

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

Recurso Penal

Processo nº 84/23.3YUSTR-D.L1 Recurso Penal

Tribunal Recorrido: TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO – JUIZ 1

Recorrente: PINGO DOCE - DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A.

Recorrida: AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

*

Sumário (elaborado pelo relator):

I. o tribunal de recurso está vinculado aos pedidos concretamente formulados, não podendo decidir sobre questões não compreendidas nos pedidos.

II. O art. 623.º, ns. 1 e 2, do Código Civil, estabelece que outra espécie de fiança, que não a bancária, apenas é permitida nos casos em que a fiança bancária não for possível, cabendo a quem deve prestar a caução a demonstração dessa impossibilidade

III. A idoneidade da caução deve ser aferida atendendo à realização das finalidades da caução. Impondo-se apurar quer a adequação do *modo* da sua prestação, quer a sua *suficiência*, medida pela satisfação da obrigação de que é garantia.

IV. Tal como resulta do disposto no art. 118.º, do CPP, as nulidades (*processuais*) previstas no art. 119.º do CPP não se confundem com as nulidades das provas, tendo estas o seu regime previsto no art. 126.º, do CPP.

V. É, em concreto, razoável, adequado e avisado deixar o conhecimento da invocada nulidade da prova para a fase processualmente relevante e na qual se terá a concreta imagem de todos os factos e consequências jurídicas, evitando, além do mais, a dilação do processo com decisões de questões interlocutórias sem conteúdo decisivo e não impeditivas do julgamento.

*

Acordam os Juízes que compõem esta Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa:

*

I. RELATÓRIO.

PINGO DOCE - DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A. (por diante também apenas “PINGO DOCE”), interpõe recurso do despacho judicial proferido em 24-05-2024.

A recorrente apresentou as seguintes:

Conclusões



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

Recurso Penal

A. Vem o presente recurso interposto do Despacho de 24.05.2024, no qual, a par da admissão do recurso da ora Recorrente (n.º 1) e da decisão sobre dois requerimentos apresentados por outra Visada nos presentes autos (n.ºs 2 e 3), inclui-se um capítulo que, segundo a respetiva epígrafe, trata “*Da tramitação e prosseguimento dos autos*” (n.º 4), onde, entre o mais, anota as questões que se encontram por decidir, interlocutoriamente, a saber, e no que releva para o presente recurso: *i)* prestação de caução para atribuição de efeito suspensivo; *ii)* decisão imediata da nulidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nos autos e o arquivamento dos autos; *iii)* suspensão dos presentes autos até ao trânsito em julgado da decisão final do TRL, no âmbito do processo nº 71/18.3YUSTR, dada a interdependência das questões suscitadas; e *iv)* efeitos da prolação de Acórdão de fixação de jurisprudência no âmbito do processo penal.

B. Subjacente a todo o Despacho está, porém, a verificação do tempo decorrido, que, embora se louve, deve fazer cair o processo num decisionismo precipitado: a demora do processo não pode constituir causa de justificação para obliteração da ordem judiciária legítima e sobretudo dos direitos processuais fundamentais dos Visados no processo.

Dos efeitos do presente recurso

C. Quanto ao recurso da decisão relativa à prestação de caução, RJC, na sua redação aplicável aos presentes autos, não estipula o efeito que se atribui aos recursos de decisões judiciais, ao contrário do que é definido para os recursos das decisões administrativas da AdC, no seu artigo 84.º, n.º 5, que estipula o efeito devolutivo como regra geral para esses recursos, salvo determinadas exceções.

D. Ademais, não é de aplicar a atual redação do artigo 84.º, n.º 4, do RJC, em virtude do disposto no artigo 9.º, n.º 1, da Lei nº 17/2022, de 17 de Agosto, que estipula que as “*disposições da presente lei aplicam-se aos procedimentos desencadeados após a respetiva entrada em vigor*”.

E. Assim, é aplicável, por força da remissão do artigo 83.º do RJC e do artigo 74.º, n.º 4, do RGCO, os artigos 408.º, n.º 3 e 407.º, n.º 1, do CPP.

F. Uma vez que o Despacho recorrido determina um prazo, de 20 dias, para a prestação de uma caução por PINGO DOCE na modalidade de garantia bancária autónoma à primeira solicitação, prazo este que se encontra em curso, se o presente RECURSO fosse admitido com efeito meramente devolutivo, uma das suas consequências seria a necessidade da prestação imediata da caução na modalidade fixada, modalidade essa que a RECORRENTE aqui impugna.

G. Ou, por absurdo, o efeito meramente devolutivo implicaria o pagamento imediato da coima, apesar de o TCRS já ter admitido que tal causaria à Recorrente um “*prejuízo considerável*” (na aceção do artigo 84.º, n.º 5, RJC), impedindo, na prática, a possibilidade de prestar qualquer caução.

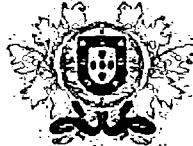
H. Assim, deve o presente RECURSO subir imediatamente, em separado, devendo ser declarado o efeito suspensivo do mesmo, nos termos conjugados dos artigos 406.º, n.º 2, 407.º, n.º 1, 408.º, n.º 3 do CPP, aplicáveis por força do disposto nos artigos 74.º, n.º 4, do RGCO e 83.º do RJC, o que desde já se requer.

I. Quanto às demais decisões, o presente recurso tem efeito suspensivo do processo, na medida em que deste recurso *depende a validade ou a eficácia dos atos subsequentes* (cfr. artigo 408.º, n.º 3, do CPP, aplicável por remissão do artigo 74.º, n.º 4, do RGCO, ex vi artigo 83.º do RJC) – como resulta do que consta das Conclusões M a R, relativamente ao recurso interposto pela ora Recorrente em 01.09.2023.

J. Havendo um efeito suspensivo do processo relativamente ao recurso de parte das decisões constantes do Despacho recorrido, o efeito suspensivo da decisão relativa à prestação de caução ficará absorvido por essa suspensão.

Precisões factuais sobre a exata situação dos autos

K. O conhecimento funcional invocado no Despacho recorrido sobre o processo nº 71/18.3YUSTR não está, pelo menos, atualizado: não só foi proferido o Acórdão nº 91/2023 do TC, onde se determinou a reforma da decisão invocada no Despacho recorrido em conformidade com o juízo positivo de inconstitucionalidade expresso como,



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

Recurso Penal

depois do Acórdão do TC n.º 91/2023, por Acórdão de 09.11.2023, o TRL, dando cumprimento ao referido juízo de constitucionalidade, reformou o anterior Acórdão daquela Relação, de 04.03.2020 – a mencionada “*decisão final/condenatória que validou a apreensão de correio eletrónico*” –, julgando nula a apreensão dos ficheiros de correio eletrónico realizada nos autos e determinando o desentranhamento e devolução às Recorrentes dos mencionados ficheiros e a destruição das cópias que dos mesmos hajam sido feitas.

L. Também naquele processo n.º 71/18.3YUSTR, a AdC tinha vindo invocar uma alegada necessidade de apuramento prévio de factualidade adicional (referente aos moldes em que as mensagens de correio eletrónico foram apreendidas e ao local onde se encontravam armazenadas) – tal como invocou nos presentes autos (cfr. Requerimento da AdC de 01.09.2023) –, tendo-se entendido, no aludido Acórdão de 09.11.2023, que tal “questão prévia” não era pertinente, na medida em que se poderia cumprir, desde já, o decidido pelo TC – o que foi feito.

Do efeito do recurso interposto pela ora Recorrente em 01.09.2023

M. O Despacho ora recorrido, datado de 24.05.2024, começa por admitir o recurso interposto pela Recorrente, em 01.09.2023, relativamente ao despacho proferido de 30.06.2023 que havia indeferido liminarmente os pedidos de suspensão e adiamento da audiência de julgamento.

N. No entanto, o Despacho recorrido atribuiu ao recurso efeito meramente suspensivo da decisão recorrida (que não do próprio processo), nos termos do artigo 408.º, n.º 3, *in fine*, do CPP, aplicável *ex vi* artigos 74.º, n.º 4, do RGCO e 83.º do RJC.

O. Por se discordar da atribuição desse efeito, o presente recurso tem por objeto também esse segmento decisório relativo à fixação do efeito do recurso interposto em 01.09.2023 pela Recorrente (o que é admissível à luz do acórdão do TC n.º 147/2022, processo n.º 43/2022, 3.ª Secção, relator Exmo. Juiz Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, igualmente citado na decisão proferida por este TCRS no processo n.º 184/19.4YUSTR-D, Juiz 3).

P. Se se mantiver a decisão do TRL de considerar nulos todos os meios de prova obtidos nas buscas e apreensões realizadas no PRC/2016/4, na medida em que não foram precedidas de controlo judicial, isso significa que os mesmos meios de prova extraídos daquele processo e incorporados nos presentes autos são, também, nulos – nulidade que, por força do chamado efeito-à-distância, também afetará todos os meios de prova adquiridos por meio deles e todos os atos do processo que se basearem em uns ou outros.

Q. Pelo que é patente que a *validade e eficácia dos atos subsequentes do presente processo* depende da apreciação do recurso atualmente pendente no Tribunal Constitucional.

R. Assim, deverá ser admitido o presente recurso do Despacho datado de 24.05.2024, na parte em que fixou o efeito do recurso interposto pela Recorrente em 01.09.2023, e, consequentemente, pelas razões expostas, ser alterado o efeito atribuído ao mesmo, passando a ter efeito suspensivo do próprio processo, nos termos do n.º 3 do artigo 408.º do CPP (aplicável *ex vi* artigos 74.º, n.º 4, do RGCO e 83.º do RJC), norma que assim foi violada pelo Despacho de que ora se recorre.

A prestação de caução para atribuição de efeito suspensivo

S. Decidiu o Despacho recorrido atribuir o efeito suspensivo à impugnação judicial «condicionado à prestação [...] de garantia bancária autónoma “à primeira solicitação” no montante correspondente a 20% da coima aplicada».

T. Entende PINGO DOCE que o Tribunal *a quo* errou na **fixação do modo da caução a ser prestada**.

U. A propósito do “modo de prestação da caução” o Tribunal *a quo* começa por assinalar, e bem, que “o artigo 84.º, n.º 5, da LdC, alude apenas a caução, sem qualquer especificação quanto à espécie que a mesma pode revestir”. Sendo, em consequência, “aplicável o disposto no artigo 623.º do Código Civil”.

V. Seguidamente, o Tribunal *a quo* enquadra a garantia bancária autónoma no elenco do artigo 623.º, n.º 1, do Código Civil (do qual não consta expressamente) através de uma



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

Recurso Penal

construção jurisprudencial, estabelecendo-a como o único meio idóneo para a RECORRENTE prestar a caução.

W. Tal argumentação não pode, salvo o devido respeito, ser aceite.

X. Em primeiro lugar, não se comprehende nem se fundamenta o motivo pelo qual deve ser dada prevalência a uma modalidade – garantia autónoma – a que a lei não faz referência, em detrimento de uma modalidade expressamente prevista na legislação – fiança –, tanto no artigo 623.^º, n.^º 1, como no artigo 623.^º, n.^º 2, ambos do Código Civil.

Y. Em segundo lugar, salvo melhor opinião, entende a RECORRENTE que o donto tribunal atribui à fiança determinados contornos que, embora possam ser contingências associadas à figura da fiança prestada a nível contratual, não o são a uma fiança prestada enquanto caução num processo judicial.

Z. Uma fiança prestada enquanto caução diverge de modo fundamental das características típicas da fiança contratual a que o donto Tribunal *a quo* refere, e com base nas quais excluiu a sua idoneidade para configurar uma “caução”, na aceção do artigo 84.^º do RJC.

AA. Por esse motivo, refere artigo 623.^º, n.^º 2, do CC, que a fiança, só é lícita enquanto prestação da caução, “*desde que o fiador renuncie ao benefício da excussão*”.

BB. A fiança que PINGO DOCE requereu prestar no seu Anexo A ao Recurso de impugnação (e que aqui peticiona) implica necessariamente a renúncia do fiador a todas as exceções, restrições ou benefícios estabelecidos na lei.

CC. Em terceiro lugar, no ordenamento jurídico português é excepcional o regime de atribuição automática de mero efeito devolutivo aos recursos de impugnação judicial das decisões da AdC, quer face ao ordenamento jurídico nacional da concorrência, em qualquer das suas fases históricas, quer por confronto com a generalidade dos regimes contraordenacionais em vigor nos diversos setores de atividade económica.

DD. Por último, refere o Despacho recorrido que “*não se está ir contra o n.^º 1 do artigo 623.^º do CC que expressamente admite a fiança bancária, pois, por força do n.^º 3 da mesma norma, cabe ao Tribunal aferir, em última instância, da idoneidade da caução de entre os modos possíveis legalmente admitidos, incluindo-se neste pode dever do Tribunal a conciliação do modo de prestar caução com as finalidades visadas pelo legislador no regime específico que prevê a prestação de caução*”.

EE. Ora, salvo o devido respeito pelo donto Tribunal, parece este olvidar-se da segunda parte do preceito que cita: “*Cabe ao tribunal apreciar a idoneidade da caução, sempre que não haja acordo dos interessados*” (artigo 623.^º, n.^º 3, do CC).

FF. Pelo que, considerando que nenhuma das partes no processo se pronunciou sobre a falta de idoneidade da modalidade de caução requerida por PINGO DOCE, não está a RECORRENTE em crer que este requisito para a aplicação do artigo 623.^º, n.^º 3, do CC esteja preenchido.

GG. Nestes termos, por tudo o que se expôs, deve o Despacho recorrido ser revogado e, em consequência ser substituído por um outro que permita a **prestação de caução na modalidade de fiança, com renúncia expressa ao benefício da excussão prévia**, nos termos do artigo 623.^º, n.^º 2, do CC, prestada a favor da RECORRENTE pela JMR - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A DISTRIBUIÇÃO, S.A..

HH. Subsidiariamente, e caso assim se não entenda, vem a RECORRENTE peticionar a substituição do Despacho recorrido, no tocante à prestação da caução através de uma garantia bancária autónoma, por outro que determine que PINGO DOCE poderá **prestar caução, por via de garantia autónoma à primeira solicitação** prestada pela sua sociedade-mãe, a JMR - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A DISTRIBUIÇÃO, S.A..

II. De facto, na sua fundamentação, o Tribunal *a quo* refere-se à modalidade que pretende como “*garantia autónoma*”, enquadrando esta no elenco do artigo 623.^º, n.^º 1, do CC.

JJ. A questão prende-se, essencialmente, com a entidade que presta a garantia.

KK. É o próprio donto Tribunal *a quo* que reconhece que uma garantia autónoma não tem de ser bancária e que pode ser prestada por qualquer entidade, desde que a mesma revista, novamente nas palavras do Tribunal *a quo*, “*uma situação económico-financeira*



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

Recurso Penal

sólida e robusta e que seja credível na perspetiva da sua disponibilidade para cumprir os compromissos assumidos”.

LL. Ora, a prestação de uma garantia autónoma “à primeira solicitação” pela sociedade-mãe de PINGO DOCE, a JMR - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A DISTRIBUIÇÃO, S.A., é perfeitamente enquadrável na construção de entidade oferecida pelo Despacho recorrido, uma vez que esta goza de uma situação estável, sólida e robusta a nível financeiro, como resulta das contas financeiras disponíveis publicamente, e que não merece qualquer reparo no despacho recorrido.

MM. O próprio Tribunal *a quo* também já confirmou a posição da RECORRENTE, por Despacho de 17.6.2024 (ref.º 467051), na sequência de um requerimento da Visada MCH de 11.6.2024 (ref.º 81578), onde se pronunciou no sentido da “compatibilidade com o artigo 623.º, nº 2, do CC de garantias autónomas, ainda que não bancárias, quanto à modalidade de “primeira solicitação”, quanto à idoneidade e valor”.

NN. Motivos pelos quais, subsidiariamente, deve o Despacho recorrido ser revogado e substituído por outro que permita que a caução seja prestada mediante garantia autónoma à primeira solicitação, a ser prestada pela JMR - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A DISTRIBUIÇÃO, S.A..

OO. Subsidiariamente, em caso de improcedência do recurso no que diz respeito ao tema da prestação de caução, requer-se que seja concedido novo prazo para prestação de garantia bancária autónoma à primeira solicitação, nos termos do Despacho recorrido.

Suspensão dos presentes autos até ao trânsito em julgado da decisão final do TRL, no âmbito do processo nº 71/18.3YUSTR, dada a interdependência das questões suscitadas

PP. A questão da decisão imediata da nulidade versada no Despacho recorrido antes da suspensão dos presentes autos, tem carácter subsidiário relativamente a esta, não só na sua invocação pela ora Visada, mas na sua ordem lógica intrínseca, pois que, sendo o conhecimento ou decisão de uma questão atividade processual, só pode, naturalmente, ter lugar se o processo não estiver suspenso.

QQ. Quanto à questão, novamente decidida no Despacho de 24.05.2024, da suspensão dos presentes autos até o trânsito em julgado da decisão final do TRL no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR, a Recorrente remete para as considerações já tecidas a este propósito no processo (requerimento de 14.06.2023 e recurso de 01.09.2023).

RR. Mas, adicionalmente, não pode deixar de chamar a atenção deste Tribunal para um conjunto de circunstâncias entretanto ocorridas que igualmente justificam a suspensão dos presentes autos, ainda que improcedesse – o que se admite sem conceder – o recurso interposto da decisão.

SS. Em primeiro lugar, nas alegações do recurso interposto pela AdC junto do TC (autos de recurso n.º 1285/23, 2.ª Secção), por violação do caso julgado, esta autoridade alegou expressamente os efeitos da decisão a tomar sobre a prática sancionatória passada da AdC.

TT. Em segundo lugar, também o acórdão proferido pelo STJ, em 11.07.2023, no caso Vodafone c. AdC, processo n.º 28999/18.3T8LSB-B.L1-A.S1, decidiu a suspensão de um recurso de fixação de jurisprudência em matéria de apreensão de correspondência eletrónica até à decisão a proferir pelo pleno no processo n.º 184/12.5TELSB-R.L1-A.S1, isto é, precisamente o processo penal em que veio a ser proferido o acórdão do STJ de fixação de jurisprudência, n.º 10/2023, de 10 de novembro.

UU. Este Acórdão é sumamente relevante não só por admitir a relevância decisiva de um acórdão em matéria de processo penal no âmbito do processo de contraordenações como entender que a noção de identidade da questão (para efeitos de suspensão de processo) tem de ser interpretada teleologicamente, em função da finalidade de evitar a desarmonia de julgados e a economia processual - devendo ser o mesmo o entendimento da dependência nos presentes autos.

VV. Em terceiro lugar, foi, entretanto, proferida a decisão sumária do TC n.º 277/2024, no âmbito do processo n.º 415/2024 e datada de 24.04.2024 – o que ara além de tal ser



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

Recurso Penal

revelador do juízo de simplicidade da questão em apreço (cfr. artigo 78.º-A, n.º 1, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional), o mais relevante é que, tendo já sido proferidas, em processos distintos, 3 decisões do TC em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade sobre a mesma questão, antecipa-se que, nos termos do artigo 82.º da mesma Lei, que se sigam os termos do processo de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade.

WW. Tudo faz revestir de alta probabilidade e proximidade temporal a decisão no sentido da nulidade de prova de toda a correspondência apreendida no processo PRC 206/4, a que corresponde o processo n.º 71/18.3YUSTR.

XX. Face ao exposto, conclui-se pela necessária revogação do Despacho recorrido na parte em que decidiu julgar “*improcedente qualquer causa de suspensão processual, por prejudicialidade, com o processo n.º 71/18.3YUSTR-D, devendo os autos prosseguir nomeadamente para marcação de audiência de julgamento*”.

YY. Dever-se-á determinar a suspensão dos presentes autos, ao abrigo do artigo 272.º, n.º 1, do CPC (*ex vi* artigos 83.º do RJC, 41.º do RGCO e 4.º do CPP) – norma que assim foi violada pelo Despacho de que ora se recorre – até ao trânsito em julgado da decisão que recaia sobre a validade da prova adquirida no processo nº 71/18.3YUSTR,

ZZ. Ou, se assim não se entender – o que, por mera cautela de patrocínio, se admite, sem conceder – a não marcação da audiência até tal momento, nos termos do artigo 328.º, n.º 3, al. c), e 312.º do CPP, *ex vi* artigos 83.º do RJC e 41.º do RGCO (normas igualmente violadas pelo Despacho de que ora se recorre).

O não conhecimento imediato da nulidade de prova

AAA. No Despacho recorrido entendeu-se não subsistir qualquer obrigatoriedade de pronúncia judicial prévia sobre nulidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nos autos e o arquivamento dos autos, relegando a apreciação de tal matéria para a fase de julgamento e a apreciar pelo respetivo titular do processo nessa fase – o que, não é verdade, não procedendo nenhum dos argumentos alegados no Despacho recorrido nesse sentido.

BBB. Ao contrário do que se afirma no Despacho recorrido, não é por apenas estarem expressamente previstos, *na regulamentação da marcha do processo na presente fase*, (i) um despacho liminar e depois (ii) o julgamento mediante simples despacho ou mediante audiência e sentença não quer, de todo em todo, dizer que não possam e não devam ser praticados nesta fase outros atos, designadamente, apresentação de requerimentos pelos sujeitos processuais (Visados ou Arguidos, MP e AdC) e despachos judiciais (que serão interlocutórios); o próprio RJC o reconhece indiretamente ao prever de modo amplo o recurso das decisões interlocutórias que não são, nem têm de ser, expressamente referidas na regulamentação da marcha do processo.

CCC. Mas não só: relativamente a certas questões, a lei é expressa no sentido do poder e até dever de as conhecer (naturalmente mediante decisões interlocutórias em qualquer estado e fase do processo), sendo esse o caso das nulidades e, de um modo especial, de nulidades insanáveis, as quais, segundo o CPP “*devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento*” (artigo 119.º do CPP).

DDD. O mesmo sucede com as questões de nulidade de prova, cujo regime de invocação e conhecimento corresponde ao das nulidades insanáveis (com a diferença de que, diferentemente destas, podem ser conhecidas mesmo após o trânsito em julgado, em recurso extraordinário de revisão: cfr. artigo 449.º, n.º 1, al. e), do CPP).

EEE. Ao contrário do que se afirma no Despacho recorrido, não há confusão possível entre a questão da suspensão ou não do processo e a questão do conhecimento imediato da nulidade da prova, questão esta que, aliás, só se suscita justamente se a primeira questão não tiver sido resolvida no sentido da suspensão, pelo que ter sido proferida uma decisão no sentido da não suspensão do processo – de que foi, aliás, interposto recurso a que o Despacho recorrido fixou “*efeito suspensivo da decisão recorrida*” (p. 1) – não significa, nem justifica que não se conheça de imediato da questão da nulidade da prova.

FFF. Ao contrário do que se afirma no Despacho recorrido, a decisão sobre a nulidade da prova extraída do PRC 2016/4 não faz parte do objeto do processo; é uma questão de



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

Recurso Penal

natureza processual e, como tal, não implica, nem depende, da demais prova produzida ou a produzir sobre a imputação, devendo a sua análise anteceder logicamente o mérito do caso, do qual faz parte a demonstração da imputação.

GGG. Não será, pois, a produção de prova sobre a imputação que irá influir – seja em que sentido for, – na questão da nulidade da prova, mas pelo contrário: prosseguir com a produção de prova, no caso, da prova testemunhal, utilizando a correspondência eletrónica apreendida nas buscas e apreensões realizadas no âmbito do PRC/2016/4, cuja validade se discute, colocará em causa a validade também da prova que se produzir.

HHH. Por princípio, as nulidades e questões prévias e incidentais devem ser conhecidas logo que possível, de modo a evitar-se que o processo prossiga *inutilmente*, realizando-se diligências que não teriam lugar ou seriam realizadas noutros termos, não fora a protelação do saneamento do processo.

III. E é por isso que a Lei se preocupa em reiterar expressamente este princípio relativamente ao conhecimento das nulidades e sobretudo das insanáveis, as quais “*devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento*”, sendo que as nulidades de prova, designadamente as previstas no artigo 126.^º do CPP, seguem o mesmo regime fundamental.

JJJ. O invocado princípio do conhecimento imediato das questões prévias e incidentais só não se impõe quando não for possível conhecer desde logo as questões – o que não é, manifestamente, o caso.

KKK. Mas, ainda que pudesse haver outras situações de adiamento da decisão das questões processuais, nas concretas circunstâncias dos presentes autos, estaria de qualquer modo excluído um tal adiamento.

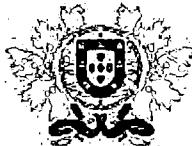
LLL. Não está apenas em causa o risco de possível inutilização de atos de prova entretanto produzidos como sejam a inquirição das testemunhas: na verdade, por um lado, toda a prova adquirida nos presentes autos é constituída, ou foi adquirida por meio de prova proibida (os e-mails ilegalmente buscados e apreendidos) – pelo que, em direitas contas, é a validade dos autos, desde o seu início e no seu todo que está em causa; e, por outro lado, a produção de prova com utilização de emails ilegalmente apreendidos não será só processualmente ilegal, mas uma violação materialmente *ilícita* de um direito fundamental, da categoria dos direitos, liberdades e garantias – com as quais o processo não pode pactuar.

MMM. No que respeita à invocada limitação do Juiz ante a complexidade das questões, não é caso para isso: seja porque não se vê o motivo pelo qual uma questão destas tivesse de ser decidida nos 2 dias que mediaram entre a apresentação dos autos a despacho e a prolação do despacho recorrido; seja porque, na verdade, um Juiz tem necessariamente de decidir uma questão que está legitimamente suscitada nos autos, por mais complexa que se lhe afigure – sob pena de denegação de justiça.

NNN. Embora não o diga diretamente, depreende-se dos termos do Despacho que o conhecimento da questão é relegado para a audiência de julgamento, mas, nos termos dos artigos 338.^º e 339.^º do CPP, aplicáveis subsidiariamente, isso significa que a questão vai ser conhecida imediatamente a seguir à abertura da audiência e antes mesmo das exposições introdutórias do Juiz e os restantes sujeitos do processo – o que constitui patente violação do princípio da economia processual.

OOO. Na perspetiva da questão a decidir e quanto às preocupações apontadas pelo Despacho recorrido, nada se altera e, portanto, nada se ganha com o adiamento da decisão para o momento da audiência: a questão persistirá com a mesma complexidade e dificuldade terá de ser resolvida e a mesma expectável litigância, podendo até, ser contraproducente e aumentar exponencialmente a litigância.

PPP. Assim, o Despacho recorrido, ao decidir relegar o conhecimento da nulidade da prova suscitada nos autos para a audiência de julgamento é ilegal, violando designadamente o princípio do conhecimento imediato das nulidades de prova inerente ou ínsito no regime da nulidade estabelecido no artigo 126.^º, nº 3, do CPP, e o princípio da economia processual, estabelecido no artigo do artigo 130.^º do CPC, aplicável *ex vi* do



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

Recurso Penal

artigo 4.º do CPP – todos aplicáveis por força das remissões dos artigos 83.º do RJC, e 41.º e 66.º do RGCO.

A falta de efeitos da prolação de Acórdão de fixação de jurisprudência no âmbito do processo penal

QQQ. A este respeito, o Despacho recorrido mostra-se difícil de compreender, dele ressaltando, sobretudo, para além da consideração, radicalmente inquisitoria, de que o contraditório processual é um incidente anómalo (o Juiz decide com base nas suas cogitações e não com base no diálogo processual), é a vontade de não decidir de imediato coisa alguma senão o andamento dos autos.

RRR. A publicação do Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 10/2023 veio a confirmar quanto a ora Recorrente alegou no seu requerimento, relativamente aos termos em que STJ se pronunciara, pois o Aresto refere-se e pode dizer-se que se baseia nos Acórdãos n.ºs 91/2023 e 314/2023, interpretando-os corretamente e não como a AdC tem vindo a pretender e pretende nos presentes autos, pugnando por uma questão de facto que se destina a rever e anular a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

SSS. Não sendo esse Acórdão causa autónoma de suspensão do processo – nem a Recorrente jamais pretendeu que o fosse – coisa diferente é a de saber se ele não tem “*aplicação*” nos presentes autos, e que, por essa via, não venha a influenciar a decisão a tomar, seja no sentido da suspensão, seja no sentido da decisão da nulidade e seu sentido.

TTT. “*Aplicação*” é uma expressão polissémica.

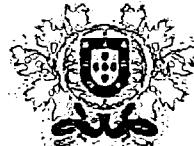
UUU. É um patente absurdo pretender que valha, *nesta matéria*, em processo de contraordenação, uma solução diversa daquela que vale no processo penal, permitindo ao MP que faça no processo de contraordenação (autorização para buscas e apreensões de correio eletrónico) o que não pode fazer em processo penal, para investigação dos ataques mais graves e insuportáveis à ordem jurídica – os crimes –, pelo que, logo nesse sentido, não se pode fugir à aplicação do Acórdão ao processo de contraordenação nos presentes autos.

VVV. O STJ foi mesmo mais longe, no já referido Acórdão de 11.7.2023 (recurso de fixação de jurisprudência especificamente dedicado à questão sobre a validade da apreensão de mensagens de correio eletrónico pela AdC), no qual se decidiu suspender os termos desse recurso até à decisão pelo Pleno do recurso para fixação de jurisprudência n.º 184/12.5TELSB-R.L1-A.S1 (que entretanto sobreveio no já referido Acórdão de nº 10/2023, de 11.10.2023).

WWW. Ainda que a questão em análise no processo n.º 184/12.5TELSB-R.L1-A.S1 – onde foi proferido o Acórdão de RFJ de 11.10.2023, cuja informação a Recorrente juntou aos autos no seu Requerimento de 13.10.2023 – se colocasse a propósito da Lei do Cibercrime e no âmbito do processo penal, o STJ, no seu Acórdão de 11.7.2023, entendeu que, não são sendo totalmente coincidentes as questões jurídicas, o objeto daquele recurso – onde se discutia, precisamente a questão sobre a validade da apreensão de mensagens de correio eletrónico pela AdC – estava compreendido na jurisprudência a fixar no processo n.º 184/12.5TELSB-R.L1-A.S1, motivo pelo qual se encontrava justificada a suspensão daquele recurso.

XXX. Assim, o menos que se pode dizer é que esta decisão confirma o que a Recorrente invocou no seu Requerimento de 13.10.2023: não sendo, por si só, o Acórdão do STJ de 11.10.2023 causa de suspensão dos presentes autos, a sua decisão não poderá deixar de relevan na ponderação dessa suspensão, para além de denotar, claro, a formação uma fortíssima e autorizada corrente jurisprudencial, seja no STJ, seja no TC – no sentido de competir ao juiz (de instrução) ordenar ou autorizar a apreensão de mensagens de correio eletrónico (ou de outros registos de comunicações de natureza semelhante), independentemente de se encontrarem abertas (lidas) ou fechadas (não lidas) –, a qual torna cada vez mais provável a decisão de nulidade da prova apreendida no PRC 2016/4 e extraída para os presentes autos, apenas precedida de autorização do Ministério Público.

YYY. Este Acórdão do STJ mostra a pertinência da suspensão do processo até na medida em que, já tendo sido proferido o Acórdão que conduziu à suspensão, não demorará a decisão deste recurso.



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

Recurso Penal

ZZZ. Nenhuma razão assiste, pois, ao Despacho recorrido, também nesta parte.

Termina as suas alegações pedindo que :

“Nestes termos, requer-se a V. Exas. se dignem julgar procedente o presente recurso, revogando o Despacho recorrido e substituindo-o por decisão que,

- a. Sobre o efeito do recurso interposto pela Recorrente em 01.09.2023, o fixe como suspensivo do próprio processo, uma vez que do mesmo *depende a validade ou eficácia dos atos subsequentes do processo*, nos termos do n.º 3 do artigo 408.º do CPP, aplicável *ex vi* artigos 74.º, n.º 4, do RGCO e 83.º do RJC;
- b. Sobre a prestação de caução, permita que a mesma seja sob a modalidade de fiança, a ser prestada pela JMR – Prestação de Serviços para a Distribuição de Serviços, S.A.;
Subsidiariamente, a sua substituição por despacho que admita a prestação de caução sob a modalidade de garantia autónoma à primeira solicitação, a ser prestada pela JMR – Prestação de Serviços para a Distribuição de Serviços, S.A.;
Subsidiariamente, a concessão de novo prazo para se prestar caução na modalidade de garantia bancária autónoma à primeira solicitação;
- c. Determine a suspensão dos presentes autos, ao abrigo do artigo 272.º, n.º 1, do CPC, *ex vi* artigos 83.º do RJC, 41.º do RGCO e 4.º do CPP, até ao trânsito em julgado da decisão que recaia sobre a validade da prova adquirida no processo nº 71/18.3YUSTR; ou, se assim não se entender – o que, por mera cautela de patrocínio, se admite, sem conceder – a não marcação da audiência até tal momento, nos termos do artigo 328.º, n.º 3, al. c), e 312.º do CPP, *ex vi* artigos 83.º do RJC e 41.º do RGCO.
Sem conceder,
- d. Não procedendo a suspensão dos presentes autos – o que por mera cautela se pondera, determine o conhecimento imediato da nulidade da prova provinda do PRC 2016/4 (que deu origem ao processo nº 71/18.3YUSTR)”.



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

Recurso Penal

Admitido o recurso, a AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA ("AdC"), apresentou Resposta ao Recurso, formulando as seguintes

Conclusões (expurgadas das notas de rodapé)

Enquadramento

A. A Recorrente veio interpor recurso do despacho proferido em 24.05.2024 pelo Tribunal *a quo*, com a referência 464176 ("despacho recorrido"), quanto a diversas temáticas, relativamente às quais não se conforma, designadamente: (i) do efeito do recurso interposto pela Recorrente em 01.09.2023; (ii) da prestação de caução para atribuição de efeito suspensivo; (iii) do não conhecimento imediato da nulidade de prova; (iv) da não suspensão dos presentes autos até ao trânsito em julgado da decisão final do TRL, no âmbito do processo nº 71/18.3YUSTR, dada a interdependência das questões suscitadas, bem como (v) da falta de efeitos da prolação de Acórdão de fixação de jurisprudência no âmbito do processo penal.

B. Salvo melhor opinião, não deve ser admitido o recurso interposto pela Recorrente quanto (i) ao efeito do recurso interposto pela Recorrente em 01.09.2023 e (ii) ao não conhecimento imediato da nulidade de prova, conforme analisaremos *infra*.

C. Além do mais, cumpre ressalvar que apesar de ter sido interposto um único recurso de diversas questões decididas num só despacho, em bom rigor cumpre deslindar que o recurso sobre as demais questões deveria ter efeito devolutivo, com subida *a final* nos próprios autos. Assim não o é, tão-só por este ser indissociável do "recurso sobre a caução".

D. A respeito da metodologia utilizada pela Recorrente na apresentação das suas alegações de recurso, cumpre referir que esta subverte a ordem utilizada pelo Tribunal *a quo*, no que respeita ao tema da suspensão dos autos e da decisão imediata sobre a nulidade da prova.

E. É inequívoco que a Recorrente considera a prova apreendida nos presentes autos inquinada de nulidade, todavia, os constantes requerimentos apresentados ao longo do processo pela Recorrente⁴³, e respetivos recursos do seu indeferimento, evidenciam não apenas dilatória visando garantir a prescrição do mesmo.

F. Naturalmente que, se o único objetivo da Recorrente fosse a obtenção de uma declaração de nulidade da prova utilizada nos presentes autos, nada a motivaria a privilegiar a suspensão dos mesmos, em virtude de uma decisão a proferir em processo alheio ao presente, que em nada alterará os seus termos.

Questão Prévias: o efeito do recurso

G. Em bom rigor, no que ao *recurso sobre as demais decisões* diz respeito, de acordo com o regime jurídico da concorrência, as normas aplicáveis ao efeito dos recursos de decisões do juiz são claras, e claras têm sido também as posições dos tribunais quanto a esta matéria, no sentido de que o recurso de despacho judicial interlocutório tem efeito meramente devolutivo por aplicação dos n.^o 4 e n.^o 5 do artigo 84.^o da Lei da Concorrência (Lei n.^o 19/2012, de 8 de maio⁴⁵).

H. E havendo norma expressa no regime jurídico da concorrência, não há lugar à aplicação das normas do RGCO ou CPP.

I. No caso *sub judice*, estamos perante uma decisão proferida pelo TCRS que recusou pronunciar-se imediatamente sobre a nulidade das mensagens de correio eletrónico proferidas nos autos, recusou suspender a audiência de julgamento, com fundamento numa eventual decisão de nulidade, a proferir noutro processo, e recusou, igualmente, aplicar imediatamente o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência aos presentes autos.

J. Não está em causa qualquer tipo de antecipação de qualquer entendimento que deve ser adotado em sede de decisão final.



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

Recurso Penal

K. O prosseguimento do processo até à decisão final, sem que esteja estabilizada a questão suscitada pela Recorrente (de eventual nulidade da prova), não é passível de gerar o risco de a Recorrente ser confrontada com um resultado que permanecerá irreversível.

L. Mesmo improcedendo a impugnação e sendo interposto recurso final da sentença, o efeito direto de eventual procedência deste recurso – que não se concede – será o da anulação do despacho em causa e de todos os termos processuais subsequentes que dele dependam, incluindo a sentença final, mas não a inoperância total do recurso⁴⁶.

M. Nestes termos, concluímos que o *recurso sobre as demais questões* nunca se enquadraria em qualquer uma das situações a que alude o n.º 1 do artigo 407.º como legitimadoras de um recurso com efeito suspensivo.

Questão Prévias: da inadmissibilidade do recurso na parte em que a recorrente recorre do efeito atribuído ao recurso por si interposto em 01.09.2023

N. Vem a Recorrente interpor recurso do segmento 1 do despacho recorrido⁴⁷, que admite o recurso interposto pela Recorrente em 01.09.2023 (com a referência 74947), atribuindo-lhe efeito suspensivo da decisão recorrida.

O. Sucede que, não é admissível recurso sobre despacho que determina os efeitos da interposição de recurso, atento o disposto no n.º 1 do artigo 73.º do RGCO, aplicável por força do artigo 83.º da LdC.

P. Neste sentido já se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdãos proferidos em 26.05.2020 e 04.02.2020, no âmbito dos processos 18/19.0YUSTR-G.L1-PICRS e 74/19.0YUSTR-A.L1-PICRS, respetivamente.

Q. Não obstante, vem a Recorrente erradamente invocar o Acórdão n.º 147/2022 do Tribunal Constitucional (“TC”), inaplicável ao caso *sub judice*, uma vez que as considerações efetuadas em tal Acórdão respeitam ao despacho de admissão de recurso de decisão final da Autoridade da Concorrência, e não a despacho judicial proferido pelo Tribunal. Nos presentes autos, o recurso ora interposto pela Recorrente para o Tribunal *ad quem*, foi admitido pelo Tribunal *a quo*, não se aplicando, *in casu*, o entendimento do Tribunal Constitucional.

R. Nos mesmos termos é inaplicável ao caso em apreço, o entendimento adotado pelo TCRS, em decisão proferida no processo n.º 184/19.4YUSTRD (Juiz 3), respeitante a recurso da decisão final proferida pela Autoridade, invocado pela Recorrente.

S. Face ao exposto, não deve o presente recurso ser admitido, na parte em que recorre da decisão sobre os efeitos do recurso interposto em 01.09.2023.

Questão Prévias: da inadmissibilidade do recurso na parte em que a recorrente recorre do não conhecimento imediato da nulidade de prova

T. A Recorrente vem também recorrer do segmento 4.2. do despacho, em que o Tribunal a quo decide relegar a apreciação da nulidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nos autos e o eventual arquivamento dos mesmos para a fase de julgamento.

U. Sucede que, conforme resulta do despacho recorrido, “**já foram proferidas decisões nos autos a determinar o prosseguimento dos autos para a fase de julgamento**”.

V. O Tribunal a quo, através de despacho com a referência 405057, de 27.03.2023, decidiu o seguinte: “*verifica-se que inexistem nulidades, questões prévias ou incidentais que, podendo nesta fase ser conhecidas, obstem ao prosseguimento dos autos, relegando-se para sentença a apreciação das dutas questões aventadas pelos Recorrentes (artigo 63.º, número 1 do RGCO)*”.

W. Na referida decisão, o Tribunal decidiu relegar para a sentença a apreciação das questões “prévias” aventadas pelas Recorrentes, decisão que se encontra definitivamente decidida por despacho proferido em 27.03.2023, que configura caso julgado formal no presente processo, quanto a esta matéria.



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

Recurso Penal

X. Portanto, conforme resulta do despacho recorrido, a posição manifestada pelo Tribunal *a quo* constitui um mero esclarecimento por parte do Tribunal à Recorrente, face à insistência da mesma para que o Tribunal se pronuncie, antes da audiência de discussão e julgamento, quanto à questão da nulidade da apreensão de correio eletrónico.

Y. Motivo pelo qual o recurso interposto pela Recorrente, nesta parte, é inadmissível.

Caso assim não se entenda, o que não se concede e por mera cautela de patrocínio se equaciona,

Do não conhecimento imediato da nulidade da prova

Z. A Recorrente começa por fazer um paralelismo entre o regime das nulidades insanáveis, previstas no artigo 119.^º do CPP, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, com a nulidade da prova, cujo regime de invocação e conhecimento entende, sem mais, ser o mesmo.

AA. Sucedeu que, a nulidade prevista no n.^º 3 do artigo 126.^º do CPP, arguida pela Recorrente, não se trata de uma nulidade insanável, mas de nulidade sanável pelo consentimento do titular do direito.

BB. Ora, resulta, e bem, do despacho recorrido que a decisão imediata sobre a eventual nulidade da prova é precoce, uma vez que depende da audiência de discussão e julgamento, encontrando-se, atualmente, diversas questões por esclarecer, cujas respostas apenas podem ser dadas naquela sede.

CC. O próprio Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão proferido no âmbito dos presentes autos, em 16.10.2024, reconheceu a importância de aferir da validade da prova, em sede de julgamento, referindo o seguinte: “*em prejuízo da ponderação da jurisprudência e doutrina importava que, mesmo que a prova fosse a mesma, tendo presente a fase processual dos presentes autos, tivesse que ser reportada ao respetivo momento legal, ou seja, ao julgamento; tanto mais que essa constatação, a verificar-se, além do já referido, sempre obrigaria a aquilatar a eventual contaminação de outros meios de prova que, naturalmente, só em julgamento, confrontados os demais meios de prova e cumprido o contraditório, seria possível.*” (realce da AdC)

DD. Importa, ainda, esclarecer que, nos termos do artigo 338.^º, n.^º 1, do CPP, aplicável ex vi dos artigos 41.^º, n.^º 1, do RGCO e 13.^º, n.^º 1, da LdC, “[o] tribunal conhece e decide das nulidades e de quaisquer outras questões prévias ou incidentais suscetíveis de obstar à apreciação do mérito da causa acerca das quais não tenha havido decisão e que possa desde logo apreciar”.

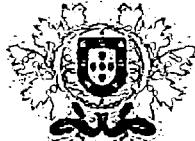
EE. Neste sentido, como avverte o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 29.03.2007, processo n.^º 2014/07-9, “*O art. 338.^º n.^º 1 do CPP apenas permite o conhecimento de questões prévias ou incidentais que sejam suscetíveis de obstar à apreciação do mérito da causa - que podem ser de natureza substantiva (morte do arguido, amnistia, prescrição, despenalização, etc) ou adjetiva (incompetência do tribunal, ilegitimidade, etc.), acerca das quais não tenha havido decisão e de que possa desde logo conhecer.*”

FF. Ora, não estamos perante questões que obstem à apreciação do mérito da causa, bem pelo contrário. Se esta prova fosse amputada, ficaria de imediato prejudicada a decisão final e, portanto, o Tribunal não só pode, como deve produzir toda a prova necessária ao esclarecimento cabal dos temas controvertidos nos presentes autos, a bem da descoberta da verdade e da boa decisão da causa.

GG. Improcedendo, assim, as alegações da Recorrente, nesta parte.

Da prestação de caução para atribuição do efeito suspensivo

HH. O despacho recorrido decidiu atribuir ao recurso de decisão final, interposto pela ora Recorrente, “*efeito suspensivo, que fica condicionado à prestação, no prazo de vinte dias a contar da notificação do presente despacho, de garantia bancária autónoma “à primeira solicitação” no montante correspondente a 20% da coima*



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

Recurso Penal

aplicada”.

II. Todavia, a Recorrente não se conforma com a decisão do Tribunal *a quo*, na parte em que lhe é exigida a prestação de garantia bancária autónoma à primeira solicitação, ao invés da prestação de fiança, conforme tinha previamente requerido.

JJ. A decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada, não tendo a AdC nada a acrescentar ao decidido pelo Tribunal *a quo*.

Da Suspensão dos presentes autos até ao trânsito em julgado da decisão final do TRL, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR, dada a interdependência das questões suscitadas

KK. Conforme refere a Recorrente, o Tribunal *a quo*, através de despacho proferido 30.06.2023, com a referência 418887, indeferiu liminarmente os pedidos de suspensão e adiamento da audiência de julgamento efetuados pela Recorrente.

LL. A Recorrente não conformada com a referida decisão, interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, que proferiu Acórdão em 16.10.202449, julgando improcedente o recurso apresentado pela Recorrente e mantendo a decisão recorrida, que indeferiu a suspensão do processo e o adiamento/não agendamento do julgamento.

MM. Na sequência das pronúncias dos vários sujeitos processuais, quanto a este tema, em 24.05.2024, vem o Tribunal *a quo*, através do despacho recorrido, pronunciar-se, uma vez mais, sobre a mesma questão.

NN. Novamente inconformada com a referida decisão, a Recorrente vem agora recorrer da mesma.

OO. Sucede que, a decisão sobre a suspensão ou não marcação/adiamento da audiência de julgamento encontra-se, atualmente, já decidida pelo Tribunal *ad quem*, tratando-se o atual recurso, nesta parte, de uma repetição do recurso já interposto pela Recorrente em 01.09.2023 (com a referência 74947), para o qual a Recorrente inclusivamente remete50..

PP. Nós termos previstos no n.º 1 do artigo 581.º do CPC, *ex vi* artigos 83.º da LdC, 41.º do RGCO e 4.º do CPP, repete-se a causa quando se propõe uma ação idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir.

QQ. *In casu*, (i) as partes são as mesmas neste e naqueloutro processo; (ii) o pedido, com redações idênticas é, na sua substância, totalmente coincidente, pretendendo a Recorrente obter o mesmo efeito jurídico em ambos; (iii) por fim, o facto jurídico invocado pela Recorrente em ambos os recursos é precisamente o mesmo: o trânsito em julgado da decisão sobre a validade da prova obtida através de buscas e apreensões realizadas no âmbito do PRC/2016/4, cujo processo judicial corre termos sob o número 71/18.3YUSTR, aguardando, atualmente, a prolação de Acórdão por parte do Tribunal da Relação de Lisboa.

RR. Verifica-se, em face do exposto, nesta parte do recurso apresentado pela Recorrente, uma repetição da causa, que consubstancia uma situação de litispêndencia, uma vez que esta causa ocorreu estando a anterior ainda em curso, nos termos do disposto do n.º 1 do artigo 580.º do CPC.

SS. A exceção de litispêndencia trata-se de uma exceção dilatória, ao abrigo da al. i) do artigo 577.º do CPC, que obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa, dando lugar à absolvição da instância, nos termos do n.º 2 do artigo 576.º do CPC.

TT. Pelo que, deve o Tribunal abster-se de conhecer do mérito desta parte do recurso apresentado pela Recorrente, inserida no capítulo VI da motivação de recurso51 e nos parágrafos PP a ZZ das conclusões de recurso da Recorrente.

Caso assim não se entenda, o que por mera cautela de patrocínio se admite

UU. Entende a AdC que a suspensão da presente instância com fundamento no Acórdão n.º 91/2023 do Tribunal Constitucional e no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09.11.2023, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR, que ainda não transitou em julgado, é desprovido de fundamento processual e legal.

VV. Primeiramente, cumpre relembrar que os presentes autos não integram



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

Recurso Penal

qualquer elemento de prova apreendida nas instalações da Pingo Doce, depreendendo-se, portanto, que na discussão do pedido aqui em apreciação está em causa a demais prova apreendida nas instalações de outras visadas que não são destinatárias de qualquer acórdão do TC.

WW. Em segundo lugar, o Acórdão proferido pelo TRL, em 09.11.2023, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR não produz quaisquer efeitos extra-processuais e, ainda, nem sequer se encontra transitado em julgado.

XX. Em terceiro lugar, o Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 11.07.2023, no âmbito do processo 28999/18.3T8LSB-B.L1-A.S1 é **totalmente alheio ao presente processo**.

YY. A suspensão dos termos daquele recurso foi realizada com fundamento no n.º 2 do artigo 441.º do CPP, previsto no Capítulo I do Título II do CPP, que versa sobre o recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, que em nada se relaciona com o processo *sub judice*.

ZZ. Pelo que não se alcança qual a identidade da questão a que se refere a Recorrente⁵², uma vez no âmbito do presente processo não está em causa nenhuma oposição de julgados. Oposição essa que a verificar-se eventualmente, certamente tardará, uma vez que a Recorrente tem recorrido, invariavelmente, da maioria dos despachos proferidos pelo Tribunal *a quo*, duplicando recursos sobre a mesma questão de direito, como é o caso desta, impedindo o prosseguimento dos autos.

AAA. Em quarto lugar, a Recorrente pretende extrair consequências extra-processuais e replicar o entendimento vertido no acórdão do TC n.º 91/2023 e 314/2024, e agora também na Decisão Sumária n.º 277/2024 do TC, de 24.04.2024, a toda a prova constituída por mensagens de correio eletrónico apreendida noutras alvos.

BBB. Importa recordar que os Acórdãos proferidos pelo TC resultaram de recursos de fiscalização concreta, proferidos no âmbito de um processo judicial distinto do presente.

CCC. Os *supra* identificados Acórdãos foram proferidos no âmbito de processos de fiscalização concreta, que encontram a sua previsão no artigo 208.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”).

DDD. Pelo que, ainda que não se encontre expressamente previsto na Constituição qual o efeito do juízo de constitucionalidade proferido pelo Tribunal Constitucional, no âmbito de um recurso de fiscalização concreta, “é inequívoco que os efeitos são limitados ao caso concreto (*salvo os efeitos indirectos decorrentes do nº 6 deste preceito e do nº 3 do art. 281º*). Isso decorre, por um lado, da própria distinção entre fiscalização concreta (*v. epígrafe deste preceito*) e fiscalização abstracta, em que a declaração de constitucionalidade (ou de ilegalidade) tem «força obrigatória geral» (art. 281º-1); por outro lado, essa restrição de efeitos ao caso concreto está obviamente pressuposta no nº6 deste preceito e no art. 281º-3, pois só assim se comprehende que as normas julgadas inconstitucionais (ou ilegais) num caso concreto, possam continuar a ser aplicadas subsequentemente pelos tribunais. Aliás, a Constituição estabelece mesmo uma diferença de fórmula quanto à decisão do TC: na fiscalização concreta, o TC julga (ou não) uma norma inconstitucional (ou ilegal); na fiscalização abstracta, o TC declara-a (ou não) inconstitucional (ou ilegal) (cfr. art. 281º-3). Em suma, a decisão do TC julgando inconstitucional (ou ilegal) uma determinada norma em sede de fiscalização concreta só tem efeitos na decisão recorrida, proferida pelo tribunal *a quo*. Não pode a lei dispor diversamente”.

EEE. É precisamente tal efeito na decisão recorrida, proferida pelo tribunal *a quo*, que resulta da decisão do TC, plasmada no Acórdão n.º 91/2023 do TC, “**determinando a reforma da decisão recorrida**” (destaque da AdC).

FFF. É neste contexto que o artigo 80.º da LTC vem esclarecer como se operacionaliza o efeito de um juízo de constitucionalidade, no âmbito de um processo de fiscalização concreta, determinando a baixa do processo ao tribunal de onde provieram os autos, para que este reforme a decisão, ou mande reformar, em conformidade com o juízo de constitucionalidade realizado pelo TC.



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

Recurso Penal

GGG. Não produzindo tal juízo de constitucionalidade, cujos efeitos se restringem ao caso concreto no âmbito do qual foi proferido, efeito em qualquer outra decisão, senão naquela que lhe deu origem.

HHH. Portanto, os Acórdãos do TC não afetam a decisão a ser proferida no âmbito dos presentes autos, não correspondendo estes ao *caso em juízo* naquele outro processo.

III. O presente processo n.º 84/23.3YUSTR é independente dos processos que originaram os Acórdãos do TC invocados pela Recorrente, o que implica necessariamente a tomada de uma outra e nova decisão pelo Tribunal, naturalmente, não vinculada ao juízo de constitucionalidade emitido, em consequência de um recurso de constitucionalidade de uma decisão concreta, tomada em processo alheio.

JJJ. O mesmo se aplica relativamente ao mais recente Acórdão do TC n.º 533/2024, de 4 de julho de 2024, que decidiu “*Não julgar constitucional o disposto no artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (na redação original, anterior à conferida pela Lei n.º 17/2022, de 17 de agosto)*, quando interpretado:

- i) - No sentido de que “é possível, em processo de contraordenação da concorrência, examinar, recolher e apreender mensagens de correio eletrónico”;
- ii) - No sentido de admitir a “possibilidade de exame, recolha e/ou apreensão de mensagens de correio eletrónico «abertas» ou «lidas»”;
- iii) - No sentido de “admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência sem despacho judicial prévio”. (realce da AdC)

KKK. Pelo que, como resulta evidente, o tema respeitante ao exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico está longe de estar estabilizado, contrariamente ao que pretende fazer crer a Recorrente55.

LLL. Face ao exposto, salvo melhor opinião, não assiste razão à Recorrente quando tenta extrair consequências do Acórdão do TRL, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR, para o presente processo, não se encontrando o Tribunal vinculado pelo entendimento plasmado em tal Acórdão.

MMM. Por fim, e de forma a demonstrar definitivamente a improcedência da argumentação da Recorrente, conforme referido supra a propósito da exceção de litispendência, já o Tribunal da Relação de Lisboa se pronunciou, no âmbito do presente processo56, sobre a eventual verificação de uma causa de prejudicialidade decorrente da decisão proferida no âmbito do processo 71/18.3YUSTR-D.L2.

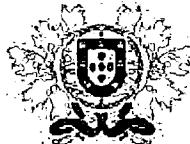
NNN. Ora, a propósito da suspensão da audiência requerida pela Recorrente, o Tribunal da Relação de Lisboa entendeu, inequivocamente, o seguinte:

“Dito isto, salvaguardada o regime dos recursos, é imperioso nortear o múnus do tribunal, em termos da independência, também entre tribunais, como sendo, uma face da Independência ínsita no artigo 203.º da CRP. Esta mesma face, sem prejuízo da ponderação da jurisprudência e doutrina, importava que, mesmo que a prova fosse a mesma, tendo presente a fase processual dos presentes autos, tivesse que ser reportada ao respetivo momento legal, ou seja, ao julgamento; tanto mais que essa constatação, a verificar-se, além do já referido, sempre obrigaria a aquilatar a eventual contaminação de outros meios de prova que, naturalmente, só em julgamento, confrontados os demais meios de prova e cumprido o contraditório, seria possível.

Dito de outra forma, não só não se trata da prova dos presentes autos, como, sendo-o, jamais seria outro processo a decidir a questão objeto dos presentes autos.

Assim, porque não existe uma relação de prejudicialidade entre o presente processo e aquele que deu origem ao Acórdão do TC n.º 91/2023, a decisão do Tribunal a quo não merece qualquer censura” (realce da AdC).

OOO. Da mesma forma, o Tribunal da Relação de Lisboa refere, quanto à não marcação/adiamento da audiência de julgamento, o seguinte:



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

Recurso Penal

"Em face do já referido, reportado à suspensão, não vemos motivo legal para o pretendido adiamento ou não marcação da audiência de julgamento.

Efetivamente, as disposições invocadas pela Recorrente, como bem refere a Adc, apontam em sentido contrário, pois que, determinam que o tribunal, não decidindo por simples despacho, designe data para a realização da audiência de julgamento (cfr. artigo 65.º do RGCO), a qual, aliás, deve ser fixada para a data mais próxima possível (cfr. artigo 312.º do CPP).

Assim, porque não existe uma relação de prejudicialidade entre o presente processo e aquele que deu origem ao Acórdão do TC n.º 91/2023, a decisão do Tribunal a quo não merece qualquer censura. (realce da AdC).

PPP. Pelo que, face a tudo o já exposto, dúvidas inexistentes quanto à improcedência do recurso da Recorrente, nesta parte, inexistindo causas de suspensão ou de adiamento/não marcação de audiência de julgamento, no âmbito do presente processo.

Da falta de efeitos da prolação de acórdão de fixação de jurisprudência no âmbito do processo penal

QQQ. Quanto ao tema dos efeitos da prolação do Acórdão de Fixação de Jurisprudência do STJ n.º 10/2023, vertido no segmento 4.4. do despacho recorrido, a Recorrente entende que pretende a Recorrente com tal alegação, uma vez que não deduz qualquer pedido relacionado com a mesma.

RRR. Não vá, contudo, sem se tecer duas considerações relativamente ao Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 10/2023, bem como ao Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024, de 26.06.2024, entretanto proferido no âmbito do processo 2899/18.3T8LSB-B.L1-A.S1.

SSS. Primeiro, os acórdãos de uniformização jurisprudencial são da competência do STJ e visam garantir a certeza do direito e o princípio da igualdade, acautelando que decisões judiciais sobre a mesma questão de direito obtenham dos tribunais colegiais respostas diferentes.

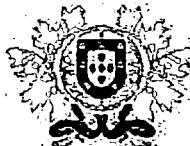
TTT. Não obstante, o acórdão de uniformização de jurisprudência vale somente *inter partes* e não tem efeito vinculativo extra-processual, sem prejuízo do seu caráter reconhecidamente orientador.

UUU. Tal resulta do próprio Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024 quando refere que “*A restrição de efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, prevista no art. 282.º, n.º 4 da Constituição, não tem aplicação no domínio de acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de resolução de conflito de julgados, com eficácia circunscrita a um processo ou a um reduzido número de casos e que não constitui jurisprudência obrigatória.*” (realce da Autoridade)

VVV. No mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, no âmbito do processo 10/24.2YUSTR, através de despacho com a ref. n.º 478568, de 27.09.2024, no qual é referido o seguinte:

“37. Contudo, com todo o respeito, que é inequivocamente muito, que a jurisprudência referida merece, a verdade é que não tem autoridade de caso julgado nos presentes autos. Os acórdãos do TRL não foram proferidos neste processo de contraordenação. O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 314/2024 e a decisão sumária n.º 277/2024 são acórdãos de fiscalização concreta da constitucionalidade e também não foram proferidos nestes autos. Ainda não transitou em julgado o acórdão proferido pelo TRL que deu cumprimento ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 91/2023. E os acórdãos de fixação de jurisprudência do STJ não têm efeito vinculativo.” (realce da Autoridade)

WWW. Do exposto resulta que “*apesar da solenidade que os rodeia, os acórdãos de uniformização de jurisprudência não são vinculativos para quaisquer tribunais. Trata-se de uma afirmação que, neste momento, não apresenta qualquer polémica quer na doutrina, quer na jurisprudência*”⁵⁷, sendo os Tribunais livres de seguir ou afastar-se da jurisprudência fixada quer pelo Acórdão n.º 10/2023, quer pelo Acórdão n.º 12/2024,



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

Recurso Penal

ambos do STJ.

XXX. Segundo, o tema sobre o qual versa o Acórdão n.º 12/2024 tem sido objeto de diversas decisões judiciais, em sentidos substancialmente diferentes e por referência a várias instâncias judiciais, nomeadamente, do Tribunal da Relação de Lisboa e do Tribunal Constitucional.

YYY. Inclusive, o Tribunal Constitucional já se veio posteriormente pronunciar, novamente sobre esta temática, através de Acórdão n.º 533/2024, de 4 de julho de 2024, invertendo o sentido decisório anteriormente adotado nos Acórdãos n.os 91/2023, 314/2023 e na Decisão Sumária n.º 277/2024.

ZZZ. Ora, resulta da mencionada jurisprudência do TC que a al. c), do n.º 1 do artigo 18.º da LdC abrange a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico. Sendo a partir desta assérvio base que o Tribunal Constitucional constrói toda a sua jurisprudência.

AAAA. Inclusivamente, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 533/2024, afasta expressamente a aplicação da Lei do Cibercrime do regime processual contraordenacional, como é o direito da concorrência:

"Em segundo lugar, o Acórdão do TC n.º 687/2021 censurou uma norma de processo criminal (Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, a Lei do Cibercrime), como tal subordinada a um regime constitucional particularmente sensível quanto a garantias de defesa (artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa) e que não é diretamente transponível para outros ramos do Direito punitivo, seja o caso da Lei processual das contraordenações (v. Acórdãos do TC n.os 573/98, 189/01, 659/2006, 73/2007, 313/2007, 632/2009, 95/2008, 552/2008, 589/2008, 355/2012, 612/2014, 143/2016, 508/2016 e 459/2022), como também já tivemos oportunidade de sublinhar antes". (sublinhado da Autoridade).

BBBB. Juntamente ao surgimento de inúmeras decisões dos Tribunais Superiores quanto à matéria que a Recorrente pretende ver imediatamente decidida, surgiram as conclusões da Advogada-Geral Laila Medina, em 20.06.2024, no sentido de que *"embora o estabelecimento e a aplicação destas regras sejam da competência dos Estados-Membros, estes devem exercer essa competência no respeito pelo direito da União e, em especial, pelo princípio da efetividade. Assim, não podem tornar impossível, na prática, ou excessivamente difícil a aplicação do direito da União e, especificamente, no domínio do direito da concorrência, devem providenciar no sentido de que as regras que estabelecem ou aplicam não prejudiquem a aplicação efetiva dos artigos 101.º e 102.º TFUE, que as autoridades nacionais de concorrência são chamadas a assegurar no interesse geral (67). 61. Ora, no caso em apreço, por um lado, considero que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio, quando da apreciação das consequências a retirar dos Acórdãos de 2023, ter em conta a necessidade de assegurar uma aplicação efetiva das regras de concorrência da União, recorrendo a todas as possibilidades oferecidas pelo direito nacional – incluindo, sendo caso disso, a de sanar, em circunstâncias como as dos litígios nos processos principais, a inexistência de autorização judicial prévia através de uma fiscalização judicial a posteriori – para assegurar que o desrespeito dessas regras seja punido. 62. Por outro lado, a fim de dar plena execução aos artigos 101.º e 102.º TFUE, os tribunais portugueses podem ser levados a não aplicar uma regra nacional que reconhece à interpretação adotada nos Acórdãos de 2023 um efeito retroativo que tem como consequência pôr em causa a responsabilidade das empresas em questão em situações em que uma infração ao direito da concorrência da União foi definitivamente constatada pela AdC, gerando um risco sistémico de impunidade para tais infrações (68)."*

CCCC. Ora, resulta de tudo o supra exposto que, o mais recente Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024 não é suscetível de criar qualquer causa de suspensão, prejudicialidade ou de antecipação da decisão final.

DDDD. E muito menos o será o invocado Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 10/2023, como bem decidiu o Tribunal *a quo*, por todos os motivos já expostos supra.



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

Recurso Penal

EEEE. Encontrando-se o tema respeitante à legalidade do exame, recolha e apreensão de correio eletrónico ainda longe de estar estabilizado, devem os presentes autos, naturalmente, seguir os seus termos.

Termina pedindo:

"Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão:

- a. deverá ser alterado o efeito fixado ao recurso pelo Tribunal *a quo* sobre as *demais questões* para meramente devolutivo;
- b. não deverá ser admitido o recurso interposto pela Recorrente quanto (i) ao efeito do recurso interposto pela Recorrente em 01.09.2023 e (ii) ao não conhecimento imediato da nulidade de prova;
- c. deverá o Venerando Tribunal abster-se de conhecer do mérito do recurso apresentado pela Recorrente quanto à suspensão dos presentes autos ou não marcação da audiência de julgamento;

Em qualquer caso, e quanto às demais questões,

- d. deverá ser negado provimento ao presente recurso, por ser manifestamente improcedente e, consequentemente, confirmar-se o Despacho do TCRS de 24.05.2024".

Também o Ministério Público apresentou resposta ao recurso, tendo produzido as seguintes conclusões:

- A ser determinada uma qualquer suspensão dos autos a mesma só poderá dizer advir do facto de ainda não ter sido proferida decisão pelo TJUE, em sede de reenvio prejudicial e nos processos já acima identificados;
- A pretensão de o recorrente recorrer a uma fiança a ser prestada pela sociedade-mãe do grupo económico de que faz parte não preenche os pressupostos – e mostra fragilidades já bem apontadas no despacho recorrido –, nomeadamente de segurança e efectividade, esses sim aptos a concretizar uma excepção à regra do efeito devolutivo do recurso de impugnação judicial de decisão condenatória da AdC, que, nessa mesma medida, goza então de imediata exequibilidade após o seu não pagamento.

*

Neste Tribunal da Relação, a Exma. Senhora Procuradora-Geral Adjunta, apôs o seu visto.

*

Em concreto, o recurso tinha por objeto:



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

Recurso Penal

1. a decisão sobre o efeito do recurso interposto em 01.09.2023;
2. a decisão relativa à prestação de caução;
3. a decisão de não suspensão dos autos até ao trânsito em julgado da decisão final do Tribunal da Relação de Lisboa, no âmbito do processo nº 71/18.3YUSTR;
4. a decisão de não conhecimento imediato da nulidade de prova; e
5. a decisão sobre os efeitos da prolação de Acórdão de fixação de jurisprudência no âmbito do processo penal.

Por despacho proferido pelo aqui relator, foram alterados os efeitos do recurso e não foram admitidos os recursos que versam sobre:

- . a decisão que atribuiu ao recurso efeito meramente suspensivo da decisão recorrida; e
- . a decisão de não suspensão dos autos até ao trânsito em julgado da decisão final do Tribunal da Relação de Lisboa, no âmbito do processo nº 71/18.3YUSTR.

Assim, os recursos têm unicamente por objeto:

- (i) a decisão relativa à prestação de caução;
- (ii) a decisão de não conhecimento imediato da nulidade de prova; e
- (iii) a decisão sobre os efeitos da prolação de Acórdão de fixação de jurisprudência no âmbito do processo penal.

Por despacho do relator foi determinado o desentranhamento de requerimento apresentado pela recorrente por inadmissibilidade legal do mesmo.

*

Foram colhidos os Vistos.

II. Fundamentação de Facto.

Com interesse para a boa decisão da causa, **os factos são os que constam do relatório que antecede e os que se seguem:**



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

Recurso Penal

1. Foi proferido despacho em , com o seguinte teor (expurgado das referências a outros intervenientes processuais):

“(...)

A arguida/recorrente PINGO DOCE, sancionada na coima de 1.200.000,00€, propôs prestar caução em forma de fiança, em montante nunca superior a 20% da coima aplicada.

(...)

Com o devido respeito o protelamento do processo por cerca de 15 meses permite, autoriza e reclama do juiz um ato de gestão que limite novos incidentes como sejam a marcação de conferência para a realização de audiência com vista à determinação dos montantes e das formas de prestação das cauções,

Se essa conferência se apresentava útil e pertinente em março de 2023, sendo conforme aos usos decisórios deste juízo, entendemos que, cerca de 15 meses volvidos (com 5 meses sem qualquer ato processual) com mais de 80 requerimentos e promoções, 3 recursos e questões incidentais, permite, autoriza e reclama um decisão efetiva de gestão processual.

Por conseguinte, considerando os termos da pronúncia do despacho de 27-03-2023 quanto ao conceito de prejuízo e quanto à suficiência da prova, considerando os termos da pronúncia do despacho de 27-03-2023 quanto ao âmbito de aplicação do art.º 84.º, n.º 5 da LdC, na versão da Lei n.º 17/2022, de 17 de Agosto, e quanto à margem de apreciação casuística dessa apreciação em processos excluídos do âmbito de aplicação temporal da alteração legislativa (cfr. art.º 9.º da Lei n.º 17/2022), considerando os termos da pronúncia do despacho de 27-03-2023 quanto à abertura de uma fase consensual para a fixação de caução, atendendo ao tempo decorrido e ao protelamento (adiamento) da decisão de cariz procedural e que conjuga a efetiva tutela jurisdicional efetiva com o direito a uma decisão em tempo razoável, **determino a atribuição aos recursos interpostos pelas arguidas/recorrentes de efeito suspensivo, condicionado à prestação de caução por cada uma das arguidas/recorrentes nos termos propostos quanto ao montante, no prazo de 20 dias.**

Quanto ao modo de prestação da caução¹, o artigo 84.º, n.º 5, da LdC, alude apenas a caução, sem qualquer especificação quanto à espécie que a mesma pode revestir. Em consequência, é

¹ Seguimos a lição, em louvor de citação e por superior e exemplar, consignada no processo n.º 161/22.8YUSTR.



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

Recurso Penal

aplicável o disposto no artigo 623º do Código Civil (CC). Nos termos do n.º 1 desta norma a caução pode ser prestada “*por meio de depósito de dinheiro, títulos de crédito, pedras ou metais preciosos, ou por penhor, hipoteca ou fiança bancária*”. Estipula ainda o n.º 2 o seguinte: “*Se a caução não puder ser prestada por nenhum dos meios referidos, é lícita a prestação de outra espécie de fiança, desde que o fiador renuncie ao benefício da excussão*” e o n.º 3 que “*Cabe ao tribunal apreciar a idoneidade da caução, sempre que não haja acordo dos interessados*”.

Conforme a jurisprudência tem entendido “*há que efectuar uma interpretação actualista da referida norma e nela inserir também a garantia bancária, que só não foi prevista nesse normativo por se tratar de negócio jurídico atípico com uso relativamente recente e que à data da entrada em vigor do C.Civil era desconhecida*” – acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28.06.2016, processo n.º 8220/15.7T8PRT-B.P1, in www.dgsi.pt.

Também o Tribunal Constitucional exarou, no Acórdão n.º 675/2016, que “*a função de garantia que [a caução substitutiva] deve preencher pode revestir formas diversas do depósito de dinheiro, nomeadamente títulos de crédito, garantias bancárias ou garantias reais (v. o artigo 623º, n.os 1 e 3, do Código Civil)*”. Este aresto incidiu sobre o artigo 46.º, n.ºs 4 e 5, do Regime Sancionatório do Setor Elétrico (RSSE), que por ser idêntico ao artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, da LdC permite que as asserções exaradas se apliquem à caução prevista nestas normas. Veja-se ainda no sentido da admissibilidade da garantia bancária como forma de prestação de caução legalmente admissível no nosso ordenamento jurídico o Acórdão do Tribunal Constitucional acórdão do STJ de 15.11.2017,

ECLI:PT:STJ:2017:13580.16.0T8LSB.C.L1.S.B6,

[https://jurisprudencia.csm.org.pt/?queries\[freeseach\]=cau%C3%A7%C3%A3o%20garantia%20banc%C3%A1ria](https://jurisprudencia.csm.org.pt/?queries[freeseach]=cau%C3%A7%C3%A3o%20garantia%20banc%C3%A1ria)

Por conseguinte, a caução pode ser prestada através de uma garantia bancária autónoma à primeira solicitação, uma vez que “*é de cumprimento imediato e automático, não podendo o garante recusar o respectivo cumprimento por motivos relacionados com a obrigação garantida*” – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10.03.2016, processo n.º 13644-12.9YYLSB-A.L1-6, in www.dgsi.pt.

Efetivamente, a emergência de novas formas de garantia tem conduzido por parte da jurisprudência a uma interpretação atualista das normas transcritas, no sentido de incluir a garantia bancária no elenco do artigo 623º, n.º 1, do CC. As características deste tipo de garantia, quando incluem a cláusula à primeira solicitação, justificam esta equiparação, pois



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

Recurso Penal

como esclarece o STJ no Acórdão de 23.06.2016, processo n.º 414/14.9TVLSB.L1.S11. Conforme referido, as garantias à primeira solicitação são, em regra, prestadas por entidades bancárias, mas não tem de ser assim, pois, como esclarece o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.09.2016, processo n.º 6366/15.0T8PRT.P12, em sentido convergente, o “*contrato de garantia autónoma é um negócio atípico, inominado, possível à luz do princípio da liberdade contratual, cfr. art.º 405.º do C.Civil, por não se mostrar violador das normas contidas nos art.ºs 280.º e 294.º do C.Civil*”, pelo que pode ser prestado por qualquer entidade.

Tratando-se de uma garantia à primeira solicitação prestada por uma entidade com uma situação económico-financeira sólida e robusta e que seja credível na perspetiva da sua disponibilidade para cumprir os compromissos assumidos não se encontra nenhuma razão para, à luz da referida interpretação atualista, não incluir tal garantia no elenco do artigo 623.º, n.º 1, do CC à semelhança da garantia bancária à primeira solicitação.

Outro argumento que reforça esta conclusão resulta da circunstância da lei admitir subsidiariamente a possibilidade da caução ser prestada através de fiança. Esta hipótese está prevista, conforme referido, no artigo 623.º, nº 2, do CC. Se a lei admite o menos (a fiança, sujeita à acessoriadade) tem de admitir o mais (a garantia autónoma). E tem de admitir esse mais, especificamente a garantia autónoma, não no n.º 2, mas no n.º 1 da norma, pois a garantia autónoma, mercê da referida diferença, é mais robusta do que a fiança. A sua inclusão no n.º 2 do artigo 623.º do CC pressupõe uma equiparação entre a fiança e a garantia autónoma que não existe, encontrando-se esta forma de garantia mais próxima daquelas que estão previstas no n.º 1 do artigo 623.º do CC.

Transpondo estes parâmetros para o caso concreto, (...).

(...)

Na verdade o meio propostos pelas arguidas/recorrentes (...) e **PINGO DOCE** (fiança) considera-se que não são modos idóneos de prestar caução, no presente caso, porque não gozam de autonomia, ou seja, permitem que o garante use de meios de defesa próprios do devedor, nomeadamente causas extintivas da obrigação principal, como a prescrição (cf. artigo 637.º, n.º 1, do CC, quanto à fiança). Para além desta possibilidade introduzir um incidente processual sem cabimento legal poria em causa o objetivo do legislador ao estipular o regime previsto no artigo 84.º da LdC, que é, em primeira linha, evitar que a execução da coima fique dependente de qualquer discussão sobre a responsabilidade contraordenacional do visado suscetível de dar azo a expedientes dilatórios.



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

Recurso Penal

E com isto não se está ir contra o n.º 1 do artigo 623.º do CC que expressamente admite a fiança bancária, pois, por força do n.º 3 da mesma norma, cabe ao Tribunal aferir, em última instância, da idoneidade da caução de entre os modos possíveis legalmente admitidos, incluindo-se neste poder-dever do Tribunal a conciliação do modo de prestar caução com as finalidades visadas pelo legislador no regime específico que prevê a prestação de caução.

Pelo exposto:

- a) (...);
- b) (...);
- c) (...);
- d) (...);

e) atribuo ao recurso interposto pela arguida/recorrente PINGO DOCE efeito suspensivo, que fica condicionado à prestação, no prazo de vinte dias a contar da notificação do presente despacho, de garantia bancária autónoma “à primeira solicitação” no montante correspondente a 20% da coima aplicada.

2. Na mesma data, foi proferido despacho com o seguinte teor:

4.2. Decisão imediata da nulidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nos autos e o arquivamento dos autos.

Com o devido respeito e consideração pela tramitação seguida nos autos durante mais de um ano, afigura-se-nos evidente, preclaro e ausente de qualquer dúvida que o processo contraordenacional só implica duas fases após o recebimento do recurso e apreciação liminar, a saber, decisão por simples despacho ou prosseguimento para julgamento nos termos do art.º 87.º da Ldc.

Para mais, já foram proferidas decisões nos autos a determinar o prosseguimento dos autos para a fase de julgamento.

O incidente processual decorrente do despacho de 30-06-2023 não trata de qualquer questão nova, superveniente ou fora do âmbito do objeto processual.

Pelo contrário, a nulidade da apreensão de correio eletrónico constitui alegação centrípeta das impugnações judiciais.

Não obstante, trata-se de questão relativa à demonstração probatória da imputação da infração, suscitando óbvias questões sobre a sua admissibilidade, validade, legalidade e



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

Recurso Penal

litude, cuja eventual procedência sempre implicará a apreciação judicial sobre a demais prova produzida e relevada para efeitos de imputação.

Com o devido respeito, considerando o tempo que este processo esteve pendente sem passar da fase de apreciação liminar, a abertura de uma instância especial de prova, enxertada nestes autos principais, como requerida pela AdC no requerimento de 01-09-2023 [74966], para determinação e apuramento dos factos inerentes ao armazenamento das mensagens de correio eletrónico e para efeito da sua distinção enquanto *documento vs correspondência*, acarretaria, em nosso entender, uma manifesta subversão da lei adjetiva aplicável e não deixaria de representar um abuso de gestão processual que nada mais faria do que exponenciar, em decisões interlocutórias, a litigância dos autos.

Claro que não negamos que uma decisão de eventual procedência sobre a questão da nulidade pode implicar a inutilização de atos de prova entretanto produzidos como sejam a inquirição das testemunhas.

Mas quando é que isso não foi um risco de uma decisão num processo complexo?

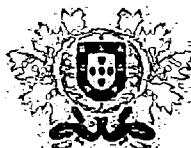
Mas desde quando é que isso não é uma circunstância inerente ao exercício de funções nesta jurisdição?

Todos os intervenientes processuais sabem ou podem saber, por dever de ofício, conhecimento funcional ou voz pública, que subsistem interpretações judiciais em decisões finais, neste Tribunal e até na Relação de Lisboa, imediata e diretamente conflituantes sobre a admissibilidade da prova decorrente da apreensão de correio eletrónico.

Não deixa de ser anacrónico que todos os intervenientes processuais, da AdC às arguidas, argumentem, em uníssono, que será *mais útil e favorável ao bom andamento dos trabalhos que a questão em causa seja desde já decidida, ainda em fase anterior ao início da produção de prova, por forma a que esta questão não venha esta a ser recorrentemente suscitada durante as sessões de julgamento, podendo inclusivamente criar entropia ao andamento das mesmas*, e ao mesmo tempo estão a intervir num processo que deu entrada e foi recebido em março de 2023, há cerca de 15 meses atrás.

Ao longo desses quase 15 meses, por mais contraproducente que fosse, qualquer julgamento com produção de prova representaria um ganho processual superlativo ao presente protelamento.

Não estamos com isto a dizer que tal protelamento, pelo menos até janeiro de 2024, não estivesse esteirado em incidentes de eventual proveito, utilidade e pertinência como se verá



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

Recurso Penal

infra. Queremos é dizer que esses 15 meses de protelamento representam um elemento essencial, determinante e inegável dos atos de gestão processual a tomar daqui em diante.

Num ambiente de ampla e prolixia litigância como o que resulta deste tipo de processos e de objetos processuais, não será sempre melhor a decisão interlocutória que leva, transporta e aproxima o processo de uma decisão final de mérito do que aquela que, ainda que legítima e intelectualmente honesta, cria incidentes processuais que resultam em mais litigância, mais protelamento e mais complexidade?

Achamos claramente que sim, para mais num processo que entrou em março de 2023 e se encontra, em maio de 2024, neste limbo de decisões interlocutórias, com quase duas dezenas de requerimentos e pronúncias por atender.

As arguidas e a AdC dispõem de uma ampla equipa de causídicos e equipas técnicas de apoio e suporte ao intenso trabalho material que um processo desta natureza envolve. Do lado jurisdicional, está um só juiz, o qual, confrontado com robustas argumentação e pronúncias jurisdicionais precedentes, paralelas e cruzadas em várias instâncias sobre a invalidade de tal apreensão, sabe que qualquer decisão sobre uma pretensa invalidade está longe de esgotar todas as questões subsidiárias dessa procedência, além de que, ignoram talvez as arguidas, a alegação da AdC sobre a defesa da legalidade da apreensão suscita, ela própria, questões probatórias que qualquer juiz não pode desmerecer.

A linha de pensamento que perpassa, *insinuante*, nos requerimentos incidentais de que ao juiz do processo basta aderir a uma posição sobre a legalidade/constitucionalidade do ato probatório de apreensão consubstancia uma argumentação assaz vã, senão iníqua.

De que modo se procedeu a apreensão de correio eletrónico nos presentes autos?

Que correio eletrónico foi concretamente apreendido?

Essa apreensão resultou em apreensão de correspondência ou documentos empresariais?

Que prova consta dos autos ou pode ser produzida além da apreensão de correio eletrónico?

Qual a relação dessa prova autónoma ou derivada para com a apreensão de correio eletrónico?

A nulidade da apreensão de correio eletrónico contamina a demais prova da imputação?



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

Recurso Penal

Ora, perante a imensidão deste trabalho, ao juiz cauteloso e zeloso, especialmente se confrontado com esta temática pela primeira vez, resta o caminho *alumiado* da lei adjetiva e processual.

E esse estreito mas seguro trilho conduz-nos apenas a dois destinos: *decisão por simples despacho ou em julgamento*. Por mais pedregoso que possa ser, percorrê-lo levar-nos-á ao lugar certo e seguro de uma decisão final, que por todos pode ser sindicada e pelos meios próprios, sem entorses processuais.

Qualquer outro caminho só poderá ser tomado caso esse mesmo juiz cauteloso e zeloso, detentor de uma perspetiva heurística inabalável acerca do objeto do processo, da temática e das suas incidências, se sinta capaz de, em respeito por todas as questões adjacentes e acima enunciadas, proferir uma decisão tão proficiente nos seus pressupostos que possa afastar a lei adjetiva e procedural.

Lamentamos, mas *não somos esse juiz*. E dizemo-lo apesar de termos alguma experiência nesta jurisdição, e apesar de termos sido signatários, *no passado*, de algumas decisões que anteciparam, *ex novo*, alterações legislativas à LdC nesta mesma temática. Essa experiência adquirida, conjugada com a apresentação do processo a despacho apenas no dia 22-05-2024, *ainda assim*, não permite uma pronúncia efetiva que se tenha por proficiente nesta fase.

Pelo exposto, **expressamente consignamos que não subsiste qualquer obrigatoriedade de pronúncia judicial prévia sobre nulidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nos autos e o arquivamento dos autos, relegando a apreciação de tal matéria para a fase de julgamento e a apreciar pelo respetivo titular do processo nessa fase.**

Notifique.”

3. Na mesma data, foi, igualmente, proferido despacho com o seguinte teor:

“4.4. Efeitos da prolação de Acórdão de fixação de jurisprudência no âmbito do processo penal.

Com o devido respeito pelo evidente e inegável labor e sageza de todos os intervenientes processuais, admitindo que, por louvor à promoção do Ministério Público, o AUJ do Supremo Tribunal de Justiça convocado pelos visados respeita à interpretação e aplicação de normas da Lei do Cibercrime e cujo corpus normativo não tem aplicação subsidiária no



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

Recurso Penal

processo contraordenacional – cfr. artigos 32º e 41º do RGCO e 83º da LdC, a questão incidental entretanto suscitada é manifesta e grosseiramente espúria e de resultando flagrantemente dilatório.

Isto não impede, como achamos que é o verdadeiro objetivo das arguidas/recorrentes, que tal arresto represente uma pronúncia comprehensiva sobre o tema aqui em debate, a absorver, considerar e cogitar pelo decisor destes autos.

Questão inteiramente diferente é achar, pois nada mais disso se trata, que tal arresto deve produzir efeitos extraprocessuais imediatos nesta temática, jurisdição e objeto processual. O incidente, judicialmente gerado pelo requerimento de 13-10-2023 [75898] e despacho de 18-10-2024, decorridos 7 meses desde então, para a devida sindicância, conduz à nossa pronúncia no sentido de que **a prolação de Acórdão de fixação de jurisprudência no âmbito do processo penal relativo à interpretação e aplicação de normas da Lei do Cibercrime não é suscetível de criar qualquer causa de suspensão, prejudicialidade ou de antecipação da decisão final.**

Notifique.”

III. Fundamentação Jurídica.

O âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cf. os artigos 119º, n.º 1, 123º, n.º 2 e 410º, n.º 2, als. a), b) e c) do Código de Processo Penal) e atento o disposto no artigo 75º n.º 1 do DL n.º 433/82, de 27/10 (RGCO) este Tribunal apenas conhece de matéria de direito.

Sem, contudo, olvidar que o tribunal de recurso está vinculado aos pedidos concretamente formulados, não podendo decidir sobre questões não compreendidas nos pedidos formulados.

Assim, e apesar das alegações e do teor das conclusões, verifica-se que a recorrente Pingo Doce nada pede quanto à decisão proferida a respeito dos “*Efeitos da prolação de Acórdão de fixação de jurisprudência no âmbito do processo penal.*”

Como já acima referido, no relatório, a recorrente formula, unicamente pedido quanto às seguintes matérias e decisões (são nossos os destaques):



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

Recurso Penal

- a. **Sobre o efeito do recurso** interposto pela Recorrente em 01.09.2023, o fixe como suspensivo do próprio processo, uma vez que do mesmo *depende a validade ou eficácia dos atos subsequentes do processo*, nos termos do n.º 3 do artigo 408.º do CPP, aplicável *ex vi* artigos 74.º, n.º 4, do RGCO e 83.º do RJC;
- b. **Sobre a prestação de caução**, permita que a mesma seja sob a modalidade de fiança, a ser prestada pela JMR – Prestação de Serviços para a Distribuição de Serviços, S.A.;
Subsidiariamente, a sua substituição por despacho que admita a prestação de caução sob a modalidade de garantia autónoma à primeira solicitação, a ser prestada pela JMR – Prestação de Serviços para a Distribuição de Serviços, S.A.;
Subsidiariamente, a concessão de novo prazo para se prestar caução na modalidade de garantia bancária autónoma à primeira solicitação;
- c. Determine a **suspensão dos presentes autos**, ao abrigo do artigo 272.º, n.º 1, do CPC, *ex vi* artigos 83.º do RJC, 41.º do RGCO e 4.º do CPP, até ao trânsito em julgado da decisão que recaia sobre a validade da prova adquirida no processo nº 71/18.3YUSTR; ou, se assim não se entender – o que, por mera cautela de patrocínio, se admite, sem conceder – a não marcação da audiência até tal momento, nos termos do artigo 328.º, n.º 3, al. c), e 312.º do CPP, *ex vi* artigos 83.º do RJC e 41.º do RGCO.
Sem conceder,
- d. Não procedendo a suspensão dos presentes autos – o que por mera cautela se pondera, determine o **conhecimento imediato da nulidade da prova** provinda do PRC 2016/4 (que deu origem ao processo nº 71/18.3YUSTR).

Mesmo das conclusões QQQ a ZZZ também não se consegue retirar qualquer concreto pedido quanto ao que denomina de “**A falta de efeitos da prolação de Acórdão de fixação de jurisprudência no âmbito do processo penal**”.

É, aliás, sintomático, que o concreto (e único) pedido de suspensão formulado (em “c”) é expressamente limitado à sua causa: “*até ao trânsito em julgado da decisão que recaia sobre a validade da prova adquirida no processo nº 71/18.3YUSTR*”



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

Recurso Penal

Assim, atenta a limitação do recurso pela própria recorrente e a decisão de não admissão acima referida, bem como as conclusões da recorrente, **há apenas 2 (duas) questões a decidir**, as quais, de facto, consubstanciam dois recursos autónomos:

A **primeira questão** é a de saber se o tribunal *a quo* errou ao não admitir a caução proposta e ter fixado uma outra concretamente não requerida.

A **segunda questão** é a de saber se o tribunal *a quo* tem de conhecer imediatamente a matéria respeitante à nulidade de determinados elementos de prova.

1. Primeira questão

Errou o tribunal *a quo* ao não admitir a caução proposta e ter fixado uma outra concretamente não requerida?

Não há controvérsia entre os recorrente e recorrida de que o tribunal *a quo* acertadamente entendeu que “*o artigo 84º, nº 5, da LdC, alude apenas a caução, sem qualquer especificação quanto à espécie que a mesma pode revestir. Em consequência, é aplicável o disposto no artigo 623º do Código Civil (CC)*”.

Este artigo 623º do Código Civil tem a seguinte redação, imutável desde a sua aprovação:

1. Se alguém for obrigado ou autorizado por lei a prestar caução, sem se designar a espécie que ela deve revestir, pode a garantia ser prestada por meio de depósito de dinheiro, títulos de crédito, pedras ou metais preciosos, ou por penhor, hipoteca ou fiança bancária.
2. Se a caução não puder ser prestada por nenhum dos meios referidos, é lícita a prestação de outra espécie de fiança, desde que o fiador renuncie ao benefício da exação.
3. Cabe ao tribunal apreciar a idoneidade da caução, sempre que não haja acordo dos interessados.

Não importa, por ora, apreciar se o elenco é taxativo², mas, para além das razões invocadas na decisão em recurso, o art. 650º, n.º 3, do Código de Processo Civil, prevê, também com carácter geral, duas novas modalidade de caução, não previstas no Código Civil: a garantia bancária e o seguro-caução.

² No sentido de se tratar de um elenco taxativo cf. A. Menezes Cordeiro, *Código Civil Anotado, III- Das Obrigações em Geral*, Almedina 2021, p. 729.



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

Recurso Penal

Resulta do art. 623.º, ns. 1 e 2, do Código Civil, que outra espécie de fiança, que não a bancária, apenas é permitida nos casos em que a fiança bancária não for possível, cabendo a quem deve prestar a caução a demonstração dessa impossibilidade³.

Em concreto, a 1ª instância afastou, designadamente, a prestação por fiança bancária e entendeu que a caução deveria ser prestada por uma outra modalidade, a qual não consta do elenco referido.

O tribunal *a quo* ao afastar-se de qualquer das espécies de caução constantes do referido elenco manifesta o entendimento, com o qual concordamos, que a fiança bancária não era possível, pelas razões invocadas pela recorrente.

Pelas razões indicadas, acima descritas, entendeu-se na 1ª instância adequada a prestação de caução através de *garantia bancária autónoma*⁴.

Sem prejuízo do devido respeito, prevendo a lei uma espécie de caução – que não mereceu oposição dos restantes intervenientes – haverá que apreciar a sua idoneidade antes de partir para uma solução alternativa.

A idoneidade da caução deve ser aferida atendendo à realização das finalidades da caução.

Assim sendo, importa apurar quer a adequação do modo da sua prestação, quer a sua suficiência, medida pela satisfação da obrigação de que é garantia.

Na apreciação da prestação de caução pela proposta fiança “*prestada pela sua sociedade-mãe (JMR – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A DISTRIBUIÇÃO DE SERVIÇOS, S.A.)*” entendeu o tribunal *a quo* que a mesma não era idónea porque não goza de autonomia, no sentido de que permite “*que o garante use de meios de defesa próprios do devedor, nomeadamente causas extintivas da obrigação principal, como a prescrição (cf. artigo 637.º, n.º 1, do CC, quanto à fiança)*”.

³ Cf. Menezes Cordeiro, op. cit., p. 729/730.

⁴ Para mais desenvolvimentos sobre esta modalidade, cf. A. Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, X – Direito das Obrigações – garantias , Almedina 2023, 2ª ed., p 527 e segs. e, em especial, 543 e segs. quanto ao direito nacional.



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

Recurso Penal

Acresceu ao juízo formulado que tal fiança cria a “*possibilidade introduzir um incidente processual sem cabimento legal poria em causa o objetivo do legislador ao estipular o regime previsto no artigo 84.º da LdC, que é, em primeira linha, evitar que a execução da coima fique dependente de qualquer discussão sobre a responsabilidade contraordenacional do visado suscetível de dar azo a expedientes dilatórios*”.

Ou seja, entende o tribunal *a quo* que a falta de idoneidade da caução proposta reside na falta de adequação do modo da sua prestação e não pela sua insuficiência.

Alega a recorrente, e com razão, adianta-se, que “*o duto tribunal atribui à fiança determinados contornos que, embora possam ser contingências associadas à figura da fiança prestada a nível contratual, não o são a uma fiança prestada enquanto caução num processo judicial*”.

Efetivamente, prevendo o n.º 3 do art. 623º, do Código Civil, a exigência de que “*o fiador renuncie ao benefício da excussão*” os receios manifestados pela decisão em recurso não se verificam.

Aliás, como a recorrente alega, requereu a prestação dessa modalidade de fiança com a “*renúncia do fiador a todas as exceções, restrições ou benefícios estabelecidos na lei*”.

Procede, pois, o recurso e deve admitir o tribunal *a quo* a prestação da caução por fiança em substituição do pagamento da coima, prestada pela sua sociedade-mãe (JMR – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A DISTRIBUIÇÃO DE SERVIÇOS, S.A.), correspondente a 20% do valor da coima.

2. segunda questão

Tem o tribunal *a quo* de conhecer imediatamente a matéria respeitante à nulidade de determinados elementos de prova?

O tribunal *a quo*, após elencar as razões que desaconselhavam o conhecimento imediato da referida nulidade, considerou que “*não subsiste qualquer obrigatoriedade de pronúncia judicial prévia sobre nulidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nos autos e o arquivamento dos autos, relegando a apreciação de tal matéria para a fase de julgamento e a apreciar pelo respetivo titular do processo nessa fase*”.



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

Recurso Penal

Ou seja, e em síntese, o tribunal *a quo* entendeu desaconselhável no estado atual dos autos o conhecimento da nulidade de determinados elementos de prova, e, ainda, que tal conhecimento antecipado ao julgamento não é obrigatório.

A recorrente, pelo contrário, alega que o conhecimento imediato de nulidade de prova é imposto pelo disposto no art. 119.^º do CPP, que entende aplicável às nulidades de prova e ao presente processo contraordenacional.

Alega, expressamente que “*o Despacho recorrido, ao decidir relegar o conhecimento da nulidade da prova suscitada nos autos para a audiência de julgamento é ilegal, violando designadamente o princípio do conhecimento imediato das nulidades de prova inherente ou ínsito no regime da nulidade estabelecido no artigo 126.^º, nº 3, do CPP, e o princípio da economia processual, estabelecido no artigo do artigo 130.^º do CPC, aplicável ex vi do artigo 4.^º do CPP – todos aplicáveis por força das remissões dos artigos 83.^º do RJC, e 41.^º e 66.^º do RGCO*” – conclusão PPP.

Quer a AdC quer o MP pugnam pela improcedência do pedido recursivo.

Vejamos.

A LC, na versão aplicável aos presentes autos, estabelece expressamente, no art. 31.^º, que “*São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.*”

Atualmente, estabelece que “*São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei, designadamente as obtidas em observância do artigo 18.^º*”

Não estabelece esta lei qualquer momento *a partir do qual* ou *até ao qual* a validade das provas pode ser apreciada, embora resulte dos artigos 84.^º, 85.^º e 89.^º, da LC, que os interessados podem recorrer de todas as decisões da AdC ou das sentenças e despachos do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, designadamente no que respeita a matéria de prova.

A experiência, de resto, demonstra esta realidade.

Tal como resulta do disposto no art. 118.^º, do CPP, as nulidades (*processuais*) previstas no



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

Recurso Penal

art. 119.º do CPP não se confundem com as nulidades das provas, tendo estas o seu regime previsto no art. 126.º, do CPP.

No caso concreto, contudo, o tribunal *a quo* entendeu, perante a solicitação da recorrente, que não haveria que proferir decisão imediata, nos termos acima já referidos.

Assim, em concreto, não está em causa a apreciação de qualquer nulidade de prova, mas sim e unicamente, a decisão de não conhecer a invocada nulidade e remeter o seu conhecimento para momento futuro, em concreto, o julgamento.

O tribunal *a quo* considerou, como já se referiu, que, para além da inexistência de obrigatoriedade de conhecimento imediato da invocada nulidade, era desaconselhável o conhecimento imediato de tal questão a qual seria apreciada em julgamento.

Atendendo às razões expostas na decisão, e que escusamos de repetir, das quais avulta a complexidade dos autos, entendemos razoável, adequado e avisado deixar o conhecimento de tal questão para a fase processualmente relevante e na qual se terá a concreta imagem de todos os factos e consequências jurídicas. Evitando, além do mais, a dilação do processo com decisões de questões interlocutórias sem conteúdo decisivo e não impeditivas do julgamento.

Não ignoramos que esta decisão também acarreta riscos⁵ os quais serão, não duvidamos, devidamente tidos em conta pelo julgador.

Assim, pelo exposto, improcede também o recurso nesta parte.

São devidas custas pela recorrente quanto ao recurso totalmente improcedente.

IV. Decisão.

Em face do exposto, **deliberam os Juízes deste Tribunal da Relação em dar parcial provimento ao recurso e revogar o despacho** que condicionou o efeito da impugnação judicial à prestação, no prazo de vinte dias, de garantia bancária autónoma “à primeira

⁵ Cf. Ac STJ de 20.02.2008 (processo 07P4553), disponível in www.dgsi.pt



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

Recurso Penal

solicitação” no montante correspondente a 20% da coima aplicada, o qual deve ser substituído por outro que admita a prestação da caução proposta pela recorrente.

No restante, manter o despacho recorrido.

Custas pela recorrente, fixando-se a responsabilidade pelo pagamento da taxa de justiça em **3 UC's**.

Lisboa, 27/01/2025

Relator: A.M. Luz Cordeiro

1º adjunto: Paulo Registo

2º adjunto: Bernardino Tavares