



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 18/19.0YUSTR-J

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

256249

CONCLUSÃO - 11-03-2020

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Helder Roseiro)

=CLS=

DECISÃO

(POR MERO DESPACHO)

I. RELATÓRIO:

Pelo presente recurso de contra-ordenação, veio a **VODAFONE PORTUGAL – COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A.**, NIF 502. 544.180, nos termos do disposto no artigo 85.º do RJC, apresentar recurso de medidas de autoridade administrativa, no que tange a parte da decisão da **Autoridade da Concorrência** datada de 19.12.2019 (**Ofício S-AdC/2019/5164**), que indeferiu o seu requerimento com data de 21.12.2018, anexo a auto de apreensão.

Para tanto, apresentou as conclusões constantes de fls. 112-118, que aqui se dão por inteiramente reproduzidas, declarando, posteriormente, não se opor a que fosse proferida decisão por mero despacho.

Recebido o recurso e enviados os autos ao Ministério Público, este apresentou-os nos termos do artigo 62.º, n.º 1 do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC, declarando também posteriormente não se opor a que fosse proferida decisão por mero despacho.

Também a Autoridade da Concorrência, devidamente notificada para se pronunciar sobre se se opunha ou não à decisão através de simples despacho, veio declarar a sua não oposição.



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 18/19.0YUSTR-J

Essa decisão por mero despacho poderá concretizar-se quando, em consonância com o n.º 2 do artigo 64.º do RGCO não se considere necessária a audiência de julgamento e o Arguido, o Ministério Público (e também a Autoridade da Concorrência, vide, por maioria de razão, o disposto no n.º 5 do artigo 87.º do Regime Jurídico da Concorrência) não se oponham.

Afigura-se ser esta a situação dos presentes autos, porquanto a solução a dar ao *thema decidendum* se apresenta como evidente, assente apenas em questões de direito, sendo certo que é desde já possível proferir decisão.

II. OBJECTO DO RECURSO:

O objecto dos recursos cinge-se às seguintes questões, que se passam a identificar por uma ordem lógica de resolução:

- A)** Da inadmissibilidade de busca e apreensão de correspondência electrónica no âmbito do processo contra-ordenacional de concorrência e consequente invalidade da prova daí resultante;
- B)** Da violação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (“CFDUE”), da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (“CEDH”) e da Constituição da República Portuguesa (“CRP”), devido à ausência de meios de reacção em tempo útil.

SANEAMENTO e FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

Questão prévia:

Conforme refere o acórdão da Relação de Coimbra, de 08-10-2008 (proc. n.º 241/07.0TBCNT.C1, in www.dgsi.pt) “a decisão por despacho proferida nos termos do artº 64º da RGCC não se trata de uma sentença, *stricto sensu*, que tenha de proceder à apreciação da matéria de



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 18/19.0YUSTR-J

40 *facto e de direito, mas antes de um simples “despacho” que apenas terá de seguir o formalismo da*
41 *sentença na estrita medida em que a questão a decidir o imponha.”*

42 No presente recurso, parece-nos evidente que estando apenas em causa questões de direito, é
43 desnecessário a fundamentação exaustiva da motivação dos factos provados e não provados,
44 passando-se a decidir as referidas questões levantadas pela Recorrente, sem prejuízo da realização do
45 excurso processual infra, que traduzem os factos relevantes para a boa decisão da causa.

46 *

47 Inexistem nulidades, outras questões prévias ou incidentais que cumpra conhecer, mantendo a
48 instância a sua regularidade formal.

49 *

50 **FACTOS RELEVANTES PARA A BOA DECISÃO DA CAUSA:**

51 Das alegações e das contra-alegações apresentadas nos autos, da documentação junta e dos
52 demaís processos apensos, podemos concluir que o processado no âmbito do processo contra-
53 ordenacional PRC/2018/05 teve as seguintes vicissitudes:

54 1. No âmbito do processo de contra-ordenação que corre termos na Autoridade da
55 Concorrência sob a referência n.º PRC/2018/05, a Vodafone foi alvo de diligências de busca, exame,
56 recolha e apreensão, realizadas por aquela Autoridade, entre os dias 11 e 21 de Dezembro de 2018,
57 em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de
58 Turno), datado de 10 de Dezembro de 2018. (vide documentos de fls. 153-154, 155-162, 163-180).

59 2. Nesse mandado foi consignado o seguinte:

60 ***“(…) A Magistrada do Ministério Público (...) autoriza e ordena que, com observância das***
61 ***formalidades legais e nos termos do disposto nos arts. 9.º n.º 1, 18.º, n.ºs 1, alínea c), 2, 3, 4,***
62 ***alíneas a) e b), 20.º, n.º 1, e 21.º, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio; 41.º, n.º 1e 48.º-A, do Decreto-***
63 ***Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, e 174.º, n.ºs 2 e 3, 176.º, 178.º, 183.º, 264.º, n.ºs 2 e 4, 267.º e***



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 18/19.0YUSTR-J

270.º, n.º 2, alínea d), todos do Código de Processo Penal, seja efectuada **BUSCA AO LOCAL ABAIXO INDICADO**, para exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio electrónico trocadas entre as referidas operadoras de telecomunicações e entre estas e as respectivas agências de comunicação, bem como destas últimas entre si, de documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível da política comercial de marketing digital das operadoras de telecomunicações, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que esteja directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência e exame e cópia da informação que contiverem.

LOCAL DA DILIGÊNCIA:

“Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, SA (...)”, nos termos do documento de fls. 153-154 que se dá por reproduzido.

3. No decurso das mencionadas diligências, a Vodafone apresentou dois requerimentos (em 11 e 13 de Dezembro de 2018) no âmbito dos quais invocou um conjunto de invalidades imputadas à Autoridade que, no seu entender, invalidariam as diligências efectuadas, e que recaíam sobre o bloqueio de contas de correio electrónico, a violação do sigilo profissional e a violação do âmbito do mandado (Documentos de fls. 181-254).

4. Concretamente, o requerimento do dia 11.12.2018 foi dirigido à presidente da AdC e ao Ministério Público, invocando a ilegalidade das ordens dadas pela AdC, nesse dia, de bloqueio das contas de correio electrónico de [REDACTED]

5. As diligências de busca e apreensão continuaram no dia 12.12.2018, tendo sido nesse dia lavrado auto de suspensão de diligência de busca e apreensão, do qual consta que “[os mandatários legais da Vodafone] irão apresentar um requerimento junto da Sra. Presidente da Autoridade da Concorrência e, bem assim, junto da Magistrada do Ministério Público que emitiu o 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 18/19.0YUSTR-J

100 invocando invalidades relativas ao bloqueio da conta da funcionária [REDACTED], relativas à violação
101 do sigilo profissional e relativas à violação do âmbito do objecto do mandado, o que se fará apenas
102 após o término da diligência por ser necessário recolher informação relevante respeitante à atividade
103 de pesquisa que decorre no dia de hoje”.

104 6. Esse requerimento a que se aludiu naquele auto constitui o requerimento de 13.12.2018, que
105 veio a ser apresentado.

106 7. É desconhecido que a aqui Visada tenha obtido qualquer pronúncia do Ministério Público
107 quanto aos mesmos requerimentos.

108 8. As diligências de busca e apreensão continuaram até dia 20.12.2018, tendo, em cada um
109 dos dias, sido lavrado auto de suspensão de diligência de busca e apreensão, nos quais consignaram
100 os mandatários da Vodafone que foram violados o segredo profissional e o âmbito do mandato,
101 temporal e material.

102 9. A AdC pronunciou-se sobre os requerimentos de 11 e 13.12.2018 em **22.01.2019**, tendo-os
103 indeferido por não reconhecer qualquer irregularidade ou nulidade susceptível de comprometer as
104 diligências.

105 10. A Vodafone recorreu desta decisão para este Tribunal da Concorrência, Regulação e
106 Supervisão, recurso este que correu termos sob o apenso C, cujo objecto versava sobre o bloqueio de
107 contas de correio electrónico, violação do sigilo profissional e violação do âmbito do mandado.

108 11. Por sentença datada de 28 de Maio de 2019, no âmbito desse apenso C, este tribunal
109 decidiu em sentido desfavorável à pretensão da Recorrente – o que foi confirmado por Acórdão do
110 Tribunal da Relação de Lisboa, já transitado em julgado, no que respeita à improcedência das
111 invalidades arguidas nas diligências efectuadas pela AdC e que versavam, conforme mencionado,
112 sobre o bloqueio de contas de correio electrónico, violação do sigilo profissional e violação do âmbito
113 do mandado.



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 18/19.0YUSTR-J

114 **12.** Em **21.12.2018**, findas as diligências de busca, exame, recolha e apreensão, a Vodafone
115 apresentou novo requerimento de arguição de nulidades, suscitando um conjunto de temas
116 relativamente aos quais crê que a actuação da Autoridade não foi conforme aos trâmites legais,
117 conforme documento de fls. 255-353.

118 **13.** Concretamente e para o que importa para o vertente caso, a aqui Recorrente suscitou
119 designadamente, as duas seguintes questões:

120 - “violação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, da Convenção dos Direitos
121 Humanos e da Constituição da República Portuguesa” (fls. 268 e ss); e

122 - “inadmissibilidade legal da busca e apreensão de correspondência electrónica no âmbito do
123 processo contra-ordenacional” (fls. 270 e ss).

124 **14.** Em 19 de Dezembro de 2019, a Autoridade proferiu a Resposta ao Requerimento
125 apresentado pela Recorrente em 21 de Dezembro de 2018, não reconhecendo **“a existência de**
126 **qualquer nulidade ou irregularidade susceptível de pôr em causa a plena conformidade legal**
127 **das diligências de busca e apreensão levadas a cabo pela AdC**”, conforme a decisão junta como
128 documento de fls. 355-365 (decisão recorrida).

129 **15.** Para além dos citados temas suscitados pela Recorrente, a mesma suscitou ainda outras
130 questões, como (i) a decisão da AdC que determinou, para lá do permitido material e temporalmente
131 pelo mandado, a apreensão de um conjunto de ficheiros de correio electrónico na sequência da
132 diligência de busca realizadas à sede da Vodafone, entre os dias 11.12.2018 e 21.12.2018, conforme
133 auto de apreensão lavrado no dia 21.12.2018; (ii) a medida da AdC que determinou a ordem de
134 bloqueio de acesso das contas de correio electrónico de 4 (quatro) administradores da Vodafone sem
135 que o mandado de busca conferisse os poderes previstos na al. d), do n.º 1 do artigo 18.º, da LdC; e
136 (iii) a medida da AdC que determinou que, desde o início da diligência de busca e tendo sido facultada
137 a lista de advogados internos e externos (que foi sendo actualizada durante a busca), não fosse
138 aplicado um filtro que tivesse impedido – como não impediu – a visualização de várias mensagens de
139 correio electrónico cujo conteúdo estava abrangido pelo segredo profissional, questões essas também



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 18/19.0YUSTR-J

objecto da decisão administrativa de 19.12.2019 e que foi objecto de recurso autónomo para este tribunal, o qual correu termos no âmbito do apenso A.

16. Também por sentença datada de 28 de Maio de 2019, no âmbito desse apenso A, este tribunal decidiu em sentido desfavorável à pretensão da Recorrente – o que foi confirmado por Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, já transitado em julgado, no que respeita à improcedência das invalidades arguidas nas diligências efetuadas pela AdC, e que versavam sobre o bloqueio de contas de correio electrónico, violação do sigilo profissional e violação do âmbito do mandato.

17. A Recorrente também apresentou requerimentos junto do Ministério Público e do Tribunal de Instrução Criminal de idêntico conteúdo ao de dia 21.12.2018, através dos quais a Vodafone arguiu as mesmas invalidades e irregularidades.

A) Da inadmissibilidade de busca e apreensão de correspondência electrónica no âmbito do processo contra-ordenacional de concorrência e consequente invalidade da prova daí resultante:

A Recorrente por intermédio do requerimento datado de 21.12.2018 veio invocar que foi apreendida correspondência electrónica dos seus computadores, na sequência das buscas e apreensões, alegando que a AdC não tem competência para proceder à apreensão de correspondência electrónica, considerando que a prova obtida é nula, nos termos do n.º 3 do artigo 126.º do CPP.

A Decisão Recorrida, ao contrário, considerou que, no processo contra-ordenacional em matéria de direito da concorrência, a busca e apreensão de correspondência electrónica é admissível e, por conseguinte, que a prova pode ser validamente pesquisada, apreendida e valorada, porquanto (passamos à transcrição de parte da impugnação por considerarmos que a mesma interpretou devidamente a decisão):

“a) A expressão “independentemente do seu suporte”, constante no final do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da LdC, que densifica o conteúdo dos termos “extractos de escrita e demais documentação”



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 18/19.0YUSTR-J

cuja apreensão e busca é admitida em processo contra-ordenacional da concorrência, revela a inequívoca vontade do legislador de abarcar, nos poderes da AdC, a busca e apreensão de correio electrónico, sendo, por conseguinte, afastada a aplicabilidade do artigo 42.º, n.º 1, RGCO (...);

“b) Um email aberto e visualizado que se encontra em suporte digital assume o valor de um documento e, nessa medida, não partilha da tutela prevista no artigo 42.º RGCO, do artigo 179.º CPP e do artigo 34.º, n.º 4, da CRP (...).

“c) A Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro), por força de uma interpretação a contrario do respectivo artigo 11.º, apenas se aplica a processos criminais e não a processos de contra-ordenação, como o presente, pelo que o artigo 17.º do diploma não pode ser invocado pela Vodafone para invalidar as buscas e apreensões de correio electrónico realizadas; no seu lugar, aplica-se a LdC aos processos contra-ordenacionais do direito da concorrência, lei que, segundo a Decisão Recorrida, admite expressamente a apreensão de correio electrónico (...).”

É contra esta decisão que a Recorrente se debate.

Esgrime nesta sede impugnatória, e novamente, que no processo contra-ordenacional em matéria de direito da concorrência, a busca e apreensão de correspondência electrónica não é admissível, considerando que a expressão “independentemente do seu suporte”, constante no final do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da LdC não abarca a correspondência electrónica, não devendo um email aberto e visualizado que se encontra em suporte digital assumir o valor de um documento, devendo ser aplicada a Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro)

Defende que o chamado princípio da constitucionalidade da administração (previsto no artigo 266.º CRP), impunha que a AdC interpretasse a LdC conforme a Constituição e que, nessa medida, agisse de acordo com a regra segundo a qual a visualização e apreensão de correio electrónico em processo contra-ordenacional, aí incluído o do direito da concorrência, é absolutamente proibida, adequando a sua actuação investigatória a esse imperativo, não obstante o teor do mandado antes emitido pelo Ministério Público, que expressamente (mas mal) admitia a busca e a apreensão de correio electrónico no âmbito dos presentes autos.



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 18/19.0YUSTR-J

191 Defende que a prova resultante de correio electrónico apreendido deve ser rejeitada e, por
192 conseguinte, desentranhada e devolvida à Buscada.

193 Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que o objecto do vertente recurso interlocutório é a
194 **decisão da AdC de 19.12.2019**, estando a ser agora analisado o segmento em que decidiu pela
195 admissibilidade legal da busca e apreensão de correspondência electrónica no âmbito do processo
196 contra-ordenacional em curso.

197 Ora, no exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus
198 órgãos ou funcionários, pode, designadamente, proceder, nas instalações, terrenos ou meios de
199 transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de
200 extractos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais
201 diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova (al. c) do n.º 1 do artigo 18.º do RJC).

202 Essa diligência depende de decisão da autoridade judiciária competente, ou seja do Ministério
203 Público ou, quando expressamente previsto, do juiz de instrução, ambos da área da sede da
204 Autoridade da Concorrência (vide n.º 2 do artigo 18.º e artigo 21.º do RJC).

205 A respectiva autorização é solicitada previamente pela Autoridade da Concorrência, em
206 requerimento fundamentado, devendo o despacho ser proferido no prazo de 48 horas (n.º 3 do artigo
207 18.º d RJC).

208 Por seu turno, as apreensões de documentos, independentemente da sua natureza ou do seu
209 suporte, são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da mesma autoridade judiciária (n.º 1
210 do artigo 20.º e artigo 21.º do RJC).

211 No presente caso, resulta dos autos que a AdC procedeu a diligências de busca, exame,
212 recolha e apreensão, entre os dias 11 e 21 de Dezembro de 2018, em cumprimento do mandado
213 emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno), datado de 10 de
214 Dezembro de 2018.



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 18/19.0YUSTR-J

Nesse mandado foi consignado expressamente que o Ministério Público autorizava e ordenava que fosse efectuada BUSCA às instalações da Visada com a seguinte extensão:

*“(...) para exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, **designadamente mensagens de correio electrónico trocadas** entre as referidas operadoras de telecomunicações e entre estas e as respectivas agências de comunicação, bem como destas últimas entre si, de documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível da política comercial de marketing digital das operadoras de telecomunicações, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em quaisquer suportes informáticos ou computadores, que esteja directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência e exame e cópia da informação que contiverem.”* (sublinhado nosso)

A Recorrente ao ter questionado junto da AdC acerca da possibilidade de serem ou não apreendidas mensagens electrónicas no âmbito do processo contra-ordenacional e ao suscitar a nulidade dessas provas forçou a tomada de uma decisão interlocutória por aquela entidade administrativa, já que até esse momento decisão alguma havia tomado (a decisão de busca e apreensão pertenceu ao Ministério Público, limitando-se a AdC a executar essa decisão). A decisão que pode ser atacada (no momento oportuno) é a decisão do Ministério Público.

Por sua vez, a AdC ao pronunciar-se sobre a admissibilidade da busca e apreensão das mensagens electrónicas pronunciou-se sobre matéria relativamente à qual não se podia pronunciar, com todo o respeito que aqui prestamos.

Com efeito, não podemos descurar que, nos termos da lei, compete ao Ministério Público autorizar a busca, exame, recolha e apreensão de extractos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte nas instalações das visadas.

Compete, por isso, a essa autoridade judiciária definir, nomeadamente, o âmbito e a extensão desse tipo de diligências de investigação, circunscrevendo o que cabe na expressão “documentação, independentemente do seu suporte”, a que alude o n.º 2 do artigo 18.º do RJC.



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 18/19.0YUSTR-J

À AdC, munida dessa autorização, apenas compete executar o autorizado por aquela autoridade. A AdC não profere qualquer tipo de decisão nesse procedimento, apenas se limita a pedir autorização e a executar o mandado do Ministério Público. É a esta entidade que, em primeira linha, cabe a decisão sobre se é admissível ou não esse tipo de prova no processo (sem prejuízo da AdC, em segunda linha, poder vir a entender que não será de utilizar as provas assim obtidas).

Ora, no vertente caso, a AdC procedeu à busca, exame, recolha e apreensão de, designadamente, mensagens electrónicas da Visada, tendo por base um mandado de busca e apreensão que incluía expressamente “**mensagens de correio electrónico trocadas**”, pelo que legalmente estava munida do instrumento legal que lhe permitia proceder nos moldes em que procedeu, não lhe competindo pronunciar-se acerca da bondade dessa autorização do Ministério Público. A AdC não é superior hierárquica do Ministério Público, nem lhe compete imiscuir-se nas competências que, por lei, estão reservadas àquela Magistratura.

Na verdade, a pronúncia da AdC pretendida pela Visada, no sentido de não poder ser apreendido correio electrónico e de ver declarada a nulidade da prova assim obtida, neste momento processual (em que ainda não existe uma decisão da AdC de fundar qualquer juízo condenatório alicerçado nas provas em causa), sempre visaria a prolação de uma decisão que poderia (em abstracto) colidir com o despacho do Ministério Público, sendo certo que é óbvio que a AdC não é uma instância de controlo da legalidade da actuação do Ministério Público.

O mesmo se aplica a uma decisão deste tribunal no sentido pretendido pela Recorrente, ou seja, no sentido de não ser legalmente admissível proceder à apreensão de correio electrónico em sede de processo contra-ordenacional por práticas restritivas da concorrência. Isso consubstanciaria um controlo do mérito da decisão do Ministério Público por parte deste tribunal, o que, como *infra* analisaremos, não é legalmente admissível.

Neste conspecto, por um lado, a AdC não pode exercer aquele controlo, já que mal seria que a mesma lei que impõe que as buscas e apreensões que estão em causa tenham que ser autorizadas pelo Ministério Público, com vista a conferir um nível acrescido de garantia da protecção dos direitos e interesses das visadas, nos termos do disposto nos artigos 18.º, n.º 2 e 21.º do RJC e que impõe que



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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 18/19.0YUSTR-J

essa decisão de autorização é executada pela AdC, também admitisse que a própria entidade executora pudesse aferir da bondade daquela autorização.

Veja-se que falamos de uma autoridade judiciária (artigo 1.º, al. b) do CPP), que **“representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do (...) Estatuto e da lei”**, gozando **“de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, nos termos da presente lei”**, o que se caracteriza **“pela sua vinculação a critérios de legalidade e objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas”** no seu estatuto (vide artigo 1.º e 2.º do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto e artigo 3.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário).

Porque assim é, as decisões de natureza judiciária do Ministério Público estão sujeitas ao controlo interorgânico dos tribunais, pelo que se mostra inaceitável e constitucionalmente vedado qualquer tipo de controlo por parte da AdC relativamente àquilo que foi decidido pelo Ministério Público (vide artigos 219.º e ss., da CRP).

Por esses motivos, consideramos que nessa parte em que a AdC se pronunciou sobre o mérito de uma decisão proferida pelo Ministério Público, a decisão impugnada proferida pela mesma AdC é nula, nulidade essa que é insanável e que é de conhecimento oficioso, nos termos do disposto no artigo 119.º, al. e) do CPP, ex vi dos artigos 41.º, n.º 1 do RGCO e 13.º do RJC.

Tal nulidade torna a específica parte da decisão em causa inválida – artigo 122.º do CPP.

O n.º 2 do artigo 122.º do CPP determina que “sempre que necessário e possível”, o tribunal ordena a repetição do acto declarado nulo. Ora, consideramos que se mostra desnecessário que a AdC profira nova decisão, decidindo-se, desde já, pela incompetência absoluta da AdC para se pronunciar acerca da validade da busca e apreensão de correio electrónico por estar a tomar conhecimento acerca da própria validade substancial do mandado do Ministério Público em causa.



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 18/19.0YUSTR-J

294

*

295 Mas ainda assim, podemos sustentar que subsiste a parte da decisão em que a AdC se
296 pronunciou sobre a própria validade das provas e por isso sempre é de questionar se pode este tribunal
297 sindicar a decisão do Ministério Público, porque, em última instância, é disso que se trata: saber se
298 estamos perante provas nulas implica sempre um juízo apriorístico sobre o mérito da decisão do
299 Ministério Público, conforme acima já mencionámos.

300 Em primeiro lugar, importa mencionar que a competência deste tribunal está dependente da
301 existência de uma decisão, despacho ou medida da própria AdC, não estando legalmente contemplado
302 que os recursos podem verter sobre decisões do Ministério Público (vide artigo 85.º, n.º 1 do RJC e
303 artigo 112.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Organização do Sistema Judiciário).

304 Ainda assim, consideramos que este não é o argumento decisivo para justificar que o tribunal
305 não pode ser chamado, nesta fase do processo, directamente a intervir, sindicando a decisão do
306 Ministério Público.

307 Em segundo lugar, a RJC não prevê qualquer tipo de controlo sobre os actos e decisões do
308 Ministério Público, apesar de lhe ter atribuído as competências que acima já aferimos. Por isso
309 consideramos que o Ministério Público, ao actuar na qualidade de “autoridade judiciária competente”,
310 actua dentro do regime estabelecido pelo CPP, que também faz alusão a esse conceito de “autoridade
311 judiciária competente” (artigo 1.º, alínea b) do CPP).

312 Por esse motivo, importa analisar os mecanismos de controlo previstos no CPP relativamente
313 às actuações e decisões do Ministério Público.

314 Na fase de inquérito, a actuação do Ministério Público está sujeita ao controlo mediante a
315 intervenção hierárquica. Por outro lado, está ainda sujeito ao controlo judicial que poderá ser exercido
316 sobre a decisão final do inquérito, quer pelo juiz de instrução na fase de instrução, quer pelo juiz de
317 julgamento nesta fase.



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 18/19.0YUSTR-J

318 Importa ainda esclarecer que apesar de na fase de inquérito o Juiz de Instrução também poder
319 ser chamado a intervir, essa intervenção é tipificada e residual, não sendo uma instância de controlo
320 dos actos praticados pelo Ministério Público. Actua apenas nas matérias de reserva judicial, em que
321 está em causa a aplicação de medidas que contendem directamente com os direitos, liberdades e
322 garantias.

323 Essa tipificação encontra-se plasmada nos artigos 268.º e 269.º do CPP, pelo que
324 consideramos que está vedado ao Juiz de Instrução conhecer dos vícios formais apontados às
325 decisões e actuações do Ministério Público (apesar de não desconhecermos entendimento diverso),
326 controlo esse que apenas poderá fazer no caso de ter de proferir as decisões que estão elencadas na
327 lei (por exemplo, decisão instrutória).

328 Além disso, as decisões que são tomadas pelo Ministério Público não vinculam o tribunal nas
329 fases subsequentes do processo.

330 Assim sendo, temos necessariamente que concluir que o mérito da decisão do Ministério
331 Público não pode ser directamente apreciado por este tribunal na fase administrativa, pois, também na
332 fase de inquérito do processo penal não existe este tipo de controlo.

333 Não obstante, o modo adequado para colocar em crise a decisão do Ministério Público é em
334 sede de impugnação judicial da eventual decisão final administrativa que venha a ser adoptada pela
335 AdC, já que esta, caso venha a usar as provas em crise para fundar essa decisão, como que incorpora
336 a decisão do Ministério Público naquela, sendo certo que o poder de cognição do tribunal nessa fase é
337 pleno.

338 Por outro lado e de forma contundente, não se pode olvidar que o próprio juiz de instrução é
339 chamado a intervir na fase administrativa do processo, conforme se extrai do artigo 21.º do RJC, motivo
340 pelo qual sempre seria materialmente incompetente este tribunal para conhecer acerca do mérito das
341 decisões do Ministério Público, não sendo certamente o intento da lei, quando falou em “juiz de
342 instrução”, significar que este tribunal da concorrência, regulação e supervisão era, para esses efeitos,
343 equiparado a juiz de instrução. Tal não tem qualquer arrimo na letra da lei.



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 18/19.0YUSTR-J

Acresce que a solução que a lei adoptou, no sentido de chamar a intervenção do Ministério Público, tem, na sua génese, conforme já mencionado, a criação de maiores garantias aos visados, considerando a lei que essa intervenção atribui maior segurança no cumprimento das legalidades previstas.

Ora, apesar do RJC, ao contrário do que sucede com outros regimes contra-ordenacionais, prever a regra da possibilidade de recorrer das decisões interlocutórias da AdC (o sistema está todo ele previsto tendo por base a existência dessa decisão), a possibilidade de recorrer para este tribunal também das decisões do Ministério Público iria contender com o princípio da celeridade que está implícito nos processos contra-ordenacionais.

Poder-se-ia argumentar que o que está em causa não é aferir da validade desse mandado mas sim aferir da validade da prova obtida nos moldes em que o foram.

Todavia, aferir dessa validade da prova é, em segunda linha, competência da AdC, a qual deverá fazer essa ponderação e verter esse juízo na decisão tendente à utilização dessa prova para demonstração da infracção. E conforme acima já mencionámos, neste momento processual, não existe uma decisão da AdC nesse sentido (nem isso é alegado pela Visada). A decisão recorrida (a qual, reforçamos, foi proferida apenas porque foi forçada pela Visada) não implica uma conclusão contrária.

De facto, neste momento, desconhece-se se a AdC vai ou não utilizar as provas para decidir.

Está em causa uma questão que apenas ganhará sentido ser discutida, se os meios de prova em causa forem utilizados pela AdC para sustentarem a demonstração da infracção.

Na realidade, apesar da apreensão efectuada, nos moldes legais como o foi, pois sustentada num mandado do Ministério Público, não está apartada a possibilidade da AdC formular um juízo sobre a utilidade e o valor probatório das provas em causa, concluindo pela sua irrelevância e desentranhamento dessa prova, prejudicando qualquer tipo de conhecimento sobre a validade da prova que a Recorrente pretende ver analisada.



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 18/19.0YUSTR-J

Porque assim é, qualquer tipo de decisão acerca do valor probatório das provas é, neste momento processual, totalmente precoce, já que seria feito um juízo meramente instrumental a uma solução que apenas se apresenta como meramente académica ou como aforismo de uma questão de direito em vista de uma situação futura ou meramente hipotética, assente numa dimensão de uma mera prospecção subjectiva. O juízo a emitir está condicionado ao êxito de outro juízo, o que contraria o citado princípio da celeridade.

Nesta conformidade, este tribunal está impedido de proferir qualquer tipo de decisão que implique um controlo ou revisão acerca da validade substancial do mandado a coberto da qual a busca foi feita e consequentemente acerca da validade da prova obtida, sem prejuízo de o poder fazer em eventual recurso de impugnação judicial da decisão final, caso a AdC utilize os meios de prova em causa.

A Recorrente veio ainda dizer que a AdC não deveria ter executado o mandado, nos termos em que o fez, pois que a sua actuação está balizada pelo princípio da legalidade e da constitucionalidade, colocando, nesta parte, o acento tónico na execução do mandado e não no próprio mandado.

Tem sido aceite, de forma esmagadoramente maioritária pela jurisprudência, que é possível nesta fase questionar a forma como o acto, assente na decisão do Ministério Público, foi executado, discutindo-se qualquer discrepância entre o ordenado no mandado e o executado pela AdC.

Sucedo, porém, que a questão suscitada, para além de não ter sido suscitada perante a AdC, no requerimento que deu aso à decisão ora impugnada, acaba por redundar na mesma questão acima já dissecada, já que lhe está subjacente a necessidade da análise da valia intrínseca do mandado de busca e apreensão. Veja-se que a Recorrente questiona não a forma como o mandado foi executado (se foi ou não nos termos em que o mesmo tinha sido emitido), mas antes questiona a própria bondade substancial do mandado, apesar de forma enviesada.

Efectivamente, para se decidir sobre se a AdC devia ter ou não cumprido o mandado, era necessário escamotear a validade substancial do mesmo, o que, conforme acima já verificámos, está vedado a este tribunal, que não é superior hierárquico nem instância de controlo das actuações e



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 18/19.0YUSTR-J

394 decisões do Ministério Público em sede de processo contra-ordenacional por práticas restritivas da
395 concorrência.

396 Aliás, não existe estrutura recursal sequer dentro do Ministério Público e mesmo a intervenção
397 hierárquica é limitada a situações específicas nas quais não se engloba a sindicância acerca de
398 decisões respeitantes à emissão de mandados.

399 Trazemos novamente à colação o facto de que, na fase administrativa é, em segunda linha, à
400 AdC a quem compete classificar o resultado da busca, decidindo se o que logrou obter na busca é ou
401 não válido. Essa censura terá de ser realizada até à prolação da decisão, sendo os meios de prova
402 incorporados ou não na mesma decisão. Perante a mesma, a Visada poderá recorrer para este
403 tribunal, suscitando a questão acerca de se o mandato poderia ou não ser cumprido pela AdC, tendo
404 em vista os vícios que são apontados a essa decisão do Ministério Público, subjacente aos mandados.

405 Porque consideramos que assim é, nesta fase processual, o Tribunal apenas poderia conhecer
406 da forma como o mandato foi executado (o que não é questionado pela Recorrente) e não acerca da
407 validade substancial do mesmo ou se, estando o mandato inquinado ab initio a prova recolhida era ou
408 não era admissível.

409 Por estes motivos, improcede, nessa parte, o recurso da Visada.

410 ***

411 **B) Da violação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ("CFDUE"), da**
412 **Convenção Europeia dos Direitos Humanos ("CEDH") e da Constituição da República**
413 **Portuguesa ("CRP"), devido à ausência de meios de reacção em tempo útil:**

414 A Recorrente suscitou ainda perante a AdC a questão referente à inexistência de meios de
415 reacção efectivos contra a forma contra a AdC conduz as buscas, exames, recolha e apreensão de
416 documentação. Fê-lo após o *terminus* das diligências de busca e apreensão.



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 18/19.0YUSTR-J

417 Considera que apesar dos mecanismos de reacção que legalmente estão consagrados na lei,
418 os meios não impedem que sejam violados direitos, liberdades e garantias, porquanto, quando esses
419 mecanismos obtêm um resultado (uma decisão), já foi, por exemplo, devassada toda a
420 correspondência electrónica, sujeita a sigilo, perpetuou-se por tempo excessivo o bloqueio das contas
421 dos membros do Conselho de Administração, foi violado o âmbito do mandado, etc.

422 Nesse requerimento, alega que apesar das situações terem sido sinalizadas por intermédio de
423 requerimento (os requerimentos de 11 e 13.12.2018), até à data correspondente ao final das buscas e
424 apreensões (21.12.2018) não tinha obtido qualquer decisão quer por parte do Ministério Público, quer
425 por parte da AdC.

426 Entende que um meio que seria eficaz nesses casos seria a suspensão das diligências de
427 busca e apreensão, sempre que fossem suscitadas questões como as mencionadas, sob pena de
428 violação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, da Convenção Europeia dos Direitos
429 Humanos e da Constituição da República Portuguesa.

430 Esse requerimento mereceu a outra parte da decisão da AdC de 19.12.2019 aqui impugnada,
431 que também não deu razão à Visada.

432 Por esta via, vem agora a Visada recorrer dessa decisão desfavorável.

433 Analisando.

434 Em traços simples e gerais, aquilo de que a Visada se queixou à AdC foi da inexistência de
435 meios legais que possam ser utilizados para travar as investigações baseadas em buscas e
436 apreensões em curso levadas a cabo pela AdC, quando estão em causa procedimentos que, na
437 perspectiva das visadas, podem contender com direitos fundamentais das mesmas. Considera por isso
438 que as únicas vias de reacção que existem plasmadas nos artigos 120.º a 123.º e 126.º do CPP; ex vi
439 dos artigos 13.º, n.º 1 do RJC e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO são inconstitucionais e violam a Carta
440 dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, se
441 interpretadas no sentido de não permitirem a suspensão dos actos em curso quando são invocadas
442 violações de direitos, liberdades e garantias, aludindo a que a própria AdC “*parece opor-se*



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 18/19.0YUSTR-J

443 *categoricamente a uma eventual suspensão das diligências*” (vide artigo 45.º da impugnação) e que a
444 AdC “*não invoca, nem admite qualquer meio que permita suspender, de imediato, as diligências, antes*
445 *reconhecendo a sua inexistência*” (vide artigo 51 da impugnação).

446 Contudo, não decorre do processo e isso também não é alegado pela Recorrente, que alguma
447 vez esta mesma Recorrente tivesse requerido à AdC a suspensão das diligências de investigação em
448 curso, durante essas mesmas diligências, inexistindo, por isso, uma decisão da entidade administrativa
449 que tenha, em concreto, decidido acerca dessa impossibilidade de suspensão. Aquilo que a Recorrente
450 fez foi forçar, novamente, uma decisão da AdC no sentido da mesma se pronunciar acerca de matéria
451 de direito, de forma abstracta, ou seja, após já não ser possível a suspensão de qualquer diligência,
452 que já tinha finalizado.

453 Ainda assim, podemos sindicar o modo de execução pela AdC do mandado emitido pelo
454 Ministério Público, no sentido de saber se a mesma bem andou ou não em não ter suspenso as
455 diligências de investigação, perante dos requerimentos da Visada de 11 e 13 de Dezembro de 2018 e,
456 se, ao não o ter feito, a sua actuação violou a CRP e os demais diplomas internacionais invocados pela
457 Recorrente.

458 De acordo com o n.º 1 do artigo 1.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados
459 pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de Agosto, a Autoridade da Concorrência é uma pessoa colectiva
460 de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente.

461 Como autoridade administrativa que é, a mesma está sujeita ao princípio da legalidade, de
462 acordo com o qual terá de prosseguir o interesse público em obediência à lei (vide n.º 2 do artigo 266.º
463 da CRP). Assim, “**os órgãos e agentes da Administração pública só podem agir com fundamento**
464 **na lei e dentro dos limites por ela impostos.**” – vide Curso de Direito Administrativo, Diogo Freitas do
465 Amaral, vol. II, Almedina, pág. 42.

466 “**O conteúdo do princípio da legalidade abrange não apenas o respeito da lei, em sentido**
467 **formal ou em sentido material, mas a subordinação da Administração pública a todo o bloco**
468 **legal (Hauriou), a saber: a Constituição; a lei ordinária; o regulamento; os direitos resultantes do**



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 18/19.0YUSTR-J

contrato administrativo e de Direito privado ou de acto administrativo constitutivo de direitos, e, no lugar adequado que for o seu, os princípios gerais de Direito, bem como o Direito Internacional que vigore na ordem interna. – vide Curso de Direito Administrativo, Diogo Freitas do Amaral, vol. II, Almedina, pág. 50.

“O princípio da constitucionalidade imediata da administração impõe que a administração (...) é já vinculada às normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias. Isto significaria em todo o rigor: 1) a administração, ao exercer a sua competência de execução da lei, só deve executar as leis constitucionais, isto é, as leis conforme aos preceitos constitucionais consagradores de direitos, liberdades e garantias; 2) a administração, ao praticar actos de execução de leis constitucionais (= leis conforme os direitos fundamentais), deve executá-las constitucionalmente, isto é, interpretar e aplicar estas lei de um modo conforme os direitos, liberdades e garantias.” – vide Direito Constitucional Direito Constitucional e Teoria da Constituição, J.J. Gomes Canotilho, Almedina, pág. 434 e ss.

No vertente caso, a questão não tem o seu acento tónico na afirmação contida no n.º 2, já que, conforme a própria Visada reconhece, não está consagrado na lei qualquer mecanismo que permita que, perante requerimentos com o teor dos que foram apresentados pela Visada no decurso das diligências de investigação, aquela pudesse suspender as diligências em curso. Por isso, estando a AdC obrigada a cumprir a lei, perante os requerimentos em causa, alicerçados nos artigos 120.º a 123.º e 126.º do CPP; ex vi dos artigos 13.º, n.º 1 do RJC e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, não poderia a mesma entidade administrativa suspender as diligências em curso por falta de lei que o permitisse.

Então o que se questiona é se poderia a AdC deixar de executar parcialmente os artigos 120.º a 123.º e 126.º do CPP, ex vi dos artigos 13.º, n.º 1 do RJC e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, no sentido de permitir a imediata suspensão das diligências de investigação, porque tinha o dever de considerar que, de outro modo, tais leis não são constitucionais, isto é, não são conforme aos preceitos constitucionais consagradores de direitos, liberdades e garantias e violadores dos instrumentos internacionais assimilados pelo nosso ordenamento jurídico por via do artigo 8.º da CRP.



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 18/19.0YUSTR-J

Aqui está o cerne da questão. Com efeito, ir além desta questão, será desvirtuar todas as regras constitucionais, respeitantes quer à produção de normas, quer à fiscalização da constitucionalidade das normas.

Na verdade, por um lado, é evidente que a AdC não pode criar mecanismos com vista à sindicância célere da execução de mandados de busca e apreensão, se esses mecanismos não estão previstos na lei, conforme a própria Visada afirma que não estão. À AdC não compete qualquer poder legislativo.

Por outro lado, também não compete à AdC proceder à fiscalização da constitucionalidade de normas por omissão, o qual é um controlo meramente abstracto, cuja competência cabe ao Tribunal Constitucional e a legitimidade para a suscitar não cabe obviamente à Visada (vide artigo 283.º, n.º 1 do CRP).

Correndo então para o cerne da questão, “**o problema do poder-dever de rejeição de leis (normas) inconstitucionais pela administração é complexo, pois coloca-nos perante a questão e vinculação da administração pelo princípio da constitucionalidade (aqui trazido sobretudo na eficácia directa dos preceitos constitucionais consagradores de direitos, liberdades e garantias) e pelo princípio da legalidade, ou seja, a subordinação da administração à lei** [princípio da legalidade em sentido estrito, acrescentamos nós]. **Devemos reter alguns tópicos essenciais na perspectivação deste problema. Em primeiro lugar, o princípio básico é o de recusar à administração em geral e aos agentes administrativos em particular qualquer poder de controlo da constitucionalidade das leis, mesmo se essa aplicação resultar a violação dos direitos fundamentais. Aos agentes administrativos é sempre possível a representação – direito de representação – às entidades hierarquicamente superiores das consequências da aplicação das leis, mas até a uma possível decisão judicial da inconstitucionalidade permanecerão vinculados às leis e às ordens concretas de aplicação dos órgãos colocados num grau superior da hierarquia (artigo 272/2). Estes, por sua vez, poderão exercer o poder de substituição legal para integrar a eventual inércia dos órgãos administrativos violadora de direitos, liberdades e garantias ou para exercer uma substituição revogatória de um acto da administração lesivo dos mesmos. (...) Note-se que a inexistência de um «poder de rejeição» não significa a**



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 18/19.0YUSTR-J

impossibilidade, e, porventura, obrigatoriedade, de a administração lançar um «olhar preventivo» (apelando, por exemplo, para os órgãos superiores ou entidades competentes) relativamente a leis cuja inconstitucionalidade é «evidente» ou altamente provável. (...) [É] ainda de ponderar se a vinculação imediata da administração não deverá conduzir mesmo (...) à «desaplicação do acto ostensivamente violador da essência dos direitos fundamentais», sem prejuízo de um posterior acesso à via jurisdicional para um controlo da legalidade/constitucionalidade de tal comportamento desaplicador do acto jurídico que em circunstâncias normais seria vinculativo para administração.» (vide Direito Constitucional Direito Constitucional e Teoria da Constituição, J.J. Gomes Canotilho, Almedina, pág. 435 e ss. – sublinhados nossos)

Feita esta exposição teórica e procedendo à sua aplicação no vertente caso, consideramos que mesmo que se considerasse estar-se perante normas inconstitucionais (por hipótese meramente teórica), à AdC não assistia qualquer poder de controlo da constitucionalidade das leis em causa, estando essa entidade administrativa subordinada à lei até uma possível decisão judicial da inconstitucionalidade, ainda por mais que as normas que são invocadas não são ostensivamente violadoras da essência dos direitos fundamentais invocados pela Recorrente, como sendo o acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva, o direito de audiência e defesa, em processo contra-ordenacional e a garantia da nulidade de todas as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, corolários do Estado de Direito Democrático (artigos 20.º, 32.º, n.º 8 e 10 e 2.º da CRP).

Perante a existência, conforme a própria Recorrente admite, de normas que permitem à mesma sindicar a validade das actuações da AdC, como é o caso da arguição de irregularidades e nulidades, nos termos como o fez a Visada, tendo subjacentes os artigos 120.º a 123.º e 126.º do CPP, ex vi dos artigos 13.º, n.º 1 do RJC e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e considerando ainda a possibilidade da interposição de recurso sobre decisões da AdC, quer interlocutórias, quer finais (vide artigos 84.º, 85.º e 87.º do RJC) e ainda a possibilidade de recorrer à intervenção do Juiz de Instrução, nos termos do artigo 21.º do RJC, parece-nos evidente que o núcleo essencial dos direitos invocados se mostra assegurado, ou seja, as normas em causa asseguram o reduto último desses direitos, não



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 18/19.0YUSTR-J

551 se estando definitivamente perante qualquer tipo de inconstitucionalidade evidente ou altamente
552 provável e muito menos perante normas ostensivamente violadoras da essência dos direitos
553 fundamentais.

554 Aliás, ao contrário do que é entendimento da Recorrente, e entrando na substancia da questão,
555 consideramos que o regime legal, nos moldes como está configurado, não é inconstitucional por
556 violação dos princípios e dos direitos fundamentais alegados pela Recorrente.

557 Com efeito, no que toca à garantia geral de acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva, que
558 é coisa diversa do direito de audiência e defesa, em processo contra-ordenacional, não decorre, salvo
559 melhor entendimento, qualquer direito à suspensão do processo por força da invocação da violação de
560 direitos, liberdades e garantias.

561 O acesso ao direito e a tutela jurisdicional efectiva não atribui também um direito ilimitado de
562 reacção contra toda e qualquer decisão ou acto da administração praticado em processo contra-
563 ordenacional, sendo que o modo de acesso ao direito e tutela jurisdicional se inscrevem na liberdade
564 de conformação do legislador, sendo compatível com as garantias de defesa a possibilidade do
565 processo avançar, mesmo perante a arguição de violação de direitos fundamentais.

566 Com efeito, possibilitar que todo e qualquer requerimento pudesse impedir a continuação das
567 diligências de busca e apreensão ou multiplicar as possibilidades de reacção contra a execução da
568 AdC de mandados emitidos por entidade competente (meios de reacção que a Recorrente nem sequer
569 indica, com excepção da suspensão das diligências de investigação) seria abrir a porta à paralisação
570 da actividade da AdC. Tal comprometeria outros imperativos constitucionais, tendo em vista a natureza
571 de «interesse público ou colectivo» dos bens jurídicos que o Direito da Concorrência pretende
572 salvaguardar, com relevo constitucional e no quadro da UE (artigos 81.º, alínea f), 99.º, n.º 1, alíneas a)
573 e c), da Constituição, e artigos 3.º, n.º 3 do TFUE).

574 Com efeito, o alegado direito geral à tutela jurisdicional efectiva é concretizado, no âmbito da
575 justiça administrativa, através da consagração, no artigo 268.º da CRP, de um conjunto de garantias



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 18/19.0YUSTR-J

576 dos particulares em face da Administração, onde se inclui “**o direito de impugnar quaisquer actos**
577 **administrativos que os lesem**” (vide n.º 4 do artigo 268.º, da CRP).

578 Conforme tem sido entendimento dominante no Tribunal Constitucional, em processo contra-
579 ordenacional, os arguidos, para além de gozarem do direito de defesa a que alude o n.º 10 do artigo
580 32.º da CRP, gozam ainda do direito de acesso à tutela jurisdicional, com o consequente direito de
581 impugnar judicialmente a decisão administrativa (vide acórdãos n.ºs 659/2006, 45/2008, 135/2009,
582 299/2013e 373/2015). Para além disso, existe uma ampla margem de que o legislador dispõe na
583 plasticização do regime de acesso à jurisdição, podendo disciplinar o modo como se processa esse
584 acesso, posto que não crie obstáculos ou condicionamentos substanciais (vide acórdãos n.ºs 595/2012
585 e n.º 373/2015).

586 Aliás, não podemos olvidar que a escolha do legislador quanto à forma de impugnação das
587 decisões de carácter sancionatório em sede contra-ordenacional foi no sentido de sagrar uma via
588 processual de plena jurisdição, em que o tribunal não se limita a apreciar a decisão, mas todo o
589 processado nos autos.

590 Assim, o meio de acesso à jurisdição traduz-se, em sede contra-ordenacional, na possibilidade
591 de impugnação da decisão administrativa nos termos preditos.

592 Ora, os artigos 120.º a 123.º e 126.º do CPP, ex vi dos artigos 13.º, n.º 1 do RJC e n.º 1 do
593 artigo 41.º do RGCO, não negam o direito das visadas impugnarem judicialmente a decisão
594 administrativa que contra si vier a ser proferida. Limita-se a estabelecer regras respeitantes à arguição
595 de nulidades e irregularidades de actos, podendo sempre as visadas recorrer da decisão final e ainda
596 assim, verificados os pressupostos, recorrer das decisões interlocutórias da AdC, (artigo 85.º do RJC),
597 possibilidade essa que nos processos contra-ordenacionais comuns nem sequer é a regra.

598 Invocar que a Visada não teve possibilidade de em prazo útil ver a sua pretensão resolvida,
599 com o imediato cessar das violações dos seus direitos fundamentais, não colhe igualmente. Com
600 efeito, por um lado, não resulta dos autos que tenham sequer sido violados direitos fundamentais da
601 Recorrente. Ao contrário, apesar de independentemente dos motivos, decorre antes que até agora,



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 18/19.0YUSTR-J

602 todos os recursos que interpôs relativamente às diligências de busca e apreensão, foram todos eles
603 julgados improcedentes (apensos A e C).

604 Mas ainda que assim não fosse, importa mencionar que a questão suscitada é uma falsa
605 questão. Dos autos não decorre que em algum momento tenha a Recorrente requerido directamente à
606 AdC, e durante as mesmas, a suspensão das diligências de busca e apreensão, não estando na
607 disposição da AdC, perante o quadro normativo a que estava obrigada a velar, diligenciar
608 oficiosamente por essa suspensão, como parece que entende a Visada.

609 Por outro lado, também é uma falsa questão já que, ao contrário do por si aventado, os seus
610 alegados direitos fundamentais não se encontram irremediavelmente violados. Com efeito, caso a
611 pretensão da Recorrente venha a colher, ou seja, caso as provas venham a ser classificadas como
612 ilegais pelo tribunal, tal implicará que as mesmas sejam declaradas nulas, não podendo servir para
613 sustentar uma qualquer condenação.

614 Todo o regime da prova proibida está directamente ligado à salvaguarda dos direitos
615 fundamentais e representa uma barreira ao apuramento dos factos, traduzindo, portanto, limites à
616 descoberta da verdade.

617 Quanto à questão da violação do direito de audiência e defesa, em processo contra-
618 ordenacional, a que alude o n.º 10 do artigo 32.º da CRP, com o devido respeito, o mesmo também não
619 se mostra violado, já que a própria Recorrente pode exercer esse direito de defesa, quer através dos
620 requerimentos que dirigiu à AdC, quer pela interposição de recurso para o tribunal, sendo certo que o
621 direito de defesa, neste contexto contra-ordenacional, traduz-se na possibilidade de conhecimento
622 efectivo dos factos, das provas e do direito aplicável à situação concreta da própria Visada e da
623 possibilidade de quanto a eles se pronunciar e participar activamente no processo, com a indicação de
624 provas e realização de diligências.

625 Por fim, quanto à violação da garantia da nulidade de todas as provas obtidas mediante
626 abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, data
627 vénia, não logramos compreender o motivo da alegação deste fundamento, já que, por um lado, nem



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 18/19.0YUSTR-J

sequer se sabe se as provas coligidas pela AdC vão ou não servir para a formação de uma qualquer decisão da mesma entidade e, por outro, sempre poderá em sede de eventual recurso de impugnação judicial da decisão final, a Recorrente suscitar as questões de nulidade de prova, a apreciar por este tribunal, como órgão independente e imparcial (caso não existe caso julgado quanto a essas questões).

Improcede, por estes motivos, a impugnação deduzida.

DECISÃO:

Nestes termos e pelos motivos supra expostos, **julgo a impugnação judicial deduzida pela Recorrente VODAFONE PORTUGAL – COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A., totalmente improcedente.**

Custas pela Recorrente, de acordo com o artigo 8.º, n.º 7 do RCP e Tabela III, anexa ao mesmo, em função do decaimento e complexidade das questões suscitadas, fixando a taxa de justiça em **4 (quatro) Unidades de Conta** – artigo 513.º do CPP, *a contrário*, ex vi do artigo 92.º, n.º 1 do RGCO e artigo 93.º, n.º 3 e 4 do mesmo RGCO (sem prejuízo da taxa de justiça inicialmente paga, que não deverá ser descontada ao valor agora fixado).

Deposite.

Notifique

Processei e revi

Santarém, data e assinatura certificadas electronicamente