



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

Proc. n.º 161/22.8YUSTR

Sumário:

I - Os recursos interpostos de decisão interlocutória proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão - que indeferiu o pedido para que fosse declarada de imediato a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas no âmbito de um processo de contra-ordenação, relativo ao regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08-05 - têm subida deferida e efeito devolutivo.

II - Como o efeito útil desses recursos tanto pode ser alcançado no presente momento, como em ulterior fase do processo contra-ordenacional, nada justifica a quebra da regra geral da subida deferida dos recursos de decisões de natureza interlocutória - *vide art. 407.º, n.ºs 1 e 2, a contrario, 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.*

Acordam os juízes que integram a secção da propriedade intelectual, concorrência, regulação e supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa

I - RELATÓRIO:

"Modelo Continente Hipermercados, 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:

"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.



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

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/2017/12, que deu origem aos presentes autos.

C. No dia 16.03.2023, foi proferido o Acórdão n.º 91/2023 do TC, 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.

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 8 de maio), 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



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

meios de prova adquiridos nos autos com base nas mesmas – requerimento que foi acompanhado pela MCH, que apôs 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 Ac. 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. artigo 2.º da CRP), da unidade do sistema jurídico e do princípio da igualdade (cf. artigo 13.º da CRP e artigo 8.º, n.º 3, do Código Civil), segundo o qual casos análogos deverão ser tratados de forma idêntica.

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 STJ 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 Supremo Tribunal de Justiça 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.



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. 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 STJ 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 Acórdão n.º 12/2024.

R. O objeto do Acórdão do STJ n.º 12/2024 é fundamentalmente distinto dos Acórdãos do Tribunal Constitucional até agora proferidos sobre a interpretação do artigo 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 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, par pretensa 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. Assim, mesmo que a Constituição estabelecesse um conceito próprio de "correspondência" para efeitos de aplicação do art. 34.º, n.º 4 – o que não sucede – tal 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

implicaria que, para efeitos de aplicação da lei ordinária, o legislador não pudesse atribuir 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 STJ, 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, no plano infraconstitucional, pelos Tribunais da Relação e que se encontra alinhado com a jurisprudência recente consolidada do TC.

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



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

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 constitucional 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 constitucionalidade 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 Ac. 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 “delimitação negativa” do conceito de correspondência no 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”.



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

Récurso Penal

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 art. 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), máxime, no Ac. de Fixação de Jurisprudência n.º 10/23, de 10 de novembro.

NN. Assim, se o direito processual penal é aplicável subsidiariamente ao processo contraordenacional jusconcorrenciais 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 restritivo dos direitos dos visados em processo



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

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 Acórdãos n.ºs 91/2023, 314/2023, da Decisão Sumária n.º 277/2024 e, de resto dos Juízes Conselheiros que votaram vencido o Acórdão 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



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

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, abrogante – 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.

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 Acórdão 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.



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

AAA. O Direito da União Europeia 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.

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, aliás, 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



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

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 União Europeia, 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

A. Perante o teor do despacho recorrido, a RECORRENTE requer que o presente recurso suba imediatamente, nos termos do disposto dos artigos 407.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP), por remissão do artigo 74.º, n.º 4, do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), ex vi do artigo 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 Supremo Tribunal de Justiça («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 Visada se para, nessa medida, declarar, de imediato, a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas” (p. 8), pelo que que se mantinham “as razões que determinaram o despacho que determinou a suspensão dos autos, que se mantém pelos fundamentos alí exarados” (p. 8).



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. É desse Despacho que vem interposto o presente recurso.

E. A retenção do presente recurso torná-lo-ia absolutamente inútil (artigo 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 (Ac do TC nº 937/2024), ela ainda não transitou em julgado e, por outro lado, – e decisivamente –, são diversas as questões versadas no Ac. do STJ nº 12/2024 e no Ac. TC nº 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".

H. O segundo, ao invés, no seu Acórdão nº 91/2024 (que o Ac. nº 937/24 reafirmou em toda a linha) moveu-se, naturalmente, no plano da constitucionalidade e decidiu «Julgar 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 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 MP».



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

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. 445º, nº 3, do CPP) – o que, em todo o rigor, obriga igualmente o MP a dela recorrer (art. 446º 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 nº 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 artigo 18º, nº 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 artigo 446º, nº 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 artigos 417º, nº 6, alínea d), 437º, nº 2, in fine, 445º, nº 3, do CPP (expressamente referido pelo próprio Despacho recorrido, nº 5) e o 446º, nº 1, todos do CPP.

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



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. 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 Código Civil.

O. Nos termos do artigo 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 Supremo Tribunal de Justiça, de 19.01.2011 (processo n.º 1/08.0GAPRT.S1), de 12.05.2015 (processo n.º 982/10.4TBPTL.G1-A.S1), de 24.05.2016 (processo n.º 3374/07.9TBGMR-C.G2.S1), de 14.05.2009 (processo 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 de Maio, 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 Supremo Tribunal de Justiça, de 24.05.2022, processo 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 arrestos".

R. Assim, a divergência da jurisprudência uniformizada, além de carecer que profunda reflexão e fundamentação, só poderá ter por base razões fácticas ou jurídicas



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

de relevância material e novas, no sentido de que não encontram base de ponderação nos fundamentos que 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 artigo 18º 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) artigo 18º, nº 1, al. c), do RJC pelo (conceito de correspondência tutelada no) artigo 34º, nº 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 suspensa espera da “resolução definitiva” desta.

X. Mesmo considerando essa delimitação negativa, a interpretação que o Despacho recorrido faz do (conceito de documentação do) art. 18º, nº 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.



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

Y. Em segundo lugar, falta qualquer caráter novo à argumentação do Ac. 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 Ac. 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 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 9.11.2023 – 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 artigo 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 nºs 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 artigo 18.º, nº 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 artigo 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.



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

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” (artigo 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 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. 18º, nº 1, al. c), do RJC.

LL. Por outro lado, como bem decidiu o Acórdão nº 91/2023, é, “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 nº 19/2012, de 8 de maio, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade 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

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.

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 Tribunal Constitucional (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



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

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 TJ 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 acórdão 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).

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 nos presentes autos.



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

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 maioritária 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 sanação 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 maioritário do TC.”

*

Por seu turno, “**Sumol Compal Marcas, SA**”, [REDACTED]

[REDACTED] vieram também interpor **recurso do despacho proferido no dia 12-12-2024**, que terminaram com a apresentação das seguintes conclusões:

“A. O presente Recurso tem por objeto o Despacho proferido pelo Tribunal a quo em 12.12.2024 (...), nos autos do recurso de impugnação da Decisão final da Autoridade de



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

Recurso Penal

Concorrência, que indeferiu o requerimento de Recorrentes / Visadas (nomeadamente da Recorrente SCm), para em aplicação da jurisprudência fixada pelo STJ no Acórdão 12/2024, declarar, de imediato, a nulidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas no PRC/2016/4 e que foram extraídas para o PRC/2017/4, bem como das buscas e apreensões de mensagens de correio eletrónico efetuadas no PRC/2017/4, da prova apreendida nessas diligências e da Decisão final da AdC neste processo, com fundamento no facto de todas as referidas mensagens de correio eletrónico terem sido apreendidas com base em autorização do Ministério Público e não com a necessária autorização de Juiz de Instrução.

B. O Despacho em crise é recorrível, ao abrigo do disposto no artigo 89.º, n.º 1 da LdC, porquanto, embora decida manter a suspensão da instância, fundamenta tal decisão na recusa, expressa, de aplicação aos autos da jurisprudência fixada pelo STJ no Acórdão n.º 12/2024, tratando-se, por isso, de decisão que admite sempre recurso, no limite, até ao Supremo Tribunal de Justiça, conforme decorre do art. 446.º, n.º 1 do CPP.

C. O recurso deve subir imediatamente e com efeito suspensivo, nos termos do disposto nos artigos 407.º, n.º 1, e 408.º, n.º 3, do CPP, de modo a acautelar o respetivo efeito útil, porquanto a respetiva retenção ou a atribuição de efeito devolutivo poderiam, no limite, conduzir - se não sobrevier ao despacho recorrido qualquer outra decisão que, por diferente causa, declare as nulidades arguidas - à utilização e valoração de prova nula e, caso o recurso fosse procedente, tal implicaria, necessariamente, a anulação de todo o processado.

D. A anulação do processado num processo de elevada dimensão e notoriedade, para além de comportar desperdício de recursos humanos e financeiros, sujeitaria os visados ao risco de uma exposição pública negativa, que não seria possível eliminar depois de uma situação de facto consumado, e, por outro lado, descredibilizaria o sistema de justiça junto dos cidadãos.

E. Para a decisão do presente recurso importa considerar que: (i) o PRC/2017/4 teve origem em mensagens de correio eletrónico apreendidas pela AdC no PRC/2016/4,



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

em instalações das empresas MCH, Pingo Doce, Lidl e Auchan, com base em autorização do MP, as quais foram extraídas para o PRC/2017/4; (ii) já no âmbito do PRC/2017/4, foram apreendidas pela AdC à Recorrente SCm, novamente apenas com base em autorização do Ministério Público, mensagens de correio eletrónico (iii) a AdC proferiu Decisão final no PRC/2017/4, condenando os Recorrentes no pagamento de coimas por alegadas infrações ao direito da concorrência, fundamentando tal decisão, do ponto de vista probatório, nas mensagens de correio eletrónico apreendidas no PRC/2016/4 e no PRC/2017/4.

a) Não se verifica nenhum dos pressupostos que permitiriam ao Tribunal a quo afastar-se da jurisprudência fixada

F. Apesar de, aparentemente, não decidir definitivamente todas as questões relativas à nulidade das mensagens de correio eletrónico, mantendo a instância suspensa por causa prejudicial, o Despacho recorrido, em violação de lei, recusou expressamente aplicar, no imediato, aos autos a jurisprudência fixada pelo STJ no seu Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 12/2024, segundo a qual, em processo contraordenacional por práticas restritivas da concorrência, é ao juiz de instrução que compete ordenar ou autorizar a apreensão de mensagens de correio eletrónico (abertas / lidas ou fechadas / não lidas), assumindo a discordância relativamente à mesma e sustentando uma interpretação oposta, segundo a qual, do estrito ponto de vista da legislação ordinária, a apreensão de mensagens de correio eletrónico pela AdC dependeria apenas de mandado do Ministério Público.

G. Como reconhece o Tribunal a quo, a questão decidida no Acórdão STJ 12/2024 e apreciada no Despacho recorrido diz respeito ao plano da interpretação da legislação ordinária, situando-se, num primeiro momento, a montante da questão relativa à constitucionalidade das normas dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e 20.º, n.º 1, da LdC à luz dos arts. 34.º, nºs 1 e 4, e 32.º, nº 4, da CRP, nomeadamente a que se encontra em discussão no proc. 71/18.3YUSTR-D, pelo que nada obsta à imediata declaração de nulidade da apreensão de todas as mensagens de correio eletrónico que constituem 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

acervo probatório dos presentes autos e de todos os atos subsequentes, incluindo a Decisão da AdC no PRC/2017/4, que se funda nesse acervo de mensagens de correio eletrónico.

H. Embora, no entendimento dos Recorrentes, o iminente trânsito em julgado do Ac. do TRL no proc. 71/18.3YUSTR-D, que declarou nula a apreensão de mensagens de correio eletrónico realizada no PRC/2016/4 nas instalações da Pingo Doce e da Jerónimo Martins, deva ter igualmente por resultado necessário a declaração de nulidade da apreensão de todas as mensagens de correio eletrónico que constam dos presentes autos e da Decisão da AdC no PRC/2017/4, essa é uma questão que se situa no plano dos efeitos da nulidade das apreensões realizadas no PRC/2016/4 nos atos que delas dependeram (art. 122.º, n.º 1, do CPP).

I. A questão relativa à inconstitucionalidade das normas dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e 20.º, n.º 1, da LdC à luz dos artigos 34.º, nºs 1 e 4, e 32.º, n.º 4, da CRP – seja quando interpretadas no sentido de serem admitidas buscas e apreensões de mensagens de correio eletrónico em processo contraordenacional, seja, subsidiariamente e se assim não se entender, quando interpretadas no sentido de a apreensão depender de autorização do Ministério Público – foi também suscitada pelos Recorrentes, nomeadamente no Recurso da Decisão Final da AdC (e já havia sido suscitada aquando da realização das buscas, tendo, por Sentença de 27.01.2020, proferida no Proc. 243/18.0YUSTR-B, sido decidido que essas questões seriam apreciadas e decididas “no eventual recurso de impugnação judicial da decisão final condenatória” – cfr. nºs 199 e segs. do Recurso dos ora Recorrentes da Decisão da AdC).

J. Mantém-se aqui o invocado nessa sede, nomeadamente que os arts. 18.º, n.º 1, al. c), 20.º, n.º 1, e 21.º da LdC, na interpretação normativa no sentido que permitiam a busca e apreensão de correio eletrónico em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, sempre seriam inconstitucionais, por violação do art. 34.º/4 da CRP, que apenas o admite relativamente ao processo criminal (sem prejuízo de outras inconstitucionalidades, que veremos infra).



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

K. Ainda que o Acórdão STJ 12/2024 não tenha efeito de caso julgado ou caráter vinculativo nestes autos, não se verifica no caso nenhum dos pressupostos que, de acordo com a jurisprudência e doutrina relativas ao valor e vinculatividade dos acórdãos de fixação de jurisprudência à luz dos arts. 445.º, n.º 2, e 446.º, n.º 1, do CPP, permitiram ao Tribunal a quo afastar-se da jurisprudência fixada, porquanto este não desenvolveu nenhum argumento novo, inovador e de grande valor e a jurisprudência fixada não perdeu atualidade em função da evolução jurisprudencial e doutrinal, pelo que o Tribunal a quo deveria tê-la acatado e decidido, de imediato, em sentido conforme ao peticionado pelos visados, em respeito pelos valores de certeza e segurança do sistema jurídico e pelo princípio da igualdade que o instituto dos acórdãos de fixação de jurisprudência visa assegurar (cfr. art. 8.º, n.º 3.º do CC).

L. O Tribunal a quo, ao sustentar a sua divergência relativamente à jurisprudência fixada no entendimento segundo o qual o art. 17.º Lei do Cibercrime, que prevê a autorização por juiz de instrução, não disciplina a apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo contraordenacional por infrações às regras da concorrência, sendo estas reconduzíveis ao conceito de documentação do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência e estando, por isso, a sua apreensão dependente de autorização do MP, limitou-se a recuperar a jurisprudência do acórdão do TRL que foi objeto do recurso de fixação de jurisprudência, expressamente recusada pelo Acórdão STJ 12/2024.

M. A única diferença entre a interpretação perfilhada no Despacho recorrido e a interpretação perfilhada no acórdão do TRL revogado pelo Acórdão STJ 12/2024 diz respeito à amplitude do conceito de correspondência utilizado para delimitar negativamente o conceito de documentação, porquanto o Tribunal a quo, anacronicamente, substituiu o critério da leitura / abertura da mensagem de correio eletrónico - que foi afastado pela jurisprudência do TC por não tutelar o sigilo da correspondência com a amplitude constitucionalmente exigida - por um critério do qual resulta que as mensagens de correio eletrónico nunca poderão consubstanciar correspondência - assim comprimindo ainda mais a tutela da correspondência.



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. A jurisprudência fixada no Ac. STJ 12/2024 e não acatada pelo Tribunal a quo não se encontra desatualizada ou ultrapassada, tanto mais que a mesma precede o Despacho recorrido em escassos meses, ao que acresce que o suposto "entendimento diferente", a que alude o Tribunal a quo, sobre o conceito jusconstitucional de correspondência, gizado no Ac. TC 533/2024, não configura qualquer evolução na jurisprudência relativa à questão decidenda, porque tal entendimento, por razões meramente formais e processuais, (i) corresponde exclusivamente ao entendimento do respetivo Juiz-Relator daquele Acórdão do TC, tendo merecido voto de vencido dos restantes Juízes-Conselheiros da secção respetiva; (ii) contraria os Acs. TC 91/2023, 314/2023 e 510/2024, bem como a posição já expressa por 11 dos 13 juízes do mesmo Tribunal nestes arrestos; e (iii) é, como não poderia deixar de ser, de natureza jusconstitucional, quando a questão em causa nos requerimentos indeferidos pelo Tribunal a quo e no Ac. STJ 12/2024, como reconhece o Tribunal a quo, se situa primeiramente ao nível da interpretação da legislação ordinária.

O. Do exposto decorre que não se verifica, in casu, nenhum dos pressupostos que, nos termos do disposto no artigo 445.º, n.º 3, do CPP, legitimariam a aplicação de solução diversa da jurisprudência fixada no Ac. STJ 12/2024, o que, por si só, é bastante para que o Despacho recorrido deva ser revogado e substituído por outro que decida, de imediato, em conformidade com a jurisprudência fixada.

Sem prescindir,

b) O Tribunal a quo erra ao concluir que a Lei da Concorrência regula a apreensão de mensagens de correio eletrónico e que, por essa razão, a Lei do Cibercrime não é aplicável às infrações ao direito da concorrência

P. O Tribunal reconduziu as mensagens de correio eletrónico ao conceito de documentação do art. 18.º, n.º 1, al. c), da Lei da Concorrência, delimitando negativamente este conceito por referência a um conceito jusfundamental de correspondência (com o qual não se concorda) que não abrange, em caso algum, mensagens de correio eletrónico, o que não se afigura adequado do ponto de vista lógico,



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

porquanto o próprio Tribunal parte da premissa de que as questões de direito ordinário e de direito constitucional são distintas, pelo que o facto de, na sua interpretação (com a qual não se concorda), as mensagens de correio eletrónico não se subsumirem ao conceito constitucional de correspondência não tem por consequência necessária que se devam subsumir ao conceito de documentação da Lei da Concorrência.

Q. Tal entendimento não se afigura também adequado do estrito ponto de vista da exegese normativa, na medida em que o Tribunal a quo se socorre de uma determinada interpretação (equívoca) de uma norma à luz da Constituição para reduzir o nível de proteção conferido pela legislação ordinária, quando a técnica interpretativa da interpretação conforme à Constituição pressuporia exatamente o exercício contrário, isto é, implicaria optar, perante possíveis significativos alternativos do texto legal, por aquele que aumentasse o nível de proteção até ao limiar mínimo exigido pela Lei Fundamental.

R. Contrariamente ao entendimento do Tribunal a quo, a ausência de disposições próprias da LdC sobre a apreensão de mensagens de correio eletrónico trata-se de conclusão que se mostra incontestável em face do texto legal, dado que em lugar algum da Lei da Concorrência lhes é feita qualquer menção, conforme resulta evidente do confronto das normas do art. 18.º, n.º 1, al. c), e 20.º, n.º 1, daquele diploma.

S. Acresce que os trabalhos preparatórios que conduziram à aprovação da Lei da Concorrência demonstram que o legislador pretendeu efetivamente excluir a disciplina da apreensão das mensagens de correio eletrónico daquele diploma legal, dado que foi retirada da respetiva versão final a referência a "correspondência, mensagens de correio eletrónico, registo de comunicações" que constava da proposta pública de alteração legislativa submetida a consulta pública pelo Governo no final de 2011.

T. Entendendo-se que é admissível a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo contraordenacional, na ausência, intencional, de previsão expressa relativamente à apreensão de mensagens de correio eletrónico na LdC, sempre se teria que recorrer à legislação que, com maior precisão e especialidade, disciplina a matéria, correspondente à Lei do Cibercrime, que, no art. 17.º, prescreve que a autoridade



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

judiciária competente para autorizar ou ordenar a apreensão de mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante é o juiz (de instrução).

U. A Lei do Cibercrime disciplina as disposições processuais relativas à recolha de prova em suporte eletrónico, de acordo com o respetivo art. 11.º, n.º 1, al. c), pelo que - no entendimento que é admissível a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo contraordenacional -, é de aplicação subsidiária aos processos contraordenacionais por infração ao direito da concorrência, por via da remissão dos arts 13.º, n.º 1, da LdC e 41.º, n.º 1, do RGCO, sendo que este última opera uma remissão em bloco, nesta sede, para os preceitos reguladores do processo criminal, não se circunscrevendo ao CPP, conforme se refere no Acórdão STJ 12/2024.

V. A interpretação do Tribunal a quo segundo a qual as mensagens de correio eletrónico nunca configuram correspondência e, por isso, são sempre exclusivamente documentos para efeitos do disposto no art. 18.º, n.º 1, al. c), da LdC conduziria à consagração um regime distinto para o direito contraordenacional face ao direito penal, exigindo-se autorização de juiz para a apreensão de correspondência no domínio das infrações criminais, por força do art. 17.º da Lei do Cibercrime e do Ac. STJ 10/2023, e sendo suficiente autorização do MP das infrações contraordenacionais, o que (i) não foi intenção do legislador, (ii) pressuporía um regime mais gravoso para os direitos subjetivos no âmbito da investigação a ilícitos de menor desvalor axiológico e ressonância social e (iii) contraria o sentido útil da previsão constitucional que reserva ao domínio das infrações criminais a possibilidade de intromissão do Estado nas telecomunicações e na correspondência.

Sempre sem prescindir,

c) O critério de distinção entre correspondência e documentos importado de acórdão ultraminoritário e não transitado em julgado do Tribunal Constitucional não se afigura adequado

W. O Despacho recorrido, embora não se tenha pronunciado de forma expressa sobre a questão, também ela controvertida nos autos, da constitucionalidade dos arts.



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.º, n.º 1, al. c), e 20.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, socorreu-se de um Ac. do TC, n.º 533/2024, sobre a matéria, para concluir que as mensagens de correio eletrónico apreendidas pela AdC nunca poderiam configurar, sob circunstância alguma, correspondência e que, nessa medida, são meros documentos, cuja apreensão, ao abrigo destas normas, depende de autorização do MP.

X. Acontece que o entendimento perfilhado no Acórdão TC 533/2024 que foi importado pelo Tribunal a quo corresponde exclusivamente à interpretação do respetivo juiz-relator, que apenas obteve vencimento por razões de ordem formal, dado que quatro dos cinco Juízes-Conselheiros da secção respetiva consideraram que alguma das dimensões normativas das normas em questão é inconstitucional, apenas não coincidindo na fundamentação, pelo que o impasse deliberativo foi resolvido pela aplicação do juízo (solitário) de não inconstitucionalidade, que, nestes casos, opera por defeito.

Y. Acresce que o referido Acórdão não se encontra transitado em julgado, dado que foi objeto de recurso para o Plenário do TC, e está em contradição com três acórdãos que o precederam, os Acs. 91/2023, 314/2023 e 510/2024 (este último em apenas dois dias), de cujas decisões ou declarações de voto resulta que 11 dos atuais 13 juízes do TC consideram as normas dos arts. 18.º, n.º 1, al. c), e 20.º, n.º 1, da LdC inconstitucionais.

Z. Para além de minoritária, a tese do Ac. TC 533/2024, importada para os autos pelo Tribunal a quo, tem como resultado prático que as mensagens de correio eletrónico deixem, quase por completo, de merecer qualquer tutela da correspondência, dado que sustenta que, assim que dão entrada numa caixa de correio eletrónico, tais mensagens deixam, imediata e automaticamente, de ser correspondência, apenas merecendo a tutela enquanto circulam entre servidores e terminais, sob a forma de fluxos de transmissão de dados, através dos serviços de ligação à rede disponibilizados pelos operadores de Internet (aliás, fazendo tábua rasa de toda a jurisprudência relativa a mensagens lidas/abertas e fechadas/não lidas, pois na tese daquele Acórdão até estas podiam ser objeto de busca e apreensão).



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

Recurso Penal

AA. A adoção deste critério conduz a um estreitamento tal do conceito de correspondência que equivale, na prática, ao quase abandono da tutela das comunicações eletrónicas, permitindo, no limite, a apreensão de mensagens cuja existência nem sequer é conhecida do destinatário, mais cingindo o conceito de correspondência às situações marginais de intercetação dos fluxos de dados.

BB. O estreitamento da tutela da correspondência trocada por meios eletrónicos pugnado pelo Tribunal a quo não tem sustentação ou fundamento, porque (i) levaria a um tratamento desigual entre as comunicações por correio postal (que se mantêm protegidas indefinidamente, enquanto se encontrarem protegida por envelope fechado) e as comunicações físicas eletrónicas (que nunca se encontrariam protegidas); (ii) conduziria a um quase absoluto abandono da tutela da correspondência, dado que, atualmente, a quase totalidade das comunicações escritas são feitas de forma eletrónica; (iii) faria impender sobre os utilizadores de correio eletrónico o ónus de consultar em permanência a caixa de mensagens (quando se concluiu que já seria excessivo o ónus de o obrigar a apaga-las diariamente para poder beneficiar da inviolabilidade do sistema); e (iv) tem como pressupostos um conjunto de abstrações que olvidam que os processos técnicos associados à transmissão eletrónica de mensagens escritas são meras tarefas instrumentais ou acessórias de um único processo comunicativo, que convoca a colaboração de mais do que um agente.

CC. Quanto ao último ponto referido na conclusão precedente, note-se que o entendimento perfilhado no Ac. TC 533/2024 tem como pressuposto que os webmail account providers (que disponibilizam as caixas de correio eletrónico) não participam do processo comunicativo, providenciando exclusivamente serviços de arquivo de ficheiros, e que apenas os internet service providers (que asseguram a ligação entre os terminais dos utilizadores de email e os servidores) constituem operadores de telecomunicações digitais e que uma mensagem de correio eletrónico não é dirigida nem remetida ao seu pretendido destinatário, mas ao webmail account provider com quem este contratou o serviço de arquivo.



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

DD. *O referido entendimento não encontra respaldo na realidade prática e nos propósitos da comunicação por correio eletrónico, tal como percecionada e utilizado por cidadãos e empresas, dado que uma mensagem de correio eletrónico tem sempre como destinatária a pessoa a quem foi dirigida, sendo a asserção oposta uma ficção que olvida o caráter meramente acessório ou instrumental do referido servidor para a transmissão de uma mensagem, e os webmail account providers, independentemente da sua concreta função, são parte ativa e imprescindível do processo comunicativo por correio eletrónico, tornando o conteúdo de uma mensagem acessível ao respetivo destinatário.*

EE. *O critério de distinção entre correspondência e documentos importado pelo Tribunal a quo do Ac. TC 533/2024 não se afigura pertinente para o efeito, porquanto tem como pressuposto uma interpretação equívoca do processo comunicativo e resulta na negação da tutela da correspondência, sendo forçoso concluir-se que, conforme resulta do sentido decisório dos Acs. TC 91/2023, 314/2023 e 510/2024, as mensagens de correio eletrónico (independente de se encontrarem abertas lidas abertas, ou não) se encontram abrangidas pelo conceito (e tutela) da correspondência previsto no art. 34.º, nºs 1 e 4, da CRP.*

FF. *Em face do exposto, o entendimento do Tribunal a quo segundo o qual a apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo por infração ao direito da concorrência depende de mera autorização do MP, viola o disposto no art. 18.º, nº 1, alínea c), da LdC, e sempre violaria o art. 17.º da Lei do Cibercrime.*

GG. *Em qualquer caso, como decorre do acima exposto, os arts. 18.º, nº 1, al. c), 2, 20.º, nºs 1 e 2, e 21.º da LdC, na interpretação normativa no sentido de permitir a busca e apreensão de correio eletrónico em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, com mandado do MP, sempre seriam inconstitucionais, por violação, nomeadamente, dos arts. 32.º, nº 4, e 34.º, nºs 1 e 4, conjugados com o art. 18.º, nº 2, da CRP.*

HH. *Na mesma linha, os arts. 18.º, nº 1, al. c), 2, 20.º, nºs 1 e 2, e 21.º da LdC, na interpretação normativa no sentido de permitir a busca e apreensão de mensagens 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

correio eletrónico (abertas ou fechadas) em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, com mandado do Ministério Público, em aparelhos da entidade visada, também sempre seriam inconstitucionais, por violação, nomeadamente, dos arts. 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, conjugados com o art. 18.º, n.º 2, da CRP.

Ainda sem prescindir,

d) Os pedidos de reenvio prejudicial pendentes junto do Tribunal de Justiça da União Europeia não obstam a que a pretensão dos visados seja imediatamente atendida

II. Contrariamente ao que refere o Tribunal no Despacho recorrido, os pedidos de reenvio prejudicial C-258/23, C-259/2023 e C-260/23, em que, para além do mais, se suscita a questão da compatibilidade das normas nacionais aplicáveis com o princípio da efetividade, não são suscetíveis de impactar a decisão a proferir nos presentes autos sobre a matéria e, por isso, não constituem óbice a que, de imediato, se declare a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico constantes dos autos e da Decisão final da AdC, que nelas se funda.

JJ. Nos referidos pedidos de reenvio, o Tribunal de Justiça não foi chamado a pronunciar-se sobre se a exigência de autorização prévia pelo juiz de instrução para a apreensão de mensagens de correio eletrónico é suscetível de colocar em causa o princípio da efetividade, tendo as questões aí colocadas um objeto distinto.

KK. Por outro lado, as regras de competência para emissão de mandado resultantes do art. 17.º da Lei do Cibercrime e aplicáveis aos processos contraordenacionais por infração às regras da concorrência (no entendimento que é admissível a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico nesse processo), são normas exclusivamente de direito nacional, subtraídas, de acordo com o princípio da autonomia processual dos Estados-membros, à disciplina do direito da UE, dispondo, por isso, o legislador nacional de liberdade para optar pela solução que considera mais adequada.



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

LL. *A jurisprudência fixada pelo Acórdão STJ 12/2024 não faz perigar a efetividade da aplicação das normas de direito europeu (e, acrescente-se, nacional), na medida em que não preconizam mecanismos (i) menos eficazes para a proteção de direitos conferidos por normas europeias face a normas internas e (ii) não tornam excessivamente difícil a sua efetivação, sendo, por isso, plenamente aplicável o princípio de autonomia processual dos Estados-Membros, por conseguinte, devendo respeitar-se, em Portugal, a alocação de competências tal qual prevista na lei processual.*

MM. *Ademais, em conformidade com o art. 53.º da CDFUE, as autoridades e órgãos jurisdicionais nacionais podem aplicar os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais, conquanto, como sucede no caso, estes não sejam inferiores ao nível de proteção ali previsto.*

NN. *A Advogada-Geral Laila Medina, na Opinião emitida nos citados pedidos de reenvio prejudicial, concluiu que a exigência de autorização prévia de juiz de instrução para a realização de buscas e apreensões em processos de infração ao direito da concorrência não é suscetível de pôr em causa a aplicação efetiva dos arts 101.º e 102.º do TFUE.*

OO. *As considerações da Advogada-Geral acerca de possíveis efeitos da jurisprudência constitucional relativa à apreensão de mensagens de correio eletrónico na atividade sancionatória passada da AdC, para além de não vinculativas para o TJ, são, conforme a mesma reconhece, meras reflexões que excedem o objeto dos pedidos de reenvio e que não se encontram instruídas com o contexto factual e jurídico necessário, ao que acresce que se circunscrevem a decisões definitivas da AdC (não suscetíveis de recurso ordinário), o que não é o caso dos autos.*

PP. *Em todo o caso, o quadro do direito da UE aplicável foi tido em consideração pelo Acórdão STJ 12/2024 e a eventual não aplicabilidade da jurisprudência fixada a casos pretéritos, requerida pela AdC, foi apreciada e rejeitada, por absolutamente infundada.*



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

QQ. *Sem prescindir, ainda que se entendesse que a aplicação efetiva do direito da concorrência da União Europeia poderia ser, de algum modo, comprometida pela jurisprudência fixada, o que não se aceita e apenas se equaciona por cautela de patrocínio, sempre aquela deveria ceder perante jurisprudência nacional, proferida no âmbito do direito sancionatório, que atende à necessidade de respeito pelo princípio da legalidade e à proteção dos direitos fundamentais, tal como definidos pela legislação nacional.*

Em face de todo o exposto.

RR. *Não tendo as apreensões das mensagens de correio eletrónico que constituem o acervo probatório dos presentes autos-tanto as realizadas no PRC/2016/4 como as realizadas no PRC/2017/4-sidoprecedidas de prévia autorização de Juiz de Instrução (porque foram autorizadas pelo MP), encontram-se feridas de nulidade, conforme decorre do disposto no art. 179.º, n.º 1, do CPP e, bem assim, do disposto no art 126.º, n.º 3, do CPP, assim como se encontram feridos de nulidade todos os atos que delas dependeram, conforme decorre do art 122.º, n.º 1 do CPP, aqui se incluindo todos os atos realizados neste processo.*

SS. *O Despacho recorrido deve ser revogado e substituído por outro que, aplicando ao caso a jurisprudência fixada pelo STJ no Acórdão n.º 12/2024, declare, de imediato, a nulidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas no PRC/2016/4 e extraídas para o PRC/2017/4, das buscas e apreensões de mensagens de correio eletrónico efetuadas no PRC/2017/4 e da prova apreendida nessa diligência, por tais diligências terem sido realizadas sem autorização de juiz de instrução, e, consequentemente, declare a nulidade da Decisão adotada pela AdC no PRC/2017/4, que se baseia em tal prova, nos termos dos artigos 17.º da Lei do Cibercrime, 179.º, n.º 1, 126.º, n.º 3, e 122.º, n.º 1, do CPP, ex vi artigos 13.º, n.º 1, do LdC, e do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO.”*

*

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



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

"Objeto do recurso: da sua delimitação

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 27.09.2024 (ref. n.º 478568), 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 ao dos presentes autos, por entender que "o âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cf. os arts. 119.º, n.º 1, 123.º, n.º 2 e 410.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

n.º 2, als. a), b) e c) do CPP) e atento o disposto no art. 75º 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, proc. 84/23.3YUSTR-D).

Da circunstância processual do presente processo

I. Importa atentar à fundamentação apresentada pelo Tribunal a quo, no despacho proferido em 27-09-2024 (...), na qual aquele Tribunal entendeu expressamente que "A decisão final que vier a ser proferida no proc. n.º 71/18.3YUSTR-D, do Juiz 3 terá autoridade de caso julgado nos presentes autos, pelo menos, quanto aos emails objeto desses autos".

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 art. 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



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

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.

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 processo 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/2017/12, 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 processo n.º 71/18.3YUSTR-D.

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

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 art. 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



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

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.

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 pelos recorrentes nos seguintes moldes (aqui transcritos nos segmentos considerados mais relevantes):

". o duto despacho recorrido é irrecorrível pelos que os recursos devem ser rejeitados,

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

. subsidiariamente, os recursos devem ser julgados totalmente improcedentes, mantendo-se o duto 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.".

*



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 Senhora Procuradora-Geral Adjunta, junto deste Tribunal da Relação de Lisboa, apôs "visto" nos presentes autos.

*

Por decisão sumária do relator proferida no dia 26-04-2025:

a) admitiram-se os recursos apresentados pelos recorrentes "Modelo Continente Hipermercados, SA", "Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA", "Sumol Compal Marcas, SA", [REDACTED] do despacho de 12-12-2024 do tribunal recorrido;

b) determinou-se que tenham subida deferida os recursos apresentados pelos recorrentes "Modelo Continente Hipermercados, SA", "Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA", "Sumol Compal Marcas, SA", [REDACTED]

[REDACTED] do despacho de 12-12-2024 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão;

*

A recorrente "Modelo Continente Hipermercados, SA" veio reclamar para a conferência desta decisão sumária, conforme requerimento que aqui se dá por reproduzido, requerendo que seja revogada e que o recurso por si interposto seja, de imediato, conhecido, atribuindo-lhe efeito suspensivo.

*

Os recorrentes "Sumol Compal Marcas, SA", [REDACTED] vieram também reclamar para a conferência da decisão sumária do relator, conforme requerimento que aqui se dá por integralmente reproduzido, requerendo, em suma, que o recurso interposto seja apreciado de imediato e com efeito suspensivo.

*

Por último, a recorrente "Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA" veio também reclamar para a conferência, conforme requerimento que aqui também se dá por integralmente reproduzido, pedindo que essa decisão seja revogada, que o recurso seja apreciado e que venha a ser julgado integralmente procedente.



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

II – OBJECTO DAS RECLAMAÇÕES APRESENTADAS:

Mostrando-se ultrapassado a questão da (ir)recorribilidade do despacho proferido pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, suscitada pelo Ministério Público, incumbe a este tribunal colectivo pronunciar-se sobre o regime de subida e sobre os efeitos a atribuir aos recursos interpostos pelos recorrentes “Modelo Continente Hipermercados, SA”, “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA”, “Sumol Compal Marcas, SA”, [REDACTED]

[REDACTED]
Os reclamantes pretendem que os recursos que apresentaram sejam conhecidos imediatamente, por entenderem, em suma, que a sua retenção os tornará absolutamente inúteis e que lhes seja atribuído efeito suspensivo.

O tribunal de primeira instância proferiu despacho de admissão nos seguintes moldes: “*Quanto ao momento e modo de subida 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 Código de Processo Penal, 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.

Em decisão sumária, o relator determinou a subida deferida dos recursos interpostos pelos recorrentes “Modelo Continente Hipermercados, SA”, “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA”, “Sumol Compal Marcas, SA”, [REDACTED]

[REDACTED] que este tribunal colectivo não encontra fundamentos para alterar.

Vejamos:



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 âmbito do presente processo encontra-se em apreciação a eventual prática, por diversas empresas, de ilícitos de mera ordenação social, relativos ao regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08-05.

No caso vertente, a empresa recorrente "Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA" (no que foi secundado pelas empresas também recorrentes "Modelo Continente Hipermercados, SA" e "Sumol Compal Marcas, SA",) requereu ao tribunal *a quo* a imediata declaração de nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas nas buscas que foram realizadas no âmbito do 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 (afirmou-se, com particular destaque, 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 (...)*" e que "mantêm-se as razões que determinaram o despacho que determinou a suspensão dos autos, que se mantém pelos fundamentos aí exarados (...)").

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



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

pelo DL n.º 433/82, 27-10, o presente recurso deve ser regulado pelo regime jurídico dos recursos em processo penal (*vide* art. 41.º do DL n.º 433/82).

Nem a Lei n.º 19/2012, nem tão-pouco o DL n.º 433/82, dispõem de normativo específico que regule o momento de subida destes recursos.

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 também 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 se pronunciou sobre o objecto do processo, nada justificaria a retenção dos recursos, que devem subir, imediatamente, para apreciação pelo tribunal superior, segundo critérios de rationalidade.

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.



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

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 deferida, 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 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”, Vinícius 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 excepção. 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,*



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

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, os recorrentes pretendem, *grosso modo*, que seja declarada a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico 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 prolação 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 prolação de decisão final pelo tribunal *a quo*.

Não se verifica a quebra da regra geral da subida deferida 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, os recorrentes “Modelo Continente Hipermercados, SA”, “Pingo Doce –



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

Distribuição Alimentar, SA", "Sumol Compal Marcas, SA", [REDACTED]

[REDACTED] 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 que pretendem), o 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*".

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 do despacho de 12-12-2024 do tribunal recorrido tenham subida diferida, a final.

De igual modo, deve ser alterado o efeito fixado aos recursos interpostos por estas empresas, por forma a que lhes sejam atribuídos efeitos meramente devolutivos, o que resulta, quer da actual redacção do art. 89.º, n.º 6, da Lei n.º 19/2012, introduzida pela Lei n.º 17/2022, de 17-08, conjugado com o art. 84.º, n.º 4, do mesmo diploma legal (de acordo com o art. 9.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2022, as alterações resultantes deste diploma somente se aplicam aos processos contra-ordenacionais que sejam desencadeados após a sua entrada em vigor), quer do anterior regime jurídico, aplicável ao caso (art. 408.º, *a contrario*, 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).



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

De acordo com o disposto no art. 9.º, n.º 1, do Lei n.º 17/2022, de 17-08 “*as disposições da presente lei aplicam-se aos procedimentos desencadeados após a respetiva entrada em vigor (...)*”, ou seja, 30 dias após a sua publicação no Diário da República - *vide* art. 10.º deste diploma legal.

Em face do exposto, os recursos interpostos da decisão interlocutória proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão - que indeferiu o pedido para que fosse declarada a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas no âmbito de um processo de contra-ordenação, relativo ao regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08-05 - têm subida deferida e efeito meramente devolutivo.

Não se vislumbra que seja inconstitucional a interpretação acima sufragada, que determinou a subida deferida e que fixou efeitos meramente devolutivos aos recursos interpostos do despacho interlocutório que indeferiu o conhecimento imediato da nulidade da prova decorrente da apreensão de mensagens de correio eletrónico, no âmbito do presente processo contra-ordenacional, relativo ao regime jurídico da concorrência, por violação dos arts. 2.º, 20.º, n.ºs 1 e 4, 26.º, n.º 1, 32.º, n.º 10, e 34º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

Na realidade, entende-se que não colide com o Estado de direito democrático, com a tutela dos direitos fundamentais, com o acesso ao direito, com a tutela jurisdicional efectiva, com a decisão dentro de um prazo razoável e mediante processo equitativo, com as garantias de defesa, incluindo o direito ao recurso, com a presunção da inocência, nem tão-pouco com a inviolabilidade da correspondência, determinar, de acordo com as regras processuais consideradas aplicáveis ao caso concreto, que os recursos de uma decisão de natureza interlocutória venham a ser conhecidos a final e que lhes sejam fixados efeitos meramente devolutivos.

Muito a este propósito, Jorge Miranda e Rui Medeiros escrevem, em anotação ao mencionado art. 20.º da Constituição, que “*(...) o legislador ordinário tem competência para delimitar os pressupostos ou requisitos processuais de 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

depende a efectivação da garantia de acesso aos tribunais (...)" – in "Constituição Portuguesa Anotada", Tomo I, pág. 436.

Estando em causa, como se viu, um pedido de declaração de nulidade de mensagens de correio eletrónico apreendidas no âmbito de um processo de contra-ordenação, a retenção dos recursos não determina uma situação irreversível, que não possa vir a ser resolvida, em momento posterior, em benefício dos recorrentes, caso a pretensão apresentada venha a obter procedência.

Aliás, a decisão que determina a alteração do momento de subida e de apreciação dos recursos interpostos em nada condiciona a marcha ou o andamento do processo de contra-ordenação, não confere, nem atribui, direitos ou garantias de defesa às empresas recorrentes, nem tão-pouco interfere com a inviolabilidade da correspondência, na medida em que se limita a afirmar que as pretensões apresentados, por via recursiva, devem ser avaliadas mais tarde, sem que disso resultem consequências irreversíveis para os recorrentes.

Com algum paralelismo com a presente situação, importa recordar que o Tribunal Constitucional não julgou inconstitucional a interpretação do art. 407.º, n.º 1, do CPP, segundo a qual *"o recurso interposto da decisão que indefere o requerimento de nulidade das diligências de busca e apreensão de correspondência eletrónica apenas deve subir com o que vier a ser interposto da decisão final"* – vide acórdão n.º 283/2021 de 12-05-2021, proferido no Proc. n.º 625/2018.

Considerou-se, com particular destaque, nesse acórdão, que *"(...) cientes de que o eventual provimento do recurso, e consequente declaração de nulidade da prova obtida mediante as aludidas diligências de busca e apreensão de correspondência eletrónica, conduzirá também à invalidade dos atos processuais subsequentes que dela dependerem e que aquela possa afetar (arts. 126.º, n.º 3, e 122.º, n.º 1, do CPP), não se vislumbra que o interesse da defesa respeitante à sindicância da prova obtida mediante as sobreditas diligências fique melindrado pelo conhecimento deferido do recurso, uma vez que os efeitos da declaração da nulidade da prova obtida, nos termos do n.º 3 do art. 126.º, 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

sempre inquinarão os atos subsequentes, qualquer que seja o eventual desfecho do presente processo crime (...)".

Acresce que se entende que devem ser sempre fixados efeitos meramente devolutivos aos recursos interpostos destas decisões interlocutórias proferidas em processos de natureza contra-ordenacional, relativos ao regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, quer os correspondentes procedimentos tenham sido instaurados antes, quer após a entrada em vigor da Lei n.º 17/2022, ainda que com base em distintos fundamentos legais.

Deste modo, como não se vislumbra que seja inconstitucional a interpretação sufragada por este tribunal, inexistem fundamentos para atender às reclamações apresentadas pelos recorrentes “Modelo Continente Hipermercados, SA”, “Pingo Doce - Distribuição Alimentar, SA”, “Sumol Compal Marcas, SA”, [REDACTED]

III - DECISÃO:

Em face do exposto, acordam os juízes que integram a secção da propriedade intelectual, concorrência, regulação e supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa em:

a) indeferir as reclamações para a conferência da decisão sumária apresentadas pelos reclamantes “Modelo Continente Hipermercados, SA”, “Pingo Doce - Distribuição Alimentar, SA”, “Sumol Compal Marcas, SA”, [REDACTED]

b) determinar que tenham subida deferida e efeito meramente devolutivo os recursos dos recorrentes “Modelo Continente Hipermercados, SA”, “Pingo Doce - Distribuição Alimentar, SA”, “Sumol Compal Marcas, SA”, [REDACTED]

do despacho de 12-12-2024
do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão;



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

Custas a cargo dos reclamantes, 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.

Lisboa, 25 de Junho de 2025

Paulo Registo

Armando Cordeiro

("Concordo com o sentido da decisão. Contudo, entendo não estar perante «decisão sumária» do Ex.mo relator, mas sim perante o despacho previsto no art. 417.º, n.º 7, al. a), do CPP, aqui aplicável, e, por este motivo, atento o disposto no art. 419.º, n.º 3, al. a), do CPP, a contrario, limitaria a decisão ao segmento "a)", embora sem a referência à «decisão sumária»)".

Bernardino Tavares