



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

"ITMP Alimentar, SA", melhor identificada nos autos, veio interpor recurso do despacho proferido no dia 12-12-2024 pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 2, que terminou com a apresentação das seguintes conclusões:

"A - O presente recurso vem interposto do Despacho Recorrido que indeferiu o requerimento apresentado pela recorrente Pingo Doce, ao qual a ITMP aderiu, através do qual se pediu a imediata aplicação do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024 ao caso dos autos e, nessa medida, a imediata declaração de nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas nas buscas que foram realizadas no processo contraordenacional n.º PRC/2016/4, com a consequente nulidade de todos os atos praticados e de todos os meios de prova adquiridos nos autos com base nas mesmas.

A inoperância da distinção entre "documentação" e "correspondência"

B - A ITMP tem a firme convicção de que não foi introduzido pela recente jurisprudência constitucional - nem é possível, nos tempos modernos, introduzir - um qualquer critério para delimitar negativamente o conceito de "correspondência" tutelado pelo art. 34.º, n.º 4, da CRP.

C - O Tribunal Constitucional já firmou o entendimento, através dos Acs. n.ºs 91/2023 e 314/2023 e da Decisão Sumária n.º 227/2024, de que, em processo contraordenacional por práticas restritivas da concorrência, a AdC apenas pode proceder à busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico quando para tal esteja autorizada por um juiz.

D - Na fundamentação do juízo de inconstitucionalidade constante do Acórdão n.º 91/2023, o Tribunal Constitucional não fez nenhuma distinção entre mensagens de correio eletrónico lidas e não lidas, nomeadamente em função do local de armazenamento em que se achariam à data da apreensão.

E - O Tribunal da Relação de Lisboa já veio confirmar o entendimento do TC constante dos Acs. n.ºs 91/2023 e 314/2023, pelo menos por quatro vezes e em decisões já transitadas em julgado, sendo esse o caso dos Acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 23-10-2023 no âmbito do processo n.º 159/19.3YUSTR-E.L3, em 25-10-2023 no âmbito do processo n.º



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

18/19.0YUSTR-C.L4, em 10-04-2024 no âmbito do processo n.º 159/19.3YUSTR-A.L2-PICRS, e em 5-06-2024 no âmbito do processo n.º 184/21.4YUSTR-A.L1.

F - O Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 09-11-2023, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2, ao dar cumprimento ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 91/2023, entendeu que o Tribunal Constitucional não introduziu nenhuma distinção entre mensagens de correio eletrónico lidas e não lidas, nomeadamente em função do local de armazenamento em que se achariam à data da apreensão, tendo julgado nula a apreensão de todos os ficheiros de correio eletrónico em causa nesses autos de recurso.

G - É manifesto que o Tribunal a quo andou mal ao delimitar negativamente o conceito de "correspondência" tutelado pelo art. 34.º, n.º 4, da CRP, designadamente através da distinção entre "documentação" e "correspondência".

As circunstâncias processuais em que o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 533/2024 foi proferido

H - O Ac. do TC n.º 533/2024 contém um julgamento de não inconstitucionalidade que exprime a posição de um único juiz, no caso o Juiz Conselheiro Relator.

I - O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 533/2024 tem quatro votos de vencido que convergem no sentido da inconstitucionalidade já declarada no âmbito dos Acórdãos n.ºs 91/2023 e 314/2023 e na Decisão Sumária n.º 227/2024, mas, como divergem nos exatos termos da fundamentação, acabou por não ser aprovado o juízo de inconstitucionalidade.

J - O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 533/2024 não pode ser considerado sem levar em linha de conta as circunstâncias especiais em que foi proferido, não representando um afastamento radical das anteriores decisões constantes dos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.os 91/2023 e 314/2023 e da Decisão Sumária n.º 227/2024.

K - O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 533/2024 contém duas importantes declarações de votos vencidos, emitidas pela Juiz Conselheira DORA LUCAS NETO e pela Juiz Conselheira MARIANA CANOTILHO, que defendem a irrelevância da distinção entre correio eletrónico lido e não lido para o âmbito de proteção do art. 34.º, n.º 4, da CRP.

L - Em face das circunstâncias processuais em que foi proferido, é evidente que o Acórdão do TC n.º 533/2024 não tem o condão de impedir que a questão sub judice se



Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

considere definitivamente resolvida pela jurisprudência, quer pelos Acórdãos do TC n.ºs 91/2023 e 314/2023 e pela Decisão Sumária n.º 227/2024, quer pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024.

Da imediata aplicabilidade da jurisprudência fixada pelo Acórdão n.º 12/2024 do Supremo Tribunal de Justiça

M - A ITMP entende que não existe qualquer questão jurisprudencial pendente que impeça o Tribunal a quo de aplicar imediatamente o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024.

N - O Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024 veio resolver definitivamente uma oposição de julgados relativamente à questão de saber qual é a autoridade judiciária competente para autorizar a apreensão de correspondência eletrónica em processos contraordenacionais jusconcorrenciais.

O - A questão sub judice está agora clara na jurisprudência: a apreensão de mensagens de correio eletrónico no âmbito de processos contraordenacionais relativos a práticas restritivas da concorrência, independentemente de se encontrarem lidas ou não lidas, tem de ser previamente autorizada por um juiz.

P - Estando em causa nos presentes autos uma questão de direito ordinário que, entretanto, foi resolvida pela jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão n.º 12/2024, o Tribunal a quo deve aplicar imediatamente essa jurisprudência e dela retirar as devidas consequências, não podendo negar a sua aplicação.

Q - Os pedidos de reenvio prejudicial nos procs. C-258/23, C-259/2023 e C-260/23, apesar de encontrarem pendentes, não impedem a aplicação do Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024, uma vez que, nas suas Conclusões apresentadas em 20-06-2024, a própria Advogada-Geral Laila Medina já referiu que o princípio da efetividade da UE não é afetado pelo facto de a legislação nacional, tal como interpretada pelo Tribunal Constitucional, exigir a autorização prévia de um juiz para efeitos da busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico pela Autoridade da Concorrência.

R - O facto de a instância se encontrar suspensa até que transite em julgado o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 09-11-2023, no Proc. n.º 71/18.3YUSTR-D, não



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

impede a aplicação do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024, pois aquele Acórdão do Tribunal de Relação apenas foi alvo de recurso para o Tribunal Constitucional e, nessa medida, qualquer solução que venha a ser adotada será sempre proferida ao nível constitucional, e já não ao nível da lei ordinária.

S - Não existe qualquer questão prejudicial que condicione a aplicação do Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024 ao caso dos autos, nem há, de resto, fundamento para o Tribunal a quo se afastar da jurisprudência fixada no Ac. n.º 12/2024.

T - Em face do exposto, andou mal o Tribunal a quo ao não declarar imediatamente a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas nas buscas que foram realizadas no processo contraordenacional n.º PRC/2016/4, com a consequente nulidade de todos os atos praticados e de todos os meios de prova adquiridos nos autos com base nas mesmas, o que se requer ao Tribunal ad quem."

*

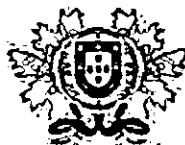
Por seu turno, **"Modelo Continente Hipermercados, SA"**, melhor identificada nos autos, veio também interpor **recurso do despacho proferido no dia 12-12-2024**, que terminou com a apresentação das **seguintes conclusões**:

"I. Enquadramento

A. Os presentes autos tiveram origem em diligências de busca e apreensão que foram realizadas no âmbito do processo contraordenacional PRC/2016/4, que correu termos junto da AdC, as quais foram suportadas em mandados emitidos pelo MP, sem autorização judicial.

B. Na sequência destas diligências foram instaurados procedimentos sancionatórios autónomos, através da extração da certidão dos elementos de prova obtidos no PRC/2016/4, entre os quais se destaca o procedimento PRC/2017/13, que deu origem aos presentes autos.

C. No dia 16.03.2023, foi proferido o Acórdão n.º 91/2023 do Tribunal Constitucional, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2 (oriundo do processo PRC/2016/4), que declarou nula a norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º da Lei da Concorrência, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à AdC a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público.



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

D. Por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09.11.2023, foi julgada nula a apreensão dos ficheiros de correio eletrónico realizada nos PRC/2016/4.

E. Já em 20.09.2024, foi publicado em Diário da República o Acórdão do STJ n.º 12/2024 no qual se fixou jurisprudência no sentido de que “[e]m processo de contraordenação relativo a práticas restritivas da concorrência previstas no Regime Jurídico da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 08-05), compete 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), que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, nos termos do art. 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15/09 (Lei do Cibercrime), aplicável por força do disposto no art. 13.º, n.º 1, do RJC, e do art. 41.º, n.º 1, do RGCO”.

F. Em 27-09-2024, a Pingo Doce requereu, com fundamento neste Acórdão, a imediata declaração de nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas nas buscas que foram realizadas no processo PRC/2016/4, assim como a de toda a restante correspondência eletrónica apreendida com base em autorização (exclusiva) do Ministério Público, com a consequente nulidade de todos os atos praticados e de todos os meios de prova adquiridos nos autos com base nas mesmas – requerimento que foi acompanhado pela MCH, que após argumentos adicionais que sustentam o requerido.

G. O Despacho Recorrido rejeitou o requerido, mantendo a suspensão nos autos.

Para o efeito, elencou as razões pelas quais diverge do Acórdão n.º 12/2024, considerando-o inaplicável ao presente processo.

H. Deve este despacho, contudo, ser revogado, pelas seguintes razões:

II A ausência de fundamentos suficientes para afastar o Acórdão n.º 12/2024

I. O objetivo da jurisprudência uniformizada é o de garantir valores essenciais do ordenamento jurídico, como é o caso do princípio da segurança jurídica (cf. art. 2.º da CRP), da unidade do sistema jurídico e do princípio da igualdade (cf. art. 13.º da CRP e art. 8.º, n.º 3, do CC), segundo o qual casos análogos deverão ser tratados de forma idêntica.



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

J.. Por essa razão, na sequência da prolação de um acórdão de uniformização de jurisprudência, os tribunais têm um especial dever de fundamentação das decisões que contrariem jurisprudência fixada, por força do art. 445.º, n.º 3, do CPP.

K. A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e a Doutrina portuguesa têm entendido que os tribunais só devem divergir da jurisprudência uniformizada quando haja razões para crer que ela está ultrapassada (que carece de reexame).

L. Para tal é necessário demonstrar que: (i) a decisão que contraria jurisprudência fixada desenvolveu um argumento novo e de grande valor, não ponderado no acórdão uniformizador; (ii) a evolução doutrinal e jurisprudencial alterou-se significativamente; ou que (iii) a alteração da composição do STJ torna claro que a maioria dos juízes das secções criminais deixou de partilhar fundadamente a posição fixada.

M. Nenhuma destas situações ocorreu in casu, não existindo, nas palavras do STJ, um “condicionalismo superveniente em relação à altura da prolação do acórdão para fixação de jurisprudência” que permita afastar a jurisprudência fixada.

N. A este propósito, a Recorrente não pode deixar de lamentar a frontal desconsideração que o TCRS tem manifestado perante a jurisprudência do STJ e do TC, apenas para conseguir aproveitar prova supostamente incriminatória.

O. É que estamos perante um Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, proferido há seis meses e publicado há quatro, que foi imediatamente descartado pelos tribunais inferiores, antes mesmo de ser aplicado.

P. Ora, em primeiro lugar, em seis meses não se verificou uma alteração da composição do Supremo Tribunal de Justiça que “torne claro que a maioria dos juízes das secções criminais deixou de partilhar fundadamente a posição fixada”.

Q. Em segundo lugar, o Tribunal a quo não desenvolveu um “argumento novo e de grande valor” que não havia sido ponderado no Ac. n.º 12/2024.

R. O objeto do Acórdão do STJ n.º 12/2024 é fundamentalmente distinto dos Acs. do TC até agora proferidos sobre a interpretação do art. 34.º, n.º 4 da Constituição, uma vez que analisa a questão da aplicabilidade do regime processual penal – em particular, do regime da Lei do Cibercrime – às apreensões de mensagens de correio eletrónico ou de outros registos de



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

comunicações de natureza semelhante feitas em processo de contraordenação relativo a práticas restritivas da concorrência: situamo-nos, portanto, no âmbito do direito ordinário e não no plano constitucional.

S. Isso mesmo é admitido pelo Tribunal a quo inicialmente, embora a fundamentação do Despacho Recorrido assente apenas em argumentos de índole constitucional, para pretensão interpretação do conceito de "correspondência".

T. O Tribunal a quo esquece-se, porém, que ao Tribunal Constitucional não compete interpretar o direito ordinário, mas apenas a Constituição, fixando limites mínimos de salvaguarda dos direitos constitucionais.

U. mesmo que a Constituição estabelecesse um conceito próprio de "correspondência" para efeitos do art. 34.º, n.º 4 – o que não sucede – tal não implicaria que, para efeitos de aplicação da lei ordinária, o legislador não pudesse atribuir a esse conceito um significado mais amplo, indo além da Constituição na salvaguarda dos direitos fundamentais.

V. Em rigor, não está em causa um argumento novo, mas, simplesmente, uma discordância do Tribunal a quo em relação ao que ficou decidido no Ac. n.º 12/2024.

W. O único argumento que o Tribunal a quo avança para descredibilizar essa jurisprudência é o de que o conceito de "documento" ao abrigo do art. 18.º, n.º 1, al. c), da Lei da Concorrência já abrangia mensagens de correio eletrónico.

X. Este não é um argumento novo, é simplesmente um argumento que foi completamente rejeitado – e com razão – pelo Supremo Tribunal de Justiça, que reconhece que a apreensão de correio eletrónico, em processo contraordenacional por práticas restritivas da concorrência, "é um meio de obtenção de prova não previsto no RJC" (cf. ponto 3, p. 17 do Acórdão n.º 12/2024).

Y. Não há nada de novo na fundamentação do Despacho Recorrido que o Acórdão n.º 12/2024 não tenha considerado e rejeitado na sua própria fundamentação.

Z. Em terceiro lugar, é falso que a evolução doutrinal e jurisprudencial se tenha entretanto alterado significativamente.

AA. O Acórdão n.º 12/2024 foi publicado há menos de quatro meses e consagra, precisamente, o entendimento jurisprudencial mais recente sobre a matéria, que já era perfilhado,



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

no plano infraconstitucional, pelos Tribunais da Relação e que se encontra alinhado com a jurisprudência recente consolidada do Tribunal Constitucional.

BB. não pode deixar de se sublinhar a inesperada fragilidade do Despacho Recorrido, quando alega que o Ac. n.º 533/2024 “chegou a um entendimento diferente” que contrariaria a jurisprudência constitucional identificada nos parágrafos anteriores.

CC. É que, bem vistas as coisas, o Ac. n.º 533/2024 mantém-se, materialmente, um Acórdão que julga inconstitucional a dimensão normativa segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à AdC a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do MP.

DD. O Ac. n.º 533/2024 tem apenas a particularidade inusitada de ter um dispositivo – que julga não inconstitucional a dimensão normativa ora referida – que apenas representa o entendimento de um único Juiz Conselheiro, a que se seguem quatro Declarações de Voto, dos restantes Juízes Conselheiro, que votaram vencido o Acórdão, todas no sentido da inconstitucionalidade da solução, só que por motivos diferentes.

EE. Assim se conclui que não se encontra preenchido nenhum dos requisitos de que depende a validade de uma decisão judicial que contrarie jurisprudência fixada.

Ainda que assim não se entenda,

III. A improcedência dos fundamentos avançados para afastar Acórdão n.º 12/2024

A. A análise da questão num plano de direito ordinário

FF. Embora reconheça que a questão controvertida se prende com a interpretação da lei ordinária no sentido de determinar a autoridade competente para autorizar a apreensão de mensagens de correio eletrónico ao abrigo da Lei da Concorrência, o Tribunal a quo, de forma contraditória, sujeita inteiramente a sua análise ao plano constitucional.

GG. Trata-se de uma evidente inversão metodológica que inquina decisivamente o resultado interpretativo.

HH. Por se tratar de uma questão de interpretação da lei ordinária e de natureza processual é que não faz qualquer sentido interpretar o conceito de “documento” através da



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

"delimitação negativa" do conceito de correspondência do art. 34.º, n.º 4, da Constituição.

II. Mais: não faz qualquer sentido, numa perspetiva hermenêutica, interpretar um conceito - "documento" - através de uma interpretação "por exclusão de partes" de um conceito completamente distinto - "correspondência".

JJ. O Tribunal a quo, sem qualquer fundamento, ao invés de recorrer à lei ordinária subsidiariamente aplicável em matéria de direito adjetivo, pretende extrair do artigo 34.º, n.º 4, da Constituição uma regra a contrario numa matéria que não cabe à Constituição definir.

KK. Antes é no processo-crime que se encontram disposições em matéria de apreensão de mensagens de correio eletrónico, em concreto, na Lei do Cibercrime, que atribui ao juiz de instrução criminal a competência para determinar ou autorizar a referida apreensão.

LL. Uma vez assente a aplicação subsidiária, no âmbito de processos contraordenacionais jusconcorrenciais, do direito adjetivo previsto para o processo penal, restaria apreciar - como fez o Acórdão n.º 12/2024 - a existência de uma distinção entre mensagens marcadas como abertas (lidas) e fechadas (não lidas).

MM. Ora, está mais do que consolidado no ordenamento jurídico português o entendimento - que é incontestado no Despacho Recorrido - segundo o qual não é possível estabelecer uma distinção entre mensagens abertas (lidas) e fechadas (não lidas), maxime, no Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 10/23, de 10-11.

NN. Assim, se o direito processual penal é aplicável subsidiariamente ao processo contraordenacional jusconcorrencial em matéria de apreensão de mensagens de correio eletrónico, e se as mensagens de correio eletrónico abertas (lidas) e fechadas (não lidas) merecem exatamente o mesmo tratamento, no âmbito do direito processual penal, só se pode concluir que em processo contraordenacional por práticas restritivas da concorrência a apreensão de todas as mensagens de correio eletrónico (lidas ou não lidas) está sujeita a reserva de juiz, consagrada no art. 17.º da Lei do Cibercrime e nos arts. 179.º e 252.º do CPP, aplicáveis ex vi art. 13.º, n.º 1, da Lei da Concorrência e 41.º, n.º 1, do RGCO.

OO. Assim, o Tribunal a quo procura artificialmente fazer uma espécie de "interpretação conforme à Constituição" do direito ordinário com o objetivo de chegar a um resultado que é mais



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

restritivo dos direitos dos visados em processo contraordenacional do que o que se encontra previsto na lei ordinária, o que não se pode aceitar.

Subsidiariamente,

B. A análise da questão num plano de direito constitucional

PP. Ainda que o prisma do direito ordinário não fosse suficiente para resolver a questão enunciada – o que não se concede – o certo é que, num plano de direito constitucional, sempre se imporia a mesma conclusão.

QQ. E assim é porque o conceito de “correspondência” previsto no art. 34.º, n.º 4, da Constituição é mais amplo do que o Despacho Recorrido pretende intuir, na medida em que abrange mensagens de correio eletrónico marcadas como abertas ou fechadas.

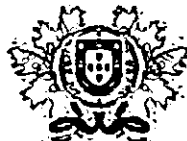
RR. É este o entendimento largamente maioritário da atual jurisprudência constitucional que se debruçou sobre a matéria, em particular, dos Acs. n.ºs 91/2023, 314/2023, da Decisão Sumária n.º 277/2024 e, de resto dos Juízes Conselheiros que votaram vencido o Ac. n.º 533/2024.

SS. De resto, ao remeter integralmente a concretização de um conceito normativo (i.e., o conceito de “correspondência”) para aspetos de natureza técnica, o Tribunal – apoiando-se na fundamentação do Ac. n.º 533/2024 – deixa à mercê da informática a definição do nível da proteção constitucional conferida aos visados em processos de natureza sancionatória.

TT. É particularmente preocupante esta jurisprudência – que se esquece que o Direito é um produto da cultura, necessariamente orientado por valores socioculturais –, que ignora, em toda a sua linha argumentativa, o reconhecimento social que é conferido, pelos cidadãos, às mensagens de correio eletrónico enquanto forma de comunicação, com tudo o que isso comporta.

UU. Por outro lado, se todo o tipo de correspondência prevista na lei ordinária se submete ao “filtro negativo” do conceito de “correspondência” perfilhado pelo Despacho Recorrido e pelo Ac. n.º 533/2024, seria irrelevante distinguir consoante estivesse em causa a apreensão de correspondência num processo penal ou num processo contraordenacional.

VV. Se assim é, a interpretação do Tribunal levaria, no limite, a que, por imposição constitucional, o intérprete procedesse a uma interpretação corretiva – rectius, ab-rogante – do art. 17.º da Lei do Cibercrime; mesmo no âmbito do direito processual penal, de modo a deixar nas mãos do MP a autorização da apreensão de mensagens de correio eletrónico.



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

WW. A interpretação ora equacionada choca – ou deveria chocar – o intérprete comum, porque é evidente que as mensagens de correio eletrónico comportam uma dimensão comunicativa e interpessoal, o que exige, pelo menos em processo penal, a submissão da sua apreensão a um controlo prévio pelo juiz de instrução, enquanto juiz dos direitos, liberdades e garantias.

XX. Por outro lado, se se admite a apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo contraordenacional – posição que não é, sequer, unânime entre os Juízes Conselheiros do TC, em virtude de o art. 34.º, n.º 4, reservar a possibilidade de ingerência das autoridades na correspondência ao processo criminal – não se pode subsequentemente concluir que as garantias dos visados por tais diligências serão inferiores às que se encontram previstas no processo criminal.

C. A irrelevância da pendência de reenvios prejudiciais conexos

YY. Finalmente, segundo o Tribunal a quo, milita a favor do indeferimento da declaração imediata de nulidade de prova exigida pelo Ac. n.º 12/2024 a pendência de processos de reenvio prejudicial no TJUE.

ZZ. Em primeiro lugar, o Tribunal a quo ignora que os referidos processos de reenvio prejudicial são manifestamente irrelevantes para dirimir ou atrasar a questão no caso vertente: que é, recorda-se, declarar (ou não reconhecer) a imediata nulidade dos meios de prova apreendidos, em razão da violação de normas nacionais.

AAA. O Direito da UE não regula, não exige, e muito menos dita o afastamento da vigência, eficácia, ou vinculatividade de normas de Direito nacional, constitucionais ou ordinárias, relativas à competência e ao procedimento aplicáveis à apreensão de meios de prova.

BBB. Assim como não trata nem interfere nas relações de ordenação entre diferentes ordens e níveis jurisdicionais, e, em particular, na questão de saber qual o valor e a força vinculativa dos acórdãos proferidos por tribunais superiores em relação às demais instâncias.

CCC. Não se discute, nos presentes autos, se a AdC podia ou não ter apreendido as mensagens de correio eletrónico em apreço, mas apenas se teria, antes, de obter uma autorização judicial para o efeito.



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

DDD. Esta questão, visando apenas determinar quais os órgãos competentes e o procedimento a seguir na apreensão, é uma questão puramente interna, de Direito nacional.

EEE. Por esse motivo, resulta da jurisprudência do TJUE que o Direito da União não se opõe à declaração de nulidade de prova obtida em violação dos requisitos previstos numa norma nacional, ainda que se trate da única prova suscetível de demonstrar a infração em causa.

FFF. Acresce que o Despacho Recorrido mobiliza como fundamento para não declarar imediatamente a nulidade da prova uma circunstância exógena ao processo (material e jurisdicionalmente), o que não se pode admitir.

GGG. Em segundo lugar, o Despacho Recorrido procura mobilizar o princípio da efetividade do Direito da União como critério relevante, num caso em que não se discute nem está em causa a destruição retroativa de uma decisão definitiva da AdC.

HHH. Das invocadas Conclusões da Advogada-Geral nos referidos processos pendentes referidas pelo Tribunal a quo resulta que o nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais – consistente na exigência (nacional) de uma intervenção jurisdicional qualificada para efeitos da busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico – não prejudica a aplicação efetiva do art. 101.º do TFUE.

III. A dúvida suscitada naqueles processos contenderá, quando muito, com o significado do princípio da efetividade vis-à-vis decisões definitivas (isto é, não impugnadas judicialmente ou com confirmação judicial transitada em julgado) de uma autoridade nacional que possam ser postas em causa, em termos potencialmente lesivos dos interesses do Direito da UE, o que não sucede in casu."

*

"Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA", melhor identificada nos autos, veio também interpor recurso do despacho proferido no dia 12-12-2024, que terminou com a apresentação das seguintes conclusões:

"QUESTÃO PRÉVIA: O MODO DE SUBIDA DO PRESENTE RECURSO



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

A. Perante o teor do despacho recorrido, a RECORRENTE requer que o presente recurso suba imediatamente, nos termos do disposto dos arts. 407.º, n.º 1, do CPP, por remissão do art. 74.º, n.º 4, do RGCO, ex vi do art. 83.º do RJC.

B. A RECORRENTE requereu, em 27-09-2024, que, por aplicação da jurisprudência fixada pelo Acórdão n.º 12/2024 do STJ, de 16-03, fosse, de imediato, declarada a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas que compõem o acervo probatório dos presentes autos (e foram apreendidas nas buscas realizadas no processo PCR/2016/4).

C. O Tribunal a quo, por Despacho de 12.12.2024, indeferiu o requerimento por entender que “não encontramos razões para adotar o entendimento perfilhado pelas Visadas e para, nessa medida, declarar, de imediato, a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas” (p. 8), pelo que se mantinham “as razões que determinaram o despacho que determinou a suspensão dos autos, que se mantém pelos fundamentos aí exarados” (p. 8).

D. É desse Despacho que vem interposto o presente recurso.

E. A retenção do presente recurso torná-lo-ia absolutamente inútil (art. 407.º, n.º 1, do CPP), na medida que o que se pretende é o conhecimento imediato de uma questão, pelo que se subir apenas a final, a sua procedência ou improcedência é completamente irrelevante, inutilizando-o: mesmo que proceda o recurso, o conhecimento imediato da questão ter-se-á impossibilitado irremediavelmente.

OBJETO E INTERESSE DO PRESENTE RECURSO

F. Embora a decisão de suspensão que pelo Despacho recorrido se manteve, tenha sido a de suspensão até à prolação da decisão no processo n.º 71/18.3YUSTR-D sobre a validade da prova apreendida no PRC 2016/4 e tal decisão já tenha sido proferida (Acórdão do TC n.º 937/2024), ela ainda não transitou em julgado e, por outro lado, – e decisivamente –, são diversas as questões versadas no Ac. do STJ n.º 12/2024 e no Ac. TC n.º 937/2024.

G. No primeiro está em causa a questão – de Direito ordinário – de saber a que regime legal estão sujeitas as apreensões de correio eletrónico em processo de contraordenação por prática restritiva da concorrência tendo decidido que elas que deve fazer nos “termos do art. 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15/09 (Lei do Cibercrime), aplicável por força do disposto no art. 13.º, n.º 1, do RJC, e do art. 41.º, n.º 1, do RGCO”.



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

H. O segundo, ao invés, no seu Acórdão n.º 91/2024 (que o Ac. n.º 937/24 reafirmou em toda a linha) moveu-se, naturalmente, no plano da constitucionalidade e decidiu «julgar inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público».

I. A jurisprudência fixada pelo STJ é independente da questão da violação do caso julgado que ainda está pendente no TC, no proc. n.º 71/18.3YUSTR-D, pelo que se mantém plenamente a pertinência e o interesse do presente recurso de uma decisão, aliás, em que o Tribunal assume abertamente a divergência relativamente à jurisprudência fixada (cfr. art. 445.º, n.º 3, do CPP) – o que, em todo o rigor, obriga igualmente o MP a dela recorrer (art. 446.º do CPP).

OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO

J. O Despacho recorrido assenta a decisão de manutenção da suspensão em duas razões diferentes: por um lado, diverge do Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 12/2024, entendendo que a apreensão de correspondência em processo de contraordenação por práticas restritivas da concorrência, ao contrário do que se decidiu naquele aresto, está prevista no art. 18.º, n.º 1, al. c) do RJC; Por outro lado, invoca a pendência dos pedidos de reenvio prejudicial C-258/23, C-259/2023 e C-260/23.

K. Nenhum dos fundamentos procede.

A ILEGALIDADE DA DIVERGÊNCIA DO ACÓRDÃO DO STJ Nº 12/2024

L. Embora aos acórdãos de uniformização de jurisprudência não seja atribuído efeito vinculativo, é inquestionável que eles têm não só força persuasiva, mas um valor legal reforçado, que aflora na regra prevista no art. 446.º, n.º 3, do CPP, onde se determina que “[o] Supremo Tribunal de Justiça pode limitar-se a aplicar a jurisprudência fixada, apenas devendo proceder ao seu reexame se entender que está ultrapassada” e, bem assim nos arts. 417.º, n.º 6, al. d), 437.º, n.º 2, in fine, 445.º, n.º 3, do CPP (expressamente referido pelo próprio Despacho recorrido, n.º 5) e o 446.º, n.º 1, todos do CPP.



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

M. E, em sentido semelhante, encontramos diversos outros exemplos no CPC do valor legal específico da jurisprudência uniformizada, designadamente no art. 629.º, n.º 2, al. c), alí. d), 672.º, n.º 1, al. c), 671.º, n.º 2, al. b), in fine, 656.º e 679.º e 688.º, n.º 3.

N. O valor reforçado da jurisprudência uniformizada funda-se em valores de proeminente importância, aliás, de nível constitucional: não só de considerações atinentes à tutela dos vetores da certeza e da segurança jurídica na aplicação da lei e na resolução dos litígios (e que são servidas pela estabilidade da jurisprudência), como ainda das exigências de tratamento igualitário de situações idênticas, exigido pelo princípio da igualdade, que emerge, designadamente, do artigo 8.º, n.º 3, do CC.

O. Nos termos do art. 445.º, n.º 3, do CPP, os Tribunais têm o dever de "fundamentar as divergências relativas à jurisprudência fixada naquela decisão", o que implica, não só que a "jurisprudência uniformizada deverá em princípio ser seguida, no contexto em que foi proferida, devendo a eventual discordância dos juízes ser ponderada e especialmente fundamentada" (RITA LOBO XAVIER) como que "os tribunais só devem divergir da jurisprudência uniformizada quando haja razões para crer que ela está ultrapassada (que carece de reexame)" (DAMIÃO DA CUNHA e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE).

P. Orientação que tem tido total acolhimento na jurisprudência do STJ este entendimento tem total acolhimento, vejam-se, por exemplo, os Acórdãos do STJ, de 19.01.2011 (proc. n.º 1/08.0GAPRT.S1), de 12.05.2015 (proc. n.º 982/10.4TBPTL.G1-A.S1), de 24.05.2016 (proc. n.º 3374/07.9TBGMR-C.G2.S1), de 14.05.2009 (proc. n.º 218/09.OYFLSB), a declaração de voto no processo n.º 1050/98, do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/99, de 18-05, e ainda o acórdão de 11-09-2014 (processo n.º 3871/12.4 TBVFR-A.P1.S1).

Q. Excelente síntese do significado dessa exigência encontra-se no Acórdão do STJ, de 24-05-2022, proc. n.º 1562/17.9T8PVZ.P1.S1, quando afirma que os tribunais apenas se devem desviar da jurisprudência fixada "perante diferenças fácticas relevantes e/ou (novos) argumentos jurídicos que não encontrem base de ponderação nos fundamentos que sustentaram tais arestos".

R. Assim, a divergência da jurisprudência uniformizada, além de carecer que profunda reflexão e fundamentação, só poderá ter por base razões fácticas ou jurídicas de relevância material e novas, no sentido de que não encontram base de ponderação nos fundamentos que



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

sustentaram o acórdão de fixação jurisprudência, não sendo uma mera divergência de opinião apta a afastar o entendimento fixado num acórdão desta natureza.

S. Por duas razões o Despacho recorrido não cumpre este dever de fundamentação da divergência relativamente à jurisprudência fixada decorre de dois fatores.

T. Em primeiro lugar, o Despacho recorrido não oferece qualquer fundamentação para a interpretação que dá para o conceito de documentação do art. 18.º do RJC, e, por consequência, para a aplicabilidade deste a mensagens de correio eletrónico, em divergência do Acórdão de fixação de jurisprudência.

U. Essa interpretação (justamente a oposta da do Acórdão de fixação de jurisprudência), que devia ser demonstrada, é assumida como premissa, em petição de princípio, e sem qualquer fundamentação.

V. Tal fundamentação também não resulta da delimitação negativa do (conceito de documentação acolhido no) art. 18.º, n.º 1, al c), do RJC pelo (conceito de correspondência tutelada no) art. 34.º, n.º 4, da Constituição, que, comportando uma confusão entre o plano constitucional e ordinário, apenas oculta e obscurece a questão, em vez de a esclarecer.

W. Fazendo inclusivamente o Despacho recorrido incorrer em contradição pois, a questão da interpretação da lei ordinária que, no início, se diz que deve ser colocada "previamente à questão constitucional" acaba por ficar dependente e à suspensão espera da "resolução definitiva" desta.

X. Mesmo considerando essa delimitação negativa, a interpretação que o Despacho recorrido faz do (conceito de documentação do) art. 18.º, n.º 1, al. c) do RJC é uma mera afirmação apriorística e infundamentada, não podendo, de todo em todo, servir de fundamento a uma divergência relativamente à jurisprudência fixada.

Y. Em segundo lugar, falta qualquer carácter novo à argumentação do Acórdão n.º 533/2024, que não só encontra base de ponderação nos fundamentos que sustentaram o acórdão de fixação jurisprudência, como, mediante as alegações da AdC nesse processo, foi submetida e ponderada e expressamente afastada no Acórdão de fixação de jurisprudência.

Z. Não pode deixar de se assinalar a singularidade desse acórdão, que foi o esteio essencial para se afastar uma jurisprudência fixada pelo STJ, aliás por unanimidade: um acórdão, tanto



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

quanto se sabe, não transitado em julgado, que corresponde ao voto de um só dos Juízes Conselheiros intervenientes, em sentido contrário ao do Acórdão do TC n.º 91/2023, proferido nos autos em que se procedeu à apreensão das mensagens que constam dos presentes autos – para já não falar no Acórdão da Relação de 09-11-2023 – e isolado na jurisprudência constitucional e não só.

AA. Por quanto vai exposto, violou o Despacho recorrido o art. 445.º, n.º 3, do CPP.

BB. Finalmente, mesmo que fosse legítima como base para uma divergência relativamente a jurisprudência fixada, a interpretação do art. 18.º, n.º 1, al. c), feita Despacho recorrido não se mostra aceitável, incorrendo em ilegalidade.

CC. Primeiro, pelas razões apontadas no Acórdão n.º 91/2023 – proferido nos autos do processo em que foram apreendidas as mensagens constantes dos presentes autos – e que, como já foi referido, foram reiteradas nos Acórdãos TC n.ºs 314/2023, 510/2024 (e Decisão Sumária n.º 227/2024), para as quais aqui se remete.

DD. Depois, porque, mesmo assumindo a orientação do Acórdão n.º 533/2024, a interpretação do art. 18.º, n.º 1, al. c) do Despacho recorrido é materialmente errónea.

EE. Nada impede que a lei ordinária intervenha no domínio dos direitos fundamentais, não para os restringir, afetando desvantajosamente o seu conteúdo, mas para os desenvolver.

FF. A tese de que o art. 18.º do RJC, mais a mais em processo de contraordenação, permite a apreensão de correio eletrónico que já não esteja em trânsito com base em autorização do MP é um verdadeiro absurdo sistemático e material-teleológico.

GG. É inconcebível que o legislador, no CPP e na Lei do Cibercrime, tenha exigido a intervenção de um juiz para a busca e apreensão de correio eletrónico – e subitamente se tenha esquecido dessa exigência no processo de contraordenações.

HH. Tanto mais que, em processo de contraordenação, o ponto de partida, ao contrário do que sucede no processo penal o da proibição absoluta “intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação” e, ressalvado o consentimento de quem de direito, “as provas que colidam com a reserva da vida privada” (art. 42º do RGCO).

II. Este absurdo é confirmado pelo RJC que, relativamente aos outros meios de obtenção de prova, estabelece um regime que segue de perto o do processo penal, assim sucedendo com as



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

buscas e apreensões: (i) Domiciliárias e similares (art. 19.º, n.ºs 1 a 6 e 8, e 20.º, n.ºs 1 a 3); (ii) Em escritório de advogado, em consultório médico ou em escritório de revisor oficial de contas (art. 19.º, n.º 7 e 20.º, n.ºs 4 e 5); (iii) Em bancos ou outras instituições de crédito (arts. 20.º, n.ºs 6 a 8).

JJ. Tal interpretação também é contrariada pelo momento histórico da interpretação, nos sucessivos trabalhos preparatórios que inclusivamente ponderaram a situação da questão no Direito da União Europeia.

KK. Por quanto vai exposto, ainda que se considerasse que o Despacho recorrido tinha fundamentado a divergência quanto à jurisprudência fixada, teria incorrido em erro sobre a norma aplicável ao caso, e, portanto, teria violado, por desaplicação, o art. 17.º da Lei do Cibercrime, aplicável por força do disposto no art. 13.º, n.º 1, do RJC e do art. 41.º, n.º 1, do RGCO e, simultaneamente, por aplicação indevida, o art. 18.º, n.º 1, al. c), do RJC.

LL. Por outro lado, como bem decidiu o Acórdão n.º 91/2023, é, “inconstitucional, por violação do disposto nos arts. 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o art. 18.º, n.º 2, todos da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do art. 18.º e do n.º 1 do art. 20.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do MP”.

A PENDÊNCIA DOS PEDIDOS DE REENVIO PREJUDICIAL NÃO CONSTITUI MOTIVO PARA A SUSPENSÃO DOS AUTOS

MM. A pendência das questões prejudiciais submetidas pelo TCRS ao Tribunal de Justiça (da UE) não constitui motivo para a suspensão dos presentes autos e para a não decisão imediata sobre a nulidade da apreensão das mensagens de correio eletrónico (cfr. processos apensos C-258/23, C-259/2023 e C-260/23, pendentes junto do Tribunal de Justiça).

NN. Nos referidos processos, a advogada-geral LAILA MEDINA apresentou conclusões a 20-06-2024, as quais não têm carácter vinculativo, nem para o Tribunal de Justiça nem para os tribunais nacionais. Delas resultam, em todo o caso, que o art. 7.º da Carta não se opõe a que a legislação de um Estado membro exija que, numa investigação sobre uma alegada violação do art. 101.º, n.º 1, TFUE, a autoridade nacional da concorrência possa proceder à busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico, desde que obtenha uma autorização judicial prévia.



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

OO. Com base nesse fundamento, "as provas recolhidas [podem ser] afastadas desse processo", pois "tal regra mais não faz que refletir as exigências decorrentes do respeito pelos princípios da legalidade e do Estado de direito e pelos direitos fundamentais" (conclusões da advogada-geral).

PP. Num domínio em que a ação dos Estados membros não está harmonizada pelas normas de direito da União Europeia, o ordenamento jurídico nacional – tal como interpretado pela jurisprudência maioritária do TC (Acórdãos n.ºs 91/2023, 314/2023, 510/2024 e Decisão Sumária n.º 227/2024) e unânime do STJ (Acórdão n.º 12/2024) –, que impõe a necessidade de autorização judicial prévia para a apreensão de mensagens de correio eletrónico, é uma decorrência do princípio da autonomia processual dos Estados membros (que, inter alia permite a aplicação dos padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais mais elevados do que os previstos na Carta), com respeito do Direito da UE (designadamente, o primado e os princípios da equivalência e da efetividade).

QQ. Nos processos de reenvio prejudicial compete ao órgão jurisdicional nacional estabelecer os factos e o direito relevante para a resolução do litígio no processo principal; naqueles processos prejudiciais o TCRS considerou impertinente qualquer questão sobre o princípio da efetividade.

RR. Por isso, não é expectável que da pronúncia do Tribunal de Justiça decorra qualquer decisão, nem mesmo a título de obter dicta, sobre o princípio da efetividade do Direito da UE.

SS. Uma eventual pronúncia do Tribunal de Justiça assente nos pressupostos transmitidos pelo tribunal a quo sobre a independência do MP será sempre inaplicável aos presentes autos, tanto mais quanto o Tribunal Constitucional, no ac. n.º 91/2023, analisou as características distintivas das duas magistraturas, mormente à luz da jurisprudência Prokuratuur do Tribunal de Justiça (proc. C-746/18).

TT. A exigência de autorização judicial prévia "não é, em si, suscetível de pôr em causa a aplicação efetiva dos arts. 101.º e 102.º TFUE" e "a previsão de um mecanismo de autorização prévia por parte de uma autoridade judicial para efeitos do exercício dos poderes de investigação das autoridades nacionais de concorrência é da competência dos Estados-Membros e que essa diretiva estabelece, aliás, expressamente, no seu art. 6.º, n.º 3, a faculdade de os Estados-Membros preverem essa autorização" (Conclusões da advogada-geral).



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

UU. Subsidiariamente, a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre um eventual risco sistémico de impunidade para as infrações ao Direito da Concorrência, no contexto do princípio da efetividade, circunscreve-se apenas a decisões da AdC “definitivamente constatadas”; ou seja, decisões da AdC que não tenham sido judicialmente impugnadas ou que tenham sido objeto de decisão judicial transitada em julgado que confirmem aquelas, o que não é o caso nestes autos.

VV. Subsidiariamente, mesmo que o princípio da efetividade não se cinja unicamente às decisões da AdC “definitivamente constatadas”, existe o obstáculo intransponível na impossibilidade de aplicação contra legem do direito nacional.

WW. Em todo o caso, quer a jurisprudência claramente majoritária do Tribunal Constitucional quer o STJ já ponderaram devidamente o impacto do princípio da efetividade do Direito da UE, apreciando e recusando as alegações da AdC nesses processos, não podendo agora o TCRS fundamentar especialmente supostas divergências face ao Acórdão do STJ n.º 12/2024, ao abrigo do art. 445.º, n.º 3, in fine, do CPP.

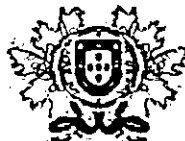
XX. Subsidiariamente, mesmo que existisse esse efeito sistémico (no que não se concede), daí não decorreria a consequência de sanção automática da conduta ilegal da AdC (cfr. Acórdãos do Tribunal de Justiça de 5.12.2017, M.A.S. e M.B., proc. C-42/17, EU:C:2017:936; de 24.7.2023, C.I., C-107/23 PPU [Lin], EU:C:2023:606; ou, mais genericamente, Rewe e Comet, ambos de 16.12.1976; respectivamente proc. C-33/76, EU:C:1976:188, e proc. C-45/76, EU:C:1976:191).

YY. Em suma, não poderia o Tribunal a quo ter valorado, para efeitos de decisão de não procedência do requerido pela RECORRENTE, a pendência dos reenvios prejudiciais mencionados pois, qualquer que venha a ser a pronúncia do Tribunal de Justiça, esta não terá o condão de “sanar” retroativamente as ilegalidades perpetradas pela AdC ou de autorizar uma desaplicação das soluções que resultam da jurisprudência uniforme fixada pelo STJ ou do entendimento majoritário do TC.”

*

A “Autoridade da Concorrência” veio responder aos recursos interpostos pelas empresas recorrentes, que terminou com a apresentação das seguintes conclusões (aqui transcritas nos segmentos mais relevantes):

“Do objeto do recurso: da sua delimitação



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

A. O que está em causa neste processo não é a eventual aplicação do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024 do STJ, mas antes o momento no qual deve o Tribunal a quo conhecer sobre a nulidade da prova.

B. O que é efetivamente pedido ao Tribunal a quo, pelas visadas, é que este conheça imediatamente da nulidade da prova.

C. E é precisamente sobre tal pedido que recai a decisão recorrida, que concluiu não existirem motivos para adotar decisão diferente daquela que já tinha sido tomada, quanto à necessidade de aguardar pelo trânsito em julgado do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.

D. Aliás, a decisão de suspensão dos autos tomada pelo Tribunal a quo, de 08.05.2023 (ref. n.º 411232), goza de autoridade de caso julgado, pelo que o poder jurisdicional do tribunal a quo já se encontrava esgotado quanto a esta matéria.

E. O Tribunal a quo optou por não se limitar a referir que tal decisão já constava dos autos, fundamentando de forma mais desenvolvida os motivos pelos quais entende que não são de colher os argumentos das Recorrentes.

F. Todavia, a fundamentação vertida no despacho recorrido não altera a matéria que se discute nos presentes autos: o momento em que o Tribunal a quo está em condições de decidir sobre a nulidade da prova.

G. Aliás, tal delimitação do objeto do recurso resulta, precisamente, dos pedidos deduzidos pelas Recorrentes no presente processo, nos quais as Recorrentes se limitam a propugnar pela pronúncia imediata sobre a nulidade da prova, e não pela aplicação do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024 do STJ aos presentes autos.

H. O Tribunal da Relação de Lisboa não conheceu do tema da aplicação deste Acórdão Uniformizador, em processo semelhante, por entender que "o âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cf. os arts 119º, n.º 1, 123º, n.º 2 e 410º, n.º 2, als. a), b) e c) do CPP) e atento o disposto no art. 75.º n.º 1 do DL n.º 433/82, de 27-10 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" (Ac. do TRL, em 27.01.2025, no proc. 84/23.3YUSTR-D.L1).



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

Da circunstância processual do presente processo

I. Importa atentar à fundamentação apresentada pelo Tribunal a quo, no despacho proferido em 08-05-2023 (ref. n.º 411232), na qual aquele Tribunal entendeu expressamente que “difícilmente se concebe que uma decisão de mérito que venha a ser proferida 71/18.3YUSTR-D.L2 não tenha efeito nos presentes autos, seja no sentido da validade das mensagens de correio eletrónico em causa, seja no sentido da sua invalidade.

Até porquê se não tiver efeito nestes autos e nos demais processos de contraordenação originados no PRC/2016/4 não terá efeitos nenhuns, pois a PINGO DOCE não é visada no PRC/2016/4. [...] Mercê dessa relação de prejudicialidade, a decisão de mérito que vier a ser proferida naquele processo, quando transitar em julgado, irá adquirir autoridade de caso julgado nos presentes em relação a tais atos processuais”.

J. Resulta, portanto, evidente que o Tribunal a quo, ao decidir suspender o processo até que transite em julgado a decisão que seja proferida pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 71/18.3YUSTR-D, está a relegar o conhecimento da nulidade da prova que consta do presente processo, para momento posterior.

K. Em bom rigor, o Tribunal a quo vai ainda mais longe, uma vez que entende que a decisão a ser tomada pelo TRL, no âmbito do processo 71/18.3YUSTR-D, adquirirá autoridade de caso julgado nos presentes autos, sendo necessário extrair as necessárias consequências para o presente processo.

L. O que ainda se discute naquele processo é o alcance do julgamento de inconstitucionalidade realizado pelo TC, quando interpretada a al. c) do n.º 1 do artigo 18.º da LdC, segundo a qual a AdC pode examinar, apreender e recolher correio eletrónico mediante autorização do MP, encontrando-se o regime aplicável ao processo, designadamente a LdC, estabilizado, estando o poder jurisdicional daquele Tribunal esgotado quanto a essa matéria.

M. Dito isto, facilmente se conclui que o Tribunal a quo, ao decidir suspender os autos, por entender que a decisão do TRL, no processo n.º 71/18.3YUSTR-D, adquirirá autoridade de caso julgado nos presentes autos, encontra-se adstrito a aplicar, pelo menos no que à prova da Pingo Doce diz respeito, a Lei da Concorrência, encontrando-se apenas por esclarecer qual a interpretação que deve ser atribuída à mesma.



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

N. Atente-se que as próprias Recorrentes pedem, especificamente, no presente recurso, que o Tribunal declare a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas nas buscas que foram realizadas no âmbito do proc. PRC/2016/4, que deu origem ao processo judicial 71/18.3YUSTR-D, no qual foi proferido o Acórdão n.º 91/2023 pelo TC, e cujo alcance naquele processo ainda se discute, conforme já referimos.

O. Face a tais circunstâncias processuais, não logram as Recorrentes explicar como pretendem que o Tribunal a quo declare, no âmbito do presente processo referente ao PRC/2017/13, a nulidade das buscas que foram realizadas naqueloutro processo - PRC/2016/4 - estando tal processo atualmente pendente no TC, a prosseguir os seus termos.

P. O Tribunal da Relação de Lisboa já teve a oportunidade de vir esclarecer, de forma muito clara, no âmbito do proc. n.º 84/23.3YUSTR-C.L1, através da prolação de Ac em 16-10-2024, que jamais poderá ser o presente processo a decidir a questão objeto do proc. n.º 71/18.3YUSTR-D.

Q. Sendo o pedido formulado pelas Recorrentes, por si só, totalmente improcedente.

Do efeito do presente recurso

R. Resultam claras do regime jurídico da concorrência as normas aplicáveis ao efeito dos recursos de decisões judiciais, 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.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência.

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

T. Conforme doutamente refere o Tribunal a quo, no despacho de admissão dos recursos interpostos, tal entendimento vem reforçado inclusivamente pela recente alteração à LdC, que veio expressamente consagrar que os recursos relativos às decisões interlocutórias proferidas pelo tribunal, têm efeito meramente devolutivo.

U. Está em causa uma impugnação judicial de decisão proferida pelo TCRS, que entendeu manter a decisão de suspensão do processo, relegando o conhecimento da nulidade da prova para momento posterior, e não qualquer tipo de antecipação de qualquer entendimento que deve ser adotado em sede de decisão final.



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

V. Atualmente, a jurisprudência dos tribunais é uníssona quanto ao efeito meramente devolutivo consagrado pelo legislador da concorrência, quer na tramitação dos recursos no TCRS, quer na sua subida para o Tribunal da Relação de Lisboa – devendo tal ratio aplicar-se, de igual modo, aos despachos não finais proferidos pelo TCRS, já que tal efeito se coaduna de modo mais harmonioso com a própria Lei da Concorrência, cuja regra é exatamente a de efeito meramente devolutivo, nada havendo a corrigir ao decidido pelo TCRS.”

*

Por seu turno, o **Ministério Público**, junto do tribunal *a quo*, **respondeu aos recursos interpostos pelas recorrentes nos seguintes moldes** (aqui transcritos nos segmentos considerados mais relevantes):

“. o douto despacho recorrido é irrecorrível pelos que os recursos devem ser rejeitados,

. subsidiariamente, devem os recursos obter subida diferida, o que corresponde ao regime legal normal dos recursos interlocutórios,

. subsidiariamente, os recursos devem ser julgados totalmente improcedentes, mantendo-se o douto despacho recorrido que não aplicou nem desaplicou o AUJ, sem força obrigatória geral, e manteve a suspensão do processo, relegando em iguais moldes ao já decidido, para momento posterior a resolução da pretensão das visadas.”.

*

Irrecorribilidade do despacho e momento de subida dos recursos:

Como se viu, o Ministério Público, junto do tribunal de primeira instância, veio defender, muito em síntese, que é irrecorrível o despacho impugnado, na medida em que entende que não resolve a questão que lhe foi submetida pelas empresas recorrentes e que não aplicou, nem deixou de aplicar, o acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 12/2024, por forma a esgotar o poder jurisdicional sobre a validade de prova.

No caso vertente, não subsistem dúvidas que, no âmbito dos presentes autos, se encontram em investigação eventuais práticas restritivas da concorrência, que podem,



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

eventualmente, ser subsumíveis ao disposto no art. 9.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 08-05 (*"Novo regime jurídico da concorrência"*).

Conforme resulta do disposto no art. 83.º da Lei n.º 19/2012, *"salvo disposição em sentido diverso da presente lei, aplicam-se à interposição, à tramitação e ao julgamento dos recursos previstos na presente secção os artigos seguintes e, subsidiariamente, o regime geral do ilícito de mera ordenação social"*.

Por seu turno, o art. 41.º do DL n.º 433/82, 27-10, manda aplicar, com as devidas adaptações, aos processos de natureza contra-ordenacional os dispositivos constantes do CPP, sempre que o contrário não resulte do referido diploma legal.

Deste modo, sem prejuízo das particularidades decorrentes, quer da Lei n.º 19/2012, de 08-05, quer do Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas, aprovado pelo DL n.º 433/82, 27-10, o presente recurso contra-ordenacional deve também ser regulado pelo regime jurídico dos recursos em processo penal.

O art. 89.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, consagra o princípio da recorribilidade das sentenças e dos despachos do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, para este tribunal da relação, que decide em última instância.

Em consonância com este dispositivo do regime jurídico da concorrência, o art. 399.º do CPP admite a recorribilidade de todas as decisões judiciais (acórdãos, sentenças ou despachos), com excepção daquelas cuja irrecorribilidade esteja expressamente consignada na lei.

Por seu turno, o art. 400.º, n.º 1, do CPP, prevê os casos taxativos em que não é admissível a interposição de recurso, que se reconduzem, *grosso modo*, para o que agora nos interessa, aos despachos de mero expediente e aos despachos proferidos pelo juiz no âmbito de poderes discricionários.

In casu, a recorrente "Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA" (no que foi secundado pelas empresas "ITMP Alimentar, SA" e "Modelo Continente Hipermercados, SA") requereu ao tribunal *a quo* a imediata declaração de nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas nas buscas que foram



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

realizadas no processo PCR/2016/4, com a consequente nulidade de todos os actos praticados e de todos os meios de prova adquiridos.

O tribunal de primeira instância indeferiu o pedido para que fosse, de imediato, declarada a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico, essencialmente, por ter considerado inalterados os fundamentos que tinham anteriormente determinado a suspensão deste presente processo.

Do teor da decisão proferida resulta que o tribunal de primeira instância não se limitou a proferir um despacho de mero expediente, que se tenha limitado a ordenar ou a regular a marcha processual, sem interferir com os direitos ou com os interesses juridicamente protegidos dos sujeitos processuais.

De igual modo, não se afigura que o despacho de 12-12-2024 se enquadre na al. b) do n.º 1 do art. 400.º do CPP, ou seja, que tenha sido proferido no âmbito de poderes discricionários do tribunal *a quo*.

Independentemente da bondade da decisão proferida, o tribunal recorrido indeferiu o pedido para que fosse declarada a nulidade das provas recolhidas no processo, o que se relaciona com os direitos ou com as garantias de defesa das sociedades recorrentes “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA”, “ITMP Alimentar, SA” e “Modelo Continente Hipermercados, SA”.

Deste modo, de acordo com o princípio geral da recorribilidade das decisões judiciais, que não se mostra contrariado por qualquer excepção prevista pela lei, **aditem-se os recursos interpostos pelas empresas recorrentes “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA”, “ITMP Alimentar, SA” e “Modelo Continente Hipermercados, SA” do despacho proferido no dia 12-12-2024 pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão – Juiz 2.**

Prosseguindo:

O Ministério Público, junto do tribunal de primeira instância, veio também defender que os recursos interpostos devem ter subida diferida, o que corresponde ao regime legal normal dos recursos interlocutórios.



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

Acrescenta que a adopção do regime excepcional de subida imediata não se encontra demonstrada e que não tem suporte na jurisprudência ou na doutrina.

Por seu turno, a recorrente “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA” veio defender, a este propósito, que “(...) *A retenção do presente recurso torná-lo-ia absolutamente inútil (...), na medida que o que se pretende é o conhecimento imediato de uma questão, pelo que se subir apenas a final, a sua procedência ou improcedência é completamente irrelevante, inutilizando-o: mesmo que proceda o recurso, o conhecimento imediato da questão ter-se-á impossibilitado irremediavelmente (...)*”.

O tribunal de primeira instância proferiu despacho de admissão nos seguintes moldes: “(...) *trata-se de um recurso com subida imediata, em separado e com efeito suspensivo do processo – cf. artigo 406.º, n.º 2, 407.º, n.º 1 e n.º 3, 2.ª parte, ambos do CPP, ex vi artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, tendo em conta que o artigo 89.º, n.º 6 da Lei da Concorrência na redação dada pela Lei n.º 17/2022, de 17.08 não é de aplicação aos presentes autos (cf. artigo 9.º, n.º 1)*”.

Todavia, de acordo com o disposto no art. 414.º, n.º 3, do CPP (*ex vi* art. 41.º, n.º 1, do DL n.º 433/82), o despacho de admissão, que determine o efeito ou que fixe o regime de subida do recurso, não vincula o tribunal superior.

O relator do tribunal superior deve proferir decisão sumária quando ocorram circunstâncias que obstem ao conhecimento do recurso, o que sucede, por exemplo, quando entenda que o tribunal recorrido lhe atribuiu um regime de subida indevido (*vide*, a este propósito, art. 417.º, n.º 6, al. a), do CPP).

O art. 407.º do CPP, sob a epígrafe “*momento da subida*”, explicita os casos em que os recursos sobem imediatamente ao tribunal superior para apreciação.

O n.º 2 deste artigo enumera um conjunto casos, de modo taxativo, em que os recursos devem subir imediatamente ao tribunal superior, levado em consideração a natureza ou o momento em que é proferida a decisão judicial.

Por um lado, devem subir imediatamente os recursos de decisões que tenham posto termo à causa e os recursos de decisões que lhe sejam posteriores (*vide* als. a) e b) do n.º 2). Se o tribunal recorrido já esgotou a sua intervenção, se já pronunciou sobre o



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

objecto do processo, nada justificaria a retenção dos recursos, que devem subir, imediatamente, para apreciação, segundo critérios de racionalidade.

Por outro lado, o legislador entendeu que determinadas decisões judiciais, devido à sua natureza e aos direitos envolvidos, justificam uma apreciação imediata do recurso pelo tribunal superior, sem que se aguarde por momento processual posterior (é o caso, por exemplo, das decisões que apliquem ou que mantenham medidas de coacção, que condenem no pagamento de quaisquer importâncias ou que indefiram a realização de perícia psiquiátrica - vide als. c), d) e j) do n.º 2).

Por seu turno, o n.º 1 do art. 407.º do CPP prevê, em termos gerais, que, para além dos casos expressamente previstos pelo n.º 1, os recursos devem subir imediatamente quando a sua retenção os tornar “*absolutamente inúteis*”, ou seja, quando a apreciação do recurso, num momento posterior do processo, conduza a que nenhuns efeitos jurídicos possam vir a ser retirados da sua procedência.

O conceito indeterminado da absoluta inutilidade do recurso tem suscitado dúvidas interpretativas na jurisprudência e na doutrina nacionais.

Procurando delimitar este conceito, o Conselheiro Pereira Madeira escreveu o seguinte: “*Questão que tem afadigado a jurisprudência é a de saber quando é que um acto processual é um «acto absolutamente inútil». Tem-se respondido, em geral, que tal só sucede quando tal acto perca toda a utilidade, mas não assim, quando, embora implicando porventura a anulação do processado, entretanto, consumado, a decisão do recurso venha a produzir os efeitos pretendidos pelo recorrente ou, pelo menos, alguns deles (...) quando não devam subir imediatamente, os recursos têm subida diferida, ou seja, mesmo que interpostos antes de proferida a decisão que põe termo à causa, eles só sobem com o que desta eventualmente venha a ser interposto. Daí que, como consequência lógica, se tenha que aceitar que, em tais casos, esses recursos interlocutórios caducarão, isto é, não terão qualquer seguimento, se aquela decisão final não vier a ser objecto de impugnação*” – in “Código de Processo Penal Comentado”, 2014, pág. 1331.

“*A jurisprudência e a doutrina têm entendido que a absoluta inutilidade dos recursos verifica-se quando da sua retenção resulta a inexistência, no processo, de*



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

qualquer eficácia, na hipótese de provimento, ou seja, em situações em que, ainda que a decisão do tribunal superior seja favorável ao recorrente, não possa este aproveitar-se dessa decisão, aqui se incluindo os casos em que a retenção produza um resultado oposto ao efeito jurídico que o recorrente quis alcançar com a interposição do recurso: não se abarcando, consequentemente, e por outro lado, os casos em que o provimento do recurso possa conduzir à inutilização ou reformulação de actos processuais entretanto praticados (...)” - vide, a este respeito, “Código de Processo Penal – Notas e Comentários”, Vinício Ribeiro, 2008, pág. 896.

Também em anotação ao mencionado art. 407.º do CPP, Paulo Pinto de Albuquerque refere que “(...) não obstante a cláusula aberta do n.º 1, completada pelo elenco fechado e taxativo do n.º 2, os recursos de subida imediata constituem a exceção. A regra é a subida deferida (...)” – in “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da CEDH”. 3.ª Edição, pág. 1040.

Logo de seguida, este autor exemplifica, com particular destaque, que “(...) têm subida deferida todos os recursos não enunciados nos n.ºs 1 e 2 do art. 407.º e, designadamente (...) o recurso do despacho de indeferimento da arguição de nulidade de uma diligência de busca na fase de inquérito (acórdão do TC n.º 1205/96).”

In casu, não subsistem quaisquer dúvidas que a decisão recorrida constitui um despacho interlocutório, que não conheceu, a final, do objecto do presente processo contra-ordenacional, ou seja, que não se pronunciou sobre o eventual cometimento de ilícitos de mera ordenação social.

Deste modo, a subida (e apreciação) imediata dos presentes recursos encontra-se dependente de se considerar que a sua retenção os tornaria absolutamente inúteis, nos termos do n.º 1 do art. 407.º do CPP, já que, facilmente, fica excluída a sua integração em alguma(s) da(s) alínea(s) do n.º 2 deste dispositivo.

Como se viu, as recorrentes “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA”, “ITMP Alimentar, SA” e “Modelo Continente Hipermercados, SA”) pretendem, *grosso modo*, que seja declarada a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

apreendidas nas buscas que foram realizadas no âmbito do processo PCR/2016/4, pretensão que foi desatendida pelo tribunal *a quo*.

O efeito útil dos recursos interpostos tanto pode ser alcançado no presente momento, como em ulterior fase do presente processo, muito em particular após a prolacção pelo tribunal de primeira instância de decisão final, caso os fundamentos oferecidos pelas empresas recorrentes venham a merecer procedência.

Isto significa que não se vislumbra que a retenção dos recursos em causa os torne "*absolutamente inúteis*", que estes percam toda a sua utilidade por não serem apreciados e decididos no presente momento ou que as empresas recorrentes deles não possam retirar qualquer proveito, caso sejam apreciados e decididos mais tarde, muito em particular após a prolacção de decisão final pelo tribunal *a quo*.

Não se verifica a quebra da regra geral da subida diferida dos recursos interpostos de decisões de natureza interlocutória (como é o caso do despacho proferido no dia 12-12-2024), mediante a demonstração de que a sua retenção e que a falta de apreciação, de imediato, os tornaria "*absolutamente inúteis*".

Mesmo não sendo apreciados neste momento, por ser determinada a sua retenção, as empresas "Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA", "ITMP Alimentar, SA" e "Modelo Continente Hipermercados, SA" podem mais tarde, a final, retirar o proveito decorrente de ser declarada a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico, caso as suas pretensões mereçam procedência.

Deste modo, salvo o devido respeito, discorda-se da recorrente "Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA" quando sustenta que a subida a final destes recursos torna a sua procedência (ou improcedência) "*completamente irrelevante*", na medida em que a (eventual) declaração de nulidade da prova obtida pela autoridade administrativa pode beneficiar as recorrentes até final deste processo.

Naturalmente que não colhem o proveito dessa declaração de nulidade ser firmada imediatamente, em caso de procedência dos recursos. Todavia, ainda que mais tarde, a final, a sua procedência determinará a declaração de nulidade da prova obtida, o



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

que significa, para efeitos do disposto no n.º 1 do art. 407.º do CPP, que a sua retenção não os torna “*absolutamente inúteis*”.

Em face do exposto, afigura-se que assiste razão ao Ministério Público, junto do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão – Juiz 2, quando sustenta que os recursos interpostos devem ter subida diferida, ao mesmo tempo em que se discorda despacho de admissão quando se determinou a sua subida imediata.

Ao abrigo do disposto nos arts. 407.º, n.ºs 1 e 2, *a contrario*, 414.º, n.º 3, e 417.º, n.º 6, al. a), todos do CPP, *ex vi* art. 41.º, n.º 1, do DL n.º 433/82 e art. 83.º da Lei n.º 19/2012, de 08-05, alterando o despacho de admissão no que diz respeito ao momento da subida, **determina-se que os recursos interpostos pelas empresas recorrentes “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA”, “ITMP Alimentar, SA” e “Modelo Continente Hipermercados, SA” do despacho de 12-12-2024 do tribunal recorrido tenham subida diferida, a final.**

DECISÃO:

Em face do exposto:

a) admitem-se os recursos apresentados pelas recorrentes “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA”, “ITMP Alimentar, SA” e “Modelo Continente Hipermercados, SA” do despacho de 12-12-2024 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão – Juiz 2;

b) determina-se que tenham subida diferida os recursos apresentados pelas recorrentes “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA”, “ITMP Alimentar, SA” e “Modelo Continente Hipermercados, SA” do despacho de 12-12-2024 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão – Juiz 2;

Custas a cargo das recorrentes, fixando-se em 3 UCs. a taxa de justiça devida (art. 513.º, n.ºs 1 e 3, do CPP, em conjugação com o art. 8.º, n.º 9, do RCP e com a Tabela III anexa a este diploma legal).

Notifique.



Processo: 44/22.1YUSTR-B.L1
Referência: 22886131

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal