



**Tribunal do Comércio de Lisboa**

**3º Juízo**

Rua do Ouro, Nº 49 - 2º - 1100-060 Lisboa  
Telef: 213241510 Fax: 213225430 Mail: [correio@lisboa.tcom.mj.pt](mailto:correio@lisboa.tcom.mj.pt)

1038573

572/07.9TYLSB

CONC. - 06-12-2007

=CLS=

\*

**Fls. 948:** Visto. Nada a ordenar uma vez que os autos seguem os seus devidos termos.

Desentranhe e entregue à apresentante os documentos juntos a fls. 950 e 988, já que nenhuma referência aos mesmos é feita no requerimento com que foram juntos, inexistindo qualquer justificação para a sua junção.

\*

**Fls. 989 a 990, 1035 e documentos juntos a fls. 991 a 1029:** Vem a AdC requerer a junção aos autos do texto de dois acórdãos, respectivamente do TPI e do TJ, alegando o seu inegável interesse para a decisão dos presentes autos devido ao assunto versado e mais tarde rectificando o requerimento de junção.

Os documentos juntos são impressões de um Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17/09/07 e de um Acórdão do Tribunal de Justiça de 18/05/82, em língua inglesa.

A jurisprudência comunitária é conhecida e encontra-se disponível ao conhecimento do público em geral, sendo aliás bastamente referida nos presentes autos quer nas alegações quer na resposta às alegações. Para que seja conhecida pelo tribunal não é necessária a junção dos textos dos acórdãos aos autos, já que o tribunal tem, tal como as partes, acesso em geral à jurisprudência comunitária e está medianamente informado, regra geral munindo-se e pesquisando o material necessário para a elaboração das suas decisões.

Assim, os textos juntos, não só não são verdadeiros documentos (cfr. arts. 341º e 362º do Código Civil), como sequer a sua junção é necessária para que sejam conhecidos e apreciados pelo Tribunal, tal como não foram necessários para que as partes sobre eles alegassem e concluíssem.

Acresce que, admitir a junção tal como formulada implicaria ora a notificação da arguida e do Ministério Público e que se aguardasse o respectivo prazo de pronúncia, entolhendo o regular prosseguimento dos autos, já reclamado pela própria AdC a fls. 948.

Assim, indeferem-se as requeridas junção e rectificação.

Notifique e devolvam-se os documentos à apresentante.

\*



8 1038  
7

## Tribunal de Comércio de Lisboa

I – **Unilever Jerónimo Martins, Lda**, id. nos autos veio interpor recurso da decisão proferida pela Autoridade da Concorrência em 29/03/07, que indeferiu a arguição de nulidades do mandado de busca e apreensão ao abrigo do qual foi efectuada, em 08/03/07, busca às suas instalações, pedindo a revogação da decisão, a declaração das nulidades invocadas no requerimento e a imediata restituição de todos os documentos apreendidos, reconhecendo-se a nulidade integral de tal prova.

\*

II – Tratando-se de um recurso de um despacho anterior à decisão final não está em causa um recurso previsto no art. 59º do Decreto Lei nº 433/82 de 27/10 na redacção dada pelo Decreto Lei nº 244/95 de 14/09, mas sim um recurso previsto no art. 55º do mesmo decreto, *ex vi* art. 50º nº2 da Lei nº 18/03.

Assim, não cabem ao caso a aplicação das regras do art. 59º e ss. do RGCO, já que, especificamente, este tribunal conhece o presente recurso como “recurso” *proprio sensu*, em última instância, sem que haja sequer possibilidade de produção de prova<sup>1</sup>, sendo certo que as questões a resolver são questões de direito.

\*

III – A recorrente formulou as seguintes conclusões:

«1. No passado dia 8 de Março de 2007, por volta das 10H00, apresentaram-se, na sede da empresa Unilever, diversos Agentes da AdC a fim de efectuarem buscas, exames e apreensões nas referidas instalações, no âmbito do processo de contra-ordenação n.º 03/07, que corre terno junto daquela Autoridade;

2. Os Mandatários da Unilever JM constataram e arguíram verbalmente que os Mandado e Credenciais produzidos padeciam de diversos vícios legais e violavam elementares direitos de defesa da Buscada, solicitando aos Senhores Agentes da AdC que pusessem termo, de imediato, à busca que então empreendiam há cerca de uma hora e meia;

3. Porém, os Senhores Agentes da AdC ignoraram o requerido, alegando que quaisquer queixas e irregularidades a respeito da busca e documentos deveriam ser arguidos no final da diligência, a qual iriam prosseguir. E assim fizeram, não obstante os protestos da Buscada;

4. Por volta das 15H30 (ou seja, cerca de seis horas depois de se terem iniciado as buscas e após exaustivo exame de inúmeros documentos, em suporte de papel e electrónico, da Buscada), os Senhores Agentes da AdC convocaram os representantes da Buscada e os seus Mandatários, tendo-lhes então apresentado

<sup>1</sup> Discorda-se, assim, de Simas Santos e Lopes de Sousa *in* Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral, 2ª edição, nota 3 ao art. 55º, pg. 328 – inexistindo indicação do regime destes recursos aplica-se o direito subsidiário, ou seja, o regime de recursos de processo penal.



8  
1039  
✓

### Tribunal de Comércio de Lisboa

cópia do Pedido da AdC de emissão do Mandado ao Senhor Procurador do Ministério Público do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa;

5. O referido procedimento e consequente junção de documento mereceu pronta objecção oral pela Buscada, a qual foi posteriormente reduzida a escrito, uma vez que o mesmo era claramente extemporâneo, não permitindo assim o exercício dos direitos de defesa da Buscada, constitucional e legalmente previstos, e de forma alguma podendo complementar ou substituir o Mandado de autoridade judicial;

6. Posteriormente, foi a Buscada confrontada com a vontade verbalmente expressa por parte de duas Sras. Agentes da AdC de empreenderem acções de busca no gabinete e no computador do Sr. Dr. Carlos Figueiredo, por onde irromperam, exigindo o respectivo acesso;

7. De imediato os Mandatários da Unilever JM se opuseram à realização de tais buscas, esclarecendo claramente as Sras. Agentes tratar-se de gabinete de Advogado, com a sua inscrição em vigor na Ordem dos Advogados Portuguesa e com o seu domicílio profissional na sede da Buscada, o que comprovaram. Mais argumentaram os Mandatários da Unilever JM que o EOA equipara os Advogados em regime de contrato de trabalho aqueles outros que exercem a profissão como profissionais liberais, sendo, naturalmente, esse o entendimento da Ordem dos Advogados a este respeito. Além disso, as relevantes disposições constantes do referido Estatuto, conjugadas com as disposições do CPP, que expressamente determinam que as buscas a escritório de Advogado só podem ser empreendidas mediante mandado emitido por juiz e na presença do mesmo e de representante da Ordem - o que não sucedia no presente caso -, a actuação das Sras. Agentes era manifestamente ilícita, encontrando-se a busca ferida de nulidade absoluta;

8. Não obstante, as Sras. Agentes consideraram que a mesma não era relevante, dado que o Sr. Dr. Carlos Figueiredo tinha um contrato de trabalho com a empresa Buscada. Assim sendo, entendiam as Sras. Agentes, tratar-se de um mero "trabalhador assalariado" da Buscada, cujo gabinete fazia parte das instalações da mesma, pelo que entendiam ter o direito de acesso ao mesmo, nos termos do Mandado de Busca e Apreensão de que se encontravam munidas, alegando ainda, para o efeito, ser esse entendimento coincidente com o da Comissão Europeia, e que quaisquer argumentos que a Buscada e os seus Advogados pretendessem desenvolver a este respeito - nulidades, ilegalidades, etc. -, deveriam ser arguidos apenas no final da diligência;

9. As Sras. Agentes acabaram por proferir verbalmente a seguinte ameaça: ou a empresa aceitava a busca e exame ao gabinete e computador do Sr. Dr. Carlos Figueiredo ou procediam à imediata selagem dos mesmos, até que o competente tribunal se pronunciasse sobre a questão;



## Tribunal de Comércio de Lisboa

10. Após ponderação de todas as consequências da ameaça proferida e, em especial, dos naturais e previsíveis transtornos para a Buscada, decorrentes de uma tal situação, a Buscada viu-se compelida, sob protesto, a aceitar a solução intermédia de acesso ao gabinete e computador do Dr. Carlos Figueiredo na estrita medida em que todos e quaisquer documentos que pudessem vir a pretender apreender fossem posteriormente colocados em envelope selado, o qual seria entregue às competentes autoridades judiciais para decisão sobre a licitude ou ilicitude da busca em causa;

11. Entretanto, os contactos telefónicos estabelecidos com outros Colegas Advogados pelos Mandatários da Buscada confirmaram a sua opinião sobre o ilicitude do sucedido, tendo mesmo chegado ao contacto telefónico com os Exmos. Senhores Presidente e Vice-Presidentes do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, Dr. António Raposo Subtil, Dr. Luís Menezes Leitão e Dr. Ângelo D'Almeida Ribeiro, respectivamente, a quem expuseram o sucedido e junto dos quais confirmaram o entendimento da Ordem a este respeito;

12. Apesar das referidas diligências realizadas, a busca teve início e prosseguiu, com a abertura dos armários do gabinete do Sr. Dr. Carlos Figueiredo e posteriores buscas informáticas no respectivo computador (tudo realizado sob protesto da Buscada), tendo os Senhores acabado por extrair cópias e proceder à impressão de diversos documentos, os quais apreenderam, catalogando-os e colocando-os em envelope fechado e lacrado. O mesmo tipo de procedimento foi igualmente adoptado quando a certos documentos que a Buscada e os seus Mandatários entendiam estarem a coberto do segredo profissional dos Advogados, não obstante os Srs. Agentes não o terem feito relativamente a todos os documentos que, no entender da Buscada, estariam em tal situação;

13. No final da diligência, os Mandatários da Unilever JM elaboraram um requerimento de arguição de irregularidades e nulidades, o qual foi anexo ao "Auto de Apreensão" de documentos lavrado pela AdC. No dia seguinte, o referido requerimento foi complementado e rectificado, através do envio à AdC, por telefax e por carta, de requerimento complementar, solicitando a pronúncia sobre o mesmo e daí extraindo todas as consequências legais, *maxime*, a restituição à Unilever JM de toda a documentação apreendida;

14. Na sequência do referido requerimento de arguição de nulidades e irregularidades apresentado, a Buscada foi notificada pela AdC da pronúncia desta (decisão recorrida). É desta pronúncia que a Unilever JM interpõe o presente recurso, na medida em que a mesma constitui uma pronúncia da AdC sobre as nulidades e irregularidades que perante si foram suscitadas, indeferindo a procedência das mesmas e a consequente devolução requerida de todos os documentos por si apreendidos durante a busca em questão. Desta forma, a referida pronúncia da AdC constitui indubitavelmente uma "decisão" (ou, em todo o caso, um "despacho" ou "medida"), nos termos e para os efeitos do



Tribunal de Comércio de Lisboa

disposto no n.º 1 e/ou n.º 2 do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003 e artigo 55.º do RGCO". A decisão recorrida é gravemente lesiva dos mais elementares direitos de defesa da Unilever JM, afectando seus os direitos e interesses legal e constitucionalmente protegidos, sendo, por essa razão, recorrível nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 268.º da CRP, no artigo 49.º e sêgs. da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (em especial no n.º 1 e/ou 2 do respectivo artigo 50.º), bem como, dos artigos 55.º e sêgs. do RGCO);

15. No seu requerimento de nulidades e irregularidades, a Recorrente desde logo referiu que o Mandado respeitava a local correspondente à sede da Unilever JM, o mesmo sucedendo com as credenciais emitida a favor dos diversos aos agentes da AdC. Assim, a Recorrente sucintamente alegou que, nos termos da jurisprudência do TEDH, interpretando o artigo 8.º da CEDH, aplicável *ex vi* artigo 8.º da CRP, designadamente no acórdão *Société Colas EST c. França*, de 16.4.2002, Proc. N.º 37971/97, §41.º, a sede de uma empresa é equiparável ao domicílio das pessoas singulares. Pelo que a Recorrente entendia que, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 177.º do CPP, aplicável *ex vi* artigos 19.º e 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11.6 e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, as buscas à sede da Unilever JM nunca poderiam ter sido ordenadas pelo Ministério Público, não tendo a empresa consentido na realização da busca, apenas tendo sido coagida à realização da mesma. Assim, não tendo sido ordenada ou autorizada por juiz, a própria busca e o Mandado em questão eram nulos (cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 177.º e n.ºs 4 e 5 do artigo 174.º do CPP);

16. Ora, a decisão recorrida não expende uma única consideração sobre o supra invocado pela Unilever JM, limitando-se, na primeira parte do ponto a) da mesma, a aludir a certas normas constitucionais e respectivas interpretações das mesmas por parte do Tribunal Constitucional, designadamente no que respeita aos direitos das pessoas colectivas e a protecção do domicílio, no que só poderá ser considerado como uma falta de fundamentação, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 268.º, n.º 3 da CRP e nos artigos 123.º, n.º 1, alínea d) e n.º 2, 124.º, n.º 1, alínea a) e 125.º, n.º 1 do CPA, aplicáveis *ex vi* artigo 19.º da Lei n.º 18/2003, uma vez que a fundamentação das decisões constitui um princípio fundamental da actuação administrativa, com a consequente cominação de revogação da decisão sob recurso;

17. Sem prescindir, sucede que independentemente da (ausência de) bondade da análise expendida pela AdC a este respeito, conforme a Buscada fez referência, às normas da CEDH e à jurisprudência do TEDH relativamente às mesmas é devida obediência ou, pelo menos e no mínimo, tais instrumentos têm necessariamente que ser chamados à colação para a interpretação e aplicação do direito nacional, constitucional e legal;

18. Com efeito, os artigos 8.º e 16.º, n.º 1 da CRP impõe o dever desta se harmonizar com o Direito Internacional em matéria de direitos fundamentais,



## Tribunal de Comércio de Lisboa

verificando-se uma abertura internacional da ordem constitucional, caracterizada por um alargamento do âmbito da CRP formal no que diz respeito aos direitos fundamentais, incluindo-se também na Lei Fundamental, direitos, liberdades e garantias de Direito Internacional, sendo as normas de direito internacional, quer comum, quer convencional, vinculativas do Estado Português, e vigorando como tais na ordem interna, sem necessidade de serem “traduzidas” em lei ou “transformadas” em direito interno, constituindo, portanto, fontes imediatas ou autónomas do direito português;

19. Assim, o Juiz português (a começar pelo juiz constitucional) tem o dever de aplicar (*ex officio*) na ordem interna os direitos reconhecidos pelas normas e pelos princípios de Direito Internacional geral, com o conteúdo e com o alcance que ele, Direito Internacional, lhes dá. O Direito Constitucional deve, pois, pautar-se pelo dever de conformidade ou princípio da harmonia da Constituição com o Direito Internacional. Tal princípio impõe que a Constituição e, por via dela, todo o demais Direito interno, acolham os direitos fundamentais reconhecidos por todo, ou por parte, do Direito Internacional, ou que, ao menos, uma e outro sejam interpretados e aplicados em matéria de direitos fundamentais em conformidade com o Direito Internacional, devendo, pois os princípios jurídico-internacionais devem ser tomados em consideração enquanto elementos coadjuvantes da classificação do sentido e alcance das normas ou princípios constitucionais;

20. A CEDH entrou em vigor no dia 3 de Setembro de 1953. Portugal assinou a CEDH e os Protocolos n.ºs 1, 3 e 5, em Estrasburgo, a 22 de Novembro de 1976, e o Protocolo n.º 2, a 27 de Janeiro de 1977. A Assembleia da República aprovou, para ratificação, a CEDH e os seus cinco primeiros Protocolos pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro. O instrumento de ratificação foi depositado no dia 9 de Novembro de 1978, pelo que, nos termos do n.º 3 do seu então artigo 66.º, a partir daquela data a CEDH passou a estar em vigor relativamente a Portugal, assim vinculando o Estado Português na ordem jurídica interna e na ordem jurídica internacional;

21. O artigo 8.º da CEDH, sob a epígrafe “Direito ao respeito pela vida privada e familiar”, estatui, no seu n.º 1, que “Qualquer pessoa tem o direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”. Por sua vez, o n.º 2 do referido artigo dispõe que “Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”;

9  
johi  
f



## Tribunal de Comércio de Lisboa

22. Com o intuito de assegurar o respeito pelos compromissos que resultaram, para as Partes Contratantes, da CEDH e respectivos Protocolos, foi criado o TEDH, cuja competência abrange todas as questões relativas à interpretação e à aplicação da CEDH e respectivos protocolos (cfr. os artigos 19.º e 32.º da CEDH);

23. Ora, tendo já anteriormente sido considerado que a protecção de direitos, tal como assegurada pela CEDH, não se limita às pessoas individuais, antes se estendendo às pessoas colectivas, sob a jurisdição de um Estado Contratante, as quais beneficiam da protecção da Convenção o TEDH veio, no seu citado acórdão *Société Colas Est and others v. France*, a interpretar o supra citado artigo 8.º da CEDH no sentido de que a sede de uma empresa é equiparável ao domicílio das pessoas singulares;

24. Refira-se, a este respeito, que o TEDH lembrou, nesse mesmo acórdão, que o disposto no artigo 8.º, n.º 2, deveria ser interpretado restritivamente e a sua invocação dever ser convincentemente estabelecida. E tendo em conta que a legislação aplicável concedia às autoridades francesas em causa vasto poderes para determinar exclusivamente a conveniência, o numero, a duração e escala das operações, bem como e adicionalmente, que as inspecções em causa tiveram lugar sem a emissão de qualquer mandado emitido por um juiz e sem a presença de qualquer oficial superior de polícia, o TEDH concluiu, a final, pela existência de uma violação do artigo 8.º da CEDH;

25. Ora, tendo em conta as inúmeras semelhanças da supra descrita situação com a legislação portuguesa ou, pelo menos, com a forma como a AdC a entende e interpreta, nos termos da decisão recorrida, e a aplicou nas buscas, exames e apreensões que realizou nas instalações da Buscada, designadamente no que respeita aos vastos poderes que atribui à AdC para a determinação dos citados pormenores relativos às diligências em causa, nos termos do disposto no artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, não restam dúvidas que também os demais princípios que podem ser extraídos do supra citado acórdão Colas deverão ser tidos em conta, para aplicação do artigo 8.º da CEDH ao presente caso (sobretudo tendo em conta o estabelecido nos artigos 8.º e 16.º, n.º 1 da CRP);

26. Assim, deve ser integralmente respeitado e aplicado, no sentido de a noção de “domicílio”, para efeitos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 177.º e n.ºs 4 e 5 do artigo 174.º do CPP, ser devidamente interpretada à luz do referido artigo 8.º da CEDH, ou seja, como respeitante e abrangendo e conferindo os respectivos direitos nas situações de buscas, exames e apreensões à sede (e mesmo outras instalações) das pessoas colectivas, mormente de empresas e, mais concretamente, ao caso das buscas empreendidas pela AdC à sede da Buscada, no passado dia 8 de Março de 2007;

27. Assim sendo, não é defensável o que a Autoridade Recorrida parece pretender fazer crer, em razão de uma suposta interpretação das normas



## Tribunal de Comércio de Lisboa

constitucionais que, por um lado, impossibilitaria uma equiparação total de direitos e deveres das pessoas singulares e colectivas e, por outro lado, da concreta e casuística dimensão a dar à noção de “inviolabilidade do domicílio” e ao respectivo significado e alcance, constantes dos artigos 12.º, n.º 2 e 34.º da CRP, respectivamente, até porque e desde logo, o referido acórdão *Société Colas* do TEDH é de 2002 e os acórdãos do TC invocados pela AdC foram anteriormente ao mesmo e a doutrina relevante, relativa aos referidos artigos 12.º, n.º 2 e 34.º da CRP, os quais se inserem sistematicamente na mesma, nos capítulos relativos a “direitos e deveres fundamentais” e a “direitos, liberdades e garantias”, respectivamente, não são de exclusiva aplicação às pessoas singulares. Além disso, as matérias tratadas pela doutrina citada e pelos acórdãos do TC invocados pela AdC levam a concluir não ser tal doutrina e jurisprudência aplicável ao caso *sub iudice* ou mesmo a concluir em sentido contrário ao invocado. É, pois, de concluir que as pessoas colectivas também gozam da protecção dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, inclusive do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, nos termos conjugados dos artigos 12.º, n.º 2, 17.º, 18.º e 34.º da CRP;

28. Note-se ainda que a falta de mandado judicial não constitui uma mera formalidade mas tem importantes repercussões práticas. Efectivamente, a intervenção de um juiz de direito permite um controlo rigoroso da proporcionalidade da medida de intrusão, no sentido de evitar interferências arbitrárias no domicílio das empresas. Ora, no presente caso, tendo em conta as alegas infracções que a AdC refere no seu Pedido de emissão do Mandado, verifica-se que a pretensa prova se reconduziria essencialmente aos contratos pretensamente anti-concorrenciais, celebrados pela Buscada, ou seja, tratar-se-ia de prova que facilmente poderia e deveria ser obtida mediante um simples pedido escrito à Buscada para o efeito;

29. Em suma, diga-se que, depois de comprovado ser a protecção do domicílio extensível à sede das pessoas colectivas, conclui-se que as buscas ordenadas pelo Mandado e empreendidas pela AdC à sede da Buscada, na fase administrativa do processo de contra-ordenação em apreço e de acordo com as respectivas Credenciais, devem ser qualificadas como buscas domiciliárias, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 8.º da CEDH e 12.º, n.º 1, 16.º, n.º 1, 17.º, 18.º, 32.º, n.ºs 1, 4, 8 e 10 e 34.º, n.ºs 1 a 4 da CRP, bem como dos artigos n.ºs 4 e 5 do artigo 174.º e n.ºs 1 e 2 do 177.º do CPP, aplicável *ex vi* artigos 19.º e 22.º da Lei n.º 18/2003 e 41.º, n.º 1 do RGCO. E quanto às citadas disposições de direito constitucional e do CPP, bem como a própria Lei n.º 18/2003 e se necessário, quando devidamente interpretados à luz do disposto no artigo 8.º da CEDH, nos termos da jurisprudência interpretativa e autêntica do mesmo, proferida pelo TEDH e acima citada;





## Tribunal de Comércio de Lisboa

30. Assim sendo, as buscas à sede da Unilever JM nunca poderiam ter sido ordenadas através de Mandado emitido por Procurador-Adjunto do Ministério Público, como foi o caso, não tendo a empresa consentido na realização da busca, apenas tendo sido coagida à realização da mesma. Pelo que, não tendo sido a busca, exame e apreensão ora em causa ordenados ou autorizados e presididos por juiz, a mesma é nula e, bem assim, o Mandado e as Credenciais são integralmente nulos, por violação das supras referidas normas constitucionais e legais, nulidade essa que tempestivamente se invocou em requerimento de arguição de nulidades e irregularidades junto aos autos e aqui se reitera, para todos os efeitos legais. Em face do exposto e consequentemente, deverá a decisão recorrida ser revogada, por ter violado as supras referidas normas, devendo ser, em conformidade, ordenada a imediata restituição de todos os documentos apreendidos pela Recorrida, aquando da busca e apreensão na sede da Buscada, ocorrida no dia 8 de Março de 2007, e declarada a nulidade integral de tal prova, nos termos e para os efeitos do artigo 126.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c) e d) e 3 do CPP;

31. A cautela de patrocínio impõe, no entanto, que, ainda que sem conceder, se analisem de seguida, os demais vícios de que padece a decisão recorrida;

32. No seu requerimento de arguição de nulidades e irregularidades, a Buscada arguiu que do Mandato e das Credencias exibidas não constava ao abrigo de que alínea do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003 as buscas em apreço foram levadas a cabo, o que a impossibilitava de sequer minimamente controlar a proporcionalidade da busca ordenada (ainda que ilegalmente), uma vez que nem sequer lhe foi comunicado se é uma “empresa envolvida” (cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003) ou se era apenas uma “outra empresa” (cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003) - cfr. artigo 266.º n.º 2 da CRP, o mesmo sucedendo com o Mandado, razão pela, no entender da Buscada, os Mandado e Credenciais sempre seriam igualmente nulos;

33. A este respeito, refere-se apenas na decisão recorrida que o Mandado e as Credenciais teriam sido emitidos nos termos legais, deles constando todas as menções legalmente exigíveis, como no caso particular das credenciais, que, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 17.º da LdC, têm de explicitar a finalidade da diligência, não a qualidade da entidade enquanto objecto de uma diligência de busca, ou seja a qualidade de arguida ou outra;

34. Ora, a alínea c) do n.º 1 e os n.ºs 2 e 3 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003 excluem a possibilidade de a AdC realizar o tipo de acções em questão junto de “empresas (presumivelmente) não envolvidas” em quaisquer práticas restritivas da concorrência, na medida em que tais diligências se possam mostrar necessárias à obtenção de prova, o que, aliás, a AdC já terá realizado noutras ocasiões. Neste contexto, resulta igualmente dos autos que nunca a Unilever JM foi constituída arguida no processo de contra-ordenação em questão, não sendo igualmente



9/104

### Tribunal de Comércio de Lisboa

mencionada tal qualidade nos mesmos, sendo, porém, uma tal formalidade legalmente obrigatória, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea d) do CPP, aplicável *ex vi* artigos 19.º e 22.º da Lei n.º 18/2003 e artigo 41.º, n.º 1 do RGCO;

35. A constituição de arguido tem de ser sempre acompanhada da indicação e explicação dos direitos e deveres processuais previstos no artigo 61.º do CPP, sob pena de violação do artigo 32.º, n.ºs 1, 2 e 10 da CRP. Em consequência, nunca a Buscada foi informada dos direitos e deveres que lhe assistiam nesse processo, o que constitui uma manifesta violação do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 58.º do CPP;

36. Assim, ao não devidamente informar a Buscada sobre a sua posição processual no processo de contra-ordenação relevante, assim se omitindo a sua constituição (ou não) como arguida, a AdC impediu-a, pois, de exercer os direitos acima referidos, o que se traduziu numa limitação ilegítima dos seus direitos e garantias, nomeadamente no momento da realização das buscas e apreensões. A falta de constituição de arguido equivale à falta de inquérito, a qual constitui uma nulidade insanável, conforme resulta do disposto no artigo 119.º, alínea d) do CPP, aplicável *ex vi* artigos 22.º da Lei n.º 18/2003 e 41.º, n.º 1 do RGCO, e determina a nulidade de todos os actos subsequentes, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 122.º do CPP. Caso assim não se entenda, o que apenas se admite por cautela de patrocínio e sempre sem conceder, dever-se-á entender que tal omissão constitui nulidade arguível pelo interessado perante a competente entidade, nos termos previstos no artigo 120.º, n.ºs 1 e 2, alínea d), do CPP, conforme sucedeu no caso *sub iudice*, ou judicialmente, no acto de impugnação (cfr. artigo 120.º, n.º 3, alínea c), do CPP). Nestes termos, deve ser declarada a referida nulidade, com todas as devidas consequências legais, conforme decorre do artigo 122.º do CPP, com a consequente revogação da decisão recorrida. Subsidiariamente e se assim não se entender, dever-se-á considerar que toda a documentação apreendida pela AdC não pode ser utilizada como prova contra a Buscada, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 58.º, n.º 4;

37. A Unilever JM, no seu requerimento de arguição de nulidades e irregularidades, invocou a nulidade das Credenciais, porque “não obstante revestirem a natureza de decisões da autoridade administrativa, das mesmas não constam quaisquer esclarecimentos sobre a admissibilidade, prazo e forma de impugnação” (cfr. artigo 46.º do RGCO). Ao que respondeu a AdC, na decisão recorrida, que as suas Credenciais “foram emitidas nos termos legais”, delas “constando todas as menções legalmente exigíveis” e que “não se trata de nenhuma decisão da Autoridade”;

38. Importa, neste contexto e desde logo, ter igualmente presente o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, do qual resulta que, a determinada altura, no momento em que “tome conhecimento ( .. ) de eventuais



87

## Tribunal de Comércio de Lisboa

práticas pro  
decisão ini  
subsequent  
mais uma v  
investigaçã  
n.º 18/2003  
diligências  
solicitação  
Credenciais  
necessariam  
proceder a  
violação do  
do tipo ref  
apresentado  
autoridade  
decisões, d  
expresso no

39. A  
que, a este  
mormente d  
Dezembro d  
aplicação de  
de que a A  
deveria, nes  
requisitos d  
Comissão (C  
recorrida);

40. A  
esta decidiu  
traduzida na  
dos direitos  
termos supra  
46.º e 55.º d  
como o est  
consequente  
termos do a  
apreendida n

41. A  
verbalmente  
diligência, a  
consequente

ibidas”, a AdC decide proceder à abertura de um inquérito. E essa sua  
cial consubstanciar-se-á necessariamente, na tomada de decisões  
es, recaindo estas nomeadamente sobre as medidas necessárias, ou,  
ez recorrendo ao texto do artigo, sobre a promoção das diligências de  
o necessárias. É precisamente nesse contexto que o artigo 17.º da Lei  
, quanto aos poderes de inquérito e inspecção, refere que as ditas  
“dependem” de medidas concretas da AdC, como, por exemplo, a  
prévia pela AdC de despacho da autoridade judiciária ou a emissão de  
. Ora, tendo em conta os termos do n.º 1 do artigo 55.º do RGCO,  
mente existirá uma decisão, despacho ou medida da AdC, no sentido de  
buscas, exame e apreensões, susceptível de impugnação, sob pena de  
princípio da tutela efectiva relativamente aos visados por uma acção  
erido. Ora, regra geral, os únicos documentos da AdC, por esta  
aos buscados, são as suas Credenciais, sendo que os mandados de  
judiciária não poderão obviamente constituir, para este efeito,  
espachos ou medidas de autoridades administrativas, conforme  
s supra citados artigos 46.º e 55.º do RGCO;

aliás, só a supra defendida posição é consentânea com a interpretação  
respeito, se possa lançar mão, ao nível do direito comunitário,  
o disposto no Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de  
e 2002, mais concretamente tendo em conta o seu artigo 20.º, n.º 4. A  
e tal preceito à questão sob análise, conduz a apenas uma resposta: a  
AdC, ao decidir proceder à realização de diligências de investigação,  
ssa sua “decisão” ou “despacho” ou “medida”, ter observado os  
e forma que são, de resto, os previstos também para as decisões da  
o que, aliás, também não sucedeu no caso da própria decisão

assim e em suma, tanto a decisão, despacho ou medida da AdC em que  
proceder à realização de diligências de investigação, materialmente  
s suas Credenciais, como a decisão recorrida, são nulas por violação  
de defesa da Buscada e de formalidades essenciais. Uma vez que, nos  
a expostos, a Autoridade Recorrida postergou o disposto nos artigos  
o RGCO, aplicáveis *ex vi* artigos 19.º e 22.º da Lei n.º 18/2003, bem  
atuído pelos n.ºs 1 e 10 o artigo 32.º da CRP, devendo, por  
e também por esta razão ser declarada a nulidade da prova, nos  
artigo 122.º do CPP, e devolvida à Buscada toda a documentação  
o passado dia 8 de Março de 2007, nas instalações da Buscada;

Buscada, na pessoa dos seus Mandatários, desde logo arguiu  
perante os Senhores Agentes da AdC e praticamente no início da  
absoluta nulidade do Mandado e Credenciais produzidas (e,  
mente da própria diligência), em virtude da absoluta omissão, nos



## Tribunal de Comércio de Lisboa

mesmos, do objecto e finalidade da busca em questão, solicitando a imediata cessação da diligência em virtude de tão flagrante violação dos direitos de defesa da Buscada. Na altura, os Senhores Agentes da AdC entenderam por bem prosseguir as suas buscas e exames, relegando para o final da diligência a arguição de quaisquer nulidades e irregularidades. Todavia, e porventura receosos das efectivas consequências jurídicas do seu comportamento, vieram, a posteriori, a entregar à Buscada cópia do pedido da AdC ao Ministério Público de emissão do Mandado;

42. Posteriormente, a Buscada arguiu que tal situação configurava uma violação patente e grosseira do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 17.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 18/2003 e no artigo 7.º, n.ºs 2 e/ou 3 dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, conforme, aliás, era bem patente se devidamente interpretados tendo em conta a relevante jurisprudência dos tribunais comunitários. Além disso, o facto de a AdC ter posteriormente apresentado à Buscada cópia do seu Pedido de emissão do Mandado em nada alterava a referida situação, uma vez que tal apresentação foi extemporânea e tal documento da AdC não poderia, em caso algum, substituir ou complementar o Mandado;

43. A decisão recorrida aduz três argumentos: (i) a leitura atenta do Mandado afasta a ausência do objecto da busca; (iii) a fundamentação do Mandado tem por base um seu requerimento que serviu de base à justificação para a realização da busca, o qual teria sido “imediatamente entregue à requerente na pessoa do Senhor ...” (sublinhado nosso); e finalmente, (ii) tal situação, mesmo a existir, já se encontraria sanada, uma vez que a nulidade em causa não seria insanável por não constar da “tabela” de nulidades insanáveis constantes do artigo 119.º do CPP;

44. Ora, resulta à saciedade da leitura atenta do Mandato e das Credenciais que, em lado algum dos mesmos (e, bem assim, do Auto de Notificação), se menciona qual o objecto e a finalidade da diligência. De resto, a crer na tese da Autoridade Recorrida, seria caso para perguntar o que a teria então posteriormente levado a notificar a ora Recorrente e a entregar-lhe cópia do seu Pedido de emissão do Mandado. A verdade é que a obrigatoriedade de tais menções resulta expressamente dos termos da legislação nacional, mormente do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 17.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 18/2003 e no artigo 7.º, n.ºs 2 e/ou 3 dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro;

45. A finalidade e o objecto da diligência não se reportam apenas às menção que constam do Mandado e, em idênticos termos, das Credenciais, devendo antes e necessariamente consubstanciar a indicação de alguns elementos, ainda que mínimos, a respeito, pelo menos, das partes envolvidas, dos produtos/serviços ou actividades em causa, da área geográfica afectada e do tipo



## Tribunal de Comércio de Lisboa

de práticas em causa, atento sobretudo o facto de, por exemplo, se mencionarem diferentes áreas geográficas nos n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º CE e as alíneas dos mesmos especificarem diversas possibilidades de comportamentos potencialmente violadores das mesmas;

46. Assim sendo, a Buscada viu-se impedida de minimamente de saber o que a AdC pretendia buscar e examinar, a respectiva proporcionalidade dos Mandados e Credenciais e da própria busca, exame e apreensão, bem como a respectiva relevância dos documentos examinados e apreendidos, até porque, atento até o seu dever de colaboração (cfr. v.g., o artigo 17.º e alínea c) do n.º 3 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003 e artigo 8.º dos Estatutos da AdC, anexos ao Decreto-lei n.º 10/2003), necessitava de saber quais os elementos que deveria facultar aos Senhores Agentes;

47. Repare-se, neste contexto, que a Unilever JM fabrica e comercializa múltiplos produtos, para além de gelados de impulso, como sejam detergentes para a roupa e para a loiça, produtos de limpeza doméstica, produtos alimentares (v.g., bebidas refrigerantes, molhos, chocolates, margarinas, cremes para barrar, sopas), produtos de higiene pessoal (v.g., champôs, gel de banho, loções, desodorizantes), etc. Mesmo no sector dos gelados, a Unilever JM igualmente fabrica e comercializa diversos tipos e formatos de gelados, para além dos chamados “gelados de impulso”, como sejam os gelados scooping (de bolas), take-home (v.g., Vianetta), multi-pack (por ex. as caixas com vários Cornettos vendidos numa só embalagem nos supermercados), etc. A Unilever JM tem também uma miríade de relações comerciais, com múltiplos operadores, sejam eles grossistas ou retalhistas e em diversos países;

48. Ora, a admitir-se a legalidade do Mandado e das Credenciais, a este respeito, e assim da própria busca, tal como empreendida pela AdC, esta poderia, a seu belprazer, sem qualquer tipo de controlo (nomeadamente em matéria de direitos de defesa) e sem que a Buscada pudesse sequer cumprir o seu dever de colaboração, empreender buscas, examinar e apreender tudo o que quisesse (o que, aliás, acabou por acontecer durante grande parte da busca às instalações da Unilever JM), constituindo assim o Mandado e as Credenciais verdadeiras autorizações “em branco” para que a AdC pudesse buscar, examinar e apreender todos e quaisquer documentos, relativos a todas e quaisquer actividades e produtos/serviços da Buscada, relativas a todos e quaisquer países e a todas e quaisquer práticas comerciais, com todos e quaisquer operadores com quem a Buscada pudesse ter relações comerciais e que remotamente pudessem ter qualquer relação com as alegadas “práticas restritivas”, quaisquer que elas fossem, desde que passíveis de serem enquadradas nas múltiplas situações previstas nos artigos 4.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003 e 81.º, n.º 1 CE;

49. Ora, uma tal possibilidade é claramente proibida às luz das supras referidas normas legais nacionais, as quais, sobretudo se interpretadas à luz da



## Tribunal de Comércio de Lisboa

jurisprudência comunitária, sempre imporiam uma tal conclusão, conforme decorre, por exemplo, dos termos do acórdão do Tribunal de Justiça, de 22 de Outubro de 2002, no processo C-94/00, Roquette Fretes SA, o qual tinha já anteriormente considerado que a indicação do objecto e finalidade das diligências de instrução (onde se incluem obviamente as buscas, exames e apreensões) constituem uma garantia fundamental dos direitos de defesa das empresas interessadas, concluindo mesmo que o alcance da obrigação de fundamentação das decisões de proceder a diligências de instrução não pode ser restringido em função de considerações respeitantes à eficácia dessas diligências;

50. Por outro lado, refira-se que a noção de “immediatez” que a Autoridade Recorrida tem é, no mínimo, invulgar. Com efeito, a AdC notificou a Recorrente do seu Pedido de emissão do Mandado cerca de 6 horas depois de ter iniciado a busca e exame das instalações daquela, tendo os Senhores Agentes da AdC procedido aos mesmos durante o referido período de tempo, sem que a Buscada pudesse cumprir o seu dever e exercer os seus direitos de defesa, constitucional e legalmente consagrados, ao mesmo tempo que permitiu que a AdC buscasse e examinasse todo o tipo de documentos, tirasse notas e examinasse documentos que, doutra forma, não faria, sem que, por conseguinte, a Buscada tivesse qualquer possibilidade de aferir da legalidade e relevância dos documentos buscados e examinados pela AdC, em suporte de papel e electrónico, inclusive, quanto a estes últimos, da legalidade e relevância das palavras-chave utilizadas pelos Srs. Agentes da AdC para realizarem as buscas;

51. A junção posterior do documento da AdC a solicitar a emissão do Mandado não pode, em qualquer caso, levar a considerar que a invocada nulidade do Mandado e das Credenciais, decorrente do supra referido vício, se deve considerar sanada. Com efeito, e desde logo, a referida situação é passível de se enquadrar na alínea c) do artigo 119.º do CPP, pelo que, e desde logo, tratar-se-à de uma nulidade insanável. Até porque, estando em causa a violação dos direitos de defesa da Buscada, os quais são direitos fundamentais (cfr. artigo 17.º e 32.º, n.º 10 da CRP), doutra forma não se poderia entender. Acresce que, conforme a Buscada anteriormente invocou, o referido Pedido de emissão do Mandado, para além de ser extemporâneo, constitui um mero documento da AdC, o qual, de forma alguma pode considerar-se que complementa ou substitui o mandado de autoridade judiciária (*rectius*, de juiz), legalmente exigível, e no qual não se faz qualquer alusão ao objecto e finalidade da busca, exame e apreensão;

52. Em conclusão, o Mandado e as Credenciais padecem de falta de fundamentação, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 268.º, n.º 3 da CRP e nos artigos 123.º, n.º 1, alínea d) e n.º 2, 124.º, n.º 1, alínea a) e 125.º, n.º 1 do CPA, aplicáveis *ex vi* artigo 19.º da Lei n.º 18/2003, uma vez que a fundamentação das decisões constitui um princípio fundamental da actuação administrativa, vício este que desde já e expressamente aqui se invoca, com a



## Tribunal de Comércio de Lisboa

consequente cominação de revogação da decisão ora sob recurso. Sem prescindir, e apenas a título meramente subsidiário, dever-se-á considerar que o Mandado e as Credenciais padecem, pelos motivos acima expostos, de nulidade insanável, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 119.º, alínea c) e/ou alínea d) do n.º 2 do artigo 120.º, tendo esta última sido expressa e atempadamente invocada pela Buscada, no seu requerimento de arguição de nulidades (cfr. n.º 3 do artigo 120.º e artigo 121.º do CPP), nulidade esta cuja decretação expressamente se solicita, assim como a nulidade de toda a prova, consubstanciada em todos os documentos apreendidos pela AdC, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 125.º e 126.º, n.ºs 1, 2, alínea c) e/ou d) do CPP. Em conformidade, deve a decisão recorrida ser revogada, por violação das supra citadas disposições legais, nos termos supra expostos, e ordenando-se a imediata restituição de todos os documentos apreendidos pela Recorrida, aquando da busca e apreensão na sede da Buscada, ocorrida no dia 8 de Março de 2007;

53. No seu requerimento de arguição de nulidades e irregularidades, a Buscada arguiu que Mandado carecia de fundamentação, uma vez que o Pedido para a sua emissão, requerido pela AdC em 2 de Março de 2007 (a supor *quod non* a validade da sua junção), não referia quaisquer indícios sérios de práticas restritivas que justificassem a emissão de um tal documento pelo Ministério Público. De facto, tal documento apresentava como único motivo para o pedido da respectiva emissão tão somente os termos de queixa apresentada pela Masterfoods de Portugal, Inc., empresa concorrente da Unilever JM, sem que do mesmo constem quaisquer outros indícios relativos a diligências de investigação ou averiguação ou outras que a AdC tenha empreendido. Ora, o simples conteúdo de uma queixa de um concorrente não poderia, em caso algum, ser suficiente para que a AdC solicite o referido Pedido e considere dispor de “sérios indícios de que as empresas acima referidas estarão a levar a cabo práticas restritivas da concorrência”;

54. Os termos do arguido pela Buscada no seu requerimento claramente indiciam que o Mandado violou igualmente o princípio da proporcionalidade (cfr. artigo 266.º, n.º 2 da CRP e n.º 2 do artigo 5.º do CPA, aplicável *ex vi* artigo 19.º da Lei n.º 18/2003), um dos corolários do princípio da igualdade, o qual impõe a necessidade de adequação das medidas administrativas aos objectivos a serem prosseguidos, não podendo ser infligidos sacrifícios excessivos aos destinatários das decisões administrativas, antes se requerendo uma proporção adequada entre meios e fins, traduzida na proibição do excesso, incorrendo assim num vício de violação de lei. Por outro lado, segundo a jurisprudência constante dos tribunais comunitários, o princípio da proporcionalidade impõe que os actos das instituições não ultrapassem os limites do adequado e necessário para a realização do objectivo pretendido, ressaltando-se que, quando há possibilidade de escolher entre diversas medidas adequadas, se deve recorrer à menos gravosa;



9/1051

## Tribunal de Comércio de Lisboa

55. A decisão recorrida não refere rigorosamente nada a este respeito, o que constitui um caso flagrante de falta de fundamentação da decisão recorrida, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 268.º, n.º 3 da CRP e nos artigos 123.º, n.º 1, alínea d) e n.º 2, 124.º, n.º 1, alínea a) e 125.º, n.º 1 do CPA, aplicáveis *ex vi* artigo 19.º da Lei n.º 18/2003, com a consequente cominação de revogação da decisão ora sob recurso. Sem prejuízo e sem prescindir, reitera-se tudo quanto a Buscada alegou no seu requerimento de arguição de nulidades e irregularidades e que supra sucintamente se deu conta, para todos os efeitos legais, devendo em conformidade, e também por essa mesma ordem de razões, ser a decisão recorrida revogada, neste particular;

56. A AdC apreendeu, sob protesto, correspondência dos Advogados internos, nacionais e estrangeiros, actuais e dos que já exerceram tais funções na Buscada, e forçou, também sob protesto, a entrada no escritório do Advogado Dr. Carlos Figueiredo. Opôs-se-lhe, desde logo, a Buscada a este respeito, arguindo e provando ser Dr. Carlos Figueiredo Advogado, com a sua inscrição na Ordem respectiva e domicílio profissional na morada da sede da Buscada, conforme documentos que logo se exibiram e anexaram;

57. Invocou-se, para o efeito é por um lado, que o EOA equipara os Advogados em regime de contrato de trabalho aqueles outros que exercem a profissão como profissionais liberais, sendo esse igualmente o entendimento da Ordem dos Advogados a este respeito. E, por outro lado, afastando o entendimento da Comissão Europeia porque baseado em normas jurídicas distintas e não aplicáveis *in casu* e no facto de a busca em causa não ter por base legal quaisquer normas processuais comunitárias. Assim sendo, as buscas a escritório de Advogado só poderiam ser empreendidas mediante mandado emitido por juiz e na presença do mesmo, bem como de representante da Ordem - o que não sucedia no presente caso -, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 177.º, n.º 3 e 4 e 180.º, n.ºs 1 a 3 do CPP (aplicável *ex vi* do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003 e 41, n.º 2.º do RGCO), bem como o disposto nos artigos 68.º, 70.º, 71.º, 72.º e 75.º do EOA. Pelo que a Buscada arguiu, também a final e no seu requerimento de arguição de nulidades e irregularidades, que a actuação dos Srs. Agentes foi ilícita, violando as mais basilares regras e princípios jurídicos, encontrando-se tal busca ferida de nulidade absoluta, tendo ocorrido idênticas violações, com base nas mesmas referidas normas jurídicas, relativamente a apreensões de correspondência dos demais Advogados da Unilever JM;

58. Ora, a argumentação da Autoridade Recorrida expendida, a este respeito, na sua decisão ora em crise, é deveras constrangedora, ao ponto de não mencionar uma única norma jurídica para sustentar a sua posição e actuação, limitando-se a mencionar "jurisprudência assente" sem qualquer referência ou identificação da mesma, no que só pode ser considerado como uma verdadeira e manifesta falta de fundamentação da mesma, nos termos e para os efeitos do





## Tribunal de Comércio de Lisboa

disposto nos artigos 268.º, n.º 3 da CRP e nos artigos 123.º, n.º 1, alínea d) e n.º 2, 124.º, n.º 1, alínea a) e 125.º, n.º 1 do CPA, aplicáveis *ex vi* artigo 19.º da Lei n.º 18/2003, vício este que desde já e expressamente aqui se invoca, com a consequente cominação de revogação da decisão ora sob recurso;

59. Em todo o caso, e sem prescindir a AdC considerou, na decisão recorrida, que (i) O “gabinete jurídico de uma empresa não é susceptível de ser considerado como um escritório de advogados, ainda que o funcionário da empresa seja advogado”, não entendendo a final a AdC “que um gabinete de uma empresa só pelo simples facto de aí ter depositados alguns documentos elaborados por funcionário da empresa, que também é advogado, possa vir a ser classificado como escritório de advogado, e logo os referidos documentos protegidos sob a capa do segredo profissional”; (ii) os “autos nada revelam quanto ao funcionamento desse gabinete como escritório forense do funcionário”; (iii) o que estaria em causa seria “a recolha de documentos enquanto objecto da denunciada prática restritiva da concorrência e não documentos abrangidos pelo segredo profissional”; e finalmente, (iv) “Para guardar um segredo é preciso que ele exista. (...) O Advogado está obrigado a guardar segredo sempre que a natureza dos factos revelados assim o justifique, o que não resulta da situação em concreto pois não está em causa a relação de confiança entre advogado-cliente, aplicada aos advogados que exercem a sua profissão de um modo independente, mas o dever de sigilo de funcionário, que não afasta a independência do exercício da profissão por um advogado mas que com ela não se confunde”;

60. No caso em apreço, o Advogado em causa tem o seu gabinete instalado na própria empresa para a qual presta os seus serviços. Estatutariamente, é admitido que o advogado exerça a sua profissão em regime de subordinação. É o artigo 68.º do EOA, que expressamente consagra e rege tal possibilidade e que determina a exclusiva competência da Ordem para “a apreciação da conformidade com os princípios deontológicos” de qualquer relação laboral “por via da qual o seu exercício profissional se encontre sujeito a subordinação jurídica” (n.º 1). Aliás, os n.ºs 2 e 3 do referido preceito legal determinam mesmo a nulidade de quaisquer cláusulas de contrato de trabalho celebrado com e por Advogado e de quaisquer orientações ou instruções da entidade empregadora que restrinjam a isenção e independência daquele ou que, de algum modo, violem os princípios deontológicos da profissão. Aliás, este artigo 68.º do EOA deve ser lido e interpretado conjuntamente com o artigo 84.º do mesmo Estatuto (e, bem assim e quando relevante, com o artigo 77.º), no qual se consagra um dos valores mais importantes da advocacia, a independência do seu exercício;

61. Vale isto por dizer que, mesmo que exerça a sua profissão ao abrigo de um contrato de trabalho, realizando-o nas instalações da sua entidade patronal, o advogado, embora se torne membro integrante da lista de trabalhadores da empresa, não perde a sua qualidade de Advogado, e muito menos perde a



## Tribunal de Comércio de Lisboa

9  
1054  
1

faculdade de exercer a sua profissão com os valores deontológicos que a mesma lhe exige, de onde ressaltam a independência, a isenção e a autonomia técnica. Aliás, o exercício da profissão é inconciliável com qualquer cargo, função ou actividade que possam afectar tais valores e devendo o Advogado respeitá-los, conjuntamente com todas as demais regras deontológicas previstas no EOA, “qualquer que seja a forma de provimento ou contrato, seja de natureza pública ou privada, designadamente o contrato individual de trabalho, ao abrigo do qual o advogado venha a exercer a sua actividade” (cfr. o n.º 3 do artigos 76.º, bem como e em especial os respectivos n.ºs 1, 2, 4 e 5 e ainda o artigo 84.º do EOA);

62. Decorre do exposto que, na presente situação, o gabinete disponibilizado ao Advogado pela empresa - leia-se, o espaço físico -, onde o advogado exerce a sua actividade, não pode senão ser considerado como o seu escritório, onde poderá inclusivamente ter o seu domicílio profissional, conforme sucede no presente caso. Um “Advogado de empresa” é tão advogado como outro que o não seja. É abrangido pelos mesmos direitos, faculdades, vinculações e obrigações legalmente consagradas e definidas no EOA - são dois géneros da mesma espécie (cfr., em especial, o disposto nos n.ºs 1 a 4 dos artigos 68.º e 76.º do EOA). Não podem ser diferenciados em função disso. Encontra-se firmemente assente na doutrina que é descabida a ideia segundo a qual o Advogado, por exercer a sua profissão nas instalações da entidade patronal, o faz em espaço físico que não merece ser considerado como seu escritório. Assim, nunca poderia o Dr. Carlos Figueiredo e, bem assim, todos os demais advogados da Buscada, serem considerados como meros “funcionários” desta, sujeitos a um dever de sigilo correspondente, conforme pretende fazer crer a AdC, a este respeito, na decisão recorrida;

63. Neste particular, que embora a AdC nem sequer o invoque na decisão recorrida (o que, só por si, motivaria a sua não apreciação, a qual se faz por mera cautela de patrocínio), a verdade é que não só o direito comunitário não é aplicável ao presente caso, como, ainda que fosse, nem por isso as suas mais recentes evoluções deixariam de dar razão à Buscada;

64. E o direito comunitário não é aplicável ao caso *sub iudice*, desde logo, porque, conforme supra se referiu, não obstante as referências no Mandado ao artigo 81.º do Tratado CE e nas Credenciais ao referido artigo e ao artigo 82.º CE, a acção de buscas e exame ora em causa não teve por base jurídica quaisquer normas procedimentais ou processuais comunitárias. Isto mesmo, aliás, é confirmado pelo facto de inexistirem, em quaisquer dos documentos apresentados pela AdC, quaisquer referências ao Regulamento (CE) n.º 1/2003 (o qual, atenta a redacção dos n.ºs 1 e 2 do seu artigo 22.º e do artigo 3.º e 5.º, determina que, ainda que o mesmo fosse aplicável, sempre os Srs. Agentes da AdC deveriam exercer os seus poderes nos termos da respectiva legislação nacional, bem como ao facto de não existir qualquer alusão nos mesmos a qualquer pedido da



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Comissão Europeia ou de qualquer outra autoridade nacional de concorrência, para a realização da referida busca ou de quaisquer outras diligências, processuais ou substantivas. Trata-se, pois, de uma situação puramente nacional, consubstanciada numa situação processual desencadeada em exclusivo pela AdC, à qual é aplicável o direito processual e substantivo nacional e cuja apreciação judicial cabe, em última instância, somente aos tribunais portugueses;

65. Em todo o caso, ainda que, por mera hipótese de raciocínio (mas sem prescindir), assim não fosse, nem por isso sobretudo as mais recentes evoluções do direito comunitário, se utilizadas para interpretar ou integrar o direito nacional deixaram de dar razão à Buscada. De facto, resulta do histórico Despacho proferido pelo Presidente do TPI em 30 de Outubro de 2003, Procs. Apensos T-125/03 R e T253/03 R, Akzo Nobel Chemicals Ltd e Akros Chemicals Ltd c. Comissão Europeia, que os tribunais comunitários revisitaram a questão da protecção da confidencialidade das comunicações das empresas com Advogados internos, tendo designadamente em conta as evoluções pertinentes no direito dos Estados membros e o seu impacto sobre o direito comunitário e fazendo repercutir aquelas neste e, a final, pronunciando-se inequivocamente, ainda que de forma cautelar, no sentido de a mesma ser extensível aos “advogados internos”, quando os mesmos estejam sujeitos ao respeito de regras deontológicas rigorosas;

66. Ora, nos termos supra expostos e que aqui se dão por reproduzidos, o Sr. Dr. Carlos Figueiredo, na sua qualidade de Advogado com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados Portuguesa e com um contrato de trabalho de trabalho celebrado com a Buscada (à semelhança do ocorrido com o advogado neerlandês, no caso Azko Nobel supra citado), encontra-se, precisamente, sujeito às mesmas regras profissionais e deontológicas da Ordem de Advogados portuguesa que devem respeitar os Advogados “independentes”, pelo que nem por isso poderia deixar de cumprir integralmente as regras deontológicas constantes do Estatuto da OA, designadamente em matéria de independência, autonomia e salvaguarda do segredo profissional. Pelo que, também se porventura se pretendesse aplicar o direito comunitário ou pretender invocar este para interpretar o direito nacional nesta matéria, nem por isso o resultado final seria diferente;

67. E este mesmo sempre foi e tem sido o entendimento da Ordem dos Advogados, a quem o próprio Dr. Carlos Figueiredo, conjuntamente com alguns dos Mandatários da Unilever JM, apresentaram posteriormente uma exposição/requerimento sobre o sucedido, solicitando, nos termos legais, a emissão de Parecer e a constituição da mesma como assistente no processo judicial respectivo. Entretanto e muito recentemente, receberam os Mandatários comunicação da Ordem, onde esta, na pessoa do Senhor Bastonário, refere expressamente que “a Ordem tem tido, ao longo dos anos, uma posição bastante clara, no que diz respeito à defesa do segredo profissional dos advogados,



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Incluindo, obviamente, os que exercem a sua actividade no quadro de um contrato de trabalho”;

68. Por outro lado, desde o primeiro momento em que as Sras. Agentes da AdC manifestaram a intenção de proceder a buscas e exame no gabinete do Dr. Carlos Figueiredo que os Mandatários da Unilever JM a tal se opuseram. Fizeram-no através da exibição da respectiva cédula profissional e de extracto de cópia retirada do sítio da internet da Ordem, donde claramente constavam as referidas informações, prova essa que foi, desde logo e *in loco*, apresentada e posteriormente foi junta aos autos pelo s Mandatários da ora Recorrente, como docs. anexos ao respectivo requerimento de arguição de nulidades e irregularidades;

69. Acresce que é notório que a A dC insiste em não compreender o que é óbvio, ou seja, que os poderes e atribuições que legalmente dispõe apenas lhe permitem, por um lado, realizar buscas e exames a gabinetes de advogados mediante o integral cumprimento de todas as disposições constitucionais e legais aplicáveis a uma tal situação; e, por outro lado, que não pode examinar e apreender quaisquer documentos que e estejam abrangidos pelo segredo profissional, designadamente o relativo aos advogados, nos termos das disposições legais aplicáveis, mormente das supra citadas;

70. Como decorre do que ficou explicitado supra e aqui se dá por integralmente reproduzido, a apreensão de documentos empreendida pela AdC deve ser qualificada como uma apreensão em escritório de Advogado, uma vez que, concreta e objectivamente, tratando-se de um escritório de Advogados objectivamente considerado outra não pode ser a qualificação, sob pena de desprotecção não só do Advogado, como, inclusivamente, de quem lhe solicita os seus serviços. Decorre v.g. dos artigos 70.º e 71.º EOA e do artigo 201.º do CPC, bem como dos artigos 177.º e 180.º do CPP e até mesmo do n.º 8 do artigo 32.º da CRP que, *grosso modo*, “*não pode ser apreendida a correspondência, seja qual for o suporte utilizado, que respeite ao exercício da profissão*”. Da conjugação dos artigos do CPP supra citados, é possível, igualmente concluir que uma busca e/ou apreensão em escritório de advogado se reveste de requisitos e cautelas especiais, com vista à protecção de valores basilares e essenciais do exercício da profissão, como é o caso do sigilo profissional, requisitos esses especialmente previstos nos n.ºs 1 a 3 do artigo 70.º do EOA e n.º 3 do artigo 177.º e n.º 1 do artigo 180.º do CPP e em nenhum dos quais, saliente-se, foi, no presente caso, cumprido;

71. Ao invadir o escritório do Advogado da ora Recorrente e recolher a correspondência do mesmo, sem respeitar qualquer dos requisitos impostos por lei, como salvaguarda do exercício livre e independente da profissão de Advogado, a AdC enveredou por uma prática, sob todos os aspectos, ferida de nulidade. Mesmo tendo posteriormente a AdC vindo invocar, na decisão



## Tribunal de Comércio de Lisboa

recorrida, que o gabinete do Advogado não pode ser considerado como um escritório (o que, de resto, não procede, como já se demonstrou), é de realçar que, conforme decorre da letra e da melhor doutrina relativa aos artigos 70.º e 71.º do EOA, “as garantias decorrentes deste artigo devem ser respeitadas em qualquer local onde o Advogado faça arquivo da sua documentação profissional, sendo por isso indiferente que o mesmo se situe no domicílio profissional ou na sua residência ou mesmo na própria pasta onde transporte documentos”, devendo entender-se que a proibição de apreensão de correspondência respeita a “toda e qualquer correspondência profissional, quer ela se encontre no escritório do advogado, quer em outro qualquer lugar, incluindo em poder de terceiro” dado que “o preceito visa assegurar o segredo profissional consagrado no art. 87.º”;

72. Ou seja, mesmo a supor, *quod non* e sem minimamente conceder, que, por mera hipótese de raciocínio, o gabinete do Advogado Sr. Dr. Carlos Figueiredo não pudesse ser considerado como um escritório de advogado, nem por isso a apreensão de correspondência profissional no e do mesmo, porque então em “poder” de um terceiro - *in casu* a Buscada -, sempre seria ilegal. Mais, o valor da inviolabilidade do domicílio do Advogado tem uma natureza de tal modo fundamental que se encontra mesmo garantida pelos supra citados artigos 34.º, n.ºs 1 e 4, e pelo artigo 8.º da CEDH, conforme interpretado pelo TEDH;

73. Assim sendo, importa considerar aplicável a integralidade do supra referido a toda a documentação apreendida pela AdC, colocada em envelope selado, em virtude de a mesma estar coberta pelo sigilo profissional dos advogados, seja por se tratar de correspondência trocada ou de documentos elaborados ou solicitados pelos mesmos ou nos quais aqueles tiveram intervenção, seja porque se tratar de documentação apreendida no gabinete do Sr. Dr. Carlos Figueiredo;

74. Em conclusão, deverá clarificar-se que não pode tentar negar-se, no presente caso, a intromissão ilícita por parte da AdC em escritório de Advogado e, conseqüentemente, não pode deixar de reconhecer-se a violação da lei pela apreensão de correspondência nesse mesmo escritório. Deve deixar-se inequivocamente assente que um advogado por exercer a sua profissão integrado numa estrutura empresarial, não perde essa mesma qualidade, nem o espaço físico onde desenvolve a sua actividade pode deixar de ser considerado como o seu escritório. Conseqüentemente, não podem ser violadas as leis que protegem o núcleo duro de tal profissão, não podendo ser apreendida, sem mais, a sua correspondência, sob pena de violação de lei e nulidade do acto. Assim, ao ter procedido, sob protesto e nos termos acima expostos, a buscas, exame e apreensão, em escritório de Advogado, de documentos e correspondência sujeitos a segredo profissional, sem para tal ter apresentado um mandado emitido por um juiz, fazer-se acompanhar do mesmo e de um representante da Ordem dos Advogados, nos termos constitucionais e legais, a AdC violou flagrantemente o



## Tribunal de Comércio de Lisboa

disposto no artigo 8.º da CEDH, nos artigos 8.º, 16.º n.º 1, n.ºs 1, 3, 8 e 10 do 32.º, 34.º, 208.º da CRP, e nos artigos 126.º, n.ºs 1, 2, alíneas c) e d) e 3, 177.º, n.º 3 e 4, 179.º, n.º 2, 180.º, n.ºs 1 a 3 e 268.º, n.º 1, alínea c) do CPP (aplicável *ex vi* dos artigos 19.º e 22.º da Lei n.º 18/2003 e artigo 41.º, n.º 2 do RGCO), bem como o disposto nos artigos 68.º, 70.º, 71.º, 72.º e 75.º do EOA;

75. Pelo que, tendo-se considerado, na decisão recorrida, que tal procedimento teve lugar no estrito cumprimento da Lei, não assistindo razão à ora Recorrente, nos termos que a mesma alegou, no seu requerimento de arguição de nulidades e irregularidades, deve a decisão recorrida ser declarada nula, neste particular, e ordenada a consequente devolução integral de todos os documentos apreendidos, bem como a consequente nulidade integral da prova respectiva; e, bem assim e na medida em que possa porventura pretender considerar que o Mandado e as Credenciais atribuiriam poderes à AdC para empreender os comportamentos ora em causa, deverá ser declarada a correspondente nulidade, tudo nos termos do disposto nos artigos 126.º, n.ºs 1, 2, alíneas c) e d) e 3, 177.º, n.º 3, 179.º, n.º 2 e 180.º, n.ºs 1 e 2 e 122.º do CPP;

76. Por último, e não obstante a decisão recorrida ser omissa a este respeito, solicita-se expressamente a esse Douto Tribunal que ordene, ainda que provisoriamente, à Autoridade Recorrida que se abstenha de proceder à abertura dos envelopes selados na sua posse, dos quais constam os documentos controvertidos e discutidos no presente ponto, na pendência da Douta análise desse Tribunal;

77. No seu requerimento de arguição de nulidades e irregularidades, a Buscada alegou, por mera cautela de patrocínio e sem conceder, que o Mandado referia permitir a “busca, exame, recolha e apreensão de documentação em suporte de papel ou digital, nomeadamente, cópias, telecópias (...) cópias de outros escritos que se encontrem já abertos e arquivados em suporte escrito ou digital, ou circulando abertos nos serviços, cópia de comunicações electrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas no sistema ou for a dele”. A mesma situação ocorria relativamente às Credenciais passada aos diversos elementos da AdC que intervieram na busca. Porém, conforme a Buscada alegou, a apreensão de correspondência, por constituir uma intromissão na mesma ou nos meios de telecomunicação, é proibida em sede de processos de contra-ordenação, nos termos do n.º 2 do artigo 12, n.º 8 do artigo 32.º e do n.º 4 do artigo 34.º da CRP do n.º 1 do artigo 42.º do RGCO, advertência que, aliás, constava do próprio despacho proferido pela Digníssima Magistrada do Ministério Público. Mais alegou a Buscada que, de acordo com a Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa, em nada relevava o facto de a correspondência se encontrar já aberta e ser conhecida nos circuitos internos da empresa, na medida em que o que se pretende é proteger a correspondência face ao exterior;



7105

## Tribunal de Comércio de Lisboa

78. Assim, entendeu a Buscada que quer o Mandado, quer as credenciais em causa seriam nulos, na medida em que autorizam e ordenam aos Srs. Agentes da AdC a proceder a apreensões absolutamente proibidas pelos citados artigos 32.º, n.º 8 e 34.º, n.º 4, da CRP e artigo 42.º n.º 1 do RGCO. No entanto, ainda que assim não se entendesse, e se considerasse que a apreensão de correspondência é admitida em sede de procedimento contra-ordenacional, sempre teria que se considerar que tais apreensões teriam que ser ordenadas por Juiz, sob pena de nulidade (cfr. artigo 179.º do CPP);

79. Na sua decisão recorrida, vem a AdC defender a legalidade da apreensão das cartas e emails por si levada a cabo no âmbito da diligência de buscas e apreensões por si efectuada na sede da ora Recorrente, a coberto de Mandado de Busca e Apreensão, emitido pela Digníssima Magistrada do Ministério Público. O argumentário por si expendido para defender a legalidade da sua conduta assenta, todo ele, na interpretação da expressão “correspondência” constante dos normativos legais aplicáveis, acabando mesmo aquela autoridade por chegar à espantosa conclusão segundo a não procedeu à apreensão de qualquer “correspondência”, já que, no seu entendimento, apenas se podem qualificar como “correspondência” as comunicações escritas (encomendas, cartas ou qualquer outro escrito) que se encontrem fechados;

80. Para corroborar este seu entendimento, a AdC socorre-se da letra do n.º 1 do artigo 194.º do CP. Ainda segundo a tese defendida pela AdC, todos os restantes documentos (ex. cartas abertas, comunicações electrónicas igualmente já abertas e arquivadas na empresa, etc.) mais não são que meros objectos para efeitos de aplicação do art.º 178.º do CPP, razão pela qual a sua apreensão não só é admitida, como não carece de ser autorizada por Juiz, encontrando-se excluída a aplicação do art.º 42.º do RGCO e do art.º 179.º do mesmo CPP;

81. Sucede porém que, ao pretender definir o conceito de “correspondência” com recurso aos elementos constantes do tipo criminal do crime de Violação de Correspondência ou de Telecomunicações, p.p. pelo artigo 194.º do CP, a AdC confunde ilícito criminal, com ilicitude na obtenção de meios de prova, conceitos bem distintos e a que correspondem previsões legais igualmente diversas;

82. Para esta sua tarefa exegética, a AdC socorre-se de um raciocínio nos termos do qual apenas os comportamentos e acções que a lei tipifica como criminosos lhe estão vedados na investigação contra-ordenacional. Nada mais errado, porém. Isto porque, como é sabido, o direito penal e as normas incriminadoras funcionam como último reduto da intervenção do direito, apenas sendo tipificados como crime os comportamentos claramente ofensivos da consciência colectiva da comunidade, ficando de fora muitos outros comportamentos e acções que, não obstante não consubstanciarem a prática de qualquer crime, não são permitidos pelo Direito. Vale isto por dizer que o simples



9/1061

### Tribunal de Comércio de Lisboa

facto de a legislação penal apenas punir como crime o acto de “abrir” correspondência fechada (o que, aliás, não se aplica à correspondência electrónica), não significa que seja legítimo transpor esse conceito para o processo-crime - e ainda menos para o processo contra-ordenacional - concluindo que a lei processual penal (e contra-ordenacional) apenas qualifica como correspondência os escritos que se encontrem “fechados”;

83. Na ausência de previsão específica na Lei n.º 18/2003, a disciplina da apreensão de correspondência é regulada pelo artigo 42.º do RGCO (cfr. artigo 22.º da referida Lei n.º 18/2003), sendo que, nos termos do seu n.º 1 “Não é permitida a prisão preventiva, a intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação nem a utilização de provas que impliquem a violação de segredo profissional”. Ao contrário daquilo que a AdC defende na sua decisão, as proibições referentes aos meios de obtenção de prova constantes deste artigo são bastante mais abrangentes que as proibições constantes do CPP, nomeadamente dos artigos 178.º e segs. Isto porque, como ensina a doutrina, o referido artigo pretende afastar do âmbito de aplicação do processo contra-ordenacional meios de coacção e meios de prova que não se coadunam com a natureza do mesmo;

84. Pelo que, acompanhando a melhor doutrina, se deve entender que os termos em que está formulada a proibição de prova vão mais longe que a mera apreensão de correspondência a que se reportam os artigos 179.º a 181.º do CPP. Na verdade, a proibição parece estender-se a qualquer utilização de correspondência que não aquela que foi voluntariamente carreada aos autos. Tal proibição vem, aliás, na esteira do disposto no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, encontrando-se, pois, constitucionalmente vedada a possibilidade de apreensão de correspondência em processo contra-ordenacional, o que bem se compreende atenta a sua distinta natureza e garantias relativamente ao processo penal. Ou seja, o referido artigo 42.º do RGCO, por conter regulamentação específica quando à apreensão de correspondência, afasta a aplicação do artigo 179.º do CPP ao processo contra-ordenacional, e estabelece a proibição absoluta de utilização de correspondência não autorizada pelo visado, como meio de prova;

85. E nem se diga, como o faz a AdC que a expressão “correspondência” constante dos supra citados artigos deve ser interpretada como “correspondência fechada”, encontrando-se todos os escritos abertos, “ainda que (...) previamente enviados por comunicação à distância”, fora da referida proibição de apreensão. Isto porque, para além de, como ficou demonstrado, não serem válidos os argumentos utilizados por esta autoridade, tal não faz qualquer sentido, na medida em que o que se pretende acautelar com os referidos normativos legais que proíbem a apreensão de correspondência em processo contra-ordenacional, é a protecção da correspondência face a entidades externas. Este mesmo foi o entendimento perfilhado pelo Tribunal de Comércio na douta decisão de 31.01.2005, proferida pelo 1.º Juízo, no âmbito do processo n.º 412/04.0TYSLB;





9/1061  
✓

## Tribunal de Comércio de Lisboa

86. No que respeita a esta decisão, citada no requerimento de arguição de nulidades e irregularidades das buscas e apreensões levadas a cabo pela AdC, apresentado pela ora Recorrente, de referir que só por má-fé pode a AdC vir agora invocar desconhecer se a mesma transitou ou não em julgado. Isto porque se trata de uma decisão proferida do âmbito de um processo do qual esta autoridade é parte. Ora, a AdC bem sabe que interpôs recurso da referida decisão, o qual foi indeferido por inadmissibilidade legal, nos termos do artigo 55.º, n.º 3 do RGCO. O que a AdC não pode é alegar desconhecimento de factos pessoais e/ou de que deve ter conhecimento, com o único intuito de “lançar a confusão”, numa atitude pouco consentânea com o cumprimento das funções, deveres e obrigações que lhe estão legalmente atribuídos;

87. Refira-se, por outro lado que tudo o que ficou dito tem plena aplicabilidade à correspondência electrónica, com a agravante que, se é verdade, como refere a AdC, que, em matéria de buscas e apreensões, a lei processual não consagra um regime jurídico específico para a correspondência sob a forma electrónica, não é menos verdade que o tipo incriminador da violação de telecomunicações é bem mais abrangente que o tipo criminal da violação de correspondência (cfr. n.º 2 do artigo 194.º do CP). Assim, quanto à correspondência electrónica, a lei criminal não pune apenas a respectiva abertura, mas toda e qualquer intromissão, sem consentimento do visado, numa formulação bastante mais próxima da redacção dada do artigo 42.º do RGCO, sendo este igualmente o entendimento da nossa jurisprudência que, mesmo no que ao processo penal concerne, considera ser proibida a apreensão de qualquer correspondência electrónica, sem consentimento do respectivo titular e sem cumprimento dos requisitos previstos no artigo 179.º do CPP (cfr., v.g., o acórdão proferido pelo STJ em 20.9.2006);

88. Dir-se-á, em suma e aplicando tudo o que ficou exposto ao caso concreto, que atento o teor do artigo 42.º do RGCO, é absolutamente proibida a apreensão de qualquer correspondência (electrónica ou outra, aberta ou fechada) em sede de processo contra-ordenacional, não sendo tal meio de obtenção de prova admissível, sequer com autorização e posterior validação do Juiz. No entanto, ainda que assim não se entendesse e se considerasse que a apreensão de correspondência, sem autorização do respectivo titular, é um meio de obtenção de prova admissível em processo contra-ordenacional, sempre teria que se entender que o mesmo apenas seria válido, caso tivessem sido cumpridos os requisitos constantes do artigo 179.º n.ºs 1 e 3 do CPP, ou seja, com autorização e após validação do Juiz. Este entendimento é de aplicar a qualquer correspondência, *maxime* às cartas e emails apreendidos no âmbito dos presentes autos, ainda que abertos e arquivados no escritório da ora Recorrente, pelas razões expostas e atentas as decisões jurisprudências supra transcritas;



## Tribunal de Comércio de Lisboa

89. Em face de tudo o que ficou exposto, tendo os Srs. agentes da AdC apreendido e tomado conhecimento do conteúdo de diversos emails e cartas pertença da Recorrente, sem expressa a sua autorização (dir-se-ia, até, que contra a sua vontade expressa, atento o teor do requerimento de arguição de nulidades e irregularidades das apreensões por esta apresentado), a coberto, unicamente, de um Mandado - nulo como já se demonstrou - emitido e assinado pela Digníssima Magistrada do Ministério Público e sem qualquer intervenção por parte de um Juiz, violou aquela autoridade os artigos 32.º, n.º 8, 34.º n.º 4 da CRP, os artigos 41.º e 42.º n.º 1 do RGCO, o art.º 126.º n.º 3 do CPP e ainda, subsidiariamente, os artigos 178.º, 179.º, e 184.º, todos daquele Código. Tendo sido obtida através de um método proibido de prova, a mesma é nula (cfr. artigo 126.º n.º 3 do CPP), nulidade essa cuja declaração desde já se requer, bem como que seja ordenada a imediata restituição à Recorrente de toda a correspondência copiada e apreendida no âmbito das buscas *sub iudice*.»

\*

A Autoridade da Concorrência (doravante AdC) respondeu, apresentando alegações ao abrigo do disposto no art. 51º nº1 da Lei nº 18/2003 de 11/06 (doravante apenas Lei nº 18/03 ou Lei da Concorrência) pedindo a rejeição do recurso por ter sido extemporaneamente interposto e, subsidiariamente, seja negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão proferida pelo Conselho da AdC.

Formulou as seguintes conclusões:

«A. O presente Recurso de Impugnação é intempestivo por não ter sido apresentado no prazo contínuo de 15 dias a contar da realização da acção de buscas e apreensão efectuada na sede/instalações da empresa Unilever.

B. Pelo motivo supra exposto, o Recurso de Impugnação deve ser rejeitado nos termos do disposto no artigo 63.º do RGCO.

C. Caso assim não se entenda, o que não se concede, deve ser corrigida a versão dos factos apresentada pela Recorrente e considerado totalmente improcedente o vício de falta de fundamentação arguido, a vários títulos, relativamente à Decisão da AdC ora sob recurso, que em 28 de Março de 2007, manteve a apreensão dos documentos apreendidos na busca ocorrida a 8 de Março de 2007 na sede/instalações da Recorrente Unilever, por o mesmo não se verificar dado que a Decisão se pronuncia sobre todas as nulidades arguidas e fundamenta em termos bastantes o seu indeferimento dessas nulidades.

D. E, mesmo que o vício referido no ponto anterior se tivesse verificado, o que não concedemos, o mesmo encontra-se sanado por não ter sido arguido dentro do prazo legal de três dias concedido pela lei, quando se verifica uma mera irregularidade processual (cf. artigo 123.º do CPP);

E. Devem, igualmente, ser consideradas totalmente improcedentes as nulidades invocadas pela Recorrente:



## Tribunal de Comércio de Lisboa

F. Relativamente à busca em domicílio por falta de Mandado Judicial, designadamente por a busca em causa, à sede da Unilever, não poder ser considerada uma “busca domiciliária”.

G. Relativamente à falta de menção no Mandado e nas Credenciais, da qualidade de arguida, por a mesma não ter sido oportunamente arguida pela Buscada no seu Requerimento de arguição de nulidades encontra-se fora do objecto do presente Recurso de Impugnação, tal como a Recorrente ela própria o configurou, ou seja como um Recurso de Impugnação da Decisão da AdC que se pronunciou sobre as nulidades arguidas, e, subsidiariamente, por a qualidade de arguida não ter que ser expressamente referida naqueles documentos, nem ter que ser invocada qualquer qualidade da Buscada em confronto com as diferentes alíneas do n.º 1 do artigo 17.º da Lei da Concorrência, nem, tão pouco, ser obrigatória a constituição formal de arguido em processo de contra-ordenação.

H. Relativamente à falta de menção, no Mandado e nas Credenciais, da possibilidade de recurso e prazo do mesmos, dado que os mesmos não podem ser considerados decisões administrativas para efeitos do disposto nos artigos 55.º e 46.º do RGCOC, e mesmo que o fossem, dificilmente seriam decisões recorríveis ao abrigo do disposto no artigo 55.º, n.º 2 do RGCOC.

I. De resto, nem tão pouco numa diligência de busca, esta sim recorrível, estaria a AdC, obrigada a indicar essa possibilidade de recurso e respectivo prazo, como resulta de Jurisprudência do Tribunal de Comércio.

J. Relativamente à ausência, no Mandado e nas Credenciais, do objecto e finalidade da busca, exame e apreensão, por não ser verdade e por, a existir, o mesmo tem que se considerar sanado por, em pleno decurso da diligência e cerca de sete horas antes do seu fim, antes, pois, da apreensão formal dos documentos (cf. Auto de Apreensão) e verificação pelos Ilustres Mandatários de toda a documentação apreendida, foi entregue o Pedido de Mandado da AdC, para o qual o Despacho que autoriza a busca remete.

K. Relativamente à falta de fundamentação do Mandado e da violação do princípio da proporcionalidade, por não se verificar a referida falta de fundamentação dado que não é necessário existirem indícios fortes, nem contra a Buscada, nem mesmo quanto à infracção propriamente dita, para ser determinada uma acção de busca, e por violação do objecto do presente do Recurso de Impugnação por não ter sido invocada qualquer violação do princípio da proporcionalidade no Requerimento de arguição de nulidades, e, ainda, subsidiariamente, por tal violação ter sido invocada em termos genéricos e vagos pela Recorrente, nas suas Alegações.

L. Relativamente à entrada em escritório de advogado e à apreensão de correspondência coberta pelo sigilo profissional, por não estar a documentação de Advogado interno sujeita ao mesmo sigilo profissional que cobre a documentação de Advogado externo e consequentemente a busca em gabinete da empresa

9  
1063  
1



*Jacob*  
✓

## Tribunal de Comércio de Lisboa

ocupado por um funcionário com essa qualidade não estar igualmente sujeita às mesmas formalidades estabelecidas no CPP para os escritórios dos Advogados externos; por a documentação recolhida no âmbito de gabinete, situado nas instalações da própria empresa Buscada, poder nem sequer ter nada a ver com o aconselhamento jurídico eventualmente prestado, mas ser documentação relativa à actividade da empresa em geral que se encontre localizada, por alguma razão, naquele gabinete; e, ainda, por não ter sido demonstrado, à saciedade e com total clareza, a qualidade do Dr. Carlos Figueiredo como Advogado da empresa, dado que o mesmo se apresentou como Director Jurídico, desconhecendo se é a esse título ou a título de Advogado que o mesmo está contratado pela Unilever.

M. Relativamente à apreensão de correspondência em geral, por a documentação que a Buscada vem qualificar de “correspondência” não merecer essa qualificação legal, tratando-se de meros documentos cuja apreensão é legalmente permitida no âmbito de processo contra-ordenacional e sob Mandado emitido pelo Ministério Público, como qualquer outra documentação passível de ser apreendida em acção de busca determinada pela AdC enquanto autoridade administrativa, em processo de contra-ordenação por infracção às regras da concorrência.

\*

IV – A AdC, nas suas alegações veio arguir o que denominou “extemporaneidade do recurso”, expondo que claramente o presente recurso foi interposto da decisão da AdC de 28/03/07 que manteve a apreensão dos documentos apreendidos na busca realizada em 08/03/07 e decidiu a sua não devolução à buscada, quando deveria ter sido intentado da busca e apreensão propriamente dita.

Aponta que, salvo o vício de falta de fundamentação da decisão recorrida à luz do CPA, todos os demais vícios da decisão recorrida se reportam à diligência propriamente dita, aos documentos nela entregues ou à prova nela recolhida.

Desenvolve que é da competência da AdC decidir da necessidade de se procederem a buscas e apreensões, competindo à autoridade judiciária para tanto solicitada autorizar ou não tais buscas e daí retira que quem decide sobre a realização de buscas e apreensões em inquéritos contra-ordenacionais é a própria AdC. Nesta sequência identifica como medida passível de recurso nos termos dos arts. 50º nº2 da Lei nº 18/03 e 55º nº2 do RGCOG a decisão da AdC de proceder a buscas e apreensões e não a decisão da AdC de 28/03.

Entender de forma diferente seria equivalente a uma espécie de “reclamação necessária”, condicionando o acesso ao direito das buscas o que seria intolerável à luz do art. 20º da Constituição da República Portuguesa.

Mesmo sem recorrer à Lei Fundamental tal entendimento contraria toda a lógica do regime jurídico que rege o processo contra-ordenacional, no qual, com



9.06.17

## Tribunal de Comércio de Lisboa

naturalidade, se prevê a impugnação judicial da apreensão de objectos nos termos do art. 85º.

Também a previsão de prazo para a impugnação judicial das medidas ficaria desvirtuado com este entendimento porque bastaria que a buscada, a qualquer momento, solicitasse a devolução da documentação, mesmo que fora do prazo para arguição de nulidades e irregularidades para obter uma decisão que seria recorrível, mesmo que apenas de indeferimento por intempestividade.

A recorrente assenta a tempestividade da apresentação do presente recurso de impugnação em Ac. do TRL de 16/01/07, aresto que a AdC entende partir do pressuposto errado de que, até ser emitida decisão da AdC sobre a arguição de nulidades e irregularidades não existe decisão recorrível.

A decisão da AdC que determina a busca existe e é recorrível e mais do que isto existe a busca propriamente dita, que como medida tomada pela autoridade administrativa é directamente recorrível nos termos do art. 55º do RGCOG e 50º nº2 da Lei da Concorrência.

Mais alega que tal entendimento sempre foi pacífico, incluindo no Tribunal de Comércio, até ao referido Acórdão TRL.

Enumera decisões mais recentes do Tribunal de Comércio de Lisboa e do Tribunal da Relação de Lisboa e que entende darem razão à sua perspectiva e termina concluindo que, em processo de contra-ordenação, sendo o único meio jurídico de reacção às decisões, despachos e medidas das autoridades administrativas o recurso de impugnação e não a arguição de nulidades e irregularidades, junto do TIC ou de outro tribunal, não colhe o brocardo dos despachos recorre-se e das nulidades reclama-se, não sendo igualmente aplicável o disposto no art. 379º nº2 do Código de Processo Penal.

Pede a rejeição do recurso nos termos do disposto no art. 63º do RGCOG, por intempestivo.

Apreciando:

Como refere a AdC, o presente recurso de impugnação judicial foi interposto expressamente da decisão do Conselho da Autoridade de 28/03/07.

O recurso foi interposto no prazo legal, contado da decisão identificada como recorrida, razão pela qual nenhuma questão de extemporaneidade se levanta ou levantou (o que determinou a admissão do recurso).

O que a AdC vem suscitar sob a veste de “extemporaneidade” é sim a irrecurribilidade da decisão: defendendo, como defende, que o recurso deveria ter sido interposto da “medida” por si tomada de proceder a diligências de busca e apreensão. Mais adianta que não há possibilidade de arguir nulidades e irregularidades em processo de contra-ordenação de concorrência.

O art. 55º nº2 do RGCOG, para o qual remete o art. 50º nº2 da Lei nº 18/03 prescreve que: «As decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo são susceptíveis de



## Tribunal de Comércio de Lisboa

*impugnação judicial por parte do arguido ou da pessoa contra as quais se dirige.*»

Este preceito regula apenas e tão somente as impugnações judiciais – os recursos – como é o caso do presente.

*Quid juris*, na tese da AdC se o arguido não quiser recorrer e sim, como o fez no caso presente, quiser arguir nulidades?

Prévia a esta questão é a da existência de possibilidade de arguir nulidades e irregularidades em processos da natureza daqueles em que nos movemos.

Como refere a AdC, a própria busca e, em especial a apreensão podem, numa certa perspectiva, ser qualificadas como medidas, delas sendo possível recorrer, impugnando judicialmente, v.g. a decisão de apreensão de determinados elementos. Se o visado pela busca entender interpor um recurso de impugnação judicial, em abstracto, ele poderá e deverá ser apreciado pelo tribunal competente, no caso o Tribunal de Comércio de Lisboa.

Mas e se os visados entenderem arguir nulidades e/ou irregularidades e não impugnar judicialmente?

Se bem entendemos as alegações da AdC neste particular o raciocínio por esta seguido é o seguinte: em processo de contra-ordenação o único meio jurídico previsto de reacção às decisões, despachos e medidas das autoridades administrativas é a impugnação judicial, não estando prevista a arguição de nulidades e irregularidades junto do Tribunal de Instrução Criminal ou outro tribunal ou entidade. Daqui parte para a conclusão de que, não estando previsto, não existe.

Entende, por outro lado que o art. 379º nº2 do Código de Processo Penal não é aplicável (as nulidades da sentença penal devem ser arguidas ou conhecidas em recurso).

Assim, resumindo a posição da AdC, porque inexistente remédio expressamente previsto, não há qualquer possibilidade de arguição de nulidades/irregularidades em processo de contra-ordenação, seja para a própria AdC, seja para o tribunal.

Vejamos então se procede o argumento base da AdC (inexistência de previsão expressa).

Nem o RGCOC nem a Lei da Concorrência contêm qualquer disposição que regule a questão das nulidades e irregularidades em processo de contra-ordenação (e contra-ordenação de concorrência) seja de forma similar ou oposta à previsão dos arts. 118º a 123º do Código de Processo Penal.

Compulsando as disposições ali contidas a questão a responder é de se podem ser cometidas nulidades e/ou irregularidades em processo contra-ordenacional (de concorrência por ser esse o caso que nos ocupa).

Deixando de lado as nulidades insanáveis, que podem ser arguidas a todo o tempo, nomeadamente no recurso da decisão final, e olhando ao elenco do art.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

120º do Código de Processo Penal (taxativo, tal como o elenco do art. 119º do Código de Processo Penal) resulta claro que algumas podem ocorrer em processo contra-ordenacional e outras não: em geral, não se mostra possível o emprego de forma de processo diversa, por apenas haver uma forma de processo prevista (estamos a ignorar expressamente o processo especial previsto no RGCOC por ser muito específico – arts. 83º a 87º); igualmente, dada a inexistência das figuras processuais de assistente e partes civis, a omissão da notificação destes não configura qualquer nulidade; por outro lado é possível a omissão de nomeação de intérprete, dada a latitude do art. 92º nº2 do Código de Processo Penal (mais uma vez matéria completamente omissa no RGCOC e Lei da Concorrência), bastando pensar na inquirição de uma testemunha que não conheça ou domine a língua portuguesa e cuja inquirição é levada a cabo pela AdC, nos termos previstos no art. 41º nº2 do RGCOC e 17º nº1, als. a) e b) da Lei da Concorrência e, claramente, mais uma vez em abstracto, pode haver insuficiência do inquérito e da instrução ou podem ser omitidas diligências essenciais para a descoberta da verdade.

Também nos parece relativamente meridiano que podem ser cometidas irregularidades: basta olhar à letra do art. 123º do Código de Processo Penal e a algumas disposições (ao acaso) da própria Lei da Concorrência e do RGCOC: haverá, por exemplo uma irregularidade se for violado o previsto no art. 47º do RGCOC (porque o art. 23º nº1 da Lei da Concorrência não esgota toda a matéria do art. 47º do RGCOC), ou se for decidido o arquivamento de um inquérito sem que seja dado prévio conhecimento ao denunciante (art. 25º nº2 da Lei da Concorrência).

Aliás, inúmeras têm sido as decisões deste tribunal reconhecendo a existência de irregularidades em processo contra-ordenacional, regra geral sanadas por a sua arguição ser apenas efectuada em sede de impugnação da decisão final condenatória, e mesmo de nulidades.

Ou seja, podem ser cometidas nulidades e irregularidades em processo contra-ordenacional da concorrência.

A regra, no Código de Processo Penal é a da arguição pelo interessado (nulidades sanáveis e irregularidades), nos termos dos arts. 120º e 123º, em determinado prazo, sob pena de sanação.

As infracções às normas previstas na LdC (bem como as infracções às normas comunitárias) constituem contra-ordenação, nos termos do seu art. 42º, puníveis com coima (art. 43º) e sanção acessória de publicitação da infracção (art. 45º).

Seguem o regime geral das contra-ordenações, previsto no Decreto Lei nº 433/82 de 27/10 (na sua redacção aplicável), com as especificidades previstas na Lei da Concorrência.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Prevê o art. 19º da Lei da Concorrência que os procedimentos sancionatórios respeitam os princípios gerais aplicáveis ao procedimento e à actuação administrativa constantes do Código de Procedimento Administrativo bem como, se for caso disso o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social.

O art. 22º, por sua vez prevê que os processos por infracção ao disposto nos artigos 4.º, 6.º e 7.º se regem pelo disposto na secção respectiva, na secção I do capítulo respectivo e, subsidiariamente, pelo regime geral dos ilícitos de mera ordenação social.

A aplicação do direito subsidiário deve ser feita nos termos do art. 41º nº1 do RGCOG que estabelece: *«Sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal.»*

Temos, portanto, em primeiro lugar que olhar ao regime da Lei da Concorrência, seguidamente à Lei Quadro das Contra-ordenações, após o que terá que se averiguar se é necessário e admissível, para regular determinada questão de direito contra-ordenacional, recorrer aos preceitos de direito processual penal. Se a resposta às duas questões (necessidade e admissibilidade) for positiva, terá ainda que se determinar se as regras processuais penais devem ser literalmente aplicadas ou se devem ser devidamente adaptadas à estrutura, funcionamento, valores e fins do processo de contra-ordenação – cfr. António de Oliveira Mendes e José dos Santos Cabral *in* Notas ao Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas, pg. 105, 2ª edição, em anotação ao art. 41º.

Aplicando esta metodologia à questão da arguição de nulidades/irregularidades temos que:

- inexistente regulamentação própria para a questão, no RGCOG e na Lei da Concorrência;
- podem ser cometidas nulidades e irregularidades em processos de contra-ordenação da concorrência;
- logo, existe a necessidade de recorrer ao direito subsidiário para regular esta matéria;
- não há qualquer disposição que vede este recurso (admissibilidade), negando a possibilidade de arguição.

Assim, podemos recorrer às disposições subsidiárias do Código de Processo Penal para esta matéria, com as devidas adaptações.

Como já se referiu abundantemente noutras decisões, entende este tribunal que, no caso de os visados pretenderem arguir nulidades e/ou irregularidades de buscas e apreensões efectuadas pela AdC no âmbito de processos de contra-ordenação, devem dirigir tal requerimento à própria AdC, a qual decidirá, sendo tal decisão susceptível de impugnação judicial junto do Tribunal de Comércio de Lisboa, nos termos dos arts. 55º nº2 do RGCOG e 50º nº2 da Lei da

8  
1061  
7





## Tribunal de Comércio de Lisboa

Concorrência. Tratando-se de um recurso de plena jurisdição, fica assim assegurado o pleno controlo da legalidade dos actos praticados pela AdC.

O entendimento contrário, refira-se de passagem, nunca foi entendimento unânime deste tribunal, ao contrário do referido pela AdC<sup>2</sup>.

Tal entendimento, aliás, foi já objecto de jurisprudência no mesmo sentido do Tribunal da Relação de Lisboa, nos seus acórdãos de 16/11/06 e de 16/01/07 (este disponível *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e transcrevendo o primeiro). O douto acórdão citado pela AdC, tal como outro mais recente de 08/11/07 não sufragam, com todo o respeito, entendimento contrário, pois ocupavam-se essencialmente de questão diversa, que seja a admissibilidade pelo Tribunal de Comércio de Lisboa de impugnações judiciais e das formalidades da mesma.

Isto porque o regime geral de arguição de nulidades (excepto quando tal arguição é feita no recurso da decisão final em processo de contra-ordenação), é de que as nulidades são arguidas perante a entidade que tem a direcção do processo – cfr. as anotações 4 e 5, para o processo penal, ao art. 118º do Código de Processo Penal de Paulo Pinto de Albuquerque *in* Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da CEDH, Universidade Católica, 2007, pgs. 306 e 307. E quem tem a direcção do mesmo na fase administrativa é a AdC, sendo essa a adaptação necessária a fazer aos preceitos processuais penais.

Está fora de questão que a iniciativa de proceder a buscas e apreensões no âmbito dos processos que investiga, instrui e decide, pertence à AdC. No entanto, face à redacção do art. 17º nº2 da Lei nº 18/03 já não é assim tão claro que não seja a autoridade judiciária que decida a realização das mesmas buscas e apreensões. É que a autorização prévia, obrigatória, nos termos do preceito citado, pode ser recusada. E se for recusada, certamente a AdC não vai realizar as diligências e, assim sendo, nenhuns direitos e interesses vão ser afectados.

Nos termos legais a decisão que a AdC toma a determinado passo do seu inquérito é que deve ir pedir autorização para realizar buscas e apreensões. Sendo autorizado realiza as diligências e, só então, é que poderá haver visados lesados nos seus direitos. A decisão do Ministério Público (no caso concreto) é de autorizar ou não a diligência, fazendo um controlo prévio da respectiva necessidade e oportunidade.

Se o visado pela diligência entender que foi cometida uma irregularidade geradora de invalidade terá que arguir o vício ante a autoridade que tem a direcção do processo e, da decisão desta (não se trata de uma “medida”) caso lhe seja desfavorável, interpõe o devido recurso que faz um controlo posterior da legalidade.

---

<sup>2</sup> Este preciso entendimento já havia sido defendido pela signatária em comunicação proferida na AdC, a convite da mesma, em 22/05/06.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Foi exactamente este o percurso seguido nos autos e bem.

A decisão relativa à arguição de nulidades das diligências é, obviamente, susceptível de afectar direitos e interesses dos visados, nem que seja, porque indefere uma pretensão.

Aliás, refira-se que, se este entendimento da AdC aqui defendido em sede de recurso houvesse sido seguido no processado, a AdC deveria ter indeferido a arguição da aqui arguida por “inadmissibilidade”, o que não fez e bem.

A iniciativa de pedir autorização para proceder a diligências de busca e apreensão não é recorrível. Obviamente, da decisão do Ministério Público, nos termos gerais, também não pode ser interposto recurso. O tribunal já aceitou, no passado, recurso dos próprios actos materiais de apreensão (cfr. decisão do processo nº 97/06.0TYLSB deste juízo e tribunal) fazendo uma interpretação excepcional e “no limite” e apenas para que, por razões de ordem formal, face a um processado anómalo, as questões de fundo suscitadas não ficassem sem apreciação de mérito.

Mas mesmo naqueles autos o tribunal frisou a especificidade do caso concreto e apontou a regra acima enunciada: a arguição de invalidades deste tipo de diligências é feita para a autoridade que detém a direcção do processo e a impugnação judicial interpõe-se da decisão que por esta vier a ser proferida.

O presente recurso apresenta-se como a forma processualmente correcta para a recorrente fazer valer a sua posição quanto à regularidade das buscas efectuadas.

Resta acrescentar que o reconhecimento da possibilidade de conformação do processado por parte dos arguidos (impugnando judicialmente ou reclamando e depois impugnando a decisão daí resultante) corresponde ao seu estatuto processual e se analisa no puro exercício de direitos de defesa que a AdC deveria ser a primeira a defender, tal como aliás a impugnabilidade das suas decisões, já que o controlo jurisdicional é um dos pilares da sua legitimidade.

Improcede, pois, a questão prévia suscitada pela AdC, por esta qualificada como extemporaneidade do recurso, mas que se reconduz a arguição de irrecurribilidade da decisão impugnada, conforme supra explanado.

\*

As questões a dilucidar na presente sede são:

- equiparação da sede das pessoas colectivas ao domicílio pessoal;
- omissão de menções obrigatórias nos mandados de busca e credenciais / necessidade de constituição como arguido em processo contra-ordenacional;
- omissão de menção da impugnabilidade e prazo de recurso nos mandados de busca e credenciais;
- omissão de menção do objecto e finalidade das buscas, exame e apreensão nos mandados de busca e credenciais;



**Tribunal de Comércio de Lisboa**

- falta de fundamentação dos mandados de busca e violação do princípio da proporcionalidade;
- diligência levada a cabo em escritório de advogado e apreensão de correspondência coberta por sigilo profissional;
- apreensão de correspondência sem mandado de juiz.

\*

V – Com relevância para a decisão da causa resultam dos autos os seguintes factos:

1 – No dia 8 de Março de 2007 nas instalações da Unilever Jerónimo Martins, Lda, situadas no Largo de Monterroio Mascarenhas, nº1, em Lisboa, vários funcionários da AdC em cumprimento de mandado de busca emitido pelo Ministério Público e munidos de credenciais emitidas pelo Conselho da Autoridade da Concorrência, levaram a cabo uma busca, no decurso da qual foram apreendidos diversos documentos.

2 - O mandado emitido pelo Ministério Público, entregue no início da diligência é do seguinte teor:

**“MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO**

Em nome da Justiça,

A magistrada do Ministério Público de Turno à Secção Central do Departamento de Investigação e Acção penal de Lisboa,

Autoriza e ordena, com observância das formalidades legais e nos termos do disposto nos artigos 17º nº 1 alínea c), nº2 e nº 4 da Lei nº 18/2003 de 11/6, artºs 41º nº 1 e 48-A do D.L. Nº433/82 de 27/10 e artºs 174º nº 1 a nº 3, 176º, 178º, 183º nºs 1 e 264º e 270º nº 2 alínea d), todos do Código de Processo Penal, seja efectuada BUSCA, EXAME, RECOLHA E APREENSÃO de,

- DOCUMENTAÇÃO em suporte de papel ou digital, nomeadamente, cópias, telecópias, actas de reunião, extractos da escrita, cópias de outros escritos que se encontrem já abertos e arquivados em suporte escrito ou digital, ou circulando abertos nos serviços, cópia de comunicações electrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas no sistema informático ou fora dele,
- bem como a apreensão de OBJECTOS,

QUER SE ENCONTREM OU NÃO EM LUGAR RESERVADO OU NÃO LIVREMENTE ACESSÍVEL AO PÚBLICO, QUE SE MOSTREM NECESSÁRIOS À OBTENÇÃO DE PROVA, QUE SEJAM directa ou indirectamente RELACIONADOS COM PRÁTICAS RESTRITIVAS da concorrência subsumíveis ao disposto no artº 4º nº 1 e 43º nº 1 da Lei nº 18/2003 de 11/6 e artº 81 nº 1 do Tratado que institui a Comunidade Europeia e que se mostrem relevantes para os factos em investigação.

**LOCAL DA DILIGÊNCIA:**

Unilever Jerónimo Martins, Lda, com sede e/ou instalações no Largo de Monterroio Mascarenhas, nº1, 1099-081 Lisboa

De tudo se lavrará auto.

A cumprir por: Autoridade da Concorrência.

Prazo: 20 dias.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Junta-se cópia do despacho que ordenou a emissão do presente mandado/ que deverá ser entregue no acto de busca com um duplicado do mandado, sendo, quem tiver disponibilidade do lugar, notificado de que poderá assistir à diligência e fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança que se apresente sem delonga.

Lisboa, 5 de Março de 2007.

A Magistrada Do Ministério Público de Turno,

3 – As credenciais apresentadas pelos funcionários da Autoridade da Concorrência são do seguinte teor:

### “CREDENCIAL

O Conselho da Autoridade da Concorrência credencia, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, Luís (...)/Miguel (...)/Ana (...)/Margarida (...)/André (...)/Sónia (...)/Mariana (...)/Nuno (...)/Teresa (...), para, ao abrigo do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, proceder, no âmbito do processo contra-ordenacional n.º 03/07, junto das instalações da empresa e/ou associação de empresas devidamente identificada no mandado passado para o efeito pela autoridade judiciária competente, à inquirição dos representantes legais ou de outras pessoas cujas declarações sejam julgadas pertinentes, bem como proceder nas instalações da empresa e/ou associação de empresas à busca, exame, recolha e apreensão de documentação, designadamente telecópias, mensagens electrónicas e actas de reunião, incluindo em suportes informáticos, bem como de objectos, designadamente computadores, ainda proceder à selagem dos locais das instalações da empresa e/ou associação de empresas em que se encontrem ou sejam susceptíveis de encontrar durante o período e na medida estritamente necessária à realização das diligências de busca, exame, recolha e apreensão, que se mostrem necessários à obtenção de prova, que sejam directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência subsumíveis ao disposto no artigo 4.º, n.º 1, no art. 6º nº1 e no art. 43º nº1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, bem como do artigo 81.º, n.º 1 e do artigo 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia e que se mostrem necessários para os factos em investigação.

Lisboa, 7 de Março de 2007

O Conselho da Autoridade da Concorrência”

4 – Foi notificado, pelas 10.05 h, para os efeitos previstos no artigo 23º da Lei no 18/2003, de 11 de Junho, para a realização da diligência, José Manuel da Silveira e Castro Soares dos Santos, gerente da Unilever Jerónimo Martins, Lda, o qual indicou para assistir à busca Carlos Figueiredo, Director Jurídico, conforme fls. 417 dos autos cujo teor aqui se dá por reproduzido.

5 – No decurso da busca, pelas 15.45 h, foi o legal representante da empresa notificado do requerimento da AdC que fundamentou o mandado de busca exame e apreensão, mediante a sua entrega.

6 – Tal requerimento, entrado nos serviços do DIAP de Lisboa em 02/03/07, tem o seguinte teor:

“Assunto: Pedido de mandado de busca, exame e apreensão

O Conselho da Autoridade da Concorrência, nas pessoas do seu Presidente, Professor Doutor Abel Moreira Mateus, e dos Vogais do Conselho, Engenheiro Eduardo Lopes Rodrigues e Dra. Teresa Moreira, sita na Rua Laura Alves, n.º 4, 7.º

8  
1072  
1



9  
107  
1

## Tribunal de Comércio de Lisboa

andar, em Lisboa, vem, ao abrigo do n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

### I - Introdução

1. Corre termos na Autoridade da Concorrência o processo contra-ordenacional registado com o n.º PRC 03/07, aberto por despacho do Conselho da Autoridade da Concorrência de Março de 2007, contra as seguintes empresas:

(i) Unilever Jerónimo Martins, Lda.;

(ii) Olá - Produção de Gelados e Outros Produtos Alimentares, S.A. (até Janeiro de 2007 denominada Iglo - Indústrias de Gelados, S.A.),

por indícios sérios de práticas restritivas que infringem o disposto nos artigos 4.º, n.º 1 e 6.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, bem como nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (TCE), nos termos infra descritos.

2. Tal processo teve origem numa queixa apresentada pela Masterfoods de Portugal, Inc., empresa concorrente das arguidas no mercado da distribuição e comercialização de gelados de impulso.

3. No exercício dos seus poderes sancionatórios e de supervisão, a Autoridade da Concorrência goza dos mesmos direitos e faculdades dos órgãos de polícia criminal podendo, através dos seus órgãos ou funcionários, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, "proceder, nas instalações das empresas ou das associações de empresas envolvidas, à busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, quer se encontre ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova".

4. A realização de uma tal diligência de investigação está dependente de despacho de autorização da autoridade judiciária, solicitado previamente pela Autoridade da Concorrência, em requerimento devidamente fundamentado, nos termos do n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

5. A Autoridade da Concorrência (AdC) dispõe de sérios indícios de que as empresas acima referidas estarão a levar a cabo práticas restritivas da concorrência, subsumíveis ao n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e ao artigo 81.º do TCE, relativos a acordos e práticas concertadas entre empresas, bem ao n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e ao artigo 82.º do TCE, relativos a abuso de posição dominante.

6. Tais ilícitos estarão a ser cometidos e/ou a produzir efeitos no mercado da distribuição e comercialização de gelados de impulso.

### II - Dos factos e fundamentos da diligência requerida

a) Sobre as empresas e os serviços fornecidos:

7. A Unilever Jerónimo Martins, Lda., com sede no Largo Monterroio Mascarenhas, n.º 1, 1099-081, Lisboa, é uma empresa do Grupo Jerónimo Martins que resultou da fusão por incorporação de várias empresas do grupo (Iglo - Distribuição de Gelados e Ultracongelados, Lda., Leverelida - Distribuição de Produtos de Limpeza e Higiene Pessoal, Lda. e Unilever Bestfoods Portugal - Produtos Alimentares, Sociedade Unipessoal Lda.) na sociedade Fima/VG - Distribuição de Produtos Alimentares, Lda, que alterou a denominação para a actual. A sua actividade é a de comércio e distribuição de vários produtos alimentares (entre os quais gelados da marca Olá) e não alimentares.



8  
102  
1

## Tribunal de Comércio de Lisboa

8. A Olá - Produção de Gelados e Outros Produtos Alimentares, S.A. (ex-Iglo - Indústrias de Gelados, S.A.), com sede em Marinhãs de Dom Pedro, Santa Iria de Azóia, Loures, 2690-361 Santa Iria de Azóia, é uma empresa detida a 100% pela Unilever Jerónimo Martins, Lda., tendo como actividade a produção de gelados e outros produtos congelados.

b) Sobre o(s) alegado(s) ilícito(s)

9. De acordo com a queixa apresentada pela Masterfoods de Portugal, Inc., as empresas objecto da mesma desenvolveram, pelo menos desde 1992 e até ao presente, no âmbito da actividade de comercialização e distribuição de gelados de impulso, as seguintes práticas:

a. Imposição aos retalhistas da obrigação de armazenarem, nas arcas congeladoras fornecidas pelas empresas ora denunciadas para a conservação das unidades embaladas individualmente de gelados de impulso, única e exclusivamente produtos fornecidos pelas mesmas (chamada "exclusividade de arca congeladora");

b. Imposição aos retalhistas da obrigação de comercializarem nos respectivos pontos de venda uma única marca de unidades embaladas individualmente de gelado de impulso (chamada "exclusividade do ponto de venda");

c. Celebração de acordo entre as empresas objecto da queixa, na qualidade respectivamente, de distribuidor e fabricante de gelados de impulso, no sentido da utilização exclusiva dos veículos pertencentes ao grupo a que ambas pertencem para o transporte de gelados da marca Olá, com inerente recusa de prestação de serviços de armazenagem e distribuição a terceiros ("distribuição exclusiva").

10. De acordo com dados fornecidos pelo próprio grupo Jerónimo Martins no seu site, por referência aos seus indicadores económico-financeiros para o ano 2005, a sua quota no mercado nacional dos gelados de impulso é de cerca de 82%. Pode daí presumir-se com grande segurança que as arguidas detêm posição dominante no mercado nacional de distribuição e comercialização de gelados de impulso.

### III - Conclusão

11. A verificação da realização dos comportamentos atrás descritos pelas empresas suspeitas e supra referidas poderá consubstanciar contra-ordenação por violação do disposto nos artigos 4.º, n.º 1 e 6.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, bem como dos artigos 81.º e 82.º do TCE, punível nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, de 18 de Junho.

12. A fim de se obterem eventuais elementos constitutivos de prova de tal(is) comportamento(s), dada a complexidade do(s) ilícito(s) suspeito(s) e a sua especial dificuldade e sensibilidade, e o risco para a investigação decorrente da utilização de outro tipo de meios de obtenção de prova, toma-se necessário proceder, nas instalações das empresas em causa, à busca, exame e eventual recolha de cópias de documentação que se encontre em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em suportes informáticos, designadamente, entre outros, telecópias, mensagens electrónicas e actas de reuniões, directa ou indirectamente respeitantes aos indícios enumerados, bem como eventualmente a apreensão de objectos, incluindo computadores.

Termos em que se requer a V. Exa. se digne autorizar, mediante despacho, com base nos fundamentos de facto e de direito apresentados supra, a busca,



## Tribunal de Comércio de Lisboa

exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, designadamente, entre outros, telecópias, mensagens electrónicas e actas de reunião, a qual, encontrando-se em lugar reservado ou não acessível ao público, incluindo em suportes informáticos, é imprescindível à obtenção da prova dos factos, bem como a apreensão de objectos, incluindo computadores.

Atendendo à necessidade de acautelar o efeito útil das diligências, solicita-se a emissão de mandados individualizados para cada uma das empresas envolvidas abaixo mencionadas.

Sublinhando-se as características específicas da situação acima melhor descrita, entende-se existir urgência na realização da diligência requerida. Esta necessidade de celeridade deve-se igualmente ao facto de as práticas descritas e as especificidades do mercado no qual são levadas a cabo, no qual a sazonalidade assume uma especial relevância, poderem justificar a imposição, por parte da Autoridade da Concorrência, de medidas cautelares, que por sua própria natureza assumem um carácter de urgência.

Atendendo à necessidade de se garantir a confidencialidade relativamente ao requerimento apresentado nos termos e para os efeitos previstos na Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto, solicita-se que quer a fundamentação, quer os mandados individualizados não permitam o conhecimento da existência de uma tal requerimento e seu autor.

Esta diligência será levada a cabo entre os dias 8 e 14 de Março de 2007, por funcionários da Autoridade da Concorrência, devidamente credenciados para o efeito, nas instalações das empresas a seguir mencionadas, bem como outros locais que porventura no momento das diligências se venham a conhecer como sendo instalações das empresas em causa e localizados nas mesmas comarcas:

(i) Unilever Jerónimo Martins, Lda., com sede e/ou instalações no Largo Monterroio Mascarenhas, n.º 1, 1099-081 Lisboa;

(ii) Olá - Produção de Gelados e Outros Produtos Alimentares, SA, com sede e/ou instalações em Marinhas de Dom Pedro, Santa Iria de Azóia, Loures, 2690-361, Santa Iria de Azóia e no Largo Monterroio Mascarenhas, n.º 1, 1099-081 Lisboa.

Lisboa, 1 de Março de 2007."

7 - No decurso da busca então efectuada foram apreendidos os documentos listados a fls. 419, 425, 448, 603, 609, 610, 691, 719, 726, 757 e 916 dos autos conforme auto de apreensão então lavrado e entregues ao legal representante da empresa, revisto e assinado pelas 22h e 12 m.

8 - No decurso da diligência foram apreendidos documentos no interior do gabinete ocupado pelo Dr. Carlos Figueiredo, os quais foram colocados em envelope selado.

9 - Foram também colocados em envelope selado os documentos especificados a fls. 425 e 914 dos autos.

10 - Logo em acto seguido à diligência, a arguida apresentou o seguinte requerimento:

"Exmo. Senhor

Presidente da Autoridade da Concorrência

Prof. Doutor Abel M. Mateus



9  
1076  
J

## Tribunal de Comércio de Lisboa

Unilever Jerónimo Martins, Lda., com sede em Largo de Monterroio Mascarenhas n.º 1, 1089-081 Lisboa, adiante designada por "Unilever", na sequência das buscas e apreensões levadas a cabo no dia 08 de Março de 2007, na sua sede supra identificada, vem muito respeitosamente arguir as nulidades e irregularidades que se seguem:

### **I. Da nulidade do mandado e da própria credencial passada pela autoridade da concorrência**

1. Conforme se constata pela análise do seu respectivo texto, o Mandado emitido pela autoridade judiciária respeita a busca, exame, recolha e apreensão em local correspondente à sede da Unilever, o mesmo sucedendo com a credencial passada aos agentes da Autoridade da Concorrência.

2. Ora, nos termos da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, interpretando o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aplicável *ex vi* artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), designadamente no acórdão *Société Kolas EFT c. França*, de 16.4.2002, Proc. N.º 37971/97, §41.º, a sede de uma empresa é equiparável ao domicílio das pessoas singulares.

3. Assim, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 177.º do Código de Processo Penal (CPP), aplicável *ex vi* artigos 19.º e 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11.6 e n.º 1 do artigo 41.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO), as buscas à sede da UNILEVER nunca poderiam ter sido ordenadas pelo Ministério Público, não tendo a empresa consentido na realização da busca, apenas tendo sido coagida à realização da mesma. Pelo que, não tendo sido ordenada ou autorizada por juiz, o mandado em questão e a própria busca são nulos (cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 177.º e n.ºs 4 e 5 do artigo 174.º do CPP), nulidade essa que se invoca para todos os efeitos legais.

4. Para mais, este Mandado carece de fundamentação, uma vez que o pedido de mandado de busca, exame e apreensão requerido pela AdC em 2 de Março de 2007 (a supor *quod non* a validade da sua junção, o que apenas se admite por mera cautela de patrocínio e sem conceder, a qual é absolutamente ilícita, conforme adiante melhor se dará conta), não refere quaisquer indícios sérios de práticas restritivas que justifiquem a emissão de tal Mandado pelo Ministério Público. Com efeito, o respectivo Pedido de Mandado apresenta como único motivo para o pedido da respectiva emissão tão somente os termos de queixa apresentada pela Masterfoods de Portugal, Inc, empresa concorrente da Unilever (cfr. respectivo ponto 9), sem que do mesmo constem quaisquer outros indícios relativos a diligências de investigação ou averiguação ou outras que a AdC tenha empreendido. Ora, o simples conteúdo de uma queixa de um concorrente não poderá, em caso algum, ser suficiente para que a AdC solicite o referido Pedido e considere dispor de "sérios indícios de que as empresas acima referidas estarão a levar a cabo práticas restritivas da concorrência, subsumíveis ao n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e ao artigo 81.º do TCE, relativos a acordos e práticas concertadas entre empresas, bem como ao n.º 1 do artigo 6.º da lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e ao artigo 82.º do TCE, relativos a abuso de posição dominante" (cfr. n.º 5 do referido Pedido, negro nosso).

### **II. Da nulidade do mandado e da credencial da autoridade da concorrência por violação de diversas disposições legais**





3  
101  
J

## Tribunal de Comércio de Lisboa

4. Ainda que assim não fosse, o que apenas por mera cautela de patrocínio se considera e sem conceder, o Mandado ora em causa refere permitir a "busca, exame, recolha e apreensão de documentação em suporte de papel ou digital, nomeadamente, cópias, telecópias (...) cópias de outros escritos que se encontrem já abertos e arquivados em suporte escrito ou digital, ou circulando abertos nos serviços, cópia de comunicações electrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas no sistema ou fora dele".

5. A mesma situação ocorre relativamente à credencial passada aos diversos elementos da Autoridade da Concorrência que intervieram na busca.

6. Sucede, porém, que a apreensão de correspondência, por constituir uma intromissão na mesma ou nos meios de telecomunicação, é proibida em sede de processos de contra-ordenação, nos termos do n.º 2 do artigo 12, n.º 8 do artigo 32.º e do n.º 4 do artigo 34.º da CRP do n.º 1 do artigo 42.º do RGCO, advertência que, aliás, consta do próprio despacho proferido pela Digníssima Magistrada do Ministério Público (cfr. igualmente a anotação nº 5 ao referido artigo 42.º in António Beça Pereira, Regime-Geral das Contra-ordenações Anotado, 6.ª Edição, pp. 85 e 86).

7. Acresce que, de acordo com a Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa, em nada releva o facto de a correspondência se encontrar já aberta e ser conhecida nos circuitos internos da empresa, na medida em que o que se pretende é proteger a correspondência face ao exterior (cfr. decisão de 31.01.2005, proferida pelo 1.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, no âmbito do processo n.º 412/04.0TYLSB).

8. Assim, quer o mandado, quer a credencial ora em causa são nulos, na medida em que autorizam e ordenam aos Srs. Agentes da AdC a proceder a apreensões absolutamente proibidas pelos citados artigos 32.º, n.º 8 e 34.º, n.º 4, da CRP e artigo 42.º n.º 1 do RGCO.

9. No entanto, ainda que assim não se entendesse, e se considerasse que a apreensão de correspondência é admitida em sede de procedimento contra-ordenacional, sempre teria que se considerar que tais apreensões teriam que ser ordenadas por Juiz, sob pena de nulidade (cfr. art.º 179.º do CPP).

10. Acresce ainda que o Mandado não indica nem delimita o respectivo objecto e finalidade. Tal configura uma violação patente e grosseira do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 17.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 18/2003 e no artigo 7.º, n.ºs 2 e/ou 3 dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro. Disso mesmo deu logo conta um dos subscritores a dois dos Senhores Agentes, Dr. Nuno Marques e Dra. Catarina Gentil Anastácio, solicitando a paragem imediata da diligência. Tal não foi acatado pelos referidos agentes, que reafirmaram a sua intenção de prosseguir, referindo que todas e quaisquer nulidades ou irregularidades deveriam ser invocados no final da diligência.

11. No mesmo sentido, resulta de jurisprudência comunitária assente que a indicação do objecto e finalidade da diligência de instrução constituiu uma exigência fundamental, "não apenas para revelar o bem fundado da intervenção pretendida no interior das empresas em causa, como também para a colocar em condições de tomar consciência do alcance do respectivo dever de colaboração, preservando, ao mesmo tempo, o respectivo direito de defesa" (cfr., *inter alia*, acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 21.09.1989, Hoechst c. Comissão, C-46/87 e 222/88, n.º 41, e de 22.10.2002, Roquette Freres, G-94/00, n.ºs 47 e ss, e de 26.06.1980, National Panasonic (UK) Limited v. Comissão Europeia, n.º 25 e ss.),



9  
107

## **Tribunal de Comércio de Lisboa**

pelo que tal violação configurará uma nulidade (cfr. alínea c) do artigo 119.º e ou alínea d) do n.º 2 do artigo 120.º do CPP), a qual se invoca para todos os efeitos legais.

12. Tentando contornar tal nulidade insanável, os Srs. Agentes da AdC, pelas 15 horas e quarenta e cinco minutos, ou seja quase seis horas após o início das diligências e depois de terem analisado múltiplos documentos, em suporte de papel e electrónico, juntaram cópia certificada do já supra referido "Pedido de mandado de busca, exame e apreensão" dirigido ao Exmo. Senhor Procurador do Ministério Público do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa (DIAP), junção que mereceu pronta objecção oral pelo Requerente e que se ora se reproduz por escrito, uma vez que o pedido é extemporâneo, não permitindo assim o exercício dos direitos de defesa da Requerente, constitucional e legalmente previstos, e de forma alguma podendo complementar ou substituir o Mandado de autoridade judicial;

13. Acresce que do Mandato e das credenciais exibidas não consta ao abrigo de que alínea do n.º 1 do art.º 17.º da Lei n.º 18/2003 as buscas em apreço serão levadas a cabo, o que impossibilita a Unilever de sequer minimamente controlar a proporcionalidade da busca ordenada (ainda que ilegalmente), uma vez que nem sequer lhe foi comunicado se é uma "empresa envolvida" (cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003) ou se é apenas uma "outra empresa" (cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003) - cfr. artigo 266.º n.º 2 da CRP, o mesmo sucedendo com o Mandado em apreço,

14. Razão pela qual os referidos Mandado e Credencial sempre seriam igualmente nulos.

15. Por último, as Credenciais em análise, não obstante revestirem a natureza de decisões da autoridade administrativa, das mesmas não constam quaisquer esclarecimentos sobre a admissibilidade, prazo e forma de impugnação, pelo que são igualmente nulas, por violação do art.º 46.º n.º 2 e 55.º n.º 1, ambos do RGCO .

16. Para mais, o Mandado e as credenciais não são coincidentes relativamente ao objecto (ainda que geral e nulo) da busca, uma vez que o Mandado refere apenas serem as alegadas práticas restritivas subsumíveis ao disposto no artigo 4.º, n.º 1 da Lei 18/2003 e artigo 81.º, n.º 1 do TCE, referindo as Credenciais dos Srs. Agentes igualmente que a busca se realizaria ao abrigo do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003 e do artigo 82.º do TCE.

### **III. Da nulidade das apreensões**

#### **A) Em geral**

15. Tendo em conta que tanto o Mandado como as Credenciais em causa são nulas, são igualmente nulas as buscas e apreensões de correspondência, ainda que electrónica, feitas ao seu abrigo.

16. Assim, é nula por ser absolutamente proibida, no âmbito do procedimento contra-ordenacional, ou, quanto assim não se entenda, por ser sido levada a cabo ao abrigo de Mandado nulo e emitido por entidade que não tem competência para as ordenar, nos termos das supra citadas disposições legais, a apreensão do documento n.º 1,

17. Nulidade essa que se invoca para todos os efeitos legais.

18. Em face de todo o exposto e tendo em conta o disposto nos art.ºs 179.º e 184.º do CPP, foi nesta diligência requerida, por escrito, a selagem da correspondência ora apreendida, por forma a garantir que a mesma não é violada, antes de ser proferido despacho sobre a legalidade da respectiva apreensão.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

19. Selagem essa que foi recusada oralmente pelos Srs. Agentes da AdC.

20. Em face de todo o exposto, a AdC violou o disposto nos artigos 17.º, n.ºs 1 a 3, 19.º, 22.º, n.º 1, 50.º, n.º 2 e 51.º da Lei n.º 18/2003; artigos 41.º, n.º 1, 42.º, n.º 1, 46.º, n.º 2 e 55.º, n.ºs 1 e 2, do RGCO e ainda os artigos 126.º, n.º 3, 174.º, 178.º, 179.º, 184.º e 186.º do CPP, artigos 236.º e seguintes e 249.º do CC e artigos 12.º, n.º 2 e, 32.º, n.º 8 e 34.º, n.º 4 da CRP.

### **B) Da apreensão de correspondência coberta pelo sigilo profissional e da entrada em escritório de Advogado**

21. Por outro lado, foi igualmente apreendida correspondência dos Advogados internos, nacionais e estrangeiros, actuais e os que já exerceram funções, e forçada a entrada no escritório do Advogado Dr. Carlos Figueiredo, inscrito na Ordem dos Advogados com o número de Cédula 8659L, com domicílio profissional na sede da Unilever, conforme documentos anexos n.ºs 1 e 2 que se juntam (Cópia da Cédula e print do site da Ordem dos Advogados com domicílio profissional). Com efeito, mesmo após a exibição da referida Cédula Profissional e da prova do domicílio profissional corresponder ao Largo Monterroio Mascarenhas n.º 1, sendo invocado, para o efeito, o disposto nos artigos 177.º, n.º 3 e 4 e 180.º, n.ºs 1 a 3 do CPP (aplicável *ex vi* do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003 e 41, n.º 2 do RGCO), tal não foi tomado em consideração pelos Srs. Agentes da AdC, que insistiram prosseguir com as suas buscas, com o fundamento de que a protecção do segredo profissional não seria aplicável a Advogados "internos", i.e., Advogados com contrato de trabalho com a empresa.

22. Face à oposição do Dr. Carlos Figueiredo e dos Advogados externos da Unilever, por entenderem ser aplicável ao caso os supra citados artigos do CPP, bem como o disposto nos artigos 68.º, 70.º, 71.º, 72.º e 75.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro), as Senhoras Agentes da AdC Dra. Mariana da Conceição Madeira Tavares e a Dra. Teresa Catarina Gouveia Xavier Martins da Silva Gentil Anastácio ameaçaram, que caso fossem impedidas de entrar no escritório do Dr. Carlos Figueiredo, selariam a sala até decisão judicial sobre a legalidade desta apreensão e busca em escritório de Advogado.

23. Sob protesto, e porque seria incompatível com as funções do Dr. Carlos Figueiredo não ter acesso ao seu escritório em todo o período que demoraria a obtenção de uma decisão judicial como a referida, foi acordado com os Srs. Agentes da AdC a busca no referido escritório, desde que todos os documentos apreendidos fossem selados em envelope fechado.

24. Em face de todo o exposto, a AdC violou o disposto nos citados n.ºs dos artigos 180.º e 177.º, n.º 3 e 4 do CPP, assim como o disposto nos artigos 68.º, 70.º e 71.º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

25. Idênticas violações, tendo por base a referidas normas jurídicas ocorreram relativamente a apreensões de correspondência dos Advogados da Unilever.

26. Atento o adiantado da hora de fecho da diligência e dado o facto de os Srs. Agentes ameaçarem com a sua saída das instalações da Unilever sem que fosse dada oportunidade para invocar os demais fundamentos do presente Requerimento e nulidades da diligência, foi ordenada pelos mesmos a suspensão da elaboração do presente Requerimento para o dia seguinte.

### **IV. Conclusões**

1. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, interpretando o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aplicável



9  
108<sup>c</sup>  
J

### **Tribunal de Comércio de Lisboa**

ex vi artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), designadamente no acórdão Sociéte Kolas EFT c. França, de 16.4.2002, Proc. n.º 37971/97, §41.º, a sede de uma empresa é equiparável ao domicílio das pessoas singulares,

2. Razão pela qual, o Mandado de Busca e Apreensão em causa deveria ter sido emitido por Juiz, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 177.º do CPP, aplicável ex vi artigo 19.º e 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11.6 e n.º 1 do artigo 41.º

3. Ora, tendo sido emitido pela Digníssima Magistrada do Ministério Público, o mesmo é nulo, por violação das supra citadas disposições legais.

4. Acresce que o presente Mandado e Credenciais exibidas são igualmente nulos, na medida em que autorizam e ordenaram aos Srs. Agentes da AdC a proceder à apreensão de correspondência, em violação aos artigos 32.º n.º 8 e 34.º n.º 4. da CRP e artigo 42.º n.º 1 do RGCO.

5. No entanto, ainda que assim não se entendesse, e se considerasse que a apreensão de correspondência é admitida em sede de procedimento contra-ordenacional, sempre teria que se considerar que tais apreensões teriam que ser autorizadas por Juiz, sob pena de nulidade (cfr. art.º 179.º do CPP).

6. Das referidas Credenciais não constam quaisquer esclarecimentos sobre a admissibilidade, prazo e forma de impugnação, pelo que são igualmente nulas, por violação do art.º 46.º n.º 2 e 55.º n.º 1, ambos do RGCO.

7. Acresce que do Mandado e das credenciais exibidas não consta ao abrigo de que alínea do n.º 1 do art.º 17.º da Lei 18/2003 as buscas em apreço serão levadas a cabo,

8. O que impossibilita a Unilever de sequer minimamente controlar a proporcionalidade da busca ordenada (ainda que ilegalmente), uma vez que nem sequer lhe foi comunicado se é uma "empresa envolvida" (cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003) ou se é apenas uma "outra empresa" (cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003) - cfr. artigo 266.º n.º 2 da CRP, o mesmo sucedendo com o Mandado em apreço,

9. Razão pela qual os referidos Mandado e Credencial sempre seriam igualmente nulos.

10. Acresce que o Mandado não indica nem delimita o respectivo objecto, o que nos termos do art. 17º, alíneas a) e b) do nº3, da alínea a) do nº1 do art. 18º da Lei nº 18/2003 e art. 7º nºs 2 ou 3 dos Estatutos da AdC, de jurisprudência comunitária assente, configura uma nulidade insanável;

11. Tendo em conta que tanto o Mandado como as credenciais em causa são nulas, são igualmente nulas as verificações e apreensões de correspondência, ainda que electrónica, feitas ao seu abrigo.

12. Assim, é nula a apreensão do documento apreendido sob o n.º 1, já que, não só foi feita ao abrigo de Mandado nulo, como é absolutamente proibida, por estar expressamente vedada a apreensão de correspondência, electrónica ou outra, aberta ou por abrir, no âmbito de um processo contra-ordenacional (cfr. art.º 42.º n.º 1 do RGCO e artigos 125.º e 126.º, n.º 3 do CPP),

13. E, caso assim não se entendesse, por terem sido ordenadas pelo Ministério Público, e não por Juiz, como impõe o art.º 179.º do CPP.

14. Em face de todo o exposto, a AdC violou o disposto nos artigos 17.º, n.ºs 1 a 3, 19.º, 22.º, n.º 1, 50.º, n.º 2 e 51.º da Lei n.º 18/2003; artigos 41.º, n.º 1, 42.º, n.º 1, 46.º n.º 2 e 55.º, n.ºs 1 e 2, do RGCO e ainda os artigos 126.º, n.º 3, 174.º, 178.º, 179.º, 184.º e 186.º do CPP, artigos 236.º e seguintes e 249.º do CC e artigos 12.º,



9/108'

## Tribunal de Comércio de Lisboa

n.º 2 e, 32.º n.º 8 e 34.º, n.º 4 da CRP,

15. Sendo tanto o Mandado, como as Credenciais exibidas e ainda as apreensões levadas a cabo nulas, por violação das supra citadas normas legais."

11 – No dia 09/03/07 a arguida enviou à AdC, via telecópia, requerimento do seguinte teor:

"Exmo. Senhor

Presidente da Autoridade da Concorrência

Prof. Doutor Abel M. Mateus

Unilever Jerónimo Martins, Lda., com sede em Largo de Monterroio Mascarenhas n.º 1, 1089-081 Lisboa, adiante designada por "Unilever", na sequência da apresentação de requerimento de arguição de nulidades da busca e apreensões levadas a cabo pelos serviços dessa Autoridade no dia 08 de Março de 2007, na sua sede supra identificada, vem muito respeitosamente requerer a V.Ex.a: (i) se pronuncie acerca do mesmo; (ii) daí extraindo todas as consequências legais, *maxime*, a restituição à Unilever de toda a documentação apreendida, nos termos do artigo 122.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1 do Regime Geral das Contra-Ordenações e do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, o que desde já igualmente requer.

Mais solicita, ao abrigo do artigo 249.º do Código Civil, se digne considerar rectificado o referido requerimento de arguição de nulidades, em virtude de lapso de escrita, nos seguintes termos: na pág. 8 onde se lê "a apreensão do documento n.º 1" deverá ler-se "toda a correspondência apreendida, em suporte de papel ou electrónico"; de forma semelhante, na pág. 12, onde se lê "do documento apreendido sob o n.º 1" deve ler-se "de toda a correspondência apreendida".

E.D."

12 – O requerimento referido em "8" e "9" foi indeferido por decisão do Conselho da AdC de 28/03/07, com o seguinte teor:

"Assunto: Notificação de resposta às arguições de nulidades da Unilever, Lda – processo PRC 03/07

A Autoridade da Concorrência (adiante também designada Autoridade), nos termos dos artigos 1.º e 4.º dos seus Estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro e que dele fazem parte integrante, tem como missão assegurar a aplicação das regras da concorrência nacionais e comunitárias, no respeito pelo princípio da economia de mercado e da livre concorrência, com vista ao funcionamento eficiente dos mercados, à repartição eficaz dos recursos e aos interesses dos consumidores.

Na prossecução da sua missão, cabe-lhe, entre outros, velar pelo cumprimento das leis, regulamentos e decisões destinados a promover a defesa da concorrência, para o que dispõe de poderes sancionatórios, de supervisão e regulamentação, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e artigo 7.º, ambos dos Estatutos da Autoridade (adiante também designados Estatutos).

No âmbito do exercício dos seus poderes sancionatórios, cumpre à Autoridade identificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º dos Estatutos a que supra se alude.

Assim, e nesta conformidade, foram realizadas diligências de investigação, no passado dia 8 de Março de 2007, nas instalações da empresa Unilever – Jerónimo



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Martins, Lda, (adiante designada Unilever) sitas no Largo Monterroio Mascarenhas, nº1, 1099-081, em Lisboa, para recolha de prova no âmbito do processo de contra-ordenação n.º PRC - 03/07, nos termos da alínea c) do n.º 1 e n.ºs 2 e 3 todos do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (adiante designada LdC ou Lei nº 18/2003), onde se procedeu a busca, exame, recolha e apreensão de documentação, autorizada pela magistrada do Ministério Público de turno junto do Departamento de Investigação e Acção Penal.

Face ao exposto e tendo procedido em conformidade com o mandado judicial, dentro dos limites legais e de forma diligente vem a Autoridade da Concorrência responder ao requerimento dirigido ao Presidente desta instituição e junto ao auto de apreensão.

Uma vez que as referidas nulidades e irregularidades foram arguidas perante a autoridade administrativa que presidiu às diligências de busca, foram os argumentos aduzidos objecto de análise pela Autoridade da Concorrência, pronunciando-se nos seguintes termos.

### **a) Do mandado e das credenciais passadas pela Autoridade da Concorrência**

Quanto à alegada inviolabilidade do domicílio das pessoas colectivas à alegada busca "domiciliária" à "sede" da requerente Unilever, cumpre esclarecer que o n.º 2 do art. 12.º da Constituição da República portuguesa (adiante CRP) prevê que "as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza".

Tal preceito não consagra um princípio de equiparação entre pessoas singulares ou físicas e pessoas colectivas no tocante à titularidade de direitos fundamentais. Na verdade, o próprio Tribunal Constitucional rejeita expressa e liminarmente uma tal equiparação, sendo a este propósito exemplar o Acórdão n.º 569/98, de 7 de Outubro de 1998, proferido no âmbito do processo n.º 505/96, quando no mesmo se refere que:

*"A personalidade colectiva, como criação jurídica, reveste-se de uma específica natureza e características, impossibilitando qualquer ficção de equiparação à personalidade singular. Assim, como dispõe o artigo 160º do Código Civil, no seu nº 2, «exceptuam-se [da capacidade das pessoas colectivas] os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular», sendo a regra geral a de que a capacidade das pessoas colectivas apenas abrange os direitos e as obrigações (ou deveres) compatíveis com a sua específica natureza e que sejam necessários à prossecução dos seus fins - é o princípio da especialidade. Não são, pois, imediatamente aplicáveis às pessoas colectivas, indiscriminadamente, todas as normas e regras que o são às pessoas singulares. Não existe no nosso sistema uma equiparação ou presunção de igualdade entre personalidade singular e personalidade colectiva, como parece entender a recorrente." - e como, igualmente, parece aqui entender a requerente.*

Assim, da norma consagrada no n.º 2 do invocado artigo 12.º decorre uma "limitação": as pessoas colectivas só têm os direitos compatíveis com a sua natureza, sendo que Vieira de Andrade, alicerçado na ligação íntima dos direitos fundamentais ao valor supremo da dignidade humana (art. 1.º da CRP), refere que os direitos fundamentais são posições jurídicas subjectivas individuais destinadas a garantir bens jurídicos pessoais e referidas à ideia-princípio da dignidade da pessoa humana, o que, em rigor, só vale para as pessoas físicas.



8  
108  
J

## Tribunal de Comércio de Lisboa

Disto resulta que o n.º 2 do art. 12.º da CRP não determina a atribuição directa, por extensão, dos direitos fundamentais às pessoas colectivas, o que obriga a uma análise sempre casuística e temperada com a inexistência de um catálogo "prévio" de direitos fundamentais passíveis de invocação pelas pessoas colectivas, ou seja, o conteúdo e a extensão de um direito fundamental e os termos em que o mesmo poderá aplicar-se não são, ou não são necessariamente, os mesmos quando o seu titular é uma pessoa singular ou quando é uma pessoa colectiva, podendo haver lugar, neste último caso, a limitações significativas.

Pois bem, um tal exercício casuístico há-de sempre assentar na análise do bem jurídico tutelado por uma qualquer norma constitucional, sendo que a este respeito o Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre o conceito constitucional do domicílio acolhido no artigo 34.º da CRP, entendendo, a esse propósito, no Acórdão n.º 452/89 (*in* Diário da República, I Série, de 22 de Julho de 1989), e reiterado no Acórdão 67/97, proc. 602/96, de 4 de Fevereiro de 1997:

*"A inviolabilidade do domicílio a que se refere o artigo 34.º da CRP exprime, numa área muito particular, a garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, genericamente afirmada no artigo 26.º, n.º 1, da CRP.*

*Por isso mesmo, tal garantia se não limita a proteger o domicílio, entendido este em sentido restrito, ou seja, no sentido civilístico de residência habitual; antes, e de acordo com a interpretação que dela tradicionalmente é feita, tem uma dimensão mais ampla, isto é, e mais especificamente, tem por objecto a habitação humana, aquele espaço fechado e vedado a estranhos, onde, recatada e livremente, se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar."*

Ou seja, o conceito constitucional de domicílio é dimensionado e moldado a partir da observância do respeito pela dignidade da pessoa humana, na sua vertente de reserva da intimidade da vida familiar, e como tal conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da CRP.

E apesar de a sede de uma pessoa colectiva ser o "domicílio" desta, é patente que este não se reconduz ao conceito constitucional de habitação humana – claro está, mais lato que a mera acepção naturalística de casa – protegido pelo art. 34º da CRP e que, note-se tem tradução na letra do n.º 1 do artigo 177.º do Código de Processo Penal, relativo às buscas domiciliárias, quando se refere que "A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as sete e as vinte e uma horas, sob pena de nulidade."

E, tampouco, se afigura necessário aprofundarem-se as razões das limitações temporais - durante a noite, na expressão constitucionalmente consagrada no n.º 3 do artigo 34.º da CRP - aplicáveis a uma busca domiciliária (entre as 7 e as 21 horas, e não dentro do "horário de expediente da empresa"), as quais demonstram, assim, à saciedade, por terem por bem tutelado o direito ao descanso e ao recolhimento, a ligação exclusiva da protecção constitucional conferida no artigo 34.º da CRP do domicílio à pessoa humana.

E tanto é igualmente confirmado no douto Parecer n.º 127/2004 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 17 de Março de 2005, onde se lê que

*"As buscas e apreensões não domiciliárias, nomeadamente nas instalações de empresas ou das associações de empresas envolvidas, que não são preferidas pelo*



81-8

## Tribunal de Comércio de Lisboa

*mentionado artigo 42º, n.º 2, e são expressamente previstas no aludido artigo 17.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 18/2003, regem-se pelo disposto no Código do Processo Penal, aplicável subsidiariamente, em obediência ao disposto no n.º 1 do artigo 41.º do referido Regime Geral das Contra-Ordenações".*

Em conclusão, as buscas efectuadas pela Autoridade da Concorrência nos presentes autos, não são enquadráveis no conceito de "buscas domiciliárias" previsto no artigo 177.º do Código de Processo Penal (adiante CPP), não sendo, consequentemente, acto subsumível à previsão da alínea a) do n.º 1 do artigo 269.º do CPP.

O mesmo se refira no que às credenciais respeita, dado que o mandado e as credenciais foram emitidos nos termos legais, deles constando todas as menções legalmente exigíveis, como no caso particular das credenciais, que, nos termos da alínea a) do n.º 3 do art. 17º da LdC, têm de explicitar a finalidade da diligência, não a qualidade da entidade enquanto objecto de uma diligência de busca, ou seja, a qualidade de arguida ou outra. Uma credencial é um documento emitido por uma entidade que identifica e habilita determinada pessoa com certos poderes para junto de outra pessoa tratar de certos assuntos, logo, não se trata de nenhuma decisão da Autoridade que, como tal, esteja obrigada aos requisitos de forma previstos nos artigos 46.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (adiante RGCO). Assim, nem o mandado nem as credenciais não se encontram feridos de qualquer nulidade.

No que respeita à invocada ausência do respectivo objecto do mandado, o que uma leitura atenta do mesmo afasta, afigura-se no entanto e porque somos chamados a pronunciar-nos que mesmo a existir, já se encontra sanada.

Por um lado, porque esta nulidade não é insanável, uma vez que as nulidades insanáveis são as constantes do artigo 119.º do CPP que se aplica subsidiariamente às contra-ordenações, ou aquelas que a lei determina como tal; ora a nulidade invocada pela requerente não consta da tabela de nulidades insanáveis do artigo citado, nem a mesma vem prevista como tal em outras disposições legais.

Por outro lado, a requerente tem em sua posse o requerimento que serviu de base à justificação para realização da busca de que foi alvo, que como se lê no despacho da Magistrada do Ministério Público de Turno do Departamento de Acção Penal: "Atentos os fundamentos constantes do relatório que antecede apresentado pela Autoridade da Concorrência e face ao teor da documentação anexa (...) "serve de fundamentação ao mesmo e foi imediatamente entregue à requerente na pessoa do Senhor. ... O que reforça o determinado no mandado" (..) que sejam directa ou indirectamente relacionadas com práticas restritivas da concorrência subsumíveis ao disposto no artigo 4.º n.º 1 e 43.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003 de 11/06 e artigo 81.º n.º 1 do Tratado que institui a Comunidade Europeia e que se mostrem relevantes para os factos da investigação. "

Por estes motivos, também aqui se considera não assistir razão à ora requerente.

### **b) Da alegada apreensão de "correspondência"**

No que respeita aos documentos apreendidos e classificados como correspondência, cumpre esclarecer que a violação do direito ao sigilo da correspondência, consagrado constitucionalmente como garantia fundamental encontra sua incriminação, no âmbito penal, no artigo 194.º do Código Penal (CP), cuja análise se impõe seja feita em termos precisos, pelo que se transcreve:





## Tribunal de Comércio de Lisboa

'1, Quem, sem consentimento, abrir encomenda, carta, ou qualquer outro escrito que se encontre fechado (...) é punido com (...) '.

Decorre, assim, do normativo supra, que o legislador ordinário ao pretender acautelar o bem jurídico constitucionalmente garantido - o direito à privacidade e a garantia da comunicação - veio proibir, antes de mais, a própria "abertura" de um escrito que "se encontre fechado", e isto, independentemente, de o seu conteúdo versar ou não sobre matéria privada, ou mesmo de se tomar ou não conhecimento desse mesmo conteúdo. Ou seja, é a própria "abertura" que é punida de 'per se'.

Não é abrangida pela proibição prevista naquele normativo - e logo não é considerada violação de correspondência ou de telecomunicações - a visualização ou apreensão de encomenda, carta ou qualquer outro escrito que se encontre aberto, porque, para efeitos da tutela penal e (não obstante o termo literal utilizado), o legislador penal distinguiu entre "correspondência" - a fechada, e respectiva violação - e os restantes "objectos" que, para o efeito não são correspondência, mas, nomeadamente, documentos, nos termos previstos no artigo 178.º do CPP.

Tal resulta, aliás, expressamente, do mandado emitido pela entidade judiciária competente:

*"Documentação em suporte de papel ou digital, nomeadamente, cópias, telecópias, actas de reunião, extractos da escrita, cópias de outros escritos, que se encontram já abertos e arquivados em suporte escrito ou digital, ou circulando abertos nos serviços, cópia de comunicações electrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas no sistema informático ou fora dele, (...)".*

Assim, contrariamente ao que alega a requerente, no âmbito das diligências de busca realizadas, não foi feita qualquer apreensão de "correspondência".

Neste contexto, só se pode concluir, por demais evidente, que a protecção legal visada pelo artigo 42.º n.º 1 do Regime Geral das Contra-Ordenações, tal como o artigo 179.º do CPP, se deve circunscrever, tal como no artigo 34.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, apenas a escritos fechados.

Não é possível, pois, pretender abarcar, tanto no processo penal como no processo contra-ordenacional, no regime especial neles previsto, documentação que já chegou ao seu destinatário (ainda que, repete-se, previamente enviada por comunicação à distância), como as comunicações de teor profissional, como a documentação interna da empresa trocada entre os seus funcionários, e ordens sobre preços e condições contratuais a praticar com clientes, bem como estratégias de negócios da empresa que podem fazer parte de relatórios de reuniões ou de trabalho que, certamente, deverão merecer a mesma tutela de uma circular de serviço, eventualmente acrescida do dever de sigilo.

A investigação contra-ordenacional ficaria, injustificadamente, esvaziada de todo, se no caso de actuação ilícita de pessoas colectivas não pudessem ser apreendidos contratos, notas, ordens de serviço inerentes à actividade da empresa pelo simples facto de esta poder usar um meio mais expedito - o e-mail - e aqueles serem arquivados em pastas electrónicas.

A não se seguir este entendimento, as normas contidas quer no artigo 17.º n.º 1, al. c) da citada Lei n.º 18/2003, quer no artigo 178.º do CPP ficariam destituídas de qualquer efeito útil, numa sociedade moderna e global, caracterizada por um processo cada vez mais célere de desenvolvimento tecnológico, designadamente, no que se refere aos meios de comunicação.



9/108

## Tribunal de Comércio de Lisboa

O conceito de "correspondência" constante do artigo 42.º do RGCO não é mais amplo que o que se encontra insito no artigo 179.º do CPP.

Neste sentido, se se entende, tal como resulta da lei, o conceito de "correspondência" apenas 'como um tipo de documentação especialmente protegido ao qual se mostram aplicáveis disposições de natureza excepcional, como a do artigo 42.º n.º 1 do RGCO' - (sublinhado nosso), só com total distorção da lei se poderá admitir, como verdadeiro, o inverso, isto é, que toda ou qualquer "documentação" deve ser considerada como "correspondência" por forma a beneficiar da protecção legal prevista na lei.

Termos em que não pertencendo a documentação recolhida pelos funcionários da Autoridade da Concorrência à área da tutela da incriminação nos termos definidos tanto no direito contra-ordenacional como no direito penal e direito processual penal, não ocorreu, *in casu*, qualquer violação do artigo 42.º, n.º 1 do RGCO nem do artigo 179.º do CPP, este aliás, como é sabido, inaplicável em termos absolutos no processo contra-ordenacional, dado que o RGCO não admite de todo a apreensão de "correspondência" - quando efectivamente de correspondência se trate - ainda que com mandado do juiz, ao contrário do que acontece no processo criminal que admite expressamente tal reserva.

O mesmo se dirá quanto à correspondência electrónica, porquanto não existe no ordenamento jurídico português um regime jurídico específico para a apreensão de correspondência sob a forma electrónica.

Também neste caso, toda a "documentação" apreendida pelos funcionários da Autoridade da Concorrência, circunscreveu-se, tão só, a documentos já visualizados pela empresa e que se encontravam a circular, por conseguinte, abertos, através de sistemas de correspondência internos, em formato papel ou electrónico, sem que, em qualquer dos casos, se estivesse perante a "intromissão de correspondência" que requeresse especial protecção legal.

Acresce que a invocação da Sentença do Tribunal de Comércio não serve para sustentar a alegação de nulidade de apreensão de "correspondência", quer pelas razões expostas quer porque desconhece-se se transitou ou não em julgado.

Pelo que, no que a esta questão se refere, considera esta Autoridade que não existe a nulidade invocada e como tal a apreensão dos documentos na sede da requerente é legítima e legal.

### **Da apreensão de correspondência coberta pelo sigilo profissional e da entrada em escritório de advogado**

No que a este desiderato diz respeito, cumpre referir que, analisada a situação descrita, pela sua pertinência, ao contrário do suscitado pela ora requerente, o gabinete jurídico de uma empresa não é susceptível de ser considerado como um escritório de advogados, ainda que o funcionário da empresa seja advogado. Assim, e no mesmo sentido da jurisprudência assente, a busca efectuada nessa dependência da empresa não é inválida, e consequentemente ilegal, pois os autos nada revelam quanto ao funcionamento desse gabinete como escritório forense do funcionário, além de que o que estava em causa era a recolha de documentos enquanto objecto da denunciada prática restritiva da concorrência e não documentos abrangidos pelo segredo profissional.

Não se entende que um gabinete de uma empresa só pelo simples facto de aí ter depositados alguns documentos elaborados por funcionário da empresa, que



3  
108-  
1

## Tribunal de Comércio de Lisboa

também é advogado, possa vir a ser classificado como escritório de advogado, e logo os referidos documentos sendo protegidos sob a capa do segredo profissional.

Assim como, não estão incluídos no dever de sigilo os factos notórios ou do domínio público, os que se destinam a ser invocados ou alegados em defesa da empresa, os constantes de documento autêntico e os que estiverem provados em juízo. Para guardar um segredo é preciso que ele exista.

O segredo pode ter a sua génese na vontade de quem o confia, ou na própria natureza do facto confiado. Ora o Advogado está obrigado a guardar segredo sempre que a natureza dos factos revelados assim o justifique, o que não resulta da situação em concreto, pois não está em causa a relação de confiança entre advogado-cliente, aplicada aos advogados que exercem a sua profissão de um modo independente, mas antes o dever de sigilo de funcionário, que não afasta a independência do exercício da profissão por um advogado mas que com ela não se confunde. Com efeito, a obrigação de sigilo do funcionário não se confunde com o segredo profissional.

Em conclusão a Autoridade da Concorrência actuou no estrito cumprimento da Lei, encontrando-se os seus funcionários expressamente habilitados e credenciados para apreender documentação necessária para investigação das práticas restritivas da concorrência com violação do artigo 4.º n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, não assistindo razão à requerente quanto à violação dos mandados autorizadores emitidos pela Digníssima Magistrada do Ministério Público, nem no que respeita à sua falta, nem merecendo acolhimento o exposto no presente requerimento: como tal, os documentos constantes das listas elaboradas pelos funcionários desta Autoridade, não serão devolvidos à empresa nos termos invocados."

13 – Carlos Manuel Lima Taborda Figueiredo, que usa o nome profissional de Carlos Figueiredo, encontra-se inscrito como advogado na Ordem dos Advogados, desde 04/10/90, sendo titular da cédula nº 8659L e tendo como domicílio profissional o Largo Monterroio Mascarenhas, nº1, 1099-081 em Lisboa.

\*

VI – A defesa da concorrência surge consagrada em Portugal logo após a adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, com a publicação e entrada em vigor do Decreto Lei nº 422/83 de 03/12, que veio a ser revogado pelo Decreto Lei nº 371/93 de 29/10, por sua vez revogado pela Lei nº 18/03 de 11/06, actualmente em vigor, no quadro de uma reforma global do direito da concorrência, quer nacional, quer a nível comunitário, no qual se criou a Autoridade da Concorrência (Decreto Lei nº 10/03 de 18/01) e se teve em conta o denominado pacote de modernização e o Regulamento (CE) nº 1/2003 de 16/12/02.

A defesa da concorrência, nas palavras de Alberto Xavier (*in* Subsídios para uma Lei de Defesa da Concorrência, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, nº 136, pg. 87) é, conjuntamente com a propriedade privada e a livre iniciativa, uma das instituições em que assenta o sistema de livre economia de mercado, seu pressuposto e condição de funcionamento. Daí a sua consagração ao nível de Lei Fundamental, quer na Constituição da República Portuguesa [arts. 80º a) e 81º f)]



## Tribunal de Comércio de Lisboa

quer no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (arts. 3º nº1, al. g) e 4º nº1), que encara a concorrência como um instrumento da própria construção europeia.

O direito de defesa da concorrência tem como função a preservação das estruturas concorrenciais do mercado contra o comportamento dos agentes económicos nesse mesmo mercado – José Mariano Pego *in* A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência, pg. 11). Surge como uma garantia de igualdade de oportunidades que a todo o homem assiste e de um sistema equilibrado de desconcentração de poderes, em que os particulares não possam, indevidamente, constranger, e o Estado permaneça imune ao domínio e influência de grupos de particulares – loc. e autor citados, pg. 12.

Arranca do próprio texto constitucional, resultando a necessidade de defesa da concorrência da protecção de um dos direitos fundamentais económicos, previsto no art. 61º nº1 da Constituição da República Portuguesa<sup>3</sup>.

A AdC, constituída como pessoa colectiva de direito público, foi criada precisamente para *assegurar a aplicação das regras da concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores* (art. 1º dos Estatutos da AdC).

No âmbito do exercício das suas funções a AdC dispõe de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação (art. 7º dos Estatutos).

No exercício dos primeiros cabe-lhe, designadamente, *«identificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei»*, adoptando medidas cautelares, se necessário (art. 7º, nº 2, als. a) e b), dos Estatutos).

Para o exercício, quer dos seus poderes sancionatórios, quer dos seus poderes de supervisão, nos termos do disposto no art. 17º, nº1, al. c) da Lei nº 18/03, a AdC, através dos seus órgãos e funcionários pode:

- Proceder, nas instalações das empresas ou das associações de empresas envolvidas, à busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, quer se encontre ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova;

Tais diligências, nos termos do disposto no nº2 do mesmo preceito, *«dependem de despacho da autoridade judiciária que autorize a sua realização,*

<sup>3</sup> A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.



9/1080  
J

### Tribunal de Comércio de Lisboa

*solicitado previamente pela Autoridade, em requerimento devidamente fundamentado, ...».*

Estes os preceitos básicos a analisar para decisão dos presentes autos.

Ainda em sede prévia, e porque se trata de questão e nulidade várias vezes invocada pela arguida – cfr. nºs 49, 230, 241 e 245 do recurso de impugnação, importa dilucidar a aplicabilidade, em processo de contra-ordenação, das regras de procedimento administrativo.

Nas alegações a arguida defende a existência de vários vícios, consubstanciados em falta de fundamentação, nos termos do disposto nos arts. 268º nº3 da Constituição da República Portuguesa, 123º nº1, al. d) e nº2, 124º nº1, alínea a) e 125º nº1, todos do CPA.

Argumenta a arguida que os preceitos em causa se aplicam por via do art. 19º da Lei da Concorrência, mais apontando que a fundamentação das decisões é um princípio fundamental da actuação administrativa.

A AdC (arts. 83º a 89º da resposta às alegações) defende a inaplicabilidade das regras do procedimento administrativo, nomeadamente por via do art. 19º da Lei da Concorrência, citando o Assento 1/2003 de 16/10/02 e entendendo que, para a questão da fundamentação das decisões (à excepção das decisões condenatórias) se deve recorrer ao art. 97º nº4 do Código de Processo Penal (agora art. 97º nº5 do Código de Processo Penal após a entrada em vigor da Lei nº 48/07 de 29/08 e suas rectificações) e que, não se tratando de vício gerador de nulidade, se trata de uma irregularidade a arguir em 3 dias.

As infracções às normas previstas na Lei nº 18/03 de 11/06 e às normas comunitárias constituem contra-ordenação, nos termos do art. 42º, puníveis com coima (art. 43º) e sanção acessória de publicitação da infracção (art. 45º).

Seguem, pois, o regime geral das contra-ordenações, previsto no Decreto Lei nº 433/82 de 27/10 (na sua redacção aplicável), com as especificidades previstas na Lei da Concorrência – cfr. art. 22º nº1.

Prevê, porém, o art. 19º da Lei da Concorrência que os procedimentos sancionatórios respeitam os princípios gerais aplicáveis ao procedimento e à actuação administrativa constantes do Código de Procedimento Administrativo bem como, se for caso disso o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social.

Temos por certo que, no processamento de contra-ordenações, nomeadamente na fase administrativa, não é aplicável, por qualquer forma, o procedimento administrativo. O direito subsidiário é, expressamente o processo penal, nos termos do art. 41º nº1 do RGCO, quer na fase administrativa, quer na fase judicial (impugnação) – neste sentido Lacerda Costa Pinto *in* O Ilícito de Mera Ordenação Social e a Erosão do Princípio da Subsidiariedade da Intervenção Penal, *in* RPCC, ano 7, Fasc. 1º, Jan-Março 1997, pg. 81); Simas Santos e Lopes de Sousa *in* Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral, 2ª ed., Vislis, pg. 267, António Beça Pereira, *in* Regime Geral das Contra



8 1091

## Tribunal de Comércio de Lisboa

Ordenações e Coimas, Almedina 2001, pg. 88; Teresa Beleza, *in* Direito Penal, AAFDL, vol. I, 2.<sup>a</sup> edição, pg. 131; José P. F. Cardoso da Costa, O Recurso para os Tribunais Judiciais da aplicação das Coimas pelas Autoridades Administrativas, 1991, pgs. 57 e segs. e José Gonçalves da Costa, Contra-Ordenações, CEJ, Set. 1995, pgs. 46 e segs.

Qual, então o significado desta norma? É que os princípios gerais do procedimento administrativo estão já acolhidos e defendidos no RGCOG e no processo penal subsidiariamente aplicável – cfr. o art. 32º nº10 da Constituição da República quanto aos direitos de audiência e defesa em processo contra-ordenacional, só para citar os mais importantes.

Sendo a definição da forma de processo dependente da natureza da infracção – cfr. art. 1º do RGCOG – há que recordar que a AdC processa e aplica sanções diversas das coimas, nomeadamente as sanções pecuniárias compulsórias previstas no art. 46º e que podem surgir tanto no âmbito de um processo de contra-ordenação como num procedimento administrativo. Nesses casos, e surgindo a sua aplicação num procedimento administrativo são as regras do CPA que devem ser seguidas.

Mas como as condutas tipificadas no art. 46º constituem também, em grande medida, contra-ordenações e o preceito refere que é aplicável sem prejuízo do disposto no art. 43º<sup>4</sup>, continuamos a correr o risco de não ter campo de aplicação para a primeira parte do art. 19º sem distorcer, em grande medida, o regime resultante da lei quadro das contra-ordenações.

O Dr. Leones Dantas, em intervenções proferidas em Seminários promovidos pela Procuradoria Geral da República e pela Autoridade em Junho de 2005 e Outubro de 2007 propôs, quanto a esta mesma questão, a solução, limitada à fase administrativa, de aplicação do regime constante dos arts. 22º a 29º da Lei da Concorrência (correspondente e moldado no processamento geral das contra-ordenações) às contra-ordenações “puras” (passe a expressão) de práticas restritivas por violação dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei da Concorrência, 81º e 82º do Tratado e a aplicação às demais contra-ordenações do regime dos processos em que a infracção é constatada. Esta posição, com a qual se concorda em princípio, tem a vantagem de dar campo de aplicação útil ao art. 19º sem retirar ao processado das contra-ordenações a sua sujeição ao regime geral e parte da constatação da natureza das próprias infracções sendo as segundas, genericamente, incumprimento de medidas tomadas pela Autoridade no âmbito dos seus poderes de supervisão.

Estabelecida esta delimitação clarifica-se que, sendo aplicável o regime das contra-ordenações, este o é na sua plenitude, ou seja, sem qualquer intervenção

<sup>4</sup> Veja-se, para a conduta prevista no art. 46º, al. a) o art. 43º, nº1, al. d), para a alínea b) do 46º o art. 43º nº3, al. a) e para a alínea c) o art. 46º nº3, al. b).



8  
9091  
1

### **Tribunal de Comércio de Lisboa**

do CPA e tendo por direito subsidiário o Código de Processo Penal, nos termos do art. 41º nº1 do RGCOC.

Afastada a aplicação do CPA os vícios a conhecer são os previstos nos arts. 118º e ss. do Código de Processo Penal, que, literalmente, prevê apenas nulidades insanáveis, nulidades dependentes de arguição e irregularidades.

\*

#### **a) Equiparação a domicílio da sede das pessoas colectivas**

A recorrente invoca, em resumo, a nulidade do despacho do Ministério Público, mandado emitido e actos praticados a coberto deste, i.e. a própria busca e apreensões efectuadas no decurso desta sustentando que a sede de uma pessoa colectiva deve ser equiparada ao seu domicílio, sendo, em conformidade, necessária a intervenção de juiz, na qualidade de autoridade judiciária competente, invocando para o efeito o art. 8º da CEDH e a jurisprudência desenvolvida pelo TEDH neste particular (Ac. Societé Colas Est and Others v. France de 16/04/02) e o art. 34º nº2 da Constituição da República Portuguesa.

Defende, em consequência, a nulidade integral da prova obtida, nos termos do art. 126º nºs 1 e 2, als. c) e d) e nº3 do Código de Processo Penal.

A AdC refuta, remetendo para a jurisprudência anterior deste tribunal (Proc. nº 965/06.9TY do 2º juízo).

Recorrendo às regras do CPP (dada a inexistência de qualquer norma que verse sobre esta questão quer na Lei 18/2003 quer no RGCOC – cfr. arts. 22º nº1 da Lei da Concorrência e 41º nº1 do RGCOC), temos que aplicar ao caso o disposto no art. 174º do Código de Processo Penal.

Resulta do art. 174º, nºs 2 e 3, do Código de Processo Penal que, sempre que haja indícios da prática de uma infracção criminal (contra-ordenacional) e de que num determinado lugar, reservado ou não acessível livremente ao público, se encontrem objectos relacionados com a infracção ou que possam servir de prova, pode ter lugar uma busca, precedida de despacho da autoridade judiciária competente.

Como regra, as buscas têm lugar no decurso do inquérito, fase processual destinada à prática dos actos de investigação reputados de necessários com vista à decisão sobre a acusação (art. 262º do Código de Processo Penal). Sendo este o objectivo do inquérito, nele estão compreendidas todas as diligências destinadas a investigar a existência de um crime, a identificar dos seus agentes e respectiva responsabilidade e a descobrir e recolher a prova necessária.

O titular da acção penal é o Ministério Público, a ele cabendo a direcção do inquérito (art. 263º nº1 do Código de Processo Penal), ou seja, é ao Ministério Público que cabe seleccionar e recolher a prova, assistido pelos órgãos de polícia criminal. Por conseguinte, quando o art. 174º nº3 faz depender as buscas de prévio despacho da autoridade judiciária competente, refere-se ao Ministério



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Público (cfr. art. 267º e, quanto à definição de autoridade judiciária, art. 1º, nº1, al. b), ambos do Código de Processo Penal).

Há porém determinados actos que, quando praticados na fase de inquérito, devem ser praticados ou autorizados pelo juiz de instrução. Trata-se daqueles actos que em razão da sua natureza e gravidade contendem directamente com direitos fundamentais (arts. 268º e 269º do Código de Processo Penal).

Nos termos do art. 269º nº1, al. a) do Código de Processo Penal (actual alínea c) do diploma revisto) «*Durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução ordenar ou autorizar:*

a) *Buscas domiciliárias, nos termos e com os limites do art. 177º;*»

A noção de busca domiciliária é-nos trazida pelo art. 177º nº1 do mesmo diploma: «*A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as sete e as vinte e uma horas, sob pena de nulidade.*»

O nº2 do preceito excepçiona que nos casos referidos nas alíneas a) e b) do art. 174º nº4 do Código de Processo Penal as buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou efectuadas por órgão de polícia criminal (excepção actualmente constante do nº3 com a redacção ali constante).

A primeira excepção não é, obviamente aplicável em processo contra-ordenacional de concorrência (ou a qualquer outro processo contra-ordenacional) – tratam-se de casos de indícios de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, fundados indícios de prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou integridade de qualquer pessoa.

A segunda excepção contempla os casos em que os visados consentam nas buscas, «*...desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado...*».

Relativamente à questão do consentimento, há que retroceder e chamar à colação o direito subsidiário de primeira linha.

Estabelece o art. 42º do RGCO:

«1. Não é permitida a prisão preventiva, a intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação nem a utilização de provas que impliquem a violação do segredo profissional.

2. As provas que colidam com a reserva da vida privada, bem como os exames corporais e a prova de sangue, só serão admissíveis mediante o consentimento de quem de direito.»

Teremos, pois, que definir o escopo de protecção e a noção legal de busca domiciliária para poder concluir se, no caso, se tratou de uma busca domiciliária e, em caso afirmativo, se houve consentimento à mesma validamente prestado.

Estabelece o art. 34º nºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa:

«1. O domicílio e o sigilo de correspondência e os outros meios de comunicação privada são invioláveis.

8  
1092  
7





## Tribunal de Comércio de Lisboa

2. *A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei.»*

Sobre o conteúdo deste direito Gomes Canotilho e Vital Moreira anotam: "A Constituição continua a regular no mesmo preceito, desde a redacção originária, o direito à inviolabilidade de domicílio e o direito à inviolabilidade de correspondência (e outros meios de comunicação privada). A proclamação destes direitos como «invioláveis» e a sua associação para efeitos de positivação normativo-constitucional justifica-se por haver, em ambos os direitos, a protecção de bens jurídicos fundamentais comuns (dignidade da pessoa, desenvolvimento da personalidade, e sobretudo garantia da liberdade individual, autodeterminação existencial, garantia da privacidade nos termos do art. 26º)." (*in* Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ª ed., Vol. I, pg. 539).

Discorrendo sobre a definição do objecto da inviolabilidade, cuja dificuldade desde logo adiantam, os mesmos autores escrevem: "Tendo em conta o sentido constitucional deste direito, tem de entender-se por domicílio, desde logo, o local onde se habita - a habitação -, seja permanente, seja eventual; seja principal ou secundária. Por isso, ele não pode equivaler ao sentido civilístico, que restringe o domicílio à residência habitual (mas, certamente incluindo também as habitações precárias, como tendas, «roulottes», embarcações), abrangendo também a residência ocasional (como o quarto de hotel) ou, ainda, os locais de trabalho (escritórios, etc.). Dada a sua função constitucional, esta garantia deve estender-se quer ao domicílio voluntário geral, quer ao domicílio profissional (Ccivil, arts. 82º e 83º). A protecção do domicílio é também extensível, na medida do que seja equiparável, aos locais de trabalho (escritórios, etc.)." (obra e autores cit., pg. 540).

O domicílio é visto como a projecção espacial da pessoa, pretendendo-se com a consagração da sua inviolabilidade, assegurar a protecção da dignidade humana, ou seja, a protecção do domicílio radica na personalidade humana e na necessidade de garantir o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Em suma, está em causa o direito à liberdade da pessoa.

O Tribunal Constitucional tem definido o domicílio a que se alude neste artigo como "a habitação humana, aquele espaço fechado e vedado a estranhos, onde recatada e livremente, se desenvolve uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar." (Ac. TC 452/89, publicado no DR, I série, de 22 de Julho de 1989, citado por muitos outros arestos daquele tribunal).

Assim configurado o direito em análise, não podemos deixar de acatar o entendimento dos já citados constitucionalistas de que "Os titulares do direito à inviolabilidade de domicílio são as pessoas físicas que habitam uma residência, independentemente das relações jurídicas subjacentes (ex: propriedade, arrendamento, posse) e da respectiva nacionalidade. Esta titularidade estende-se a



## Tribunal de Comércio de Lisboa

8  
1091  
↓

todos os membros da família e a pessoas com estatuto especial (ex: detidos, internados), devendo as eventuais restrições resultar da lei e serem justificadas pelas razões constantes deste preceito constitucional (matéria de processo criminal).” (local e autores citados, cit., pg. 541).

Segundo passo é a indagação da aplicabilidade deste direito (tecnicamente trata-se de uma garantia) a pessoas colectivas.

Nos termos do disposto no art. 12º nº2 da CRP *«As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.»*

A determinação de quais os direitos e deveres fundamentais *compatíveis com a sua natureza* é uma questão que só casuisticamente pode ser resolvida.

Como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in* CRP Anotada, I vol. 4ª edição, pgs. 330, 331 – em anotação ao art. 12º): “É claro que o ser ou não ser compatível com a natureza das pessoas colectivas depende naturalmente da própria natureza de cada um dos direitos fundamentais, sendo incompatíveis aqueles direitos que não são concebíveis a não ser em conexão com as pessoas físicas, com os indivíduos (cfr. Ac. TC nº 539/97, quanto à invocação indevida por parte de pessoas colectivas). E depende também da natureza das pessoas colectivas em causa: há as associações que reúnem pessoas físicas e que são como que uma extensão da personalidade individual, e há as fundações e outras instituições sem base associativa. Ainda haverá que ter em conta a distinção entre as pessoas colectivas privadas e as públicas, sendo particularmente problemático o caso destas.

É evidente que certos direitos podem revelar-se incompatíveis com a personalidade colectiva apenas em parte ou em certa medida, pelo que não podem ser aplicados com a mesma extensão e conteúdo que às pessoas físicas (cfr. AcsTC nos 198/85 e 24/98).”

E prosseguem os mesmos autores, já em anotação ao art. 32º (pg. 526), “Quanto ao âmbito subjectivo de protecção destas garantias do processo penal (e contra-ordenacional), trata-se de direitos universais, como sucede com a generalidade dos direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal, pelo que não há lugar para as reservar para as pessoas de nacionalidade portuguesa, excluindo os estrangeiros (art. 15º-1). Todas as pessoas, pelo facto de o serem, gozam destas garantias.

Embora sendo direitos eminentemente pessoais, pode, porém, fazer sentido estendê-los às pessoas colectivas (art. 12º-2), na medida em que elas podem ser responsáveis criminalmente ou por infracções contra-ordenacionais. O que não quer dizer que as garantias valham exactamente nos mesmos termos (por ex., quanto ao nº 8).”

Ora, sendo a recorrente uma pessoa colectiva – sociedade comercial dotada de personalidade jurídica - passível de ser sancionada, eventualmente, no decurso dos autos principais, com coimas que em si se reflectem directamente (sequer nas



## Tribunal de Comércio de Lisboa

8  
109  
J

peças físicas que as representam), é evidente, que o verso desta realidade é a possibilidade de se poderem fazer valer de todas as garantias de defesa compatíveis com a sua natureza.

No sentido desta necessidade de ponderação escreve também Menezes Cordeiro (logo após o parágrafo citado pela recorrente) *in* Defesa da Concorrência e Direitos Fundamentais da Empresa, pg. 154, Regulação e Concorrência, Almedina, 2005: “Se procurarmos mais concretamente que tipo de direitos, seremos obrigados a indagar qual a concreta natureza da empresa em jogo ou, melhor dizendo: do sujeito que lhe dê corpo. Eles variarão consoante se trate de uma pessoa singular - que terá direito à integridade física, por exemplo - ou uma pessoa colectiva.”

Continuando a citar os mesmos constitucionalistas “Já é muito duvidoso que a protecção da sede das pessoas colectivas (Ccivil, art. 159º) ainda se enquadre no âmbito normativo constitucional da protecção do domicílio, porque, em princípio, não está aqui em causa a esfera da intimidade privada e familiar em que se baseia a inviolabilidade do domicílio. (...) Já quanto às pessoas colectivas, a protecção que é devida às respectivas instalações (designadamente quanto à respectiva sede) contra devassas externas não decorre directamente da protecção do domicílio, de cuja justificação não compartilha, como se viu acima, mas sim do âmbito de protecção do direito de propriedade e de outros direitos que podem ser afectados, como a liberdade de empresa (...).” (op. cit, pgs. 540-541).

Tendo em mente a natureza do direito assegurado pela garantia da inviolabilidade do domicílio, não se pode deixar de concluir que o mesmo não é compatível com a natureza das pessoas colectivas. Estando em causa no art. 34º o domicílio visto como a projecção espacial da pessoa e pretendendo-se com a proibição consagrada assegurar a protecção da dignidade humana e garantir o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (ideia que sai ainda mais reforçada se atentarmos no nº 3 do art. 34º), não pode aceitar-se que a sede de uma pessoa colectiva esteja aqui incluída.

Neste sentido se pronunciou Martins da Fonseca que, depois de aludir à referência que o nº 2 do art. 34º faz ao “domicílio dos cidadãos”, e concluir que do mesmo estão forçosamente excluídas as pessoas colectivas, e à referência que o nº 3 do mesmo artigo faz à “noite”, e concluir que do mesmo resulta que se quis proteger a intimidade do cidadão e a sua liberdade individual e familiar, é peremptório ao afirmar que “as sedes das pessoas colectivas não são abrangidas pela garantia prevista na disposição em apreço. De anotar, em relação às pessoas colectivas, que aí nunca se pretende acautelar a privacidade do cidadão. Trata-se de direito de que uma pessoa colectiva não pode em caso algum ser titular.” (Conceito de Domicílio face ao art.34º da Constituição da República, *in* Revista do Ministério Público, nº 45, pg. 62-63).



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Também a Procuradoria-geral da República, em parecer emitido a propósito do enquadramento jurídico das buscas a efectuar no domínio do direito da concorrência, adopta este entendimento patente no seguinte trecho: "As buscas e apreensões não domiciliárias, nomeadamente nas instalações de empresas ou das associações de empresas envolvidas..." (Parecer nº 127/2004, pg. 52). De igual modo, no parecer da mesma Procuradoria nº 86/1991 se assume estarem as buscas na sede das pessoas colectivas arredadas da definição de buscas domiciliárias dado que estas são aí identificadas como as buscas "em casa habitada ou numa sua dependência fechada" (ponto 7.4).

Finalmente também Paulo Pinto de Albuquerque, *in* Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica de Lisboa, Dezembro de 2007, pg. 485, escreve, em comentário ao art. 177º: "A busca na sede da pessoa colectiva arguida em processo penal (ou numa sua dependência fechada) não obedece ao mesmo regime da busca domiciliária, pelo que se lhe aplicam as regras gerais do art. 174. A protecção do "domicílio" nos termos do art. 34 da CRP não inclui a sede da pessoa colectiva (assim também Gomes Canotilho e Vital Moreira, 2007: anotação III ao art. 34), por não se verificar em relação à pessoa colectiva a *ratio* da tutela constitucional da protecção da "esfera da intimidade privada e familiar". É certo que a pessoa colectiva tem o direito constitucional à protecção da sua sede e das suas instalações, como resulta do direito de propriedade (art. 62 da Constituição da República), da liberdade de empresa (art. 61 da Constituição da República) e da liberdade de associação (art. 46 da Constituição da República) (...). Mas a tutela legal resultante do art. 174º do CPP é bastante para garantir o respeito pelos ditos direitos constitucionais em causa, dada a intervenção prévia ou posterior da autoridade judiciária."

Por todo o *supra* exposto a conclusão do Tribunal é a de que, face ao direito nacional, as buscas efectuadas na sede das pessoas colectivas não podem ser consideradas buscas domiciliárias.

E não se tratando de buscas domiciliárias, a entidade competente para emitir os competentes mandados é o Ministério Público nos termos do citado art. 267º do Código de Processo Penal, dado que a intervenção do juiz de instrução nesta sede se restringe às buscas domiciliárias.

A recorrente, citando a propósito o Ac. de 16 de Abril de 2002 do TEDH, invoca o art. 8º da CEDH, defende que deste, e da jurisprudência daquele tribunal, resulta que a sede da pessoa colectiva é equiparada ao domicílio e que as buscas na sede da pessoa colectiva são buscas domiciliárias.

O art. 8º da CEDH dispõe que:

«1 - Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

2 - *Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.»*

Os tribunais comunitários têm mantido uma jurisprudência constante nesta matéria, ancorada no Ac. Hoescht de 21 de Outubro de 1989, amiúde citado em jurisprudência mais recente (inclusive nacional, Ac. TRL de 16-01-07, Proc. 5807/06), de que se passa a transcrever o trecho pertinente:

“17 - Tendo a recorrente invocado também as exigências decorrentes do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, deve referir-se que, se é verdade que o reconhecimento desse direito quanto ao domicílio privado das pessoas singulares se impõe na ordem jurídica comunitária como princípio comum aos direitos dos Estados-membros, o mesmo não sucede quanto às empresas, uma vez que os sistemas jurídicos dos Estados-membros apresentam divergências não desprezíveis no que se refere à natureza e grau de protecção das instalações comerciais face às intervenções das autoridades públicas.

18 - Conclusão diversa não pode, aliás, ser retirada do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cujo nº 1 estabelece que “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”. O objecto de protecção deste artigo é o desenvolvimento da liberdade pessoal do homem, não podendo, por isso, ser alargada às instalações comerciais. (...)”

19 - Não é menos verdade, porém, que em todos os sistemas jurídicos dos Estados-membros as intervenções do poder público na esfera da actividade privada de qualquer pessoa, seja singular ou colectiva, devem ter fundamento legal e justificar-se por razões previstas na lei, e que esses sistemas estabelecem, em consequência, embora de formas diferentes, uma protecção contra as intervenções arbitrárias ou desproporcionadas. A exigência dessa protecção deve, assim, ser reconhecida como princípio geral do direito comunitário.”

O Ac. Colas citado pela recorrente, foi proferido em data posterior e considerou, nos termos do art. 8º da CEDH que a protecção do domicílio visada pelo pode ser estendida, em determinadas circunstâncias, a instalações das empresas.

A evolução da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem sido anotado e reconhecida pelos tribunais comunitários, sendo que, efectivamente no caso PVC II (Ac. TPI de 20/04/99), o TPI referindo que a jurisprudência Hoechst, Dow Benelux e Dow Chemical se baseia na existência de um princípio geral de direito comunitário, aplicável às pessoas colectivas, declarou “O facto de a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Homem relativa à aplicabilidade do art. 8º da CEDH ter evoluído após a prolação dos acórdãos (...) referidos, não tem, contudo, incidência directa sobre a correcção das soluções apresentadas nesses acórdãos.” - §420.

E o Tribunal de Justiça em decisão proferida em recurso daquele (Ac. LVM de 15/10/02) entendeu desnecessário decidir da correcção desta afirmação produzida na decisão do TPI.

No Acórdão Roquette Frères de 22/10/02, proferido em reenvio, o Tribunal de Justiça chamou à colação não só o Acórdão Niemietz (já referido nas decisões PVC II) como o Acórdão Colas (cfr. §29) ambos do TEDH e volta a reafirmar a doutrina Hoechst no seu essencial – pondo a tónica na protecção contra as intervenções arbitrárias e desproporcionais.

Efectivamente a jurisprudência comunitária nesta matéria e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não são e não têm sido consideradas incompatíveis, no que toca à questão da qualificação da sede da empresa e da sua protecção em termos de direitos de defesa.

Lido o Acórdão Colas do TEDH resulta, como aliás consta expressamente da passagem citada pela recorrente, que o tribunal frisou que, verificadas determinadas circunstâncias, o escopo de protecção do art. 8º pode ser entendido como incluindo a sede, agências ou sucursais de uma empresa ou outras instalações comerciais - §41 da versão final de 16/07/02. Em passagem alguma do aresto o TEDH faz uma equiparação geral das instalações comerciais ao domicílio das pessoas físicas e na verdade colocou a tónica no controle e nas salvaguardas contra intervenções, não tendo desenvolvido especificamente a questão da equiparação domicílio/sede senão nesta perspectiva.

No aresto referido estavam em causa buscas realizadas na sede de uma pessoa colectiva, em França, no âmbito de uma legislação nacional que previa a sua realização sem necessidade de qualquer autorização judicial ou de autoridade judiciária. As buscas foram realizadas ao abrigo de uma legislação que permitia a sua determinação pelos inspectores que instruíam o processo administrativo, sendo estes quem definia a sua extensão, empresas e locais abrangidos, sem qualquer restrição ou supervisão (cfr. § 22).

E tendo em conta tal situação (o tribunal rejeitou expressamente a apreciação da legislação que sucedeu a esta e que previa a necessidade de mandado judicial) o tribunal fez uma interpretação mais lata do art. 8º de modo a que, por via dele, ficasse minimamente garantida a defesa dos direitos das pessoas colectivas, designadamente à protecção dos seus bens. Isto mesmo resulta do acórdão quando refere que a legislação e a prática nacional deveriam ter acautelado garantias adequadas e efectivas contra abusos (cfr. §48), e que por tais garantias inexisterem na legislação nacional havia uma violação ao art. 8º em apreciação.



3  
1099  
J

### **Tribunal de Comércio de Lisboa**

Ora, basta recordar o § 19 do Acórdão Hoechst – o reconhecimento da exigência de protecção contra intervenções arbitrárias ou desproporcionadas como princípio geral do direito comunitário – para verificar que inexiste qualquer contradição entre uma linha decisória e outra.

O nosso direito nacional, como supra exposto, faz depender de prévia autorização de autoridade judiciária a realização de buscas em sede de empresas ou nas suas instalações. Como já frisamos, no caso e de acordo com o nosso regime e com a nossa Lei Fundamental, a autoridade judiciária competente é, no caso, o Ministério Público.

O Ministério Público é uma autoridade judiciária cuja actividade é pautada pela conformidade com a Constituição, por critérios de legalidade e objectividade e não por razões de oportunidade ou conveniência. Consequentemente, o facto de as buscas dependerem de despacho do Ministério Público garante integralmente os direitos que se podem considerar aplicáveis às empresas por via do art. 8º da CEDH: o da a protecção das pessoas colectivas contra intervenções arbitrárias ou desproporcionadas.

Ora, se assim é no domínio do processo penal, por maioria de razão também o é no domínio do processo contra-ordenacional onde os bens jurídicos protegidos se revestem de menor dignidade constitucional.

Acresce que, no domínio dos procedimentos sancionatórios de concorrência, a AdC quando solicita a necessária autorização para realizar buscas, fá-lo através de requerimento fundamentado (art. 17º, nº 2, da lei 18/2003), o que permite ao Ministério Público aferir da necessidade e proporcionalidade da diligência solicitada, sendo que, se não ficar convencido da existência de indícios da prática de um ilícito e de que num dado local poderá haver elementos de prova relevantes, não autorizará, nos termos do seu estatuto desenhado por lei, a requerida diligência ou diligências.

Assim, entende o tribunal que as buscas às sedes das pessoas colectivas não são equiparadas a buscas domiciliárias e, por conseguinte, a sua realização não depende de autorização do juiz mas sim do Ministério Público.

Regressando ao caso dos autos verifica-se que, no caso concreto, foram respeitados todos os requisitos formais previstos na lei, não padecendo as buscas de qualquer vício – cfr. factos nºs 1 a 7.

Não sendo necessária a intervenção de juiz, o despacho, mandado e actos materiais praticados a coberto destes não estão feridos de nulidade ou de inexistência.

Improcede, pois, este fundamento do recurso.

A recorrente alega ainda a falta de fundamentação do despacho recorrido, nesta parte, como causa de invalidade.

Atento que supra já se esclareceu a inaplicabilidade das regras do CPA à fase administrativa dos processos de contra-ordenação por práticas restritivas da



## Tribunal de Comércio de Lisboa

concorrência, tal questão irá ser resolvida tendo em conta a regra constante do art. 97º nº4 do Código de Processo Penal (na versão em vigor à data da busca e da prolação do despacho recorrido e interposição do recurso, ora, imutável, correspondendo ao nº5 do mesmo preceito), que prescreve a necessidade de fundamentação dos actos decisórios, prevendo a necessidade de especificação dos motivos de facto e de direito da decisão.

E verificado quer o requerimento de arguição, quer a decisão da AdC é manifesta a falta de razão desta alegação:

A arguida alegou nulidade do mandado e da credencial por considerar que a sede das pessoas colectivas é equiparada ao domicílio das pessoas singulares, pelo que deveria ter sido autorizada por juiz (e não pelo Ministério Público) nos termos do art. 177º do Código de Processo Penal. O argumento que elegera para chegar a esta conclusão foi a citação do Acórdão Colas Est do TEDH.

A AdC na sua resposta, desenvolveu longamente a questão da equiparação da sede da pessoa colectiva a domicílio, citando a lei, doutrina e jurisprudência constitucional. Não referiu, de facto, o Acórdão Colas, mas a verdade é que não tinha que o fazer. O dever de fundamentação não exige que sejam conhecidos e rebatidos (ou não) um por um, letra por letra, todos os argumentos das partes. Exige sim que a decisão alcançada esteja devidamente ancorada em considerações de facto e de direito. No caso a AdC fundamentou devidamente a sua posição, pelo que inexistente qualquer nulidade ou irregularidade.

\*

### **b) Falta de menção, no mandado e credenciais, da qualidade de arguida e não constituição de arguida**

Alega a recorrente que a omissão, quer no mandado, quer nas credenciais da menção à específica alínea do nº1 do art. 17º da Lei da Concorrência aplicável, impossibilitou, da sua parte, do controlo da busca, por não saber se seria uma empresa envolvida ou não, o que acarreta nulidade.

Desenvolve que tal se traduz na omissão, dos documentos do processo e designadamente mandados e credenciais, da sua posição processual de busca, não sabendo se se deveria considerar arguida ou terceira.

Da mesma forma resulta nunca ter sido constituída arguida, sendo que tal qualidade também não é mencionada, sendo, porém, uma formalidade legalmente obrigatória nos termos do art. 58º nº1, al. d) do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* arts. 19º e 22º da Lei da Concorrência, acompanhada da indicação e explicação dos deveres e direitos processuais que lhe assistiam, omissão que implica violação do disposto no art. 58º nºs 2 e 3 do Código de Processo Penal.

A omissão da comunicação da qualidade de arguido impediu-a de exercer os seus direitos (de arguida), o que se traduziu numa limitação ilegítima dos direitos e garantias que lhe assistem, nomeadamente no momento da realização das buscas e apreensões.





## Tribunal de Comércio de Lisboa

A falta da sua constituição como arguida equivale à falta de inquérito, que constitui uma nulidade insanável, nos termos do art. 119º, al. d) do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* arts. 22º da Lei da Concorrência e 41º nº1 do RGCO, determinando a nulidade de todos os actos subsequentes, nos termos e para os efeitos previstos no art. 122º do Código de Processo Penal.

Caso assim se não entenda, deixa invocada, pela mesma omissão, a nulidade prevista no art. 120º nºs 1 e 2, al. d) do Código de Processo Penal, que entende ter deixado arguida aquando da apresentação do requerimento de arguição de nulidades ou ora no acto de impugnação nos termos do nº3, al. c) do mesmo art. 120º.

Pede, assim, a declaração de nulidade e revogação da decisão recorrida ou, caso assim se não entenda, a declaração de que a documentação apreendida pela AdC não pode ser utilizada como prova contra si, nos termos e para os efeitos previstos no art. 58º nº4 do Código de Processo Penal.

A AdC adverte que a nulidade resultante da omissão da constituição como arguida não foi suscitada no requerimento de arguição de nulidades e, no mais, remete de novo para decisão anterior do Tribunal de Comércio de Lisboa (Proc. nº 965/06.9TY do 2º juízo).

Apreciando:

Talvez precisamente por esta concreta nulidade (omissão da constituição da recorrente/buscada) como arguida, não ter sido, efectivamente, concretamente arguida perante a AdC, a recorrente vem agora interligá-la com uma outra nulidade então arguida: a não menção, nos mandados e credenciais da concreta alínea do nº1 do art. 17º da Lei da Concorrência ao abrigo do qual foi pedida, deferida e realizada a busca.

Começando pela questão da constituição formal como arguido.

A aplicação subsidiária de qualquer norma, só tem lugar quando estivermos perante um caso omissivo, ou seja, quando estivermos perante uma situação não prevista na lei. A aplicação subsidiária de qualquer disposição legal pressupõe a existência de uma lacuna de previsão (falta a previsão de um caso que deve ser juridicamente regulado), i.e., a hipótese em apreciação não está contida nem na letra nem no espírito da lei.

A lei da concorrência é totalmente omissa no que toca à questão *sub iudice*. Mas esta omissão não releva dado que a referida lei não regula o regime geral aplicável ao processo de contra-ordenação, limitando-se a estabelecer algumas especificidades, remetendo genericamente para o RGCO (art. 22º, nº 1). A questão tem, pois, que ser resolvida no quadro do RGCO.

O RGCO, ao contrário do Código de Processo Penal (arts. 58º e segs.), não contém quaisquer regras relativas à constituição de arguido. A questão que se coloca é, pois, a de apurar se o facto de o RGCO não conter quaisquer regras relativas à constituição de arguido é intencional, isto é, se o objectivo do



## Tribunal de Comércio de Lisboa

legislador foi intencionalmente não impor nestes processos a obrigatoriedade de constituição de arguido, ou se, pelo contrário, se trata de uma lacuna, caso em que teremos de recorrer à aplicação subsidiária, *ex vi* art. 41º nº1, dos arts. 58º e ss. do Código de Processo Penal.

Segundo os ensinamentos de Eduardo Correia e Figueiredo Dias, o direito contra-ordenacional abrange as condutas que violam interesses erigidos pelo Estado como fundamentais para uma vivência social boa e ordenada. Abrange condutas que são tipificadas como proibidas e, consequentemente ilícitas, correspondendo-lhes, porém, uma neutralidade ética, ou seja, têm uma carga valorativa negativa que não vai além do desvalor que lhe é atribuído pelo simples facto de violarem deveres prescritos pelo Estado (cfr. Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social, Boletim da FDUC, vol. XLIX, p. 257-281 e O Movimento de Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social, Jornadas de Direito Criminal, CEJ, p. 3217 e segs., respectivamente).

Este ramo do direito surgiu na sequência do movimento mais lato de descriminalização do direito penal e autonomizou-se deste sempre partindo da ideia da não relevância ética das condutas que o integram. Esta autonomização assenta, pois, na neutralidade ética do ilícito: o ilícito não é axiologicamente neutro, e por isso se trata de um direito sancionatório, mas a conduta em si mesmo considerada, divorciada da proibição legal, é-o.

Daqui resulta, como tem sido aliás reconhecido abundantemente pelo Tribunal Constitucional, que não há uma estreita equiparação entre o ilícito contra-ordenacional e o ilícito criminal, não obstante a "necessidade de serem observados determinados princípios comuns que o legislador contra-ordenacional será chamado a concretizar dentro de um poder de conformação mais aberto do que aquele que lhe caberá em matérias de processo penal." (Ac. Tribunal Constitucional nº 469/97; no mesmo sentido se pronunciaram inúmeros arestos do Tribunal Constitucional, indicando-se, a título de exemplo, os Ac. 158/92, 344/93; 473/01; 581/04; 325/2005 e 637/06).

Pode assim afirmar-se que as regras processuais penais não têm aplicação *in totum* no direito contra-ordenacional, como não poderia deixar de ser, sob pena de não haveria qualquer diferenciação entre os dois tipos de ilícito.

Tendo patente esta diferença de natureza de ilícito e, consequentemente, de regime, entende-se, com a jurisprudência anterior do Tribunal de Comércio de Lisboa (que vimos seguindo de perto), que não há a obrigatoriedade de constituição formal de arguido em processo contra-ordenacional, ou seja, a não inclusão no RGCO de uma norma prevendo a constituição de arguido foi intencional, não se tratando de uma qualquer lacuna.

Tal resulta directamente do art. 50º do RGCO que dispõe não ser permitida a aplicação de uma coima sem se ter conferido ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Ao prescrever desta forma resulta evidente que não há qualquer obrigatoriedade de constituição prévia de arguido. Desde logo, se o regime dos arts. 57º e ss. do Código de Processo Penal fosse aplicável, então o art. 50º do RGCOC não faria sentido: se o suspeito tivesse que ser constituído arguido assistir-lhe-ia, desde logo, o direito a ser ouvido (cfr. art. 61º, nº 1, al. b), do Código de Processo Penal), pelo que a consagração desse direito no art. 50º resultaria esvaziada de conteúdo.

Aliás, os objectivos que no processo penal presidem à constituição formal de arguido, não se fazem sentir no direito de mera ordenação social. Com efeito, no âmbito do direito penal é a partir da constituição formal como arguido que o suspeito da prática de um ilícito criminal passa a ser titular dos direitos respectivos, pretendendo-se salvaguardar os direitos de quem, por ser suspeito da prática de um crime, pode ver os seus direitos fundamentais fortemente comprimidos, podendo, no limite, ficar privado da sua liberdade. A constituição de arguido tem ainda, no domínio penal, outros pontos de grande importância: por exemplo, só a partir desse momento é possível a aplicação de medidas de coacção, designadamente o TIR, e só é possível efectuar o julgamento na ausência do arguido se o TIR tiver sido prestado (cfr. arts. 192º, 333º, nº 1 e 196º, nº 3, al. d), todos do Código de Processo Penal).

Ora no domínio das contra-ordenações, o núcleo dos direitos que assistem ao arguido não dependem da sua constituição formal como tal. Os direitos de ser ouvido e de requerer diligências de prova resultam directamente do art. 50º citado. O direito de recorrer judicialmente na fase administrativa de qualquer decisão que lhe seja desfavorável resulta directamente do art. 55º do RGCOC. O direito de constituir mandatário ou de lhe ser nomeado defensor resulta directamente do art. 53º do RGCOC. Em suma, o arguido tem desde o início do processo e independentemente da prática de qualquer acto formal, todos os direitos de defesa que o legislador contra-ordenacional entendeu que lhe assistem, direitos esses que não são absolutamente equiparáveis aos do arguido em processo penal precisamente porque aqui não há nem pode haver a constrição dos direitos fundamentais na medida em que pode existir no domínio penal.

Não há lugar no domínio das contra-ordenações à aplicação de medidas de coacção, designadamente do TIR (art. 42º do RGCOC), nem a realização do julgamento na ausência do arguido depende da sua constituição formal como tal, sendo certo que a sua comparência não é obrigatória, salvo se o juiz a considerar necessária e pode ser dispensada, o que aliás sucede em grande parte dos casos, em que, mesmo não sendo dispensada, se o arguido faltar o julgamento só não se realizará se o tribunal considerar necessária a sua presença (arts. 67º e 68º do RGCOC).

E poderá de qualquer modo defender-se que essa constituição é necessária para efeitos de dar a conhecer ao arguido os seus direitos? A resposta não pode



## Tribunal de Comércio de Lisboa

deixar de ser negativa. Como se disse *supra* os ilícitos de mera ordenação social não são ilícitos penais, a sua relevância ético-jurídica não é a relevância destes, e, consequentemente, não tem que se aplicar neste domínio o regime global de garantias e direitos subjacentes àqueles ilícitos.

Ao nível dos ilícitos contra-ordenacionais o legislador entendeu que as garantias de defesa do arguido ficavam inteiramente salvaguardadas com esta necessidade de o mesmo ser ouvido antes de lhe ser aplicada uma coima, não impondo a sua constituição formal como arguido (neste sentido Ac. RC de 28-04-99, in CJ 1999, T. III, p. 55 e Borges de Pinho, in Das Contra-ordenações, Almedina, 2004, p. 47).

Do exposto resulta, pois, que a constituição formal como arguido no domínio do direito contra-ordenacional não é exigida do ponto de vista da garantia dos direitos de defesa uma vez que, por um lado, os direitos de defesa não são coincidentes com os do arguido em processo penal e, por outro lado, os direitos de defesa que o legislador lhe atribuiu e que não estão consagrados no RGCOOC decorrem directamente da lei e da Constituição e o seu exercício não depende dessa constituição.

Não assiste, pois, razão à arguida quando invoca a existência de uma nulidade insanável resultante da não constituição formal como arguida.

Aliás, mesmo que se considerasse ser essa constituição obrigatória, nunca estaríamos perante uma nulidade insanável mas antes perante uma nulidade sanável ou mera irregularidade. Com efeito, não é de todo legítimo afirmar que a falta de constituição de arguido equivale à falta de inquérito.

A constituição de arguido é relevante em sede de processo criminal já que é a partir dela que o arguido passa a ser titular de todos os direitos de defesa que a lei lhe conferiu. Daí que o legislador preveja que a constituição de arguido tenha lugar logo que o arguido preste declarações pela primeira vez no processo, quando lhe tenha que ser aplicada uma medida de coação, quando for detido ou quando for levantado um auto de notícia e este lhe seja comunicado (art. 58º nº1 do Código de Processo Penal).

Sucedem que o legislador também prevê uma outra hipótese de constituição de arguido ao prescrever que assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução (art. 57º nº1 do Código de Processo Penal). Ora, sendo a acusação proferida no fim do inquérito, decorre deste preceito que é legalmente possível a existência de um inquérito e a dedução de uma acusação sem que o suspeito da prática do ilícito seja formalmente constituído arguido, o que só por si afasta qualquer hipótese de fazer equiparar a falta de constituição de arguido à falta de inquérito.

Por último há ainda que considerar o disposto no nº 4 do citado art. 58º (actual nº5 do art. 58º sem alterações de relevo no que aqui concerne) que prescreve que a tomada de declarações do arguido sem que este tenha sido como



8 110  
1

### Tribunal de Comércio de Lisboa

tal constituído implica que as suas declarações não possam ser utilizadas como prova. Se a falta de constituição como arguido equivallesse a uma nulidade insanável, por ser equiparada à falta de inquérito, este preceito seria desnecessário já que a nulidade acarretaria necessariamente a invalidade dos actos dela dependentes como seria, no caso, a tomada de declarações.

Paulo Pinto de Albuquerque (loc. cit., pg. 182) classifica aliás, o vício, quanto à proibição de prova, como nulidade sanável, por via do disposto nos arts. 32º nº8 da Constituição da República Portuguesa e 126º nº3 do Código de Processo Penal.

Em suma, não se pode equiparar a falta de constituição de arguido à falta de inquérito, ou sequer à insuficiência do mesmo (cfr. no sentido de que a omissão da constituição de arguido no processo penal é uma mera irregularidade Ac. RL de 17-01-02 e Ac. RL de 09-05-2000 e citado Ac. RC de 28-04-99: Germano Marques da Silva, *in* Do Processo Penal Preliminar, Lisboa, 1990, p. 436).

Quanto às consequências relativas à prova obtida, a nulidade da prova será uma nulidade sanável.

Assim, improcedem todos os argumentos da recorrente, já que, não é aplicável em processo contra-ordenacional a obrigatoriedade de constituição formal de arguido e, mesmo que o fosse, tal omissão não constitui uma nulidade insanável ou sequer uma nulidade sanável. Apenas no tocante à prova obtida por declarações (que não ocorreu no caso) se pode defender a existência de uma nulidade sanável, de qualquer forma, não ocorrida no caso dos autos.

Em todo o caso, e ainda no que respeita à falta de constituição formal de arguido o que releva é que nem no domínio do direito penal é obrigatória a constituição de arguido em momento prévio ao da realização de buscas, conforme decorre dos arts. 57º, 58º e dos arts. 174º e 176º, os quais disciplinam as formalidades das buscas.

Assim, contrariamente ao alegado, do facto de a arguida não ter sido como tal formalmente constituída no momento em que se realizaram as buscas não resultou qualquer violação dos seus direitos de defesa (dos seus direitos e garantias). Logo, mesmo que se considerasse existir qualquer irregularidade na não constituição da arguida como tal no processo, nunca se poderiam invalidar, com esse fundamento, as buscas efectuadas.

Nesta parte é, pois, improcedente a arguida nulidade.

Passando agora à invalidade efectivamente arguida (e ligada com esta) resulta desde logo, pela solução dada à anterior, que, em tese geral, a não menção nos mandados (e obviamente muito menos nas credenciais, que se destinam, tão somente, a assegurar aos visados pelas diligências que quem está a levar a cabo as mesmas é a AdC e os seus agentes) da menção de qual a alínea ao abrigo da



### Tribunal de Comércio de Lisboa

qual é efectuada a diligência, com a consequência da ignorância, por parte da arguida, do seu estatuto, não resulta qualquer nulidade.

Prescreve o art. 17º da Lei da Concorrência:

*«1 – No exercício dos poderes sancionatórios e de supervisão, a Autoridade, através dos seus órgãos ou funcionários, goza dos mesmos direitos e faculdades e está submetida aos mesmos deveres dos órgãos de polícia criminal, podendo, designadamente:*

*a) Inquirir os representantes legais das empresas ou das associações de empresas envolvidas, bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação que entenda convenientes ou necessários para o esclarecimento dos factos;*

*b) Inquirir os representantes legais de outras empresas ou associações de empresas e quaisquer outras pessoas cujas declarações considere pertinentes, bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação;*

*c) Proceder, nas instalações das empresas ou das associações de empresas envolvidas, à busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, quer se encontre ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova;*

*(...)».*

Temos alguma dificuldade em seguir neste particular, a argumentação da recorrente e, diga-se, em compreender o silêncio da AdC, quer no despacho recorrido quer na resposta às alegações de recurso. É que se alguma coisa resulta claramente do texto legal é que a AdC só pode proceder (cumprindo todas as formalidades e requisitos obviamente) a busca, exame, recolha e apreensão de documentação que se encontre em lugar reservado ou não livremente acessível nas instalações das empresas ou associações de empresas envolvidas.

A previsão das alíneas a) e b) do nº1 do art. 17º regulam a obtenção de declarações, quer por parte das empresas envolvidas, quer por outras (terceiras, na linguagem da recorrente) e a possibilidade de obtenção de elementos e informações por parte da AdC, quer das empresas envolvidas, quer de terceiras (cuja não prestação, ou não fornecimento, aliás, podem consubstanciar facto típico e punido como contra-ordenação, nos termos do art. 43º nº3, al. b) da Lei da Concorrência).

Por alguma razão a lei distinguiu claramente as três situações: tomada de declarações a legais representantes das empresas envolvidas e prestação de informações e elementos pelas mesmas; tomada de declarações a legais representantes de empresas terceiras e prestação de informações e elementos pelas mesmas; e busca, exame e recolha de documentação nas instalações de empresas envolvidas.

8  
1106  
J



9  
1107  
J

## Tribunal de Comércio de Lisboa

Se fosse possível à AdC proceder a buscas nas instalações de empresas não envolvidas (e tome-se em atenção que o conceito de envolvidas não pode ser confundido com o de arguido, bastando notar que este preceito tanto se aplica a procedimentos sancionatórios como a procedimentos de supervisão), teria que existir uma alínea similar à alínea c) prevendo a possibilidade de buscas nas instalações de outras empresas ou associações de empresas (como foi feito para as alíneas a) e b) do preceito). Não existindo, não é de todo possível.

Ao contrário do que alega a recorrente, a alínea c) do nº1 e os nºs 2 e 3 do art. 17º da Lei da Concorrência não possibilitam à AdC realizar buscas em instalações de empresas não envolvidas. Apenas possibilitam a tomada de declarações e a obtenção (por meio de pedido) de documentos e informações.

Assim, muito claramente, se a recorrente foi objecto de uma busca é porque é uma empresa “envolvida”, pois de outra forma a AdC não poderia levar a cabo a diligência.

Assim, a menção apontada em falta não é sequer necessária. A alínea c) do nº1 do art. 17º é a única alínea que permite a realização de buscas (expressão que se utiliza por comodidade) e está expressamente referida, quer no mandado, quer no despacho que o ordenou.

Improcede, pois a arguida nulidade.

\*

### **c) Falta de menção, no mandado e credenciais, da possibilidade de recurso e prazo dos mesmos**

Alega a recorrente – tendo-o deixado alegado no requerimento de arguição de nulidades - que as credenciais emitidas pela AdC eram nulas por não conterem quaisquer esclarecimentos sobre a admissibilidade, prazo e forma de impugnação, não obstante revestirem a natureza de decisões administrativas.

Defende agora a arguida – de forma um pouco distanciada do que havia deixado arguido – que o cerne da questão é a de se determinar se a busca, exame e apreensão podem ou não consubstanciar a adopção de decisões, despachos ou medidas da AdC, tituladas pelas respectivas credenciais.

A abertura de inquérito é uma decisão inicial e as subsequentes, como a solicitação prévia de despacho de autorização à autoridade judiciária são decisões, susceptíveis de impugnação judicial nos termos do art. 55º nº1 do RGCO.

Outro entendimento não poderia resultar das referidas disposições sob pena de denegação de tutela aos visados por este tipo de diligências.

Alega que, regra geral, os únicos documentos que a AdC apresenta aos buscados são as suas credenciais, reconhecendo que os mandados de autoridade judiciária não podem constituir decisões, despachos ou medidas de autoridades administrativas para os efeitos previstos nos arts. 46º e 55º do RGCO.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Cita em abono o art. 20º nº4 do Regulamento nº 1/2003 e entende que também a AdC deveria observar os requisitos previstos para a Comissão.

Mais refere que a própria decisão recorrida não contém os esclarecimentos necessários sobre admissibilidade, prazo e forma da sua impugnação.

Defende, assim, a nulidade, por violação dos direitos de defesa e de formalidades essenciais, quer da decisão, despacho ou medida da AdC pela qual esta decidiu proceder à diligência, quer do próprio despacho recorrido – arts. 46º e 55º do RGCO, 19º e 22º da Lei da Concorrência e 32º nºs 1 e 10 da Constituição da República Portuguesa.

A AdC veio pronunciar-se defendendo que nem o mandado nem as credenciais podem considerar-se decisões, despachos ou medidas a serem comunicados e que admitam impugnação, sendo o mandado uma comunicação entre o Ministério Público e a AdC, nos termos do disposto no art. 11º nº3, al. a) do Código de Processo Penal e a credencial o documento pelo qual a AdC confere poderes aos seus funcionários para proceder a uma acção de busca.

Mesmo que assim se não entendesse dificilmente seriam actos recorríveis, nos termos do art. 55º do RGCO, sendo entendimento da AdC que a própria busca e apreensão é que deve ser considerada susceptível de impugnação judicial.

Não há assim qualquer irregularidade pela ausência de tal menção.

Conhecendo e quanto às menções no mandado e credenciais:

Estabelece o art. 46º do RGCO: «1. *Todas as decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas serão comunicadas às pessoas a quem se dirigem.*

2. *Tratando-se de medida que admita impugnação sujeita a prazo, a comunicação revestirá a forma de notificação, que deverá conter os esclarecimentos necessários sobre a admissibilidade, prazo e forma de impugnação.*»

Trata-se efectivamente de uma regra destinada a assegurar aos arguidos o exercício dos direitos de defesa e do direito de impugnação (arts. 32º nº10 e 20º da Constituição da República Portuguesa) – cfr. Oliveira Mendes e José Santos Cabral *in* Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, 2ª edição, pgs. 124 e 125.

Como já se referiu bastamente supra, este tribunal entende que em casos contados poderá haver impugnação judicial dos actos de apreensão efectuados em busca levada a cabo pela AdC munida de mandado do Ministério Público. Existindo nulidades ou irregularidades e desejando argui-las, os visados devem dirigir tal requerimento à própria AdC e a decisão desta será impugnável. Trata-se essencialmente de uma opção do arguido, sendo que, no percurso que leva à realização de buscas pela AdC sob mandado do Ministério Público dificilmente podemos surpreender um acto que preencha a previsão do art. 46º do RGCO.





## Tribunal de Comércio de Lisboa

A decisão da AdC de proceder a uma busca é, no direito português, uma decisão “interna”, que se materializa no pedido de emissão de mandado ao Ministério Público. A AdC não tem competência própria para proceder a buscas, tem que para tanto ser autorizada pela autoridade judiciária.

É, aliás, neste ponto que reside a diferença entre o regime previsto no Regulamento 1/2003 para as inspecções levadas a cabo pela Comissão e o regime nacional.

A Comissão, nos termos do art. 20º do Regulamento, pode efectuar inspecções com o âmbito previsto no nº2 do preceito (e deixando ora de lado as inspecções previstas no art. 21º por não serem de interesse para o caso concreto) por duas formas diferentes:

- munida de mandado escrito (da própria Comissão ou do Comissário responsável pela Concorrência), caso em que as empresas não são obrigadas a sujeitarem-se à inspecção, com ou sem aviso prévio às empresas visadas, sem prejuízo de aviso prévio à autoridade nacional do Estado Membro respectivo – art. 20º nº3 do Regulamento;

- munida de decisão da própria Comissão, caso em que as empresas são obrigadas a sujeitar-se às inspecções (e caso não o façam prevê o nº6 do preceito que pode haver intervenção da força pública) e em que a decisão tem que conter o objecto e a finalidade da inspecção, a data de início, as sanções previstas nos arts. 23º e 24º e a possibilidade de impugnação da decisão perante o Tribunal de Justiça.

Os denominados *dawn raids* surgem nesta segunda modalidade, quando a Comissão opta por surgir sem aviso prévio às empresas visadas e munida de decisão que obriga as empresas a sujeitarem-se à decisão.

A regra do nº4 do art. 20º não pode ser, como propõe a arguida, transposta para o direito nacional, postergando as regras próprias, não só porque inexistente qualquer razão para recorrer ao direito processual comunitário quando tratamos de um processo nacional cujos termos a nossa lei regula completamente, como porque a regra ali surge porque a Comissão opta por adoptar uma decisão e comunicá-la, no exercício de competências próprias. Acresce que uma autoridade nacional de concorrência não é a Comissão.

Nos termos do art. 17º nºs 1 e 2 da Lei da Concorrência a AdC solicita ao Ministério Público a autorização para proceder a uma inspecção e este, autorizando, emite o respectivo mandado. A decisão material de proceder ou não a inspecção, a decisão que vai ter reflexos externos, na esfera jurídica dos visados é o despacho de autorização do Ministério Público. Não é o pedido da AdC, que apenas ao Ministério Público deve ser comunicado e, seguramente, não são as credenciais de que, na diligência, têm que ser portadores os membros da AdC, nos termos do art. 17º nº3, al. a) da Lei da Concorrência (note-se aliás que, se a decisão de credenciar fosse, por absurdo, recorrível, a única consequência seria a

8  
1109  
j



### Tribunal de Comércio de Lisboa

31110  
✓

de que a pessoa em concreto, caso a decisão fosse revogada, deixaria de estar credenciada...).

O pedido de mandado não tem que conter qualquer menção do art. 46º do RGCOG porque se dirige ao Ministério Público.

A decisão do Ministério Público não está, e a própria arguida o refere, abrangida pelo art. 46º do RGCOG.

O mandado, como refere a AdC é uma comunicação entre o Ministério Público e a AdC, nos termos do art. 111º, nº3, al. a) do Código de Processo Penal, que não cai no âmbito de aplicação do art. 46º porque não se destina aos visados, embora tenha que lhes ser entregue. Aliás, o mandado é uma consequência directa da autorização, ou seja, do despacho do Ministério Público.

A única hipótese restante é a de no próprio acto da busca ter que se advertir se se trata de um acto recorível e em que termos.

Aqui voltamos à jurisprudência anterior deste tribunal (novamente o processo nº 965/06.9TY do 2º juízo) cuja decisão e fundamentos se acompanha:

“Existindo um preceito legal específico para as formalidades da busca, por um lado, e tendo em consideração o princípio geral de que o legislador sabe exprimir o seu pensamento em termos adequados (art. 9º, nº 3, do Cod. Civil), por outro, somos forçados a concluir que as únicas advertências que têm que ser feitas aquando da realização das buscas são as que constam do já citado art. 176º.

Este preceito apenas impõe que no despacho que ordena a busca se mencione que a pessoa visada pode assistir à diligência ou fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança. Logo, é manifesto que este é o único direito de que o visado tem que ser advertido, sendo certo que o facto de não ser o mesmo informado de quaisquer outros direitos não viola em nada o direito ao contraditório, especialmente no domínio das contra-ordenações face ao conteúdo que tal direito aqui tem e que já se explanou *supra*. Neste momento está apenas em causa a recolha de elementos probatórios, tendo o arguido a possibilidade de, no decurso do processo e designadamente quando notificado da nota de ilicitude, se pronunciar sobre o conteúdo dos elementos apreendidos na sequência da busca e do respectivo valor probatório. Está, pois, deste modo, salvaguardado o direito de audiência e defesa que assiste ao arguido no processo contra-ordenacional.

De igual modo, não há qualquer imperativo legal de onde dimanar a obrigatoriedade de, no momento de realização das buscas, ser o visado informado do direito de recorrer. O direito de recurso, sendo um direito constitucionalmente consagrado (art. 20º da Const. Rep. Portuguesa), pode sempre ser exercido, independentemente de qualquer aviso feito ao interessado. Qualquer pessoa que pretenda interpor recurso de um acto que entenda ser ilícito pode sempre fazê-lo, não dependendo o exercício deste direito da prévia comunicação da sua existência ao interessado.”

Improcede pois a arguida nulidade dos mandados e credenciais.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Quanto ao despacho recorrido:

Como resulta claro do raciocínio já exposto e da solução já supra alcançada, a decisão mediante a qual a AdC conheceu e indeferiu a arguição de nulidades é uma decisão recorrível.

Por outro lado é uma decisão que é comunicada ao respectivo requerente.

Cai assim, totalmente, no âmbito de aplicação do art. 46º do RGCO.

Ora, a decisão recorrida é totalmente omissa quanto a qualquer dos elementos previstos no nº2 do art. 46º.

Houve, pois, a omissão de uma formalidade que a lei prescreve.

Resta, pois, qualificar o vício.

Recorrendo às regras do CPP (dada a inexistência de qualquer norma que verse sobre esta questão quer no Decreto Lei nº 371/93, quer agora na Lei 18/2003, quer no RGCO), temos como ponto de partida o princípio básico de que a violação ou inobservância das disposições da lei de processo *só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei*, sendo certo que *Nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular* (art. 118º nºs 1 e 2 do CPP). Em processo penal vigora o princípio da taxatividade das causas de nulidade (citado art. 118º).

Ora a irregularidade *«só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou, se a este não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado»* (art. 123º nº1 do CPP).

Como escrevem António de Oliveira Mendes e José Santos Cabral (loc. cit., pg. 127) “De especial sensibilidade é a questão da imperfeição da notificação efectuada que, na sua génese, se reconduz à questão da irregularidade do acto processual praticado. Na verdade, neste, como noutros domínios, a imperfeição do acto processual penal poderá apresentar cambiantes diversas consoante a gravidade do vício que lhe está na génese e que se poderá situar entre a mera irregularidade e a inexistência. Entre os dois extremos encontram-se os vícios que dão lugar à nulidade que, por sua vez, se subdivide em nulidade insanável e nulidade dependente de arguição.”

Tendo em conta o acto praticado e percorrendo as várias alíneas dos arts. 119º e 120º do Código de Processo Penal, verificamos que não se enquadra em nenhuma delas. A gradação referida pelos autores supra citados varia, evidentemente, em função do acto praticado (poderíamos estar a falar da notificação da nota de ilicitude para exercício do direito de defesa ou da própria decisão) e, no caso concreto, trata-se de uma irregularidade.

Sendo uma irregularidade poderia e foi arguida nos termos do art. 123º nº1 do Código de Processo Penal, no prazo de 3 dias subsequente à primeira notificação posterior.

8  
1111  
1



## Tribunal de Comércio de Lisboa

No entanto, a própria arguição da nulidade foi efectuada por impugnação judicial, sendo certo que a omissão constatada foi, recorde-se, a omissão das menções de esclarecimento sobre a admissibilidade, prazo e forma da impugnação.

Ou seja, no próprio acto de arguição a recorrente usou da faculdade a cujo exercício o acto se dirigia – impugnar judicialmente a decisão.

“A renúncia do interessado à arguição, a sua aceitação expressa dos efeitos do acto e mesmo a sua prevalência da faculdade a cujo exercício o acto se dirigia são relevantes, sanando-se a irregularidade (art. 121 n.º1 do CPP, por maioria de razão).” – Paulo Pinto de Albuquerque, loc. cit., pg. 320, em comentário ao art. 123º.

A disposição contida no art. 121º n.º1, relativa à sanação de nulidades, aplica-se também às irregularidades (cfr. art. 4º do Código de Processo Penal) e, no caso, precisamente, dirigindo-se o acto omitido a informação sobre o prazo forma e admissibilidade da impugnação judicial do despacho e tendo tal impugnação sido exercida, a irregularidade cometida ficou sanada, nos termos do disposto na alínea c) do referido preceito.

Improcedem, assim, totalmente, as arguidas nulidades arguidas de omissão das menções previstas no art. 46º n.º2 do RGCO no mandado, credenciais e despacho recorrido.

\*

### **d) Ausência no mandado e credenciais, do objecto e finalidade da busca, exame e apreensão**

A recorrente alega que, desde logo arguiu oralmente a nulidade do mandado e credenciais por deles não constar qualquer referência ao objecto e finalidade da busca. *A posteriori* a AdC fez entrega de cópia do pedido de emissão do mandado, porém sem qualquer relevância, dada a extemporaneidade da entrega.

Existiu patente violação do disposto nas alíneas a) e b) do nº3 do art. 17º e 18º, nº1, al. a) da Lei da Concorrência e art. 7º, nº2 ou nº3 dos Estatutos da AdC.

Analisa os argumentos da decisão recorrida, frisando que nem no mandado nem nas credenciais nem no auto de notificação se menciona o objecto e finalidade da diligência, menções obrigatórias e que têm que consubstanciar alguns elementos mínimos a respeito das partes envolvidas, produtos/serviços ou actividades em causa, área geográfica em causa e tipo de práticas.

Sem qualquer destas menções a recorrente ficou impedida de saber o que a AdC pretendia buscar e examinar, a proporcionalidade dos mandados e credenciais, da própria busca, exame e apreensão e relevância dos documentos examinados e apreendidos, ficando até impossibilitada de prestar o seu dever de colaboração (art. 17º e alínea c) do nº3 do art. 43º da Lei da Concorrência).

8  
1192  
1



8  
1113  
J

## Tribunal de Comércio de Lisboa

Nomeadamente a recorrente fabrica e comercializa múltiplos produtos para além de gelados de impulso, como produtos de limpeza, higiene, bebidas, etc e, mesmo no sector dos gelados, outro tipo de gelados.

A admitir-se a legalidade do mandado e credenciais tal consubstanciaria uma verdadeira autorização em branco para que a AdC pudesse buscar e apreender todos e quaisquer documentos relativos a todas e quaisquer actividades da recorrente, sendo tal proibido face às regras de direito nacional sobretudo se interpretadas à luz da jurisprudência comunitária, citando os Acs. TJCE Roquette Frères, Hoechst e Dow Benelux.

O requerimento de emissão do mandado só foi entregue à recorrida 6 horas depois de iniciada a busca, só então tendo tido conhecimento de que o objecto e finalidade das buscas respeitava ao sector da distribuição e comercialização de gelados de impulso e relativas a certas práticas com retalhistas ligadas a exclusividade. Isto implica que esteve 6 horas sem tomar consciência do seu dever de colaboração e sem poder exercer os seus direitos de defesa, gravemente comprometidos porque poderão vir a ser contra si invocadas provas que eram estranhas ao objecto ou finalidade da busca apreendidos nessas 6 horas ou sugeridos por elementos vistos nessas 6 horas.

Não se pode considerar sanado o vício por ter posteriormente tomado conhecimento dos produtos e sector objecto da busca e tipo de alegadas infracções, já que se trata de uma nulidade insanável nos termos do disposto na alínea c) do art. 119º, o que bem se compreende por estarem em causa direitos fundamentais (de defesa) nos termos dos arts. 17º e 32º nº10 da Constituição da República Portuguesa. Caso assim se não entenda é configurável como uma nulidade nos termos do art. 120º nº2, al. d) do Código de Processo Penal, expressa e atempadamente arguida, nulidade cuja declaração se requer, bem como a nulidade de toda a prova nos termos e para os efeitos do disposto nos arts. 125º e 126º nºs 1 e 2, alínea c) ou d) do Código de Processo Penal.

A AdC começa por referir existir alguma confusão nas alegações da recorrente já que se tratarão de vícios do mandado e credenciais e não da decisão recorrida.

A existir ausência de objecto e finalidade no mandado e nas credenciais nunca poderia ser considerada uma nulidade insanável ou sequer uma nulidade, por não constar nem do elenco do art. 119º, nem do elenco do art. 120º do Código de Processo Penal, não podendo, tal omissão ser de forma alguma equiparada a uma violação dos direitos de defesa no processo de contra-ordenação.

Entende que o objecto e finalidade da diligência constam bastamente do texto do mandado e das credenciais e, mesmo que assim se não entendesse, a entrega do requerimento de emissão de mandado supriu qualquer eventual irregularidade que pudesse ser arguida, tendo sido tempestivamente entregue, ainda no decurso da busca, tendo os seus mandatários tido oportunidade, antes do



3  
1912  
7

### **Tribunal de Comércio de Lisboa**

termo da diligência, e no momento formal da apreensão, de verificar toda a documentação apreendida, 7 horas depois da entrega do requerimento (de emissão de mandado).

#### **Conhecendo:**

Previamente, e face ao alegado pela AdC, dir-se-à que a recorrente, nos pontos 10, 11 e 12 do seu requerimento de arguição de nulidades havia deixado alegada a nulidade do mandado por falta de indicação do objecto.

A AdC conheceu e indeferiu a arguida nulidade, sendo essa a decisão sob recurso no qual, naturalmente, a recorrente pede ao tribunal que reveja a posição da AdC, revogando-a. Não há qualquer confusão.

Como já referimos antes, nem a alínea a) nem a alínea b) do nº1 do art. 17º da Lei da Concorrência estão em causa no caso concreto. Não se alega sequer que a AdC tenha ido inquirir legais representantes (no concreto, e sem prejuízo do teor das credenciais dos funcionários da AdC, já que tal conduta não está sequer em causa nos presentes autos, onde se discute, tão somente a diligência de busca e as apreensões efectuadas) nem que tenha solicitado lhe fossem fornecidos documentos ou informações. A AdC procedeu a uma diligência de busca, exame e recolha de elementos ao abrigo da alínea c) do nº1 do art. 17º do mesmo diploma. Esses elementos foram apreendidos e não solicitados.

Assim sendo, é claro que o art. 18º da Lei da Concorrência não é também ele aplicável ao caso concreto, já que regula a prestação de informações.

Bem se entende que a lei, não tendo conferido à AdC a possibilidade de realizar, por sua própria iniciativa e sem qualquer controlo prévio, diligências de busca e tendo cometido tal decisão a uma autoridade judiciária, não regulasse os elementos e menções necessários a tal acto. Também se entende que o tenha feito quanto aos poderes de inquirição e solicitação de elementos e informações, pois essa é uma actividade que a AdC pode levar a cabo sem qualquer controlo externo prévio ou posterior (sem prejuízo de impugnação judicial).

Essa, como já apontado, é a grande diferença entre o direito nacional e o direito comunitário, em que o legislador, na esteira das decisões dos tribunais comunitários, em matéria de inspecções, regulou de forma precisa os elementos e menções que a Comissão é obrigada a respeitar.

É óbvio que, em matéria de direito da concorrência, temos que olhar quer às regras comunitárias quer à prática decisória comunitária. No entanto não podemos fazê-lo de forma acrítica e perdendo de vista o direito nacional quando nos movemos estritamente no campo de aplicação deste. Mesmo que estejam, como aparentemente no caso dos autos, em investigação, possíveis infracções aos arts. 81º e 82º do Tratado, o direito processual aplicável é o direito nacional, nos termos do disposto no art. 22º nº2 da Lei da Concorrência, em consonância, aliás com o Regulamento nº 1/2003.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

É relativamente claro que a recorrente pretende invocar aqui o entendimento dos tribunais comunitários relativamente à função das menções obrigatórias das decisões (de proceder a inspecções) da Comissão. Como resulta dos § 27, 28 e em especial 29 do Ac. Hoechst, a especificação do objecto e da finalidade da diligência são consideradas essenciais não só para demonstrar que a diligência é justificada (não arbitrária) como para permitir às empresas objecto das inspecções cumprir com a sua obrigação de cooperação (cfr. als. c), d) e e) do nº1 do art. 23º do Regulamento 1/2003) enquanto salvaguardam os seus direitos de defesa.

Inexiste na nossa lei nacional, como vimos supra, uma disposição similar à previsão do art. 20º nº4 do Regulamento 1/2003.

Inexiste também um dever específico de cooperação com a AdC por parte das empresas visadas por buscas – cfr. art. 43º nº3, al. c) da Lei da Concorrência – mas apenas um dever de não obstrução.

Tal conclusão atinge-se ponderando que, no direito nacional (diferentemente do que sucede no quadro das inspecções da Comissão ao abrigo do art. 20º do Regulamento 1/2003) não existe previsão de qualquer modalidade de busca em que as empresas não estejam obrigadas a sujeitar-se à mesma, i.e. em que possam optar por cooperar ou não, já que apenas munida de mandado da autoridade judiciária a AdC pode realizar buscas.

Assim, as empresas têm um dever de colaboração com a AdC quando esta haja ao abrigo do disposto nas alíneas a) e b) do nº1 do art. 17º da Lei da Concorrência e um dever de não obstrução quando esta, munida do devido mandado, efectue uma busca ao abrigo do disposto na alínea c) da mesma disposição legal.

Passando à análise em concreto do mandado e credenciais apresentados à recorrente na busca de 08/03/07 diremos que a finalidade da diligência (menção exigida pelo art. 17º nº3, al. b), *ex vi* al. a) da Lei da Concorrência constará textualmente da seguinte passagem (sublinhado nosso):

“...bem como proceder nas instalações da empresa e/ou associação de empresas à busca, exame, recolha e apreensão de documentação, designadamente telecópias, mensagens electrónicas e actas de reunião, incluindo em suportes informáticos, bem como de objectos, designadamente computadores, ainda proceder à selagem dos locais das instalações da empresa e/ou associação de empresas em que se encontrem ou sejam susceptíveis de encontrar durante o período e na medida estritamente necessária à realização das diligências de busca, exame, recolha e apreensão, que se mostrem necessários à obtenção de prova, que sejam directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência subsumíveis ao disposto no artigo 4.º, n.º 1, no art. 6º nº1 e no art. 43º nº1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, bem como do artigo 81.º, n.º 1 e do artigo 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia e que se mostrem necessários para os factos em investigação.”



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Também ao tribunal se afigura claramente insuficiente, como à arguida. Tendo em conta que não se identifica sequer qual o eventual mercado ou mercados (minimamente, sequer quanto a produtos ou serviços), é impossível ao visado pela diligência aferir qual a finalidade da mesma.

E o mandado padece exactamente do mesmo defeito, já que dele consta apenas (sublinhado nosso): "...seja efectuada BUSCA, EXAME, RECOLHA E APREENSÃO de,

- DOCUMENTAÇÃO em suporte de papel ou digital, nomeadamente, cópias, telecópias, actas de reunião, extractos da escrita, cópias de outros escritos que se encontrem já abertos e arquivados em suporte escrito ou digital, ou circulando abertos nos serviços, cópia de comunicações electrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas no sistema informático ou fora dele,

- bem como a apreensão de OBJECTOS,

QUER SE ENCONTREM OU NÃO EM LUGAR RESERVADO OU NÃO LIVREMENTE ACESSÍVEL AO PÚBLICO, QUE SE MOSTREM NECESSÁRIOS À OBTENÇÃO DE PROVA, QUE SEJAM directa ou indirectamente RELACIONADOS COM PRÁTICAS RESTRITIVAS da concorrência subsumíveis ao disposto no artº 4º nº 1 e 43º nº 1 da Lei nº 18/2003 de 11/6 e artº 81 nº 1 do Tratado que institui a Comunidade Europeia e que se mostrem relevantes para os factos em investigação"

A única informação que resulta para os visados, destas duas peças, é que as buscas estão a ser realizadas no âmbito de poderes sancionatórios (e não de supervisão) da AdC, porque se menciona a existência de práticas restritivas da concorrência e se mencionam os preceitos que as prevêm.

O que efectivamente de todo não consta, nomeadamente do mandado, é o objecto da diligência. O mínimo exigível para que o primeiro nível de controlo (o segundo nível de controlo é, o controlo judicial por via de impugnação), sempre exercido pelos visados, possa ser efectuado, é o conhecimento, ainda que genérico, da infracção concreta imputada, o que, no caso das práticas restritivas da concorrência pode ser feito por uma indicação mínima do mercado ou mercado afectados que possam ser identificados. É certo que na fase do procedimento em que as buscas são efectuadas essa identificação pode nem sequer estar completamente feita. Mas é que como refere e bem a arguida, a total ausência de identificação não permite sequer a avaliação da correcção dos procedimentos no momento da busca (para eventualmente mais tarde exercer os seus direitos de defesa).

A finalidade da diligência não fica completamente identificada pela simples menção dos preceitos incriminadores, nomeadamente quando estes são tipos legais parcialmente em branco como é o caso dos arts. 4º e 6º da Lei da Concorrência.

Assim, as credenciais omitiram um dos elementos prescritos por lei.

Quanto ao mandado, atendendo à obrigatoriedade da entrega do despacho, o objecto das buscas não tem que nele estar identificado.

8  
1116  
1





## Tribunal de Comércio de Lisboa

Não pode, porém, deixar de se referir que o despacho do Ministério Público, no caso concreto também não avançou na identificação do objecto das buscas (e podia e devia tê-lo feito já que tais informações constavam do pedido de emissão de mandado).

Tem pois razão a recorrente ao afirmar que, pelo menos até à entrega da cópia do pedido de emissão de mandado (onde essa caracterização foi feita até em medida não necessária para o presente efeito), não teve qualquer possibilidade de controlo do decurso da própria diligência.

Atingida esta conclusão há que classificar o vício.

Claramente não se trata da nulidade insanável avançada pela recorrente: não se trata de nenhum dos casos em que a lei exija a presença do arguido ou do seu defensor. Mesmo na interpretação de que a obrigatoriedade de comparência é a possibilidade concedida do exercício de direitos de defesa – cfr. Simas Santos e Leal Henriques, citado pela recorrente na sua nota 35) em processo contra-ordenacional essa ausência total apenas se dá na não audição do arguido antes da aplicação de uma sanção, sendo a função do art. 50º do RGCO. É aliás por esse motivo que os autores citados reconduzem a nulidade insanável precisamente ao caso de não audição do arguido antes da aplicação de uma sanção.

O douto aresto da Relação do Porto citado pela recorrente (de 1 de Junho de 2005 e não de 1 de Fevereiro) trata precisamente um caso em que havia sido considerada (erradamente) intempestiva a defesa apresentada pelo arguido subsequentemente à notificação do art. 50º do RGCO, resultando assim a sua ausência para os efeitos deste preceito.

Como refere Paulo Pinto de Albuquerque (loc. cit., pgs. 472, 473 e 477), as insuficiências do mandado de busca, do próprio auto de busca e o desrespeito pelos direitos do visado, tal como, aliás, a falta ou deficiência de fundamentação do despacho da autoridade judiciária autorizando a busca, constituem irregularidades nos termos do art. 123º do Código de Processo Penal.

Efectivamente, compulsados os arts. 119º e 120º, a situação descrita não se enquadra em nenhuma destas previsões, razão pela qual se trata de, quer quanto às credenciais, quer quanto ao mandado, de meras irregularidades.

Aqui chegados há que valorar o facto de, pelas 15 h e 30 m ter sido entregue ao representante da recorrente cópia do pedido de emissão de mandado, documento do qual resultam todas as menções necessárias à caracterização do objecto e finalidades das buscas, como resulta do seu teor (transcrito sob 6 da matéria de facto provada), por este recebido pelas 15 h 45 m.

Entende a recorrente que este acto não sanou o anterior vício, em primeiro lugar porque o classifica como nulidade insanável, o que já vimos não ser o caso e, em segundo lugar porque a compressão dos seus direitos de defesa durante as primeiras horas da busca não poder ser recuperada.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

A própria arguida refere que, posteriormente à entrega deste documento, pôde aferir da relevância dos documentos apreendidos a final pela AdC (cfr. art. 224 das suas alegações). E a verdade é que o argumento adiantado, de que a AdC poderá vir a invocar contra si provas que, obtidas no decurso da diligência eram estranhas ao seu objecto ou finalidade, esbarra com a fácil constatação de que, sabido, ainda em tempo útil, no decurso da diligência, e antes da apreensão formal de documentos qual esse objecto e finalidade, tal torna relativamente fácil, para não dizer imediato, apontar elementos que tiverem sido apreendidos e que escapassem a tal âmbito.

O auto de apreensão veio a ser lavrado pelas 22h e 12 m, dele constando (e não sendo por qualquer forma posto em causa) que todos os documentos foram conferidos pelo legal representante da empresa. Nessa altura já a recorrente estava devidamente ciente do objecto e finalidade das buscas e em condições para aferir os documentos apreendidos, nada resultando dos autos que demonstre não o ter feito.

Ou seja, o que começou com uma clara ilegalidade, foi sanado no decurso da própria diligência, sem qualquer prejuízo para o exercício de qualquer direito por parte da recorrente que, devida e atempadamente ciente do objecto e finalidade da diligência pôde exercer o controlo primário que lhe cabia na qualidade de visada por um acto inspectivo.

Ainda seguindo Paulo Pinto de Albuquerque (loc. cit., pg. 319), diremos que caso a omissão não tivesse sido suprida em tempo razoável para que a recorrente pudesse ainda controlar o conteúdo das apreensões, estaríamos ante uma irregularidade, devida e atempadamente arguida e daí tirar as competentes conclusões. Mas uma vez que a omissão foi suprida em tempo razoável e antes da formalização da apreensão, saímos da categoria das irregularidades, caindo numa mera ilegalidade. Como refere o autor citado "...nem todas as ilegalidades cometidas no processo penal são irregularidades: só são relevantes as irregularidades que possam afectar o valor do acto praticado (princípio da irrelevância material da irregularidade). Este critério de relevância material, que está fixado no final do nº2 do art. 123 para a irregularidade oficiosamente arguida, vale também para a arguição de irregularidade por interessado, pois não se compreenderia que o poder de sindicância material do juiz fosse neste caso menor que naquele outro. Portanto, se for cometida uma irregularidade que não possa afectar o valor do acto praticado, não se verifica uma irregularidade para os efeitos do art. 123, isto é, a ilegalidade do acto é inócua e juridicamente irrelevante (...).".

Concluindo-se assim pela irrelevância jurídica da ilegalidade cometida, inexistente qualquer vício susceptível de afectar a diligência e apreensões efectuadas pelo que, nesta parte, improcedem as alegações da recorrente.

\*

8  
1118  
J



## Tribunal de Comércio de Lisboa

### **e) falta de fundamentação dos mandados de busca e violação do princípio da proporcionalidade**

A recorrente veio ainda alegar a falta de fundamentação do mandado e violação do princípio da proporcionalidade uma vez que o pedido da sua emissão se baseou apenas na existência de uma queixa apresentada por uma empresa concorrente, sem demonstração de quaisquer outras diligências e tendo mediado um período de tempo muito curto entre a apresentação da queixa e o pedido de emissão dos mandados.

Os termos do arguido pela recorrente indiciam que o mandado violou o princípio da proporcionalidade quer na vertente nacional quer na interpretação dada pelos tribunais comunitários e que a decisão recorrida nada refere sobre este ponto, carecendo assim de fundamentação.

A AdC respondeu inexistir falta de fundamentação da decisão recorrida, já que esta referiu ter o mandado sido emitido nos termos legais, dele constando todas as menções legalmente exigíveis. Por outro lado, e citando mais uma vez a decisão do processo do 2º Juízo já várias vezes referido, refere apenas serem necessários indícios da prática da infracção para que seja ordenada a busca.

Tem dificuldade em responder à argumentação da recorrente quanto à violação do princípio da proporcionalidade, já que esta não concretizou qualquer violação deste princípio, que, de qualquer forma, não foi sequer aludido no requerimento de arguição de nulidades.

Começa por se referir, remetendo, quanto à não aplicabilidade do CPA em procedimentos contra-ordenacionais para a parte inicial deste despacho, que efectivamente a AdC no seu despacho referiu que todos os elementos do mandado necessários estavam presentes, não se podendo imputar ao despacho falta de fundamentação.

Na nossa interpretação há alguma confusão por parte da recorrente na arguição de falta de fundamentação do mandado e de que o mesmo viola o princípio da proporcionalidade.

O mandado, com todo o respeito, não carece de conter qualquer fundamentação. Carece de conter uma ordem (mandado) e todos os elementos necessários à sua realização. O que tem que ser fundamentado é o despacho (do Ministério Público) que autoriza a diligência e ordena a emissão dos mandados, o qual, nos termos do disposto no art. 176º nº1 do Código de Processo Penal, é entregue antes de se proceder à busca a quem tiver a disponibilidade do lugar onde se vai realizar. Daí que tenhamos alguma dificuldade em acompanhar os argumentos da recorrente.

Por outro lado, o mandado em si é insusceptível de ser violador de qualquer princípio da proporcionalidade, quer interpretado à luz da Constituição da República Portuguesa quer à luz da jurisprudência comunitária (quer a carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia quer o Tratado que estabelece uma



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Constituição para a Europa, por razões sobejamente conhecidas nunca chegaram à eficácia jurídica). O que poderá ser, abstractamente violador do princípio da proporcionalidade é a ordem de emissão do mandado, ou seja, mais uma vez o despacho do Ministério Público.

Ora a recorrente, e bem, refira-se, não vem imputar ao despacho em causa qualquer vício.

Bem se entende o raciocínio da recorrente que alega esta “nulidade” visando ir ao encontro do princípio da não arbitrariedade e proporcionalidade, erigido pelas instâncias comunitárias como um princípio geral do direito comunitário, nomeadamente, na matéria da apreciação dos limites e âmbito dos poderes de inspecção da Comissão em matéria de práticas restritivas da concorrência, e que nesta matéria desempenha um duplo papel – uma inspecção realizada na ausência de factos que a justificassem (fundamentação) será arbitrária e desproporcionada aos objectivos prosseguidos – que devem ser descritos e precisados, com consequências não desprezíveis, como resulta do disposto no art. 28º nº1 do Regulamento 1/2003.

Há assim uma forte ligação com o dever de fundamentação, considerado como essencial ao exercício dos direitos de defesa – cfr. Acs. Hoechst, §41, Dow Chemical Ibérica, §45 e Dow Benelux, §18, numa linha decisória que nitidamente proíbe as denominadas “fishing trip”.

A argumentação da recorrente vai, obviamente neste sentido, considerando a ausência de outros elementos que não a queixa de um concorrente (e uma consulta ao site da requerente, também referida no pedido) como insuficientes para pedir e ver ser deferido um mandado.

Trata-se porém de defeito que, a existir, afecta a decisão do Ministério Público e não sequer o pedido de mandado (que podia ser indeferido) feito pela AdC e certamente não o mandado emitido que, repete-se, contém todos os elementos devidos.

Seja como for, embora também ao tribunal se afigure que uma queixa e uma consulta de um “site” num processo aberto em Março de 2007 e em que o pedido de emissão de mandado dá entrada no DIAP de Lisboa em 02/03/07, são escassos elementos, sempre se dirá que, no caso não se afigura que estejamos ante uma “fishing trip” da AdC (perdoe-se a não tradução, já que se desconhece uma expressão em português que tão bem ilustre a ideia), já que do teor do pedido consta muito claramente o que se procura e quais os indícios que existem.

Improcede, pois, a arguida nulidade.

\*

### **f) Diligência levada a cabo em escritório de advogado e apreensão de correspondência coberta por sigilo profissional**

A recorrente alega ainda que a AdC apreendeu, sob protesto, correspondência dos advogados internos, nacionais e estrangeiros, actuais e dos



## Tribunal de Comércio de Lisboa

que já exerceram tais funções, tendo também forçado a entrada no escritório do advogado Dr. Carlos Figueiredo, inscrito na Ordem dos Advogados. Desde logo arguiu tal quer oralmente quer no requerimento de arguição de nulidades, sendo que o entendimento da AdC, estribada no entendimento da Comissão, de que a protecção do segredo profissional não seria aplicável a advogados internos é afastado uma vez que o entendimento da Comissão Europeia é baseado em normas jurídicas distintas das nacionais e a diligência de busca não teve por base legal qualquer norma processual comunitária.

As buscas em escritório de advogado só poderiam ser empreendidas mediante mandado de juiz e na presença do mesmo bem como de representante da Ordem dos Advogados, nos termos do disposto nos arts. 177º, nºs 3 e 4 e 180º nºs 1 a 3 do Código de Processo Penal, 68º, 70º, 71º, 72º e 75º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

Também as apreensões dos demais advogados da recorrente efectuadas sofrem dos mesmos vícios.

A argumentação da AdC na decisão recorrida é muito escassa, não sendo mencionada uma única norma jurídica, o que equivale a falta de fundamentação.

Tendo em conta os argumentos alinhados, ainda assim pela AdC na decisão sob recurso alega:

- quanto ao argumento de que um gabinete jurídico de uma empresa não pode (ser) susceptível de ser considerado como um escritório de advogados, ainda que o funcionário da empresa seja advogado:

No caso o advogado tem o seu gabinete instalado na própria empresa para a qual presta os seus serviços. Estatutariamente é admitido que o advogado exerça a sua profissão em regime de subordinação, nos termos do art. 68º do EOA, o qual confere à Ordem dos Advogados competência exclusiva para a apreciação da conformidade com os princípios deontológicos de qualquer relação laboral e consagra a nulidade de cláusulas de contrato de trabalho que violem os princípios deontológicos da profissão.

O preceito visa facultar ao advogado a possibilidade de se inserir em estruturas do tecido empresarial e deve ser lido em conjunto com os arts. 84º e 77º do mesmo Estatuto, que consagram a independência do exercício como um dos valores mais importantes da advocacia.

Mesmo que o advogado exerça a sua profissão ao abrigo de um contrato de trabalho, nas instalações da entidade patronal, não perde a sua qualidade de advogado e muito menos a faculdade de exercer a sua profissão com os valores deontológicos que a mesma lhe exige, nomeadamente a independência, a isenção e a autonomia técnica.

Muitas vezes o que sucede é que a entidade empregadora disponibiliza aos advogados que consigo tenham uma relação laboral ou de prestação de serviços um espaço físico, próprio, autónomo e exclusivo, onde têm o seu domicílio



## Tribunal de Comércio de Lisboa

profissional e onde passam a exercer a sua profissão, como sucede no caso concreto.

Não pode pois afirmar-se que por exercer a sua profissão em instalações facultadas pela entidade patronal o advogado as exerce em local que não coincide com o seu escritório e muito menos que, por esse facto deixa de ter a qualidade de advogado para se tornar um mero funcionário.

Um advogado de empresa tem os direitos, faculdades, vinculações e obrigações prescritos no EOA, não podendo ser diferenciado em função da sua qualidade.

Por outro lado é também infundado desconsiderar a qualidade de advogado quando este exerça a sua profissão através de contrato de trabalho, pois os valores e prerrogativas que pautam a sua actividade mantêm-se integralmente.

De qualquer forma, o direito comunitário não é aplicável ao caso presente, desde logo porque, não obstante as referências aos arts. 81 e 82 do Tratado no mandado e credenciais, a acção de buscas e exame ora em causa não teve por base jurídica quaisquer normas procedimentais ou processuais comunitárias, tratando-se de uma situação puramente nacional, à qual se aplica o direito processual nacional e para cuja apreciação judicial são competentes, em última instância, apenas os tribunais portugueses.

Também por outro lado a AdC apenas pode aplicar as coimas e sanções previstas na legislação nacional.

As normas e práticas decorrentes do direito nacional e respectiva interpretação e aplicação podem ser feitas à luz do direito comunitário, mas não quando o direito nacional é claro e peremptório, como no caso concreto.

Ainda assim sendo, a recorrente analisa a evolução do direito comunitário quanto à questão da protecção do sigilo profissional, desde o Acórdão AM&S, que colocou a confidencialidade das comunicações entre advogado e cliente ao nível dos princípios gerais de direito comunitário, até ao Despacho do Presidente do TPI de 30/10/03, que abriu a possibilidade de revisão futura da doutrina AM&S, passando ainda pela análise do Despacho do Presidente do TJCE que revogou dois pontos do anterior, concluindo que também esta evolução vem dar razão à recorrente no caso concreto.

- quanto ao argumento de alegadamente os autos nada revelarem quanto ao funcionamento desse gabinete como escritório forense do funcionário:

Desde o momento em que a AdC manifestou intenção de proceder a buscas e exames no gabinete do Dr. Carlos Figueiredo que foi explicado que se tratava de advogado inscrito na Ordem sendo aquele o seu domicílio profissional e exibida prova de tanto.

- quanto aos argumentos de que se estava perante uma recolha de documentos enquanto objecto de denunciada prática restritiva da concorrência e



## Tribunal de Comércio de Lisboa

não de documentos abrangidos por segredo profissional e dever de sigilo de funcionário e independência dos advogados:

A AdC insiste em não entender que apenas pode realizar buscas e exames a gabinetes de advogados mediante o cumprimento de todas as disposições legais e constitucionais e não podem examinar a apreender qualquer documento sujeito a sigilo profissional.

O argumento de que não estava em causa a relação de confiança entre advogado e cliente aplicada aos advogados que exercem a sua profissão de modo independente, mas o dever de sigilo de funcionário, relativamente ao Dr. Carlos Figueiredo, parece inferir que o facto de um advogado desempenhar as suas actividades profissionais junto de uma empresa descaracteriza o núcleo essencial da sua profissão, sendo porém acrescentado que a qualidade de funcionário não afasta a independência do exercício da profissão por advogado.

Concreta e objectivamente tratou-se de apreensão de documentos em escritório de advogado, nenhum dos requisitos prescritos por lei tendo sido observado, pelo que a AdC enveredou por uma prática ferida de nulidade.

De qualquer forma as garantias decorrentes dos arts. 70º e 71º da EOA aplicam-se em qualquer lugar em que o advogado faça arquivo da sua documentação profissional, pelo que, mesmo admitindo que o gabinete do Dr. Carlos Figueiredo não pudesse ser considerado escritório de advogado, a apreensão da sua correspondência profissional em poder de terceiro, no caso a recorrente) também não poderia ser apreendida, tratando-se de nulidade expressamente cominada na lei penal, posição reconhecida também pela jurisprudência.

Aliás o valor da inviolabilidade do domicílio do advogado encontra-se garantida não só pelo art. 34º da Constituição da República Portuguesa como pelo art. 8º da CEDH.

Assim importa considerar aplicável a integralidade do supra referido a toda a documentação apreendida pela AdC colocada em envelope selado por a mesma estar coberta por sigilo profissional dos advogados, seja por se tratar de correspondência trocada ou de documentos elaborados ou solicitados pelos mesmos ou nos quais aqueles tiveram intervenção, seja por se tratar de documentação apreendida no gabinete do Dr. Carlos Figueiredo.

A AdC com a sua conduta violou o disposto no artigo 8.º da CEDH, nos artigos 8º, 16º n.º1, 32º, n.ºs 1, 3, 8 e 10, 34º e 208º da CRP, nos artigos 126º, n.ºs 1, 2, alíneas c) e d) e 3, 177º, n.ºs 3 e 4, 179º n.º2, 180º, n.ºs 1 a 3 e 268º, n.º 1, alínea c) do CPP (aplicável *ex vi* artigos 19º e 22º da Lei n.º 18/2003 e artigo 41º, n.º 2 do RGCO), bem como o disposto nos artigos 68º, 70º, 71º, 72º e 75º do EOA.

A AdC veio responder entendendo inexistir falta de fundamentação e mantendo a posição assumida de que não se justifica a extensão da protecção de



## Tribunal de Comércio de Lisboa

sigilo profissional a advogados internos, atendendo à diferença de posição e estatuto entre estes e os advogados externos.

Não se justifica tal extensão nem quanto a documentação contendo eventual aconselhamento jurídico de advogado interno, nem quanto a documentação relativa à actividade geral da empresa que eventualmente se encontre no gabinete do advogado interno da empresa, uma vez que circula livremente na mesma, podendo não estar em causa qualquer documento que contenha aconselhamento jurídico que se pudesse considerar estar coberto pelo sigilo profissional.

Igualmente não se justifica a aplicação das formalidades previstas no art. 180º e no nº3 do art. 177º do Código de Processo Penal. A documentação apreendida no local pode nem ter a ver com o alegado patrocínio forense do advogado, mas com outras actividades típicas de um director jurídico.

No tocante à aplicação do direito comunitário, cabendo à AdC assegurar a observância das normas de direito comunitário em matéria de concorrência, é natural que recorra à jurisprudência e doutrina comunitárias para fundamentar a sua actuação, a qual não deve divergir muito da actuação da Comissão Europeia quando lhe cabe a instrução de processos por infracção às normas comunitárias da concorrência, sob pena de manifesta violação do princípio da igualdade.

Mais defende que a qualidade de advogado interno da recorrente por parte do Dr. Carlos Figueiredo não ficou cabalmente demonstrada, uma vez que ele se apresentou inicialmente como director jurídico da empresa e pediu para contactar os advogados da empresa.

A questão que se pode levantar é de se aquele está contratado como advogado da empresa ou como director jurídico da mesma, o que se desconhece por não ter sido exibido o seu contrato de trabalho.

Mais refere que foi recentemente assinado um documento na AdC pelo Dr. Carlos Figueiredo como legal representante da empresa.

Pede seja a nulidade julgada procedente.

Apreciando:

A AdC, no decurso da diligência de busca a que procedeu à apreensão de documentos que a recorrente entende cobertos por sigilo profissional, essencialmente em duas circunstâncias distintas:

- documentos apreendidos no interior do gabinete do Dr. Carlos Figueiredo, funcionário da empresa e advogado inscrito na Ordem dos Advogados;

- documentos apreendidos noutros locais da empresa por se tratarem de correspondência dos “demais advogados da Unilever JM” (havia deixado alegado no requerimento de arguição de nulidades a apreensão de “correspondência dos Advogados internos, nacionais e estrangeiros, actuais e os que já exerceram funções”).





## Tribunal de Comércio de Lisboa

A recorrente alude também a “entrada forçada” no gabinete do Dr. Carlos Figueiredo, mas nada de concreto tendo sido alegado quanto a tal que não o errado da posição da AdC, daí não se pode extrair qualquer conclusão, nomeadamente para os efeitos previstos no art. 126º nº2, als. c) e d) do Código de Processo Penal.

A questão a dilucidar é, portanto, qual o âmbito de aplicação da protecção do sigilo profissional de advogado em procedimentos contra-ordenacionais de concorrência.

A posição que a AdC tomou é claramente a posição que resulta da jurisprudência comunitária. Fê-lo, porém, sem afastar quaisquer regras nacionais, indubitavelmente aplicáveis nos processos nacionais a cargo da AdC (mesmo que se investiguem infracções às regras comunitárias de concorrência).

A recorrente aponta, aliás por esse motivo, falta de fundamentação ao despacho recorrido. Porém, sem razão. A AdC fundou a sua decisão e se os argumentos estão certos ou errados é questão agora a apreciar.

Começemos por olhar ao panorama de direito comunitário no que toca à protecção do sigilo profissional em procedimentos sancionatórios de concorrência para indagar do seu estado, génese e possível aplicabilidade.

Impõem-se, porém, algumas considerações prévias.

Há que perspectivar as diferenças estruturais dos sistemas jurídicos em análise. No nosso ordenamento jurídico o primado da lei sobre a jurisprudência é, precisamente uma das características diferenciadoras relativamente aos sistemas anglo-saxónicos. Nestes “...a falta de um sistema jurídico codificado é compensada pelo relevo atribuído aos precedentes jurisprudenciais que ponto a ponto vão tecendo a malha da ordem jurídica. Já entre nós, a tradição jurídica privilegia um sistema codificado ou assente em diplomas avulsos a que os tribunais devem obediência, com pretensões de abarcar, em abstracto, todas as situações da vida real, reservando-se para a jurisprudência a função de fonte mediata do direito, na sua vertente interpretativa.” – cfr. António Santos Abrantes Geraldès *in* Recursos em Processo Civil – Novo Regime, pg. 24.

E, precisamente, como escreve este autor (loc. cit., nota 23) “A aproximação dos sistemas de direito continental à metodologia própria dos sistemas anglo-saxónicos verifica-se actualmente no âmbito do direito comunitário, onde a jurisprudência emanada do Tribunal Europeu de Justiça vai suprimindo a incompleta normativização, a divergência de conceitos ou de institutos dos diversos sistemas jurídicos abarcados pela área de jurisdição desse tribunal e a necessidade de encontrar soluções que melhor se adaptem às circunstâncias.”

É impossível desligar o historial da defesa da concorrência em Portugal do direito comunitário principal e derivado, até porque a primeira legislação surge precisamente na sequência da nossa adesão à então CEE.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

No plano estritamente substantivo, os preceitos fundamentais que se foram sucedendo nestes diplomas têm transcrito, no essencial, os actuais arts. 81º e 82º do Tratado (antes arts. 85º e 86º), o que torna o recurso ao longo labor das instituições comunitárias imprescindível por parte do intérprete/aplicador em sede de procedimentos nacionais, quer nos casos de aplicação directa dos arts. 81º e 82º do Tratado, quer nos casos estritamente nacionais.

Tal realidade e o longo percurso que a ordem jurídica comunitária já percorreu em matéria de defesa da concorrência fazem com que a referência a esta (em sentido lato) abranja também muitas outras questões e aspectos, nomeadamente processuais.

Atravessamos um momento em que, por razões várias de todos conhecidas, entre as quais a própria criação da AdC e a actual conjuntura económica nacional, as decisões administrativas em matéria de concorrência se têm multiplicado e com elas os respectivos recursos jurisdicionais.

Os procedimentos, nomeadamente os procedimentos sancionatórios, são crescentemente complexos e vêm envolvendo a discussão e decisão de questões que, sendo novas no ordenamento nacional, foram já muito tratadas a nível comunitário e objecto de múltiplas decisões quer da Comissão, quer dos tribunais comunitários. Tal torna “natural” que os envolvidos (não só a AdC, mas também os tribunais nacionais, o Ministério Público quando é chamado a intervir e as empresas objecto de procedimentos) olhem e apelem às decisões das instâncias comunitárias, muitas vezes importando para os procedimentos nacionais conceitos, noções e princípios desenvolvidos a nível comunitário.

Esta referência, absolutamente indispensável, às noções, conceitos e correntes de pensamento do quadro comunitário tem, porém, que ser efectuada com as devidas cautelas e adaptações.

Desde logo há que ter bem presente que é essencial determinar as condições de aplicabilidade da lei nacional e das regras comunitárias. Por outras palavras, é fundamental, no âmbito dos procedimentos sancionatórios saber quando é que uma prática infringe a Lei da Concorrência e quando é que infringe também o art. 81º ou o art. 82º do Tratado CE.

Tendo esta distinção perfeitamente presente e definida, nos casos em que nos situamos no âmbito estritamente nacional, há que, logo à partida, considerar que, no nosso ordenamento jurídico, a defesa da concorrência não está, nem nunca esteve ao serviço de objectivos como a integração ou o estabelecimento de um mercado único supra-nacional, objectivos que nortearam os primeiros tempos de definição de políticas de concorrência a nível comunitário. Embora política de concorrência e defesa da concorrência surjam, por assim dizer, dispostas numa relação vertical, sem que a primeira afecte os conceitos jurídicos, esta é uma realidade que convém manter em mente quando transpomos construções “comunitárias” para o nosso ordenamento jurídico.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

O que convém também manter em mente é a diferente natureza dos ilícitos em causa numa e noutra ordem jurídicas: no direito nacional as infracções básicas têm a natureza de contra-ordenações, enquanto que no direito comunitário estamos ante ilícitos administrativos. Embora a discussão doutrinária sobre a intrínseca natureza dos ilícitos a nível comunitário seja antiga – com alguns autores a cominarem-lhe uma natureza quase-penal – juridicamente existe uma diferença assinalável.

Consequência da diferente natureza dos ilícitos e também fonte de cautelas por parte do intérprete aplicador de direito é o facto de os procedimentos terem diversa natureza e diferentes regimes: procedimento contra-ordenacional a nível nacional e procedimento administrativo a nível comunitário.

Esta diferente natureza dos procedimentos e dos ilícitos tem amplas consequências, quer a nível da solução de questões procedimentais a considerar num e noutra ordenamento, quer a níveis mais substantivos como, por exemplo, em matéria de prova. Exemplificativa é a problemática que rodeia a questão do ónus da prova quanto às causas de justificação (art. 5º da Lei da Concorrência) nos procedimentos sancionatórios nacionais, tudo aliado ao carácter supranacional do direito comunitário e à sua específica génese.

A protecção dos direitos fundamentais é um domínio que, na União Europeia, sofreu logo à partida dificuldades originadas em vários factores (seguimos Maria Luísa Duarte *in* União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade, AAFDL, 2006):

“1) o “pecado original” de um sistema jurídico que, na sua estrutura fundadora não previu um espaço próprio de tutela dos direitos fundamentais, nem sob a forma mitigada de uma cláusula genérica e remissiva nem, sob a forma mais ambiciosa de uma declaração de direitos;

2) quando foi possível aprovar um catálogo de direitos, o obstáculo político foi inibidor da sua força jurídica, o que aconteceu em 1989 com a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores e mais tarde, em 2000, com contornos um pouco diferentes, com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia;

3) na Europa vigoram em paralelo vários sistemas de fontes e vários sistemas de garantia judicial - a nível nacional, europeu e comunitário.” – loc. cit., pg. 42.

Na ausência de um catálogo comunitário de direitos fundamentais coube ao Juiz Comunitário a tarefa de, caso a caso, dependendo das circunstâncias concretas do litígio, identificar os direitos a proteger e que, por essa via, passaram a fazer parte de uma espécie de carta comunitária de direitos de fonte pretoriana. (Aponta a autora citada que) a jurisprudência comunitária, mais do que fonte de direito, se tornou o instrumento privilegiado de escolha e de identificação de fontes de direitos fundamentais – loc. cit., pg. 71.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

O percurso seguido pelo Tribunal de Justiça apelou aos princípios gerais de direito comunitário, nos quais acolheu princípios gerais comuns aos direitos dos Estados membros, os próprios e concretos princípios gerais de direito comunitário chamados a desempenhar novas funções, e aos princípios de direito internacional.

O TJCE explorou este “filão de normatividade” (as palavras são da autora que vimos citando, a pgs. 81) seguindo duas orientações fundamentais:

“1) em relação à dupla origem destes princípios, a abordagem foi, ao mesmo tempo, pragmática e aberta, uma vez que reconheceu e aplicou princípios gerais propostos pelas ordens jurídicas nacionais, enquanto outros foram “importados” do Direito Internacional Público, geral ou convencional;

2) no que se refere ao seu conteúdo e à questão de saber se seriam ou não compatíveis com as características próprias do ordenamento comunitário, os princípios gerais foram aplicados à luz de uma interpretação que, respeitando o núcleo essencial da proposição normativa, visava neutralizar eventuais contradições com a dinâmica específica do processo de integração comunitária.”

Este percurso dinâmico e flexível leva já um longo caminho e levou a soluções e busca de soluções – muitas questões permanecendo hoje em dia em aberto – com consequências muito pragmáticas em matéria de defesa da concorrência.

As instâncias comunitárias foram-se pronunciando casuisticamente e fixando jurisprudência (em sentido lato) aplicada aos casos de concorrência que são subsídios úteis para o intérprete/aplicador nacional, mas que exigem deste uma firme atenção – a “importação” de soluções de forma automática é perigosa.

Isto porque, no ordenamento jurídico nacional, em matéria de direitos fundamentais o percurso foi, obviamente, o inverso. Foi da protecção dos direitos fundamentais que arrancou a tecitura jurídico-constitucional e temos um quadro muito completo, protector e protegido cuja aplicação nos procedimentos sancionatórios tem que ser feita respeitando as nossas regras internas, designadamente as que têm assento constitucional.

A protecção do sigilo profissional dos advogados é precisamente uma das matérias que ilustra quer o percurso e método das instâncias comunitárias em matéria de direitos fundamentais, quer as diferenças entre a protecção dos direitos fundamentais nos ordenamentos nacionais *versus* ordenamento comunitário.

O sigilo profissional (dos advogados) não só não surgia regulado no Regulamento nº 17 como voltou a não ser regulado no Regulamento 1/2003.

O “leading case” no direito comunitário foi o caso AM & S (Ac. TJCE de 18/05/82, AM & S Europe Ltd. V. Comissão, C-155/79, ECR [1982] 1575) no qual uma empresa inglesa alegou que tinha o direito a não fornecer à Comissão correspondência trocada entre si e os seus conselheiros jurídicos coberta pelo sigilo profissional nos termos da lei inglesa.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

O caso levantou duas questões essenciais: em primeiro lugar se o sigilo profissional tem campo de aplicação nos casos comunitários de concorrência e, no caso afirmativo, se se trata de um princípio de direito comunitário ou de uma questão de reconhecer a regra do Estado Membro que esteja em causa;

Em segundo lugar, sendo reconhecida a protecção do sigilo profissional, qual a forma de o tratar processualmente nos casos comunitários.

O tribunal veio a considerar que o direito comunitário da concorrência reconhece a protecção do sigilo profissional, precisamente num exemplo, aliás famoso, da forma de proceder acima assinalada, de desenvolvimento da jurisprudência dos princípios gerais de direito comunitário, valorando o facto de o princípio ser reconhecido em praticamente todos os Estados Membros mas sujeitando-o a duas condições: a comunicação assim protegida é a comunicação com um advogado independente habilitado a exercer advocacia num dos Estados membros, excluindo o privilégio das comunicações com advogados da empresa (*in-house lawyers*); e os documentos em causa têm que ter sido elaborados para os propósitos e no interesse dos direitos de defesa do cliente.

Centrando-nos no tópico que ora releva no caso concreto, a limitação da protecção do sigilo profissional a advogados externos (§24 da decisão) fundou-se no papel do advogado como colaborador na administração da justiça e no facto de em alguns Estados Membros existirem diferentes regras de disciplina profissional aplicáveis quando um advogado actua no âmbito de uma relação de emprego<sup>5</sup>.

Na sequência desta jurisprudência foram feitas muitas contribuições, nomeadamente por advogados de empresa para o Livro Branco, argumentando vigorosamente que a protecção do sigilo lhes devia ser estendida, adiantando-se frequentemente que, no sistema de não notificação introduzido pelo Regulamento 1/2003 as empresas estão mais dependentes de conselhos jurídicos e que a extensão do dever de sigilo iria promover o efectivo cumprimento das regras de concorrência.

Na decisão de Outubro de 2003 largamente exposta e analisada pela recorrente, o Presidente do TPI aceitou que a posição da protecção das comunicações escritas entre os advogados internos merecia ser re-examinada.

O TPI veio a apreciar novamente a questão na sua decisão de 17/09/07 (casos T-125/03 e 253/03 Azko Nobel Chemicals Ltd e Akros Chemicals Ltd v. Comissão, tendo reafirmado a jurisprudência AM & S).

O Tribunal voltou a negar a protecção do sigilo profissional a comunicações escritas trocadas com advogados internos, voltando a reafirmar a protecção da confidencialidade das comunicações escritas entre advogado e cliente como corolário essencial do pleno exercício dos direitos de defesa.

<sup>5</sup> A restrição foi suavizada no caso Hilti v. Comissão (T-30/89 A) no qual o TPI decidiu que um relatório elaborado e em circulação no interior da empresa contendo o aconselhamento jurídico recebido de um advogado externo está coberto pelo sigilo.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

O TPI afirmou que na decisão AM & S o TJ havia delimitado a figura de advogado independente pela negativa, ou seja, como os advogados não ligados ao cliente por uma relação de emprego, e não pela positiva, pela pertença a uma Associação ou Ordem ou pela sujeição a disciplina e ética profissional (§ 168).

O Tribunal de Primeira Instância entendeu também não estender o âmbito da protecção reconhecida de sigilo profissional aos advogados internos (para além dos critérios AM & S) – cfr. § 171 a 176 da decisão – tendo para tanto começado por traçar o panorama geral da protecção concedida nos Estados Membros<sup>6</sup>, concluído pela desnecessidade de tal extensão face ao regime do Regulamento 1/2003, rejeitando o argumento de violação do princípio da igualdade (entre advogados internos e externos), afastando um dos argumentos alinhado baseado na decisão Interporc v. Comissão e rejeitando a aplicação da lei nacional do Estado Membro respectivo relativa a esta matéria por a protecção do sigilo profissional ser uma limitação aos poderes de investigação da Comissão, que afecta as condições de acção desta numa matéria tão vital para o funcionamento do mercado comum como o cumprimento das regras de concorrência.

Como resulta do breve panorama traçado, todas as características próprias diferenciadoras do Direito Comunitário se manifestaram na definição desta matéria.

Antes de avançar mais na diferenciação entre o nosso sistema jurídico e o sistema comunitário há que apreciar alguns dos argumentos avançados pelas partes.

A recorrente defende e, adiante-se, bem, a nosso ver, que o direito comunitário não é aplicável ao caso presente, desde logo porque, não obstante as referências aos arts. 81 e 82 do Tratado no mandado e credenciais, a acção de buscas e exame ora em causa não teve por base jurídica quaisquer normas procedimentais ou processuais comunitárias, tratando-se de uma situação puramente nacional, à qual se aplica o direito processual nacional e para cuja apreciação judicial são competentes, em última instância, apenas os tribunais portugueses.

---

<sup>6</sup> Parágrafo 171, que se transcreve para melhor compreensão: "In particular, first, a comparative examination of laws shows that a large number of Member States still exclude in-house lawyers from protection under LPP. In addition, in certain Member States, the issue seems not to have been decided unequivocally or definitively. Furthermore, various Member States have aligned their regimes with the Community system, following upon the judgement in AM & S. Secondly, such an examination show that a considerable number of Member States do not allow in-house lawyers to be admitted to the Bar or Law Society and, accordingly, do not recognise them as lawyers established in private practice. In fact, in a number of countries, to be a lawyer employed by a person who is not a lawyer in private practice is incompatible with the status of 'avocat'. Moreover, even in countries which do permit this possibility, the fact that in-house lawyers are admitted to the Bar or Law Society and are subject to professional ethical rules does not always mean that communications with such persons are protected under LPP."



8 1131  
7

### Tribunal de Comércio de Lisboa

A bondade deste argumento resulta desde logo, e desculpe-se a simplicidade do argumento, pelo facto de estarmos a discutir esta questão num tribunal nacional.

Estamos efectivamente no âmbito de um procedimento sancionatório nacional e, mesmo que esteja em investigação uma infracção aos arts. 81 ou 82 do Tratado, essa investigação está a ser efectuada em procedimento doméstico, sob as regras domésticas, detendo a AdC competência para tanto (quer para investigar quer para sancionar, como contra-ordenação).

As regras comunitárias são aplicáveis em procedimentos comunitários e se, sob uma perspectiva de harmonização temos que olhar às normas e regras comunitárias, nomeadamente às de génese jurisprudencial, temos que o fazer recordando que no nosso ordenamento jurídico devemos em primeiro lugar obediência à lei.

E lançando um olhar a esta regra limitativa relativa ao sigilo profissional (em nosso procedimento nacional, sujeitos às regras nacionais), tal exercício tem que ser feito a partir das regras legais aplicáveis. Delimitadas estas cabe então perguntar se a “posição comunitária” cabe no referido regime legal.

É esse o exercício que passaremos a fazer, não sem antes, e tendo em conta um dos argumentos esgrimido pela AdC, relativo à sua necessidade de seguir os procedimentos da Comissão, referir que nem a nível comunitário nem a nível estritamente nacional se pode fazer valer em abstracto o princípio da igualdade, como o fez a AdC ao argumentar que a sua actuação não pode divergir muito da actuação da Comissão Europeia. O princípio da igualdade é um princípio constitucional que actua no caso concreto e não pode ser invocado sem qualquer concretização, como sucedeu, impossibilitando o conhecimento da questão pelo tribunal.

Estabelece o art. 208º da Constituição da República Portuguesa: «*A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça.*»

A profissão de advogado é regulada pelo Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei nº 15/2005 de 26/01, doravante designada por EOA).

A questão do segredo profissional é, tradicionalmente vista por dois prismas distintos, tal como referido no Parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados junto aos autos a fls. 939 e ss. Nos sistemas de *common law* é visto como um direito do cliente (daí a designação de *legal privilege*) a ver preservada a confidencialidade pelo advogado e nos sistemas continentais como um dever do advogado. Dessa diferente perspectiva resulta que nos sistemas anglo-saxónicos se determina a protecção resultante do direito pela natureza e conteúdo dos documentos e que nos sistemas de direito romano-germânico se acentua a qualidade de advogado do emitente da informação (e documentos).



9 113 1

## **Tribunal de Comércio de Lisboa**

A consagração do segredo profissional do advogado como um dever do mesmo resulta do disposto no art. 87º do EOA, que estabelece:

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

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

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

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

*4 - O advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes mediante prévia autorização do presidente do conselho distrital respectivo, com recurso para o Bastonário, nos termos previstos no respectivo regulamento.*

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

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

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





3 1133  
1

## Tribunal de Comércio de Lisboa

8 - *O advogado deve exigir das pessoas referidas no número anterior o cumprimento do dever aí previsto em momento anterior ao início da colaboração.»*

Abre-se um pequeno parêntesis para frisar que a jurisprudência comunitária, fiel à sua vocação de aproximação entre um e outro sistemas, se foca principalmente no conteúdo e natureza dos documentos (veja-se o Ac. TPI Azko Nobel, supra citado), mas elege como uma das condições para a protecção do sigilo que o advogado esteja habilitado a exercer num Estado Membro (Ac. AM & S).

Desta forma de encarar o sigilo profissional resulta que a protecção garantida não o é em função dos documentos ou informações (ao contrário do que sucede no direito anglo-saxónico).

É por esta razão que as garantias legais que rodeiam o sigilo profissional e o garantem se focam na protecção de locais e de comunicações emanadas por Advogado nessa qualidade e não no conteúdo de documentos ou informações. Ou seja, a qualidade funcional sobrepõe-se porque sendo um dever do Advogado (um dos mais importantes, pelo menos) guardar sigilo é a ele que compete zelar activamente pelo seu cumprimento.

E assim encontramos no próprio EOA as regras dos arts. 70º e 71º, que prevêem que a imposição de selos, arrolamento, buscas e diligências equivalentes, no escritório do advogado ou em qualquer outro lugar onde faça arquivo, tal como a interceptação e gravação de conversações ou comunicações efectuadas através do telefone ou do endereço electrónico utilizados pelo advogado no exercício da profissão, constantes do registo da Ordem dos Advogados, só podem ser decretados e presididos por juiz, devendo ser convocados para estarem presentes o advogado e representante da Ordem dos Advogados (cuja presença é imprescindível e cuja substituição está prevista apenas em caso de urgência e em cuja ausência apenas se podem tomar diligências para evitar descaminho ou destruição) e que não pode ser apreendida correspondência, seja qual for o suporte utilizado, que respeite ao exercício da profissão (excepto quando respeite a facto criminoso pelo qual o próprio advogado tenha sido constituído arguido).

Em absoluta consonância, o art. 177º nº5 do Código de Processo Penal (anterior nº3 com redacção intocada) prescreve, no preceito relativo às buscas domiciliárias, *«Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, ela é, sob pena de nulidade, presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente.»*

E, por sua vez, o art. 180º do Código de Processo Penal estabelece que:



8  
1134  
7

## Tribunal de Comércio de Lisboa

*«1- À apreensão operada em escritório de advogado ou em consultório médico é correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 177.º*

*2 - Nos casos referidos no número anterior não é permitida, sob pena de nulidade, a apreensão de documentos abrangidos pelo segredo profissional, ou abrangidos por segredo profissional médico, salvo se eles mesmo constituírem objecto ou elemento de um crime.»*

Daqui resulta a total irrelevância dos argumentos adiantados pela AdC de que a documentação apreendida no gabinete do Dr. Carlos Figueiredo pode nem ter a ver com o alegado patrocínio forense do advogado, mas com outras actividades típicas de um director jurídico. Caso se apure que, face à lei, inexiste diferenciação entre um advogado externo e um advogado interno (passo que trataremos adiante), para a nossa lei a protecção é concedida, não face ao conteúdo de determinados documentos, mas relevando a qualidade funcional de advogado.

O estatuto do *in-house lawyer*, entre nós tradicionalmente designado advogado de empresa, encontra consagração legal em vários preceitos da EOA.

A independência, autonomia e integridade do advogado, bem como o seu papel de colaborador na administração da justiça são, no nosso país, indiscutíveis, quer em termos legais, quer em termos factuais. Resultam de regras como o já citado art. 208º da Constituição da República Portuguesa e dos preceitos dos arts. 83º e ss. do EOA que não efectuam qualquer distinção.

Nos termos do art. 67º do EOA compete a magistrados, agentes de autoridade e funcionários públicos em geral, incluindo-se aqui, obviamente, a AdC, assegurar aos advogados, aquando do exercício da sua profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas para o cabal desempenho do mandato.

O preceito fulcral na matéria que ora nos ocupa é o art. 68º do EOA (Exercício da actividade em regime de subordinação), que pela sua importância se passa a transcrever:

*«1 - Cabe exclusivamente à Ordem dos Advogados a apreciação da conformidade com os princípios deontológicos das cláusulas de contrato celebrado com advogado, por via do qual o seu exercício profissional se encontre sujeito a subordinação jurídica.*

*2 - São nulas as cláusulas de contrato celebrado com advogado que violem aqueles princípios.*

*3 - São igualmente nulas quaisquer orientações ou instruções da entidade empregadora que restrinjam a isenção e independência do advogado ou que, de algum modo, violem os princípios deontológicos da profissão.*

*4 - O Conselho Geral da Ordem dos Advogados pode solicitar às entidades públicas empregadoras, que hajam intervindo em tais contratos,*



## Tribunal de Comércio de Lisboa

*entrega de cópia dos mesmos, a fim de aferir da legalidade do respectivo clausulado, atentos os critérios enunciados nos números anteriores.*

5 - *Quando a entidade empregadora seja pessoa de direito privado, qualquer dos contraentes pode solicitar ao Conselho Geral parecer sobre a validade das cláusulas ou de actos praticados na execução do contrato, o qual tem carácter vinculativo.*

6 - *Em caso de litígio, o parecer referido no número anterior é obrigatório.»*

Este preceito visa regular, em especial, o contrato de trabalho, cujo traço essencial é o da existência de subordinação jurídica<sup>7</sup>.

O Código do Trabalho no seu art. 112º prescreve que «A sujeição à autoridade e direcção do empregador por força da celebração de contrato de trabalho não prejudica a autonomia técnica inerente à actividade para que o trabalhador foi contratado, nos termos das regras legais ou deontológicas aplicáveis.»

Ou seja, mesmo a legislação laboral reconhece e ressalva dos traços latos da subordinação jurídica a autonomia técnica as regras legais e deontológicas aplicáveis. Transpondo, no caso de um advogado, desde que ele tenha sido contratado para exercer a sua actividade de advogado (que, parece convir recordar, não se limita a patrocínio forense), a entidade patronal, nos termos da lei, tem que respeitar a sua independência, autonomia técnica, etc.

Neste ponto e porque a AdC ensaia discutir a qualidade de advogado do Dr. Carlos Figueiredo, dadas a qualidade de director jurídico com que foi identificado para a diligência e mesmo apontando que o mesmo terá agido, noutra ocasião como representante legal dir-se-à que basta a circunstância de o Sr. Dr. Carlos Figueiredo se encontrar inscrito na Ordem dos Advogados tendo como domicílio profissional ali registado a sede da sua entidade patronal para provar tanto. Ele pode ser o director jurídico na qualidade de advogado.

O Dr. Carlos Figueiredo não poderá, porém, ser o legal representante da arguida se não fizer parte do seu conselho de administração (art. 405º nº2 do Código das Sociedades Comerciais). Poderá ser representante da arguida se para tal tiver sido mandatado, também nos termos da legislação societária, mas numa forma de representação voluntária. Trata-se de questão cuja solução depende da lei pelo que o tribunal sequer abriu o envelope alegadamente contendo o documento em que ele se terá identificado como tal (sendo que a utilidade da junção de tal elemento é absolutamente inexistente).

Voltando ao tracejado legal da figura do advogado de empresa dir-se-à que, da conjugação do disposto no art. 68º nº2 do EOA (e tendo em conta o regime do

<sup>7</sup> Nos termos do art. 10º do Código do Trabalho: «Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, sob a autoridade e direcção destas.»



### Tribunal de Comércio de Lisboa

art. 289º e 292º do Código Civil) com as regras dos arts. 83º e ss. do mesmo diploma, resulta claramente que o advogado de empresa, o *in-house lawyer*, em Portugal, desde que tenha sido contratado para exercer a sua actividade de advogado e se encontre inscrito na Ordem dos Advogados está sujeito aos mesmos deveres e às mesmas regras que os demais advogados (advogados externos). É aliás, também essa a conclusão do Conselho Geral da Ordem dos Advogados – ponto 5.3. das conclusões do parecer juntos aos autos a fls. 939 e ss. dos autos.

Em consequência, são-lhe devidas as mesmas garantias e defesas que aos demais advogados (arts. 208º Constituição da República Portuguesa e 67º da EOA).

Concretizando, também o advogado de empresa está sujeito ao dever de sigilo profissional enquanto advogado, pelo que, em consequência, as regras que visam precisamente salvaguardar e possibilitar o exercício desse dever por parte do advogado, como é o caso das atinentes às buscas e apreensão de correspondência são-lhe aplicáveis (arts. 177º e 180º do Código de Processo Penal e 70º e 71º do EOA).

E isto passa-se sem prejuízo de, por exercer funções numa empresa, quanto aos demais factos, realidades e informações de que tome conhecimento nessa empresa de que é funcionário, o advogado estar também obrigado a “segredo de funcionário”, que não merece porém a mesma protecção.

Em suma, nossa lei reconhece directamente a protecção do sigilo profissional e não o limita aos advogados internos. A regra comunitária que foi criada por via jurisprudencial não é aplicável em procedimentos sancionatórios de direito nacional.

Achado o regime legal há agora que determinar o seu âmbito concreto.

São protegidos por lei o escritório de advogado e qualquer outro local onde faça arquivo (arts. 177º nº5 e 180º, estes do Código de Processo Penal e 70º nº1 do EOA). Como definir, para um advogado de empresa o espaço protegido?

No caso concreto, o domicílio profissional do Dr. Carlos Figueiredo é a morada da própria empresa (Largo Monterroio Mascarenhas, nº1, 1099-081 em Lisboa). Poderá considerar-se que todo o edifício, toda a empresa (ou pelo menos os serviços ali instalados) estão abrangidos pela protecção legal?

Trata-se de uma questão aludida pela AdC no seio dos procedimentos, mas que sequer a recorrente alude ou suscita.

E efectivamente, face ao encarar do sigilo profissional como um dever do advogado (e não como um direito do cliente), a solução só pode ser uma.

Um advogado externo tem o seu escritório montado e, sendo este elemento público (de indicação obrigatória na Ordem dos Advogados), este está protegido nos termos supra explicitados.

8  
1136  
J



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Também está protegido qualquer lugar onde o Advogado faça arquivo mas aqui a protecção tem que ser accionada. Como se decidiu no Ac. RL de 18/05/06 (disponível in [www.dgsi.pt/jtrl](http://www.dgsi.pt/jtrl)) a existência de arquivo noutra local tem que ser invocada.

Ou seja, o advogado tem que cumprir activamente este seu dever. No caso do advogado de empresa que não disponha de um local físico distinto (no sentido de domicílio diverso) para o seu escritório no cumprimento do seu dever e de acordo com as regras legais, deve exigir à sua entidade patronal as condições necessárias à sua salvaguarda. Se dispuser de um gabinete próprio é esse o local, se não dispuser de gabinete próprio a sua secretária e os locais de que disponha domínio exclusivo (armários, acesso condicionado por palavra passe ou equivalente quanto a outros suportes) são esse local.

São esses os locais tipo em que a protecção “automática” (a expressão é nossa) se faz sentir. Documentos que o advogado entenda cobertos pelo sigilo profissional fora desses locais (escritório e arquivo próprios) são documentos que escapam a esta protecção porque o advogado não cumpriu, quanto a eles o seu dever de zelar pelo sigilo profissional. Trata-se de um dos domínios em que o advogado de empresa tem que se rodear de especiais cautelas e lhe é exigido, de forma mais cuidada que aos seus colegas externos, que proactivamente zeze pelo cumprimento dos seus deveres deontológicos.

No caso concreto que nos ocupa existia um gabinete físico, pelo que a questão sequer se coloca com especial relevância.

A documentação apreendida no gabinete do Dr. Carlos Figueiredo foi colocada em envelope selado (que foi remetido e se encontra fisicamente no tribunal, ainda selado).

Resulta, porém, dos autos a existência de outra documentação constante do envelope selado documentada nos autos como apreendida noutros locais:

- fls. 425 – documento apreendido no gabinete do Dr. Carlos Vicente (autor Carlos Figueiredo);

- fls. 914 – documento apreendido em Dr. José Aldir (armário) – autor não identificado, denominado “Business Risk Assesment”.

De acordo com o quadro de protecção que traçámos, esta documentação não está coberta pelo sigilo profissional. No primeiro caso porque, embora o seu autor seja o Dr. Carlos Figueiredo, não se encontrava no local a ele reservado. No segundo caso porque se desconhece se foi elaborado por advogado.

Refira-se, aliás, que a alegação abstracta da recorrente de que a AdC apreendeu, sob protesto, correspondência dos advogados internos, nacionais e estrangeiros, actuais e dos que já exerceram tais funções, não pode ser atendida. A recorrente não identificou qualquer outro advogado além do Dr. Carlos Figueiredo e muito menos os identificou como inscritos na Ordem dos Advogados (ou organismo equivalente de outro país e respectivas regras). Pelo



## Tribunal de Comércio de Lisboa

que falha o requisito mínimo que mesmo a jurisprudência comunitária exige: tratar-se de advogado habilitado a exercer a sua profissão num Estado Membro.

Aqui chegados, e ainda antes de retirar as consequências da posição alcançada, há apenas que relevar a regra do art. 68º nº1 do EOA para afastar um dos argumentos da AdC – de que lhe não foi exibido o contrato de trabalho ou outro do Dr. Carlos Figueiredo. Neste ponto e tal como resulta da exposição feita, a recorrente tem inteira razão, bastando a prova da sua inscrição na Ordem dos Advogados e respectivo domicílio profissional.

A AdC, na sua diligência de 08/03/07 apreendeu documentos no escritório (gabinete) do Sr. Dr. Carlos Figueiredo, local protegido por sigilo profissional, dada a sua qualidade de advogado.

Tal diligência não foi levada a cabo com observância dos requisitos previstos no art. 177º nº5 do Código de Processo Penal e 70º do EOA.

Em consequência, nos termos do disposto no mesmo preceito, nesta parte, a busca é nula, tal como nula é a apreensão ali efectuada, nos termos do art. 122º nº1 do Código de Processo Penal, não podendo tais elementos ser utilizados como prova nos termos do disposto no art. 126º nº3 do Código de Processo Penal.

Nesta parte procede, pois, o recurso interposto, cabendo revogar o despacho recorrido na parte em que manteve a apreensão dos documentos apreendidos no gabinete do Dr. Carlos Figueiredo e, em consequência, ordenar a restituição dos mesmos.

Tal nulidade não é extensível à busca e apreensões efectuadas noutros locais da empresa.

\*

### **g) Apreensão de correspondência sem mandado de juiz**

A recorrente havia arguido perante a AdC a nulidade dos mandados e credenciais por permitirem apreensões absolutamente proibidas pelos arts. 32º nº8 e 34º nº4 da Constituição da República Portuguesa e 42º nº1 do RGCOG, ao permitir a apreensão de correspondência, sendo que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa em nada releva o facto de a correspondência já se encontrar aberta e ser conhecida nos circuitos internos da empresa. Ainda que assim se não entendesse, por se tratar de apreensão de correspondência, sempre teria que ser ordenada por juiz, o que não sucedeu.

A AdC indeferiu tal arguição, com interpretação que conclui que apenas se inclui na noção de correspondência a que esteja fechada, com base no disposto no art. 194º nº1 do Código Penal, seguindo o raciocínio de que é permitido o que não for punido como crime.

Tal raciocínio é em tudo aplicável à correspondência electrónica, na qual é proibida toda e qualquer intromissão sem consentimento do visado.

Tendo sido apreendida correspondência sem o consentimento da recorrente foi obtida por um método proibido de prova pelo que esta é nula, nos termos do

8  
1138  
7



### Tribunal de Comércio de Lisboa

art. 126º nº3 do Código de Processo Penal, pelo que requer tal declaração e a consequente restituição à recorrente.

A AdC pugna pelo entendimento expresso na decisão recorrida, citando em abono jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa e referindo que não apreendeu qualquer mensagem pessoal de funcionários da recorrente.

Conhecendo:

A recorrente invoca a nulidade quer das credenciais, quer do mandado – emanado na sequência do despacho proferido pelo Ministério Público invocando que, quer o mandado, quer as credenciais, permitem a apreensão de correspondência, o que só por um juiz de instrução poderia ser ordenado.

Recorrendo às regras do CPP (dada a inexistência de qualquer norma que verse sobre esta questão quer na Lei 18/2003 quer no RGCO), temos que aplicar ao caso o disposto no art. 174º do Código de Processo Penal.

Resulta do referido art. 174º, nºs 2 e 3, do Código de Processo Penal que, sempre que haja indícios da prática de uma infracção criminal (contra-ordenacional) e de que num determinado lugar, reservado ou não acessível livremente ao público, se encontrem objectos relacionados com a infracção ou que possam servir de prova, pode ter lugar uma busca, precedida de despacho da autoridade judiciária competente.

Como regra, as buscas têm lugar no decurso do inquérito, fase processual destinada à prática dos actos de investigação reputados de necessários com vista à decisão sobre a acusação (art. 262º do Código de Processo Penal). Sendo este o objectivo do inquérito, nele estão compreendidas todas as diligências destinadas a investigar a existência de um crime, a identificar dos seus agentes e respectiva responsabilidade e a descobrir e recolher a prova necessária.

O titular da acção penal é o Ministério Público, a ele cabendo a direcção do inquérito (art. 263º nº1 do Código de Processo Penal), ou seja, é ao Ministério Público que cabe seleccionar e recolher a prova, assistido pelos órgãos de polícia criminal. Por conseguinte, quando o art. 174º nº3 faz depender as buscas de prévio despacho da autoridade judiciária competente, refere-se ao Ministério Público (cfr. art. 267º e, quanto à definição de autoridade judiciária, art. 1º, nº1, al. b), ambos do Código de Processo Penal).

Há porém determinados actos que, quando praticados na fase de inquérito, dependem de autorização do juiz de instrução. Trata-se daqueles actos que em razão da sua natureza e gravidade contendem directamente com direitos fundamentais (art. 268º do Código de Processo Penal).

No tocante à apreensão de correspondência, rege o art. 179º do Código de Processo Penal - Sob pena de nulidade, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão, mesmo nas estações de correios e de telecomunicações, de cartas, encomendas, valores, telegramas ou qualquer outra correspondência, quando se verificarem os requisitos previstos nas alíneas a) a c) do nº1 do

8  
1139  
1



### Tribunal de Comércio de Lisboa

preceito, sendo o juiz que autorizou ou ordenou a diligência a primeira pessoa a tomar conhecimento do seu conteúdo.

Não só a apreensão de correspondência, em processo penal, apenas por juiz pode ser autorizada, como, em processo contra-ordenacional não é permitida a intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação nem a utilização de provas que impliquem a violação de segredo profissional – art. 42º nº1 do RGCOC.

O art. 42º do RGCOC é aplicável em procedimentos sancionatórios de concorrência, uma vez que a regra geral nele estatuída não foi expressamente afastada pela Lei 18/2003 e do art. 17º do referido diploma não resulta que o legislador tenha ali pretendido regular de modo exaustivo a matéria nele contida. Ou seja, não se pode concluir que a aplicação do art. 42º do RGCOC às contra-ordenações em matéria da concorrência tenha sido tacitamente afastada.

Da conjugação dos dois preceitos (42º do RGCOC e 17º da Lei da Concorrência) resulta que, efectivamente, no domínio as contra-ordenações, não só não é possível proceder à apreensão de correspondência ou realizar escutas telefónicas, como as provas obtidas por tais meios não são permitidas. De facto, não só o art. 17º, ao definir qual o âmbito das buscas e exames que legitima a Autoridade a fazer, não inclui nem as buscas domiciliárias nem as escutas telefónicas, como o art. 42º é taxativo ao proibir tais meios de recolha de prova no domínio das contra-ordenações.

A questão é de tal modo linear, dada a clareza de redacção e a univocidade de sentido que caracteriza os preceitos legais aplicáveis, que nem sequer se justifica dissecar os preceitos constitucionais que lhes serviram de fonte (arts. 32º nº8, 34º nº1 e 34º nº4 da Constituição da República Portuguesa). Desde logo temos de ter em mente que as pessoas colectivas, não tendo exactamente os mesmos direitos das pessoas singulares, também são sujeitos de direitos fundamentais. Depois, o art. 17º da Lei da Concorrência que se refere expressamente às buscas a realizar nas instalações das pessoas colectivas, não inclui na sua enumeração, claramente taxativa, a apreensão de correspondência, e não prevê qualquer outro meio de obtenção de prova como sejam as escutas telefónicas. De considerar ainda que, face à redacção do art. 42º do RGCOC, não se pode de modo algum afirmar que o mesmo só se aplica às pessoas singulares, pois nada no referido preceito autoriza tal interpretação. Por último, a proibição contida no art. 34º, nº 4 da CRP é absoluta, admitindo como única excepção os casos previstos no processo penal (neste sentido Parecer da PGR nº 127/2004 - Simas Santos in Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral, 2ª ed., Vislis, P.269-270).

A primeira questão que se coloca, face a este tracejado legal, é de se um despacho do Ministério Público e um mandado emitido na sequência do mesmo que inclui nos objectos e elementos a apreender “DOCUMENTAÇÃO em suporte

8  
1140  
1





## Tribunal de Comércio de Lisboa

de papel ou digital, nomeadamente, cópias, telecópias, actas de reunião, extractos da escrita, cópias de outros escritos que se encontrem já abertos e arquivados em suporte escrito ou digital, ou circulando abertos nos serviços, cópia de comunicações electrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas no sistema informático ou fora dele” viola directamente estes preceitos, ou seja, se autoriza a apreensão de correspondência.

Para responder a tal questão há que analisar a noção de correspondência penalmente relevante, para delimitarmos negativamente o que pode ser apreendido em processo contra-ordenacional, nos seguintes termos: todos os elementos que caíam na noção de correspondência e que excepcionalmente podem ser apreendidos em processo penal, aqui não o poderão ser.

A propósito do art. 34º da CRP, Gomes Canotilho e Vital Moreira caracterizam o direito ao sigilo da correspondência do seguinte modo: “abrange toda a espécie de correspondência de pessoa a pessoa (cartas, postais, impressos), cobrindo mesmo as hipóteses de encomendas que não contêm qualquer comunicação escrita ... No âmbito normativo do art. 34º cabe o chamado correio electrónico, porque o segredo da correspondência abrange seguramente as correspondências mantidas por via das telecomunicações.”. Este direito “tem como objecto de protecção a comunicação individual, isto é, a comunicação que se destina a um receptor individual ou a um círculo de destinatários (ex.: correspondência telefónica) previamente determinado... A Constituição não apenas garante o sigilo da correspondência e outros meios de comunicação privados (nº 1), mas também proíbe toda a ingerência (nº 4), o que é mais vasto, envolvendo nomeadamente a liberdade de envio e de recepção de correspondência, a proibição de retenção ou de apreensão, bem como de interferência (telefónica etc.).” - *in* CRP Anotada, I vol. 4ª edição, pgs. 544-555.

Há que determinar se a correspondência, uma vez aberta, continua a poder qualificar-se como correspondência, caso em que gozará da protecção constitucional consagrada no art. 34º da CRP, ou se, pelo contrário, a partir do momento em que é aberta passa a ser um simples documento.

Antes de responder a esta questão e uma vez que os elementos concretamente referenciados no mandado e também concretamente apreendidos são mensagens de correio electrónico, há que definir o conceito de correio electrónico e o respectivo âmbito de protecção legal dado que o art. 190º do CPP determina que o regime das escutas telefónicas é aplicável ao correio electrónico. Assim, torna-se necessário delimitar até quando é que o correio electrónico é protegido pelo regime das escutas e a partir de quando é que é protegido pelo regime da correspondência.

Não existe uma definição penal de correio electrónico sendo que este conceito remete para outros dois conceitos: comunicação electrónica e serviço de comunicação electrónica.

8  
11h  
1



## Tribunal de Comércio de Lisboa

O único conceito legal de comunicação electrónica é o constante da Lei nº 41/2004 de 18/08 relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas que a define, para efeitos da referida lei, como “qualquer informação trocada ou enviada entre um número finito de partes mediante a utilização de um serviço de comunicações electrónicas acessível ao público” (art. 2º, nº 1, al. a) do diploma citado).

Por sua vez, a definição de “serviço de comunicações electrónicas” é feita na Lei das Comunicações Electrónicas” (Lei 5/2004 de 10/02) nos seguintes termos: “serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações electrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão.” [art. 3º, al. cc)]. Este mesmo diploma define “redes de comunicações electrónicas como “sistemas de transmissão ... que permitem o envio de sinais por cabo, meios radioeléctricos, meios ópticos ou por outros meios electromagnéticos, incluindo as redes de satélites, as redes terrestres fixas ... e móveis, os sistemas de cabos de electricidade, na medida em que sejam utilizados para a transmissão de sinais, as redes utilizadas para a radiodifusão sonora e televisiva e as redes de televisão por cabo, independentemente do tipo de informação transmitida” [art. 3º, al. x)].

Sendo estas as únicas noções legais existentes, e pese embora as mesmas não se possam considerar noções para efeitos de direito penal, entende o tribunal que se pode pressupor que, quando o legislador penal pensou no conceito de comunicação electrónica, se estava a referir “a algo incorpóreo, que ocorre num lapso de tempo localizado e cessa, começando e acabando quando entra e sai de uma rede de comunicações” (Pedro Verdelho, “Apreensão de Correio Electrónico em Processo Penal, *in* Revista do Ministério Público nº 100, pgs. 153 e segs.).

Sendo assim, a mensagem enviada por correio electrónico é considerada comunicação electrónica enquanto percorre as redes de comunicação electrónicas e, por conseguinte, se for interceptada, em tempo real, nesse percurso, a sua apreensão rege-se pelas regras das escutas telefónicas por força do citado art. 190º do CPP.

A partir do momento em que a mensagem é recebida no destinatário e fica por qualquer forma alojada no respectivo computador, a comunicação cessou e, por conseguinte, a partir deste momento, a sua apreensão rege-se pelas regras da correspondência. “Neste momento, na sua essência, uma mensagem de correio electrónico em nada se distingue de uma carta remetida por correio físico, dito tradicional, que após ser recebida pode igualmente ser guardada ou destruída. Portanto, neste estágio, as mensagens de correio electrónico deixam de ser uma *comunicação*, passando a ter uma natureza similar à da correspondência, embora sob a forma digital. (...) Disto resultará que o correio electrónico poderá ser



### Tribunal de Comércio de Lisboa

apreendido nos mesmos moldes em que pode ser apreendido o correio tradicional.” (Pedro Verdelho, local citado, pg. 157-158).

Este entendimento foi já acolhido pela Relação de Lisboa que a propósito da admissibilidade de apreensão de um computador no âmbito de umas buscas domiciliárias, entendeu que, não só tal apreensão é possível, podendo a OPC tomar conhecimento do conteúdo do respectivo disco rígido, como ainda que “Só assim não será quanto ao correio electrónico que nele se encontre armazenado uma vez que, quanto a ele, deve ser aplicado o regime estabelecido para a apreensão de correspondência”. No referido acórdão referia-se ainda: “Diga-se apenas que se se tratasse efectivamente de correio electrónico o regime jurídico aplicável não seria, ao contrário do que sustentam os recorrentes, o que o Código de Processo Penal reserva para a intercepção de comunicações, uma vez que este se destina apenas à intercepção de conversas ou comunicações em curso, mas sim o que estabelece para a apreensão de correspondência (artigos 179º e 252º do Código de Processo Penal).” (Ac. da RL de 13/10/2004, Proc. 5150/2005-3; no mesmo sentido Ac. RC de 29/03/06, Proc. 607/06 e parecer da PGR nº 127/2004).

No caso dos autos não teve lugar, nem tal é sequer referido, qualquer apreensão de mensagens de correio electrónico em curso. Consequentemente, a validade da apreensão das mensagens de correio electrónico deverá ser apreciada à luz das regras aplicáveis à apreensão de correspondência.

Aqui chegados cabe então tomar posição sobre qual a correspondência que goza da protecção absoluta de inviolabilidade: toda a correspondência, aberta ou fechada, ou só a fechada?

Também nesta questão não podemos deixar de concordar com o entendimento da AdC pelas razões defendidas por Pedro Verdelho que, pela sua clareza, se passam a transcrever:

“A este propósito, anote-se liminarmente que, tal como acontece com o correio tradicional, no âmbito da recolha de prova em processo penal, deverá ser dado um tratamento diferenciado a mensagens recebidas mas ainda não abertas, por um lado, e a mensagens recebidas e já abertas, por outro.

Quanto às primeiras, se se lhes aplicar o regime processual do correio tradicional, têm que ser consideradas correspondência não aberta. Portanto, a sua apreensão apenas poderá ocorrer nos casos previstos no Artigo 179.º do Código de Processo Penal e esta apreensão está sujeita às respectivas condições e formalidades.

No que respeita às segundas, se já foram abertas, por ventura lidas e mantidas no computador a que se destinavam, não deverão ter mais protecção que as cartas em papel que são recebidas, abertas e porventura guardadas numa gaveta, numa pasta ou num arquivo. Portanto, não merecem a mesma protecção das outras no momento da sua apreensão. Especificamente quanto às mensagens



8  
1th

### Tribunal de Comércio de Lisboa

de correio electrónico que tenham sido abertas e impressas em papel, não parece haver qualquer motivo para deixar de dar-lhes, analogicamente, o mesmo tratamento do correio tradicional. Ou seja, serão meros documentos escritos que podem sem qualquer reserva ser apreendidos no decurso de uma busca. O mesmo pode avançar-se quanto a mensagens de correio electrónico que já tenham sido abertas pelo seu destinatário e foram deixadas gravadas no computador. Na sua essência são documentos sob forma digital, armazenados num computador, com um estatuto idêntico ao de uma carta em papel que tenha sido recebida pelo correio, aberta e guardada num arquivo pessoal. Ou ainda com a mesma natureza de um texto escrito em programa de processamento de texto e guardado em suporte informático. Sendo meros documentos escritos, estas mensagens não gozam da aplicação do regime de protecção da reserva da correspondência e das comunicações.” (local cit., pg. 158-159).

Esta passagem é suficientemente elucidativa para, sem necessidade de mais desenvolvimentos, se concluir que há efectivamente uma diferença entre correspondência aberta e correspondência fechada, e que só está abrangida pela proibição constitucional a correspondência fechada. Logo, só há necessidade de ser ordenada por juiz a apreensão de correspondência fechada (neste sentido Ac. RC de 29/03/06 já citado e Ac. RL de 18/05/06, Proc. 54/2006-9).

É este também o entendimento da Procuradoria-Geral da República no já citado Parecer 127/2004 que refere: “relativamente à correspondência já aberta, lida e arquivada, em suporte papel ou digital, relativa à actividade normal da pessoa colectiva, já não goza da protecção constitucional como correspondência, devendo ser entendida com a natureza e o regime legal que lhe for próprio, em regra documentos, gozando, se for o caso, dos privilégios de segredo que ao caso couber.”

Em contrário cita a recorrente o Ac. STJ de 20/09/06, onde se discordou do entendimento de Pedro Verdelho que vimos citando, do seguinte modo (aresto disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) “Divergimos da conclusão daquele autor no caso de as mensagens já terem sido lidas, porque, quer as mensagens tenham sido lidas ou não pelo destinatário, o que nem sempre se torna de destrinça fácil, sobretudo se e quando algum do “software” de gestão de correio electrónico possibilita marcar como aberta ou não aberta uma mensagem, por vontade do seu destinatário, independentemente de ter sido ou não lida, aquele tem sempre o direito a não ver essa correspondência que lhe foi endereçada devassada por alguém, sem sua autorização, constituindo a leitura dessa correspondência intromissão absolutamente ilegítima nela, atentado ao direito à inviolabilidade da mesma, consagrado no art.º 34.º n.º 4, da Constituição.”

Com todo o respeito afigura-se-nos que o argumento da dificuldade de destrinça entre as mensagens (o caso debruçava-se sobre mensagens de SMS) lidas e não lidas devido à possibilidade de marcar como abertas mensagens não



8  
114  
7

### Tribunal de Comércio de Lisboa

lidas pelo destinatário, não releva para a discussão em causa. Não vemos qualquer diferença entre marcar como aberta uma mensagem não lida e abrir uma carta sem a ler. A partir do momento em que o destinatário da mensagem a marca recebeu-a e se a abriu termina a protecção da correspondência. Se a leu ou não leu é já uma questão subjectiva que não releva para a questão em análise.

Deste modo se afigura compatibilizado o direito fundamental da inviolabilidade da correspondência com a realização do princípio da concorrência, também este constitucionalmente consagrado e que constitui uma das traves mestras da constituição económica comunitária a que Portugal se encontra vinculado.”

Deste passo podemos, com segurança, concluir que, ao autorizar “a apreensão de documentação em suporte de papel ou digital, nomeadamente, cópias, telecópias, actas de reunião, extractos da escrita, cópias de outros escritos que se encontrem já abertos e arquivados em suporte escrito ou digital, ou circulando abertos nos serviços, cópia de comunicações electrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas no sistema informático ou fora dele”, o mandado em análise nos autos não viola os preceitos relativos à protecção do sigilo da correspondência ou das telecomunicações. Ao referir-se à apreensão de mensagens electrónicas inclui no seu âmbito as mensagens electrónicas abertas, que se não podem considerar abrangidas no conceito de correspondência constitucionalmente protegido, pelo que podemos e devemos desde já passar à análise dos elementos concretamente recolhidos, nomeadamente para verificar se terão sido apreendidas mensagens electrónicas fechadas.

Ora, nem a recorrente alega que tenham sido apreendidas mensagens electrónicas fechadas.

O que a recorrente argumenta, estribando-se numa decisão anterior do 1º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, é que ainda que aberta, a correspondência electrónica cai ainda no âmbito de protecção da norma, ou seja, deve ainda ser tratada como correspondência.

Crê-se ter alinhado suficiente argumentação em contrário à decisão citada, cabendo aqui referir que a posição aqui defendida tem sido seguida em várias outras decisões do Tribunal de Comércio de Lisboa nomeadamente no processo do 2º Juízo citado pela AdC e, entre outras, no processo nº 97/06.0TYLSB do 3º Juízo (decisão de 14/05/07).

Assim sendo, não tendo sido apreendida nenhuma correspondência fechada mas sim correspondência aberta, os elementos recolhidos não são considerados correspondência para efeitos de protecção constitucional mas sim simples documentos. Enquanto documentos que são, a sua apreensão é lícita no âmbito do processo contra-ordenacional e para a sua realização não era necessário despacho do juiz.

Segue que a apreensão destes documentos não cai no âmbito da proibição do art. 42º do RGCO e a sua apreensão não se analisa na obtenção de prova por



**Tribunal de Comércio de Lisboa**

método proibido, razão pela qual improcede, *in totum*, a argumentação da recorrente quanto à apreensão de correspondência em geral.

\*

VIII - Pelo exposto, julgando parcialmente procedente o recurso apresentado por **Unilever Jerónimo Martins, Lda** o tribunal decide:

a) revogar a decisão da AdC de 28/03/07, na parte em que indeferiu o requerimento de restituição à recorrente da documentação apreendida no gabinete do Dr. Carlos Figueiredo, coberta por sigilo profissional e, consequentemente, determinar a restituição à recorrente da referida documentação constante no envelope selado que tenha sido apreendida no referido gabinete e que se encontra à guarda do Sr. Secretário deste tribunal (conforme fls. 933 dos autos);

b) no mais, manter a decisão da AdC de 28/03/07.

\*

Custas do respectivo decaimento pela arguida, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs - (arts. 92º nº 3, 93º nº3 e 94º nº 3, ambos do RGCOC e 87º nº1, al. c) do Código das Custas Judiciais).

Após trânsito remeta os autos à Autoridade da Concorrência.

Notifique e proceda ao depósito.

Comunique nos termos do disposto no art. 70º nº4 do Decreto Lei nº 433/82 de 27/10.

\*

\*

Resultando dos autos que o envelope selado contém não só documentação apreendida no gabinete do Dr. Carlos Figueiredo como outra documentação que a recorrente considerou coberta pelo sigilo profissional e cuja devolução à recorrente se não ordenou, determina-se que a entrega à recorrente da documentação cuja devolução se ordenou e consequente abertura do envelope selado será efectuada no tribunal, em diligência presidida pela signatária, à qual devem comparecer a recorrente, o Dr. Carlos Figueiredo e a AdC.

Assim, para abertura do envelope selado e entrega à recorrente dos documentos cuja devolução se ordenou designo o dia **31 de Janeiro de 2008, pelas 10.00 horas.**

Notifique e d.n.

\*

Lisboa, 16/01/08

(processado por meios informáticos - art. 138º nº5 do Código de Processo Civil)

*Fátima Reis Silva*