Visada, porquanto o mandando de busca e as credenciais da AdC não indicavam, nem delimitavam o objeto e/ou finalidade das diligências empreendidas; (ii) o despacho que autorizou a busca não permitia a apreensão de documentos anteriores à data de lançamento do primeiro concurso que teve lugar no ano de 2014, ou seja, antes do dia 14.10.2014, nem posteriores à data de lançamento do procedimento correspondente ao contrato de 11.11.2015 e cabia à AdC validar as apreensões realizadas por autoridade judiciária no prazo de 72 horas, conforme previsto no artigo 20.º, n.ºs 2 e 3, do Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08.05; (iii) são nulas e, nessa medida, devem ser desentranhados todos os documentos que não estejam compreendidos dentro destes limites, que a Recorrente discriminou.
- d. Tal requerimento foi apreciado e decidido pela AdC, por decisão de 24.07.2018, com a referência S-AdC/2018/1746, cuja cópia consta a fls. 92



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

a 95, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, que se pronunciou, conforme referido no ponto 3., nos seguintes termos: (i) indeferiu a primeira questão invocada, relativa à nulidade do mandado de busca e das credencias da AdC, quer por entender que não era competente para a decidir, mas o Ministério Público, quer por considerar não ter fundamento; (ii) quanto à segunda questão, concluiu pela “legalidade e validade das apreensões realizadas, não se reconhecendo a existência de qualquer nulidade e, indeferindo-se, em consequência, o requerido; (iii) quanto à terceira questão e face à devolução de 487 documentos à Recorrente, entretanto ocorrida, decidiu pela notificação da Visada para, “em 5 (cinco) dias úteis, indicar para que documentos a sua alegação de 28 de julho de 2017 se mantém e, consequentemente, pretende que a AdC se pronuncie”.

- e. A aqui Recorrente interpôs recurso da decisão referida no parágrafo precedente, no qual suscitou as mesmas questões, já decidido por sentença proferida em 14.11.2018 e ainda não transitada em julgado, que julgou o recurso improcedente, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor;
- f. Em concreto e quanto às questões comuns com o presente recurso, o Tribunal pronunciou-se nos seguintes termos:
 - “Vejam os. Concorde-se com a decisão da AdC no sentido desta entidade não ser competente para apreciar e decidir os vícios invocados pela Recorrente relativos aos atos e decisões praticados pelo Ministério Público, não só pelo fundamento que invoca, mas por também por outras razões.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

- **A primeira razão**, que se considera ser a mais importante, é de **natureza estrutural**. Assim, o mandado de busca e o despacho que determinou a busca foram atos praticados pelo Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 18.º, n.º 2 e 21.º, do NRJC.
- A autoria destes atos é decisiva, porque o Ministério Público, no seu recorte jurídico-constitucional, consagrado no artigo 219.º e ss., da Constituição, pese embora não exerça “a função judicial em sentido estrito que é da reserva dos tribunais judiciais”¹, é um órgão do poder judicial, ou seja, *“é uma entidade que constitui, ao lado do tribunal, um órgão autónomo de administração da justiça”*². Isto é assim não só quando o Ministério Público intervém como titular da ação penal, mas também, pelo menos, em todas as funções e intervenções de natureza judiciária.
- Desta premissa essencial parte-se para uma segunda, que se traduz no seguinte: enquanto órgão do poder judicial, as “iniciativas e decisões de natureza judiciária do Ministério Público ... estão sujeitas ao controlo interorgânico dos tribunais”³.
- Estas duas premissas conduzem lógica e necessariamente à conclusão de que é inaceitável, desde logo, na perspetiva constitucional, que a AdC possa exercer qualquer tipo de controlo sobre as iniciativas e decisões de natureza judiciária do Ministério Público. Simplesmente, não pode. Só os tribunais o podem fazer.
- **A esta razão estrutural acresce uma outra de natureza teleológica**. Assim, para além de estar vedada a referida possibilidade, numa

¹ PAULO DÁ MESQUITA, Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária, Coimbra Editora, 2003, p. 50.

² *Idem*, p. 50.

³ *Idem*, p. 49.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

ótica de opções constitucionais fundamentais, também seria fatalmente incongruente de um ponto de vista teleológico, pelo seguinte: conforme se exarou, na sentença proferida no processo n.º 83/18.7YUSTR, citada pela AdC, a atribuição de competência ao Ministério Público prevista nos artigos 18.º, n.º 2, e 21.º, ambos do NRJC *“garante um nível de protecção dos direitos e interesses das visadas **acrescido** pela via da equiparação das diligências de busca, exame, recolha e apreensão, previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 dos arts.º 18.º, 19.º e 20.º do NRJC, às diligências de busca e apreensão do processo penal”* (realce nosso). Ou seja, tratou-se de uma opção legislativa que visou **mais garantia** no que respeita ao decisor e não menos, face a meios de obtenção de prova que se caracterizam por uma *“maior agressividade”*⁴. Seria uma aporia insustentável admitir que a competência, em primeira linha, cabe ao Ministério Público em nome de uma opção que oferece mais garantias do que a AdC, para, no momento seguinte, se aceitar que a AdC pode rever e substituir – ou seja, controlar – as decisões do Ministério Público.

- Nesta medida, rejeita-se qualquer solução que passe pela arguição das nulidades e vícios dos atos praticados pelo Ministério Público perante a AdC, para, seguidamente, serem sujeitos a controlo judicial por via do recurso de impugnação judicial da decisão daquela entidade para o TCRS.
- Quanto à eventual existência de jurisprudência em sentido contrário, pese embora o muito respeito que merece e sem olvidar

⁴ JOSÉ LOBO MOUTINHO e PEDRO DURO, *Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense*, Coord. Miguel Gorjão-Henriques, Almedina, 2013, p. 209.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

que entendimentos jurisprudenciais consistentes, uniformes e duradouros têm benefícios acrescidos em termos de segurança jurídica, a verdade é que não compromete evidentemente entendimentos em sentido contrário. Para além disso, relativamente ao único acórdão ao qual se conseguiu ter acesso – o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16.01.2007, processo n.º 5807/2006-5 – não foi possível concluir que o factualismo inerente seja o mesmo.

- Resta a questão conexa de saber se o TCRS ainda assim pode conhecer de tais vícios durante a fase organicamente administrativa, seja por se admitir que o visado pode arguir os vícios diretamente perante o TCRS, seja por se entender que o Tribunal os pode conhecer, por via incidental, num recurso de decisões interlocutórias, caso o objeto do presente recurso não incida apenas sobre os vícios dos referidos atos.
- Defende a AdC, a propósito, que *“o entendimento proferido pela AdC relativamente à sua incompetência para conhecer da legalidade/ilegalidade de atos praticados pelo Ministério Público deve ser estendido à competência do TCRS, verificando-se, deste modo, a incompetência material do TCRS para conhecer de atos praticados pelo Ministério Público”*. Mais cita duas decisões deste Tribunal proferidas nos processos n.ºs 83/18.7YUSTR e 71/18.3YUSTR. Esta questão não é tão simples como a primeira.
- O primeiro argumento em sentido contrário – pelo menos, quanto à primeira hipótese (arguição dos vícios diretamente junto do Tribunal) – consiste no facto da competência do TCRS estar



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

dependente da existência de uma *decisão, despacho ou medida da AdC* – cf. artigo 112.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ). Contudo, este argumento não é decisivo, pois, face ao disposto no artigo 112.º, n.º 5, da LOSJ, não se pode ter por totalmente excluída – pelo menos, para efeitos de melhor ponderação – a possibilidade do Tribunal ser chamado a intervir a título incidental. Por conseguinte, considera-se que a resposta definitiva não está neste horizonte de análise.

- Avançando noutra direção, constata-se que os artigos 18.º, n.º 2, e 21.º, ambos do NRJC, ao atribuírem competência ao Ministério Público, saíram fora da arquitetura-padrão de competências e controlo prevista no NRJC, corporizada pela AdC e pelo TCRS. Concomitantemente, tais normas ao fazerem intervir o Ministério Público, na qualidade de “*autoridade judiciária competente*”, estão a pressupor, por via da utilização do designativo e função exercida pelo Ministério Público na fase de inquérito do processo penal (cf. artigos 1.º, alínea b), e 263.º, n.º 1, ambos do CPP), uma atuação organicamente enquadrada dentro do regime definido pelo complexo de normas de origem dessa atuação enquanto “*autoridade judiciária competente*”, ou seja, o CPP. Esta asserção sai reforçada pela circunstância do legislador não ter incluído no NRJC normas específicas sobre o controlo dos atos e decisões do Ministério Público.
- A conclusão a que estas premissas nos conduzem é que as decisões e os atos praticados pelo Ministério Público, no processo de contraordenação por práticas restritivas da concorrência, devem



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

estar sujeitos aos mesmos mecanismos de controlo endoprocessual previstos no CPP para as decisões e atos praticados pelo Ministério Público, enquanto *autoridade judiciária competente*, que se adaptem, evidentemente, ao processo contraordenacional. Vejamos quais são esses mecanismos de controlo.

- No processo penal, a atuação do Ministério Público enquanto autoridade judiciária competente – isto é, na fase do inquérito – está sujeita a mecanismos de controlo intraorgânicos, através da intervenção hierárquica, e a um *controlo interorgânico*, ou seja, a um controlo exercido por um órgão do poder judicial diferente do próprio Ministério Público. Este controlo interorgânico, em regra, é o controlo judicial exercido sobre a decisão final do inquérito, pelo juiz de instrução na fase de instrução e/ou pelo juiz de julgamento nesta fase final.
- Há também a intervenção do juiz de instrução durante a fase de inquérito. Contudo, o juiz de instrução não intervém especificamente como instância de controlo interorgânico dos atos praticados pelo Ministério Público, mas como expressão da “reserva judicial relativamente à aplicação de medidas que afetem os ... direitos, liberdades e garantias”⁵, sendo uma intervenção ocasional, provocada e tipificada”⁶, ou seja, intervém em matérias que estão excluídas do poder de decisão do Ministério Público, tematicamente vinculadas à proteção dos referidos valores constitucionais, podendo-se afirmar com PAULO DÁ MESQUITA, que

⁵ PAULO DÁ MESQUITA, ob. cit., p. 327.

⁶ *Idem*, p. 182.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

entre o juiz de instrução e o Ministério Público existe uma relação de *equiordenação*⁷.

- Face à tipificação prevista nos artigos 268.º e 269.º, ambos do CPP, relativamente aos atos que o juiz de instrução pode praticar, ordenar ou autorizar na fase de inquérito, conclui-se que, no processo penal, os vícios das decisões e atos praticados pelo Ministério Público não podem ser arguidos ou suscitados perante o juiz de instrução, na fase referida. Tem-se noção de que este entendimento não é unânime, conforme se pode constatar por via da fundamentação do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.09.2015, processo n.º 208/13.9TELSB-B.L1-9, que indica abundante doutrina e jurisprudência num sentido e no outro. Contudo, é aquele que, face aos parâmetros enunciados, se considera, com muito respeito pela posição contrária, o mais consentâneo com as opções legais adotadas.
- Contudo, tal não significa que ao juiz de instrução esteja sempre vedada a competência para conhecer vícios de decisões e atos praticados pelo Ministério Público na fase de inquérito. Poderá fazê-lo, mas por via incidental apenas quando relevem para as decisões que terá de proferir, tipificadas na lei e tematicamente vinculadas. Só nestas hipóteses muito limitadas se poderá admitir um controlo interorgânico, residual, por parte do juiz de instrução.
- Destes mecanismos, retira-se a solução para a questão da competência para a apreciação das invalidades ocorridas durante o inquérito, traduzindo-se no seguinte: o Ministério Público é

⁷ *Idem*, p. 171.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

competente para conhecer as invalidades na fase de inquérito, enquanto autoridade judiciária autora do ato e com poder decisório nessa fase⁸; contudo, esta decisão, ainda que seja “definitiva na sequência procedimental do inquérito, não vincula o órgão judicial que vier a intervir em fases subsequentes do processo”⁹.

- Por conseguinte, para além da competência primária do Ministério Público para apreciar e decidir os vícios dos seus atos, a sua decisão está sujeita ainda a um controlo endoprocessual interorgânico que é garantido pelo controlo judicial subsequente, seja (i) “em sede de incidentes judiciais que relevem os actos inválidos”¹⁰ pelo juiz de instrução, na fase de inquérito (*controlo residual*, conforme referido); seja “no decurso de fases dirigidas judicialmente”¹¹, instrução e/ou julgamento (*controlo regra*).
- A aplicação destes parâmetros ao processo contraordenacional por práticas restritivas da concorrência não suscita dúvidas quanto ao reconhecimento de competência primária ao Ministério Público para conhecer os vícios dos seus atos, pois, pese embora não seja o titular da fase organicamente administrativa, é o autor da decisão visada.
- Também se colhe dos parâmetros enunciados a inviabilidade daquela primeira hipótese colocada, no sentido dos vícios serem suscitados ou arguidos diretamente perante o TCRS na fase organicamente administrativa, pois, na fase de inquérito do processo penal, não existe este tipo de controlo interorgânico, mas

⁸ PAULO DÁ MESQUITA, ob. cit., p. 96, nota de rodapé 141.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Idem.*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

apenas aquele controlo judicial residual por parte do juiz de instrução.

- Vejamos, agora, a possibilidade do TCRS exercer, na fase organicamente administrativa do processo de contraordenação por práticas restritivas da concorrência, quer o referido *controlo interorgânico residual*, quer o aludido *controlo interorgânico regra*.
- Assim, a aplicação do referido *controlo interorgânico residual* pressupõe a equiparação do juiz do TCRS ao juiz de instrução, no âmbito dos recursos de decisões interlocutórias. Tal possibilidade deve-se ter por afastada porque o próprio juiz de instrução é chamado a intervir na fase organicamente administrativa do processo contraordenacional (cf. artigo 21.º, do NRJC). O que significa que o TCRS não pode assumir, nessa fase, tal função, pois aquilo que a mesma implica e visa proteger já está salvaguardado.
- Dir-se-á: mas, por uma questão de oportunidade e economia processual, poder-se-ia aproveitar o controlo exercido pelo Tribunal nos recursos de decisões interlocutórias para conhecer, a título incidental, dos vícios dos atos e decisões do Ministério Público, tanto mais que o regime-regra de recurso das decisões interlocutórias – cf. artigos 84.º, n.ºs 1 e 2, e 85.º, n.º 1, ambos do NRJC – é indiciador de que se pretendeu evitar que as invalidades processuais ocorridas ao longo do processo sejam suscitadas no recurso de impugnação judicial da decisão final. Antes de analisar estes argumentos, impõe-se um breve parêntesis, para esclarecer o seguinte: a possibilidade de conhecimento, por via incidental, por parte do Tribunal pressupõe (i) ou vícios insanáveis, que podem ser



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

conhecidos mesmos sem a sua arguição perante a entidade com competência primária para os apreciar ou (ii) vícios sanáveis, mas que foram tempestivamente arguidos perante essa entidade, sob pena de sanção.

- Regressando à discussão dos referidos argumentos, considera-se que os mesmos não são válidos, porque o regime-regra de recurso das decisões interlocutórias foi pensado e previsto apenas para o controlo das decisões da AdC. E não é de todo indiferente que esteja em causa uma decisão da AdC ou uma decisão do Ministério Público, pois a atribuição de competência ao Ministério Público tem subjacente, conforme já referido, mais garantia, o que é correlativo de mais confiança.
- Acresce ainda que, por meras razões de oportunidade, estar-se-ia a enveredar por uma solução de controlo interorgânico injustificadamente exasperada face ao regime seguido no processo penal, pois, conforme se nota na decisão proferida por este Tribunal, no processo n.º 83/18.7YUSTR, *“se no processo criminal o exercício de competências probatórias restritivas de direitos, liberdade e garantias pelo Ministério Público se encontra salvaguardado por aquele regime de sindicância correspectivo da sua autonomia e domínio do inquérito, tornar-se-ia flagrantemente inadmissível que o Juiz da Concorrência, Regulação e Supervisão pudesse intervir no controlo dessa actividade além daquilo que o Juiz de Instrução pode nos termos da lei processual penal”*.
- Quanto às razões de economia processual, o argumento não é igualmente válido, pois há razões desta natureza que ditam solução



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

contrária, conforme, aliás, o TCRS salientou, na referida decisão proferida no processo n.º 83/18.7YUSTR, ao chamar a atenção para o facto de estar em causa uma intervenção que, em última instância, ganha a sua relevância por via dos meios de prova que poderão sustentar a aplicação de uma sanção e que *“a relevância da prova apreendida no que tange ao sancionamento da visada/recorrente é necessariamente prematura e precária, pois que a AdC não procedeu a qualquer acto processual tendente à utilização dessa prova para demonstração da infracção, mormente quanto à sua utilização na nota de ilicitude. Aliás, tão mais prematura é essa relevância que, como temos vindo a dizer, essa apreensão não isenta a AdC de um juízo de utilidade e aferição do valor probatório nos actos de prosseguimento processual do respectivo processo sancionatório e que pode, em abstracto, conduzir a uma decisão de irrelevância e desentranhamento da prova, esvaziando a ilegalidade da restrição que a visada/recorrente quer ver sindicada”*.

- Dir-se-á: mas, quanto aos vícios insanáveis, há que levar em conta a regra prevista no artigo 119.º, do CPP, no sentido de que devem ser declarados em qualquer fase do procedimento. Este argumento também não é válido, porque esta norma não gera ou não é fonte criadora, por si só, de mecanismos endoprocessuais de controlo judicial, mas pressupõe a sua articulação com os mecanismos endoprocessuais de controlo legalmente admitidos, pelo que a sua aplicação aos atos e decisões do Ministério Público, na fase organicamente administrativa do processo de contraordenação por



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

práticas restritivas da concorrência, é garantida por via do conhecimento de tais vícios pelo próprio Ministério Público.

- Quanto à possibilidade do controlo judicial regra, a única hipótese equacionável passa por considerar que o TCRS pode apreciar e decidir os vícios dos atos e decisões do Ministério Público na fase de impugnação judicial da decisão final proferida pela AdC. Há um ponto de identidade entre a arquitetura de controlo traçada no CPP e no NRJC e subsidiariamente no RGCO que dá apoio a esta solução, mas também há um fator de diferença.
- Assim, o ponto em comum consiste no facto do controlo judicial exercido pelo TCRS, no recurso de impugnação judicial da decisão final da AdC, ser um controlo de plena jurisdição, cujo âmbito pode ser extensivo a todo o objeto do processo, passando a decisão impugnada a ter um valor meramente enunciativo e estar sujeita a um verdadeiro controlo judicial total subsequente. Este ponto permite estabelecer a identidade substantiva necessária à aplicação – devidamente adaptada – do referido controlo judicial regra.
- Vejamos, contudo, se esta solução resiste ao fator de diferença. Tal fator é o seguinte: o Ministério Público não é a entidade decisora da fase organicamente administrativa, sendo a sua intervenção no processo de contraordenação pontual, provocada e tipificada. Contudo, este elemento de diferenciação não é suficientemente forte para comprometer a referida identidade substantiva, pois a decisão final da fase organicamente administrativa, ao pressupor e aceitar como válidos os atos e decisões do Ministério Público, está a incorporá-los ou, utilizando as palavras proferidas no processo n.º



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

83/18.7YUSTR, dá-se “uma utilização processual própria, autónoma e funcionalizada ao exercício das competências sancionatórias da AdC no âmbito de processo contra-ordenacional e de acordo com a tramitação prevista no NRJC”.

- Em síntese do que se deixou escrito: durante a fase organicamente administrativa, o visado deve (quanto a vícios sanáveis) ou pode (quanto a vícios insanáveis) suscitar as invalidades relativas aos atos praticados pelo Ministério Público perante o próprio Ministério Público (com eventual intervenção hierárquica se se entender que é legalmente admissível); esta decisão do Ministério Público e os vícios insanáveis podem ser sujeitos a controlo judicial no recurso de impugnação judicial da decisão final da AdC, assim como o TCRS pode conhecer oficiosamente os vícios insanáveis, neste recurso e nos termos gerais.
- Em consequência: (i) a AdC não tem competência para conhecer os vícios dos atos e decisões praticados pelo Ministério Público, estando inclusive ferida de nulidade insanável a parte da decisão impugnada que, para além do reconhecimento da sua incompetência, apreciou de mérito os vícios invocados – cf. artigo 119.º, alínea e), do CPP, *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, do NRJC, devidamente adaptado; (ii) neste momento, o TCRS não os pode conhecer. Nesta medida, converge-se com as decisões proferidas pelo TCRS nos processos n.ºs 83/18.7YUSTR e 71/18.3YUSTR. (...).
- Em síntese e no que respeita às questões invocadas pela Recorrente, relativamente à nulidade e vícios do mandado de busca



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

e do despacho que determinou a busca (parte da primeira, segunda e terceira questões), o recurso é improcedente, no sentido de que a AdC não é competente para conhecer tais decisões e, neste momento, também não podem ser decididas pelo Tribunal.

- Nesta fase da decisão, impõe-se determinar se estamos perante vícios sanáveis ou insanáveis, porque as demais questões suscitadas pela Recorrente, que não versam especificamente sobre os vícios das decisões e atos praticados pelo Ministério Público, estão dependentes, em parte ou no todo, da validade destes atos. Tal classificação é importante, porque se estivermos perante vícios sanáveis, então os mesmos mostram-se sanados, pois não foram validamente arguidos perante o Ministério Público (considerando adicionalmente que, nos presentes autos, a Recorrente não pediu a remessa do requerimento ao Ministério Público) e, nessa medida, o Tribunal pode conhecer sem restrições das demais questões. Na hipótese contrária, só após a decisão relativa à validade dos referidos atos é que se poderão apreciar as demais questões dela dependentes.
- A AdC sustenta, a propósito, que se trata de uma mera irregularidade conforme o artigo 123.º do CPP, por falta de fundamentação, a arguir no momento da prática do ato, ou seja, aquando da entrega do mandado pelo funcionário da AdC à pessoa notificada, no início da diligência. Discorda-se. Podendo porventura tal enquadramento ser válido para as buscas ordenadas ou autorizadas e executadas pelo Ministério Público no inquérito no processo penal, uma vez que é a autoridade judiciária competente,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345.Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

no processo de contraordenação por práticas restritivas da concorrência é diferente. Efetivamente, é a definição do âmbito das diligências de busca e apreensão que determina a competência da AdC para efetuar a busca, pelo que – mesmo que se considere não estar em causa a “vida privada” ou o “domicílio” para efeitos de aplicação do artigo 126.º, n.º 3, do CPP, *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e artigo 13.º, do NRJC (hipótese que, note-se, não se tem por excluída, mas que simplesmente não se equaciona melhor por desnecessidade) – sempre estaríamos perante uma nulidade insanável – cf. artigo 119.º, alínea e), do CPP, *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, do NRJC. Isto significa que a questão – mesmo sem passar pelo crivo do Ministério Público – poderá ser suscitada ou conhecida oficiosamente pelo Tribunal num eventual recurso de impugnação judicial da decisão final da AdC.

- Esclarecida esta premissa, vejamos as suas implicações nas demais questões suscitadas.
- **Quanto à quarta questão**, a Recorrente para além de invocar que o despacho que determinou a busca revela uma falta de concretização do objeto e finalidade da diligência empreendida, relativamente a elementos essenciais do mesmo, insurge-se contra os pontos 22 a 28 da decisão impugnada, salientando que o referido despacho não pode ser interpretado – conforme o fez a AdC – no sentido de que permite alargar a busca e as apreensões a documentos anteriores ao primeiro concurso público, lançado em 14.10.2014, e posteriores ao concurso público de 2015, pois aceitar-se este entendimento seria legitimar a realização de buscas



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

e apreensões sem qualquer tipo de controlo ou limites, nomeadamente em matéria de direitos de defesa. Adicionalmente, o despacho consubstanciaria uma “verdadeira autorização “em branco” para se buscar e apreender todos os e quaisquer documentos e/ou comunicações, relativos a todas e quaisquer atividades da Recorrente, que remotamente pudessem ter qualquer relação com alegadas “práticas restritivas”. Mais sustenta que a AdC tem de obter a validação das apreensões realizadas por autoridade judiciária no prazo de 72 horas, conforme previsto nos n.ºs 2 e 3, do artigo 20.º, da Lei n.º 19/2012.

- A decisão relativamente aos documentos cobertos ou não pelo despacho que determinou a busca pressupõe, como premissa lógica e necessária, que tal despacho e bem assim o mandado cumprem os requisitos legais quanto à definição das finalidades do ato. Efetivamente, nem a AdC, nem o Tribunal (quanto a este nesta fase do processo) podem decidir que a AdC não foi ou foi para além dos atos que a habilitavam a proceder à busca, sem assumir, como pressuposto da sua decisão, que esses atos definiram ou não de forma suficiente as finalidades da diligência, que servem de referência para a decisão de saber se os documentos apreendidos estão ou não compreendidos no seu âmbito.
- Dito ainda de forma mais clara: a asserção de que a AdC podia apreender documentos anteriores ou posteriores aos momentos indicados, pressupõe como premissa que os termos dos atos habilitadores da busca a autorizavam a AdC a proceder nesse sentido; sucede que esta premissa está inexoravelmente conexa



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

com outra, que consiste na constatação de que os termos desses atos eram suficientes para balizar a atuação da AdC, pois não se pode chegar à primeira premissa sem pressupor esta segunda, ou seja, a conclusão de que os documentos apreendidos pela AdC estão abrangidos pelos termos dos atos que determinaram a busca conduz ao reconhecimento necessário de que, então, os termos desses atos definem de forma suficiente as diligências probatórias a empreender.

- Considerando que a Recorrente invoca a falta do objeto e finalidade dos referidos atos – questões que a AdC não pode apreciar e decidir e que o Tribunal não pode conhecer neste momento – então a questão subsequente de saber se a AdC foi ou não para além dos mesmos e se as apreensões efetuadas careciam ou não de validação subsequente não podem ser decididas nesta fase processual.
- O mesmo se aplica, por identidade de razões, à **quinta questão** [os documentos apreendidos pela AdC e elencados no Requerimento de 31.07.2018 estão fora do escopo do Mandado, sendo a apreensões dos documentos nula], sendo certo que, nesta parte, a decisão impugnada também não contém, conforme a Visada reconhece, conteúdo decisório.
- Impõe-se, por conseguinte, a improcedência do recurso, pois, por um lado, não há fundamento legal para se declarar a AdC competente para se pronunciar sobre os vícios invocados e, por outro lado, o Tribunal não pode conhecer, neste momento, de tais vícios e, consequentemente, das demais questões invocadas”.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

- g. Entretanto, a Recorrente apresentou, em 31.07.2018, um requerimento, cuja cópia consta a fls. 98 a 102, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, em resposta à decisão da AdC referida em d, ponto (iii), elencando os documentos que entende terem sido apreendidos fora do âmbito do objeto e finalidade do Mandado e solicitou a sua devolução.
- h. Por decisão datada de 7 de setembro de 2018, com a referência S-AdC/2018/2173, cuja cópia consta a fls. 104 a 106, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, a AdC notificou a Recorrente da sua decisão segundo a qual e em conclusão determinava que *“não se verifica, assim, qualquer ilegalidade cometida pela AdC na apreensão dos referidos documentos não se reconhecendo a existência das irregularidades e nulidades invocadas pela Futrifer, indeferindo-se, em consequência, o requerido”*, sendo esta a decisão recorrida.

*

APRECIACÃO DO TRIBUNAL:

21. A Recorrente, conforme adverte, interpôs o presente recurso por cautela, especificamente no pressuposto de se entender que a decisão recorrida tem autonomia face à precedente e que foi objeto do recurso decidido no processo principal. Compreendem-se as razões da Recorrente, impondo-se previamente esclarecer, apreciar e decidir as relações de interconexão e dependência entre o presente recurso e o recurso decidido no processo principal.
22. No presente recurso, a alegação da Recorrente inclui três questões autónomas e essenciais: (i) a nulidade do mandado de busca, das credenciais e do despacho que autorizou a busca por falta de determinação do respetivo objeto e finalidade, com a consequente nulidade de toda a prova apreendida; (ii) a nulidade decorrente da interpretação do despacho que autorizou a busca no sentido de que o âmbito



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

temporal do despacho que a determinou era indeterminado e a falta de validação da apreensões nas 72 horas seguintes; (iii) a apreensão de documentos que extravasam o escopo do mandado.

23. A Recorrente suscitou as mesmas questões no recurso decidido no processo principal, acrescentando, quanto à terceira, a seguinte salvaguarda: *inexistindo um conteúdo decisório na Decisão Recorrida quanto à arguida nulidade dos documentos elencados no Requerimento de dia 31.07.2018, reserva-se, por essa razão, a Recorrente o direito de vir a arguir as considerações supra referidas relativamente aos documentos apreendidos em momento posterior.*
24. Do confronto de um recurso com o outro e tendo presente o teor das decisões recorridas extraem-se duas conclusões relevantes para o tema em análise. A primeira traduz-se no seguinte: o Tribunal não pode voltar a apreciar e decidir a pretensão da Recorrente no sentido de que seja declarada a nulidade de toda a prova documental apreendida e a sua devolução, com fundamento nas duas primeiras questões suscitadas, porque se verifica, nesta parte, a exceção de litispendência – cf. artigos 580.º e 581.º, ambos do Código de Processo Civil, devidamente adaptados, *ex vi* artigos 4.º, do Código de Processo Penal, 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, e 13.º, do Novo Regime Jurídico da Concorrência. Por conseguinte, quanto a esta concreta pretensão, o recurso é improcedente devido à verificação desta exceção.
25. No que respeita especificamente aos documentos elencados no requerimento de 31 de julho de 2018 e à, consequente, nulidade da apreensão por extravasarem o escopo do mandado não há litispendência, porque a primeira decisão recorrida não continha, tal como a Recorrente refere, conteúdo decisório autónomo, sendo, nessa medida, diferente da decisão recorrida. Contudo, continua a existir uma relação de dependência – ainda que menos radical do que a litispendência – entre os dois



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

recursos quanto a esta questão. Efetivamente, a preexistência das duas primeiras questões assinaladas – que o Tribunal não pode conhecer, neste momento, conforme se explicitou no recurso proferido no processo principal e nos termos da fundamentação *supra* exarada e que se dá por reproduzida neste momento da análise – obsta, já não por razões de total equivalência, mas de interferência lógica, ao conhecimento da questão relativa ao extravasamento ou não do mandado.

26. Assim, recuperando a fundamentação exarada no recurso proferido no processo principal impõe-se reiterar o seguinte: a decisão relativamente aos documentos cobertos ou não pelo despacho que determinou a busca pressupõe, como premissa lógica e necessária, que tal despacho e bem assim o mandado cumprem os requisitos legais quanto à definição das finalidades do ato. Efetivamente, nem a AdC, nem o Tribunal (quanto a este nesta fase do processo) podem decidir que a AdC não foi ou foi para além dos atos que a habilitavam a proceder à busca, sem assumir, como pressuposto da sua decisão, que esses atos definiram ou não de forma suficiente as finalidades da diligência, que servem de referência para a decisão de saber se os documentos apreendidos estão ou não compreendidos no seu âmbito.
27. Dito ainda de forma mais clara: a asserção de que a AdC podia apreender documentos anteriores ou posteriores aos momentos indicados, pressupõe como premissa que os termos dos atos habilitadores da busca autorizavam a AdC a proceder nesse sentido; sucede que esta premissa está inexoravelmente conexa com outra, que consiste na constatação de que os termos desses atos eram suficientes para balizar a atuação da AdC, pois não se pode chegar à primeira premissa sem pressupor esta segunda, ou seja, a conclusão de que os documentos apreendidos pela AdC estão abrangidos pelos termos dos atos que determinaram a busca conduz ao reconhecimento necessário de que, então, os termos desses atos definem de forma suficiente as diligências probatórias a empreender.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

28. Considerando que a Recorrente invoca a falta do objeto e finalidade dos referidos atos – questões que a AdC não pode apreciar e decidir e que o Tribunal não pode conhecer neste momento, conforme decisão proferida no recurso objeto do processo principal – então a questão subsequente de saber se a AdC foi ou não para além dos mesmos e se as apreensões efetuadas careciam ou não de validação subsequente não podem ser decididas nesta fase processual.

29. Consequentemente, o recurso é improcedente.

*

DISPOSITIVO:

30. **Em face de todo o exposto, julgo o recurso improcedente.**

*

CUSTAS:

31. A Recorrente deve ser condenada em custas, que incluem a taxa de justiça – cf. artigos 93.º, n.º 3 e 94.º, n.º 3, ambos do RCP.

32. No que respeita ao valor da taxa de justiça, verifica-se que a Recorrente já procedeu à liquidação, de uma unidade de conta a título de taxa de justiça, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 7, do Regulamento das Custas Processuais (RCP). Importa proceder, nos termos do mesmo preceito legal, à correção da taxa de justiça, de acordo com os limites previstos na tabela III anexa ao diploma, designadamente 1 a 5 unidades de conta.

33. Neste âmbito, entende-se que a fixação da taxa de justiça em três e meia unidades de conta é suficiente, sendo certo que, tratando-se de uma atividade de correção da taxa de justiça, este valor final inclui a unidade de conta já liquidada. Quer isto dizer que a Recorrente apenas terá de pagar o remanescente.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-B

- 34. Em face do exposto, condena-se a Recorrente em custas, fixando-se a taxa de justiça em três e meia unidades de conta, que inclui a unidade de conta já liquidada pela Arguida ao abrigo do disposto no artigo 8.º, n.º 7, do RCP, faltando pagar duas e meia unidades de conta.**

Deposite, notifique e comunique.

26.11.2018