



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 227/22.4YUSTR

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 - têm subida diferida 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 diferida 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, de 08-05.

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

I - RELATÓRIO:

“Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A.”, melhor identificada nos autos, veio interpor recurso do despacho proferido no dia **04-11-2024** pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão – Juiz 3, **que manteve a suspensão anteriormente decretada do presente processo** e que, por consequência, **não declarou a nulidade** de todas as mensagens de correio electrónico apreendidas nas buscas realizadas pela “Autoridade da Concorrência” no PCR/2016/4, mediante autorização do Ministério Público.



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

Recurso Penal

A recorrente “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A.” apresentou as seguintes **conclusões** no recurso que interpôs:

“Questão Prévia: o modo de subida e o efeito 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 CPP, por remissão do artigo 74.º, n.º 4, do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC.

B. A retenção do presente recurso torná-lo-ia absolutamente inútil, na medida que o que se pretende é o conhecimento imediato de uma questão, pelo que e subir apenas a final, a sua procedência ou improcedência é completamente irrelevante, porquanto o imediato – a atualidade – se perdeu irremediavelmente.

C. E a questão suscitada deverá ser conhecida de imediato – e não apenas a final – porque é precedente lógico da questão de constitucionalidade cuja pendência fundamentou a suspensão do processo, pelo que o seu protelamento poderá redundar na manutenção injustificada da suspensão em vigor no processo.

Objeto do presente Recurso

D. Na sequência da prolação do Ac. n.º 12/2024 do STJ, a RECORRENTE requereu, em 27.09.2024, a imediata declaração de nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas nas buscas que foram realizadas no processo PCR/2016/4 (e extraídas para os presentes autos), assim como a nulidade de toda a outra correspondência eletrónica apreendida nos presentes autos também com base em autorização do MP, tendo o Despacho recorrido entendido que, atenta a decidida suspensão do processo até decisão definitiva no proc. n.º 71/18.3YUSTR-D, não pode o Tribunal a quo decidir em contrário, isto é, conhecer e aplicar a jurisprudência fixada.

Sobre a eficácia do acórdão de uniformização de jurisprudência



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

E. Embora aos acórdãos de uniformização de jurisprudência não seja atribuído efeito vinculativo, é inquestionável que a lei lhes atribui especial relevo, conferindo-lhes implicitamente força persuasiva – o que vem reconhecido no Despacho recorrido.

F. Tal como reconhecido na Jurisprudência do STJ e, bem assim, na Doutrina, a uniformização jurisprudencial contribui para uma interpretação e aplicação uniformes do direito pelos tribunais, para a igualdade, bem como para a certeza e a segurança jurídica no momento de aplicar o mesmo direito a situações da vida que são idênticas, assumindo este recurso um carácter normativo, destinado a fixar critérios interpretativos uniformes com a finalidade de garantir a unidade do ordenamento penal.

G. Pelo que, a jurisprudência uniformizadora deve ser acatada pelos tribunais inferiores e até pelo próprio STJ em recursos posteriores, enquanto se mantiverem os pressupostos que a ela conduziram em determinado contexto histórico.

H. Além de um especial valor persuasivo, à jurisprudência uniformizada é também atribuído valor legal, sendo uma das consagrações legais desse valor legal reforçado, a regra prevista no artigo 446.º, n.º 3, do CPP, onde se determina que o STJ pode limitar-se a aplicar a jurisprudência fixada, apenas devendo proceder ao seu reexame se entender que está ultrapassada.

I. Do mesmo modo, encontramos, designadamente, nos artigos 417.º, n.º 6, 437.º, n.º 2, ou 446.º do CPP, outras expressões deste valor legal reforçado da jurisprudência uniformizada.

J. O valor reforçado da jurisprudência uniformizada resulta, não só destas considerações atinentes à tutela dos vetores da certeza e da segurança jurídica na aplicação da lei e na resolução dos litígios, mas também do apelo de tratamento igualitário de situações idênticas, exigido pelo princípio da igualdade, que emerge, designadamente, do artigo 8.º, n.º 3, do CC.

K. Tanto na jurisprudência [Acórdãos do STJ de 12.05.2015 (processo n.º 982/10.4TBPTL.G1-A.S1), de 23.06.2016 (processo n.º 2023/13.0TJLSB.L1.S1), de 05.12.2012 (processo n.º 105/11.2TBRMZ.E1-A.S1)], como na doutrina, constata-se uma aceitação generalizada dos acórdãos de uniformização de jurisprudência, que mesmo sem serem vinculativos, são acolhidos pelos Tribunais e profissionais do foro.

L. Os tribunais só devem divergir da jurisprudência uniformizada quando haja razões para crer que a mesma está ultrapassada (o que carece de reexame, considerando,



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 surgimento de um argumento novo e de grande valor, não ponderado no acórdão uniformizador, suscetível de desequilibrar os termos da discussão jurídica contra a solução anteriormente perfilhada; evolução doutrinal e jurisprudencial que tenha alterado significativamente o peso relativo dos argumentos então utilizados; ou a alteração da composição do STJ torne claro que a maioria dos juízes das secções criminais deixou de partilhar fundadamente da posição fixada).

M. E esta solução deriva da própria lei, pois é também esse o pressuposto do reexame de jurisprudência fixada (artigo 446.º, n.º 2, do CPP) e, bem assim, do recurso do Ministério Público no interesse da unidade do Direito (artigo 447º, nº 2, do CPP).

N. Também na jurisprudência do STJ este entendimento tem total acolhimento, vejam-se, por exemplo, os Acórdãos do STJ, 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), de 11.09.2014 (processo n.º 3871/12.4 TBVFR-A.P1.S1).

O. Ora, o Despacho recorrido, ao desconsiderar infundadamente a jurisprudência uniformizada, violou, não só o valor reforçado que a lei lhe reconhece, mas o especial dever legal de fundamentação de divergência, decorrente do mencionado artigo 445.º, n.º 3, do CPP.

O Despacho recorrido

P. O Despacho recorrido é ilegal, pois representa, nem mais, nem menos do que a desconsideração total de jurisprudência uniformizada sobre uma das questões (e, por todas as razões, não se hesita em dizer, que é mesmo uma das principais questões) que se discutem no processo: a validade da correspondência apreendida no PRC 2016/4 e transitada para os presentes autos por via de certidão extraída de tais autos.

Q. O Despacho recorrido, reconhecendo o carácter orientador e persuasivo dos acórdãos de uniformização de jurisprudência, considerou que o conhecimento do Acórdão do STJ n.º 12/2024 violaria o caso julgado formal da decisão de suspensão do processo, não aplicando, por isso, a jurisprudência uniformizada.

R. A eventual existência de um anterior despacho – que nem sequer faz qualquer apreciação sobre o regime legal aplicável à validade da prova – não é suscetível 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

fundamentar a desaplicação da jurisprudência uniformizada, que não só não está ultrapassada, como representa o culminar de uma profunda mudança de horizonte jurisprudencial, colocando termo a uma discussão que já ia longa.

S. A questão conhecida no Acórdão do TC n.º 91/2023 é uma questão constitucional que veio a ser decidida no sentido de julgar inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à AdC a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do MP.

T. A questão conhecida e decidida pelo Ac. do STJ n.º 12/2024 é uma questão de Direito ordinário, cifrada em saber se as apreensões de correspondência eletrónica em processo de contraordenação da concorrência são de fazer nos termos da Lei do Cibercrime, tendo sido fixada jurisprudência no sentido afirmativo: é aplicável 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 o regime processual penal, no caso, estabelecido na Lei do Cibercrime.

U. Constata-se, assim, a independência da jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça relativamente à questão da violação do caso julgado que ainda está pendente no Tribunal Constitucional, no processo n.º 71/18.3YUSTR-D: seja qual for a solução que tal questão aí vier a conhecer, ela respeitará sempre ao nível constitucional, e não ao nível da lei ordinária.

V. O Despacho recorrido erra ao pressupor que a questão decidida no Acórdão de Fixação de Jurisprudência é a mesma questão decidida no Acórdão do TC n.º 91/2023 e que, portanto, decidir pelo não conhecimento imediato da questão da nulidade com base num (por aplicação de uma norma da Lei do Cibercrime que exige a intervenção de um Juiz) é o mesmo que decidir pelo não conhecimento imediato da questão da nulidade com base no outro (a inconstitucionalidade de noma do RJC interpretada no sentido de que permite apreensões de correspondência sem intervenção de um Juiz).

W. Ao lado da questão da constitucionalidade em discussão nos autos originários (cuja pendência fundamentou a suspensão dos presentes autos) e – se se quiser,



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

logicamente antes dela -, levanta-se a questão de saber a lei ordinária aplicável e se é de interpretar no sentido de que permite a busca e apreensão de correio eletrónico com base em autorização, não de um Juiz, mas do MP, o que não compete ao Tribunal Constitucional decidir (e que efetivamente ele não colocou nem decidiu) e foi decidido no Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 12/2024

X. O que se decidiu no Despacho de 09.09.2024 foi que, na medida em que os presentes autos tiveram origem na extração de certidão de correio eletrónico cuja validade probatória se discute no processo n.º 71/18.3YUSTR, será difícil não aplicar nos presentes autos o que vier a ser decidido naquele processo originário, motivo pelo qual se determinou a suspensão do presente processo.

Y. Sucede que tal Despacho, reconhecendo a relação de prejudicialidade existente entre os dois processos, limita-se a ordenar a suspensão dos presentes autos, até à decisão definitiva sobre a validade da prova apreendida e que instrui os presentes autos, sem que seja feita qualquer análise ou proferida qualquer decisão sobre, designadamente, a questão decidida no Acórdão n.º 12/2024.

Z. A decisão de aplicação da jurisprudência fixada no Acórdão do STJ aos presentes autos, declarando-se, em conformidade, nula a prova ilegalmente apreendida que integra o seu acervo probatório não viola o caso julgado formal do Despacho de 09.09.2024, por não versar sobre o mesmo objeto, decorrer de um desenvolvimento processual posterior e versar sobre o concreto pedido feito no Requerimento de 27.09.2024.

AA. Apesar da evidente relação de prejudicialidade que existe entre os presentes autos e o processo n.º 71/18.3YUSTR-D, se, por absurdo, naquele processo originário se decidisse pela validade dos elementos probatórios ali apreendidos - o que se pondera por hipótese meramente académica, sem conceder -, nada obstará a que, nos presentes autos, por aplicação da jurisprudência uniformizada, se decidisse pela invalidade das apreensões e consequente nulidade do seu produto.

BB. O contrário, contudo, já não seria possível, na medida em que a decisão de invalidade das apreensões, afetará - isto é, destruirá - todos os efeitos produzidos pela correspondência apreendida, designadamente, as extrações de certidões que originaram o processo que nos ocupa.

CC. O Despacho recorrido desconsiderou o Ac. do STJ n.º 12/2024, dando-lhe o mesmo tratamento que teria (mais) um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido



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

num recurso normal sobre uma questão já decidida, o que se mostra erróneo e ilegal, por duas razões.

DD. Por um lado, existe o dever de ter sempre em consideração a jurisprudência fixada, dever este que ficou por cumprir no Despacho recorrido, não havendo, nem sendo invocada, qualquer razão para entender que a jurisprudência fixada por aquele Acórdão se mostra ultrapassada.

EE. Por outro lado, que o Tribunal a quo só podia ter considerado que a questão da aplicação do Acórdão n.º 12/2024 já teria sido decidida no anterior Despacho mediante a pressuposição de que ele materialmente nada trazia de novo ao que estava em questão no anterior Despacho, o que constitui um manifesto erro do Despacho recorrido na interpretação do aludido Acórdão n.º 12/2024.

FF. Constando do Despacho recorrido uma errada aplicação do Direito, a mesma deverá ser corrigida por este Venerando Tribunal, decidindo-se pela imediata aplicação da jurisprudência uniformizada pelo Acórdão n.º 12/2024 e declarando-se, conseqüentemente, a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas nas buscas que foram realizadas no processo RPC/2016/4, assim como a de toda a outra correspondência eletrónica apreendida com base em autorização do MP, com a conseqüente nulidade de todos os atos praticados e de todos os meios de prova adquiridos nos autos com base nas mesmas, nos termos dos artigos 32.º, n.º 8, da constituição, 17.º da Lei n.º 109/2009, 126.º, n.º 3, e 122.º, n.º 1, do CPP, ex vi artigos 13.º, n.º 1, do RJC, e do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO."

*

Por seu turno, a sociedade "**Modelo Continente - Hipermercados, SA**" veio também interpor recurso do despacho proferido no dia 04-11-2024, que terminou com a apresentação das seguintes conclusões:

"1. Enquadramento

A. Os presentes autos tiveram origem em diligências de busca e apreensão realizadas no processo contraordenacional PRC/2016/4, suportadas em mandados emitidos exclusivamente pelo Ministério Público, nas quais foram apreendidas mensagens de correio eletrónico.



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

Recurso Penal

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/2017/3, que deu origem aos presentes autos.

C. No dia 16.03.2023, foi proferido o Acórdão n.º 91/2023 do Tribunal Constitucional, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2 (oriundo do processo PRC/2016/4), que declarou inconstitucional, por violação “do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público”.

D. Neste momento, encontra-se pendente o trânsito do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que, em cumprimento do Acórdão n.º 91/2023, declara nula a prova direta ou indiretamente obtida através das mensagens de correio eletrónico apreendidas mediante autorização (apenas) do Ministério Público.

E. Na sequência de um requerimento da Pingo Doce – através do qual esta requereu a suspensão dos autos até ao trânsito em julgado da decisão que recaia sobre a validade da prova adquirida no processo PRC/2016/4 ou, subsidiariamente, o adiamento da audiência de julgamento – por despacho de 09.09.2024, o Tribunal a quo decidiu decretar a suspensão da instância até ao trânsito em julgado da decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, com fundamento na relação de dependência/prejudicialidade entre essa decisão e a validade da prova obtida através dos emails apreendidos nas instalações da Pingo Doce.

F. Já em 20.09.2024, foi publicado em DR o Acórdão n.º 12/2024 do STJ, de 16-03, no qual se fixou jurisprudência no sentido de que, em processo de contraordenação relativo a práticas restritivas da concorrência previstas na Lei da Concorrência, compete ao juiz de instrução ordenar ou autorizar a apreensão de mensagens de correio eletrónico ou de outros registos de comunicações de natureza semelhante.

G. Por requerimento de 27.09.2024 – ao qual a MCH e as demais Recorrentes aderiram expressamente – a Pingo Doce solicitou ao Tribunal a quo que, com base nesse Acórdão, declarasse imediatamente a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico



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

Recurso Penal

apreendidas nas buscas que foram realizadas no processo PRC/2016/4, assim como a de toda a restante correspondência eletrónica apreendida com base em autorização (exclusiva) do MP, com a conseqüente nulidade de todos os atos praticados e de todos os meios de prova adquiridos nos autos com base nas mesmas.

H. No dia 04.11.2024, o Tribunal a quo proferiu o Despacho Recorrido, nos termos do qual decidiu manter a suspensão dos autos, com o fundamento de que, não tendo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa transitado em julgado, não podia decidir em sentido contrário ao anteriormente decidido no despacho de 09.09.2024, "sob pena de violação do caso julgado formal".

II. Questão prévia: o modo de subida do recurso

I. O presente recurso deverá ser admitido com subida imediata e efeito suspensivo do processo.

J. Em primeiro lugar, uma vez que o objeto do presente recurso é o conhecimento imediato de uma nulidade probatória, a sua subida a final teria como efeito a inutilização do recurso, pois ficaria irremediavelmente comprometido o seu propósito.

K. O que se pretende evitar com o presente recurso é, precisamente, que os autos permaneçam suspensos indefinidamente e que, durante esse período, permaneça nos autos prova proibida obtida através da violação do direito ao sigilo da correspondência eletrónica (cf. artigo 34.º, n.º 4, da CRP),

L. A qual, até ser definitivamente expurgada dos autos, será sempre suscetível de utilização noutros processos, incluindo em ações de private enforcement – em particular, tendo em conta que o Tribunal a quo concedeu acesso a autos paralelos a terceiros, designadamente, associações de consumidores, que já puderam analisar e extrair informação das mensagens de correio eletrónico ilegalmente apreendidas.

M. Por outro lado, o presente recurso deverá ter efeito suspensivo do processo (cf. artigo 408.º, n.º 3, do CPP, aplicável ex vi artigos 74.º, n.º 4, do RGCO e 83.º da Lei da Concorrência), na medida em que a validade dos subseqüentes atos processuais depende da validade da apreensão das mensagens de correio eletrónico que estão na base dos 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

III. A alegada violação do caso julgado formal

N. No Despacho Recorrido, o Tribunal a quo demite-se, em rigor, de decidir sobre a questão jurídica da declaração imediata da nulidade da prova obtida direta ou indiretamente através da apreensão das mensagens de correio eletrónico no âmbito das buscas realizadas no processo PRC/2016/4, ao afirmar que a prolação de uma decisão consubstanciaria uma violação do caso julgado formal, nos termos do disposto no artigo 620.º, n.º 1, do CPC, aplicável ex vi artigos 4.º do CPP, 74.º, n.º 4, do RGCO e 83.º da Lei da Concorrência.

O. Das duas, uma: ou o Tribunal considera que o Acórdão n.º 12/2024 não tem qualquer eficácia nos presentes autos e decide não declarar a nulidade da prova com base na jurisprudência fixada – o que permitirá à MCH e às demais Recorrentes reagir processualmente pelas vias adequadas, maxime, o recurso para o STJ –,

P. Ou, pelo contrário, deverá assumir que a recém fixada jurisprudência impõe, necessariamente, a declaração imediata de nulidade da prova obtida mediante a apreensão de mensagens de correio eletrónico e a cessação da suspensão dos autos, sem que daí resulte qualquer violação do caso julgado formal.

Q. O que não se pode, em caso algum, admitir é que pretensas preocupações de estabilidade processual permitam obviar à tomada de posição sobre a matéria, empurrando as Recorrentes para um limbo decisório.

R. Em primeiro lugar, não está em causa qualquer violação do caso julgado formal porque o despacho de 09.09.2024, sendo contrário a uma ideia de estabilidade do procedimento, não é suscetível de formar, sequer, caso julgado.

S. Em rigor, deve privilegiar-se, sempre que possível, a continuidade da audiência de julgamento, razão pela qual o seu adiamento só deverá ter lugar em casos excecionais.

T. Se assim é, o despacho que determina o adiamento da audiência é, por natureza, suscetível de ser contrariado posteriormente, designadamente, sempre que surgirem factos suscetíveis de pôr termo a esse adiamento, em conformidade com o disposto no artigo 328.º, n.º 1, do CPP – como sucede in casu.

U. Ainda que assim não se entenda, não se encontram reunidos os requisitos subjacentes à exceção de caso julgado que poderia permitir ao Tribunal a quo obstar ao conhecimento dos



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

requerimentos da Pingo Doce, da Lidl e da SCC, impedindo assim a declaração imediata de nulidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nos autos.

V. O efeito negativo do caso julgado – que vale quer para o caso julgado material, quer, com as devidas adaptações, para o caso julgado formal – traduz-se num efeito de preclusão, o que significa que o tribunal não poderá reapreciar a mesma questão jurídica, pois ficam esgotados os seus poderes jurisdicionais para o efeito.

W. Para que se forme uma situação de caso julgado formal suscetível de precluir a possibilidade de o tribunal se pronunciar sobre uma questão jurídica não basta afirmar genericamente que a matéria já foi abordada no processo.

X. Antes, é necessário apreciar os limites do caso julgado formal, em particular, os seus limites objetivos, porquanto a exceção de caso julgado pressupõe a repetição de causas quanto ao “pedido” e à “causa de pedir” (conceitos que devem, é certo, ser entendidos no processo penal com as devidas adaptações).

Y. No âmbito do caso julgado formal, verificar-se-á uma identidade de pedidos quando os intervenientes processuais insistirem perante o tribunal na obtenção de uma decisão para a produção dos mesmos efeitos jurídicos que já foram rejeitados por decisão anterior.

Z. Ora, o despacho de 09.09.2024 – no qual o Tribunal a quo baseia a suposta formação de caso julgado – foi proferido na sequência da apresentação de um requerimento de suspensão dos autos ou de adiamento da audiência de julgamento.

AA. No entanto, o que as Recorrentes, nesta fase, pedem, é a declaração imediata de nulidade da prova direta ou indiretamente obtida através da apreensão de mensagens de correio eletrónico com autorização exclusiva do MP, por força da publicação, em DR, do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024.

BB. Por seu turno, estará em causa uma identidade de “causas de pedir” quando se verificar uma identidade das questões jurídicas concretamente apreciadas e decididas pelo tribunal, no âmbito do mesmo processo.

CC. Saliente-se, a este propósito, que não é a decisão – rectius, o dispositivo decisório – que forma, por si só, caso julgado; o que adquire força de caso julgado é o silogismo decisório, i.e., a decisão como conclusão de certos fundamentos.

DD. Daqui resulta que, para se verifique uma exceção de caso julgado – suscetível de precluir uma nova decisão sobre a matéria –, é necessário que se verifique uma identidade



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

Recurso Penal

da factualidade utilizada para extrair consequências jurídicas e, por outro lado, uma unidade de sentidos decisórios.

EE. Ora, a questão jurídica apreciada e decidida no aresto de 09.09.2024 é distinta de questão que é tratada pelo Despacho Recorrido.

FF. A questão jurídica concretamente colocada à apreciação do Tribunal a quo, aquando da prolação do despacho de 09.09.2024, correspondia à necessidade de suspensão do processo, por força da sua relação de prejudicialidade e dependência em face do processo que deu origem ao Acórdão n.º 91/2023 do Tribunal Constitucional.

GG. O que se pretende discutir, nesta fase, é, pelo contrário, a declaração imediata da nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas com base em autorização do MP, por força da jurisprudência recentemente uniformizada.

HH. Em 09.09.2024 – data do despacho que impede, segundo o Tribunal a quo – o Acórdão n.º 12/2024 não se encontrava, sequer, publicado, o que apenas veio a suceder em 20.09.2024.

II. Por essa razão, o Acórdão n.º 12/2024 não é sequer mencionado ou tido em consideração no despacho de 09.09.2024.

JJ. Se assim é, conclui-se que o Tribunal a quo nunca exerceu o seu poder jurisdicional quanto à questão concreta de declaração imediata da nulidade da prova dos autôs por força da aplicação do Acórdão n.º 12/2024, logo, tal poder nunca se poderia ter esgotado.

IV. Os efeitos do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024

KK. É certo que, nos termos do artigo 445.º, n.º 3, do CPP, os acórdãos de uniformização de jurisprudência não constituem jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais.

LL. Em todo o caso, é pacificamente reconhecido que “a jurisprudência uniformizada tem, para além de um especial valor persuasivo, um valor legal específico”.

MM. A existência de um acórdão de fixação de jurisprudência produz efeitos reflexos, adquirindo uma eficácia “tendencialmente vinculativa” ou, pelo menos, uma “força argumentativa especial” em todos os processos que se debrucem sobre a mesma questão jurídica.



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

NN. O objetivo da jurisprudência uniformizada é, precisamente, 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.

OO. A prolação de um acórdão de uniformização de jurisprudência produz quatro efeitos principais: (i) os tribunais têm um especial dever de fundamentação das decisões que contrariem jurisprudência fixada pelo STJ, por força do disposto no art. 445.º, n.º 3, do CPP; (ii) nos termos do artigo 446.º, n.º 1, do CPP, é sempre admissível recurso direto para o STJ das decisões proferidas contra jurisprudência por ele fixada; (iii) o recurso de uma decisão proferida contra jurisprudência fixada é, em particular, obrigatório para o Ministério Público; e (iv) no âmbito do conhecimento de um recurso de decisão proferida contra jurisprudência fixada, pode o STJ limitar-se a aplicar a referida jurisprudência, “apenas devendo proceder ao seu reexame se entender que está ultrapassada” (cf. artigo 446.º, n.º 3, do CPP).

PP. Deste preceito, a Doutrina e vasta Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça concluem que os tribunais só poderão contrariar jurisprudência fixada quando esta estiver “ultrapassada”; em todos os restantes casos, “ainda que destituída de força obrigatória geral, por via de imposição constante em norma legal, a jurisprudência uniformizada acaba por se impor aos tribunais inferiores e até ao próprio STJ em recursos posteriores, na medida em que persistam os pressupostos que a determinam” (cf. acórdão do STJ de 12.05.2015, processo n.º 982/10.4TBPTL.G1-A.S1).

QQ. Ora, o Despacho Recorrido, ao rejeitar a declaração imediata da nulidade da prova obtida através da apreensão das mensagens de correio eletrónico é materialmente equiparável a uma decisão que diverge da jurisprudência fixada.

RR. Na realidade, ao não declarar a nulidade da prova obtida direta ou indiretamente através da apreensão de mensagens de correio eletrónico com base em autorização do MP – não obstante existir jurisprudência fixada que assim o determinava –, o Tribunal proferiu o Despacho Recorrido em total desconsideração da jurisprudência fixada e sem avançar uma fundamentação para a sua divergência em relação a essa jurisprudência, nos termos do art. 445.º, n.º 3, 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

SS. Acresce que não existem quaisquer razões que levem a concluir que a jurisprudência fixada está desatualizada, sendo, aliás, de salientar que o Acórdão n.º 12/2024 é de 20.09.2024, representando, por isso, o entendimento atual do nosso tribunal superior sobre a matéria."

TT. Por outro lado, o Ac. n.º 12/2024 é totalmente independente do Acórdão n.º 93/2023, pois decide a questão, de Direito ordinário - e com fundamento em legislação ordinária -, respeitante à interpretação e ao âmbito de aplicação das normas previstas no artigo 18.º, n.º 1, alínea c), e 20.º da Lei da Concorrência e, por outro lado, no artigo 17.º da Lei do Cibercrime, conjugado com o disposto nos arts. 179.º e 252.º do CPP.

UU. Mesmo que o TC viesse a considerar que a declaração de inconstitucionalidade do Ac. n.º 91/2023 teria de ser restringida, sempre se colocaria a questão de saber qual o regime ordinário aplicável à apreensão de correspondência em processo de contraordenação por práticas restritivas, podendo o legislador, naturalmente, ir mais longe do que a Constituição Formal na proteção dos direitos fundamentais, onde se enquadra o direito ao sigilo das comunicações (art. 34.º da CRP).

VV. Essa aplicação implica o conhecimento imediato da questão, desde logo porque o seu não conhecimento já nesta fase tem como único fundamento a possibilidade de mais tarde se poder vir a decidir em sentido contrário ao da jurisprudência fixada.

WW. Finalmente, sublinhe-se, em qualquer caso, que a argumentação avançada pela AdC e pelo MP em sede de resposta aos requerimentos subjacentes ao Despacho Recorrido devem ser afastadas, pois não existe questão prejudicial pendente que careça de ser resolvida e/ou impeça a imediata consideração, nos presentes autos, da jurisprudência fixada pelo Acórdão n.º 12/2024."

*

O MINISTÉRIO PÚBLICO, junto do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, respondeu aos recursos interpostos, que terminou com a apresentação das seguintes conclusões:

"1ª Os recursos não deverão ser admitidos i) por extemporaneidade (...) ou, como segunda alternativa, ii) por a apreciação do mérito estar prejudicada por falta de objeto;



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

2ª Caso assim não se entenda, aos recursos interpostos deverá ser fixado o regime de subida em separado e diferido, sendo instruídos e julgados juntamente como recurso da decisão final, com efeito meramente devolutivo do processo e do despacho recorrido.

3ª A validade do correio eletrónico como meio de prova obtido com o mandado do MP respeita à aplicação efetiva, por uma norma nacional (art. 18º, nº 3, c), da LC), do direito europeu da concorrência. A LC estabelece as regras que concretizam o modelo europeu de aplicação descentralizada da concorrência através de um sistema de competências paralelas - arts. 4º a 6º do Regulamento 1/2003 -, repartido pela Comissão e pela ANCs.

4ª Trata-se de questão que implica a mobilização da aplicação do direito europeu da concorrência às práticas restritivas protagonizadas pelas visadas, que a AdC considerou ocorrerem em todo o território nacional e, como tal, com efeito irradiante no mercado único;

5ª Por submetidas ao princípio do primado, as instâncias judiciais nacionais, enquanto juízes do direito europeu, estavam (e estão) obrigadas a suscitar o reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União nos termos do art. 267º, 4º §, do TFUE, não de acordo com os critérios definidos pelo juiz nacional, mas de acordo com os critérios definidos na jurisprudência do tribunal de justiça: no caso i) o TJ ainda não apreciou a questão, ii) a RL e o STJ têm a posição de instância final de recurso e, mais grave, no caso do STJ, a função de estabilização da jurisprudência iii) a validade do correio eletrónico como meio de prova obtido com o mandado do MP pela AdC constitui questão que vem suscitando divergências jurisprudenciais no seio dos órgãos jurisdicionais nacionais, divergências essas que sugeriam e sugerem dificuldades de interpretação e riscos de divergências ao nível da União.

6ª Os autos estão pendentes de decisão da RL, que é o primeiro passo para preparar a posterior decisão de mérito sobre a questão controvertida da validade da prova. Porque ainda não foi cumprido este primeiro passo, o despacho agora impugnado acautela uma oportuna solução de mérito segura, coerente e comprometida com a ordem jurídica e com o Estado de direito. A estabilidade processual assegurada por tal despacho permite salvaguardar o enforcement público da concorrência e, dessa forma, a ordem jurídica no seu todo, leia-se, a unidade do sistema jurídico europeu, precavendo uma decisão do TJUE



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

Recurso Penal

eventualmente contrária às instâncias nacionais. Por isso, o despacho recorrido é plenamente válido.”

*

Por seu turno, a “Autoridade da Concorrência” veio também responder aos recursos interpostos nos seguintes moldes:

“A. As Recorrentes vêm interpor recurso do despacho proferido em 04.11.2024, com a referência n.º 484354, pelo Tribunal a quo.

B. Tal despacho resultou de uma sequência de atos processuais, que tiveram lugar nos presentes autos, e que importam trazer à colação, para que deles se retirem as devidas asserções.

C. Ora, em 30.05.2023 (ref. n.º 73290), a Recorrente Pingo Doce veio requerer a suspensão ou adiamento dos presentes autos até ao trânsito em julgado da decisão que recaia sobre a validade da prova adquirida no processo PRC/2016/4, face à prolação do Acórdão n.º 91/2023 do TC.

D. Na sequência de tal requerimento, o Tribunal a quo, proferiu despacho em 09.09.2024, no qual entendeu que “a decisão tomada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no âmbito do proc. 71/18.3YUSTR (apenso D), na decorrência do determinado pelo TC, uma vez transitada que esteja, terá efeitos directos neste processo relativamente aos emails apreendidos nas instalações da Pingo Doce, por ser proferido no processo originário. As decisões sobre prova que são tomadas nos processos originários têm reflexos nos processos onde se pretende o aproveitamento extraprocessual dessa prova. Na verdade, se estes autos tiveram origem na extracção de certidão do correio electrónico, realizada no âmbito de um processo onde é discutida a validade dessa prova, então, salvo melhor opinião, consideramos difícil não defender que o que for decidido no processo originário terá necessariamente efeitos nestes autos (processo derivado, para onde se remeteram os conhecimentos fortuitos)”.

E. Concluindo pela necessidade de suspender o processo até ao trânsito em julgado da decisão proferida pelo TR Lisboa, no proc. n.º 71/18.3YUSTR-D.

F. Posteriormente, face à prolação do Ac. n.º 12/2024 do STJ, a Recorrente Pingo Doce, em 27.09.2024 (ref. 84598), veio requerer que o Tribunal declarasse imediatamente a



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

nulidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nas buscas que foram realizadas no processo PRC/2016/4, bem como de toda a outra correspondência eletrónica apreendida com base em autorização do MP, com a conseqüente nulidade de todos os atos praticados e de todos os meios de prova adquiridos nos autos com base nas mesmas.

G. Em 04.11.2024, veio o despacho recorrido pronunciar-se sobre os referidos requerimentos, entendendo que se encontra impedido de decidir em contrário ao anteriormente decidido no despacho de 09.09.2024, sob pena de violação de caso julgado formal.

Do efeito do presente recurso

H. Resultam claras do regime jurídico da concorrência as normas aplicáveis ao efeito dos recursos de decisões judiciais, e claras têm sido também as posições dos tribunais quanto a esta matéria, no sentido de que o recurso de despacho judicial interlocutório tem efeito meramente devolutivo por aplicação dos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência.

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

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

K. Está em causa uma impugnação judicial de decisão proferida pelo TCRS, que entendeu estar impedido de se pronunciar, de imediato, sobre o conhecimento da nulidade da prova, face a despacho anteriormente proferido, que formou caso julgado no presente processo.

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

M. 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



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

efeito se coaduna de modo mais harmonioso com a própria Lei da Concorrência, cuja regra é exatamente a de efeito meramente devolutivo.

N. Face ao exposto, bem andou o Tribunal a quo na atribuição do efeito do presente recurso, com subida em separado e efeito meramente devolutivo.

Do não conhecimento imediato da nulidade da prova

Da autoridade de caso julgado do despacho de 09.09.2024

O. Antes demais, cumpre esclarecer que a questão tratada pelo Ac. n.º 91/2023 do TC é precisamente a mesma daquela que incide o Ac. n.º 12/2024 do STJ: a recolha, exame e apreensão de mensagens de correio eletrónico pela AdC, mediante autorização do MP.

P. A diferença entre aquelas decisões baseia-se nas normas jurídicas aplicáveis, uma vez que o TC afere da constitucionalidade da interpretação da al. c) do n.º 1 do art- 18.º e art. 20.º da LdC, no sentido da AdC proceder ao exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico, mediante autorização do MP, entendendo que este é o regime aplicável àquela questão, ao passo que o STJ entende que aquelas normas não são aplicáveis, aplicando, ao invés, o art. 17.º da Lei do Cibercrime.

Q. Ora, é quanto à questão relativa ao momento da decisão sobre a nulidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas nas buscas levadas a cabo pela AdC, que o Tribunal a quo considera já existir caso julgado formal no processo.

R. O Tribunal a quo, ao decidir suspender o processo até ao trânsito em julgado do Ac. do TRL, a proferir no proc. n.º 71/18.3YUSTR-D, está a relegar o conhecimento da nulidade da prova que consta do presente processo para momento posterior.

S. E é precisamente tal decisão, vertida no despacho de 09.09.2024, que forma caso julgado, nos presentes autos.

T. O art. 620.º do CPC, ex vi do art. 4.º do CPP, ex vi do n.º 1 do art. 41.º do RGCO e ex vi do art. 83.º da LdC, determina que os despachos que recaiam unicamente sobre a relação processual têm força obrigatória dentro do processo, excluindo-se os despachos previstos no art. 630.º do CPC, que versa sobre os despachos irrecorríveis.



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

U. Não se inserindo o despacho ora recorrido em tal exceção à regra do caso julgado formal, facilmente se conclui que o despacho de 09.09.2024 tem força obrigatória no presente processo.

V. A autoridade de caso julgado exclui não apenas a possibilidade de decisão sobre o mesmo pedido, como também sobre pedido contraditório.

W. In casu, ora o Tribunal decide suspender o processo relegando o conhecimento sobre a validade da prova para momento posterior, ora decide imediatamente sobre a nulidade da prova.

X. Pelo que, a pronúncia do Tribunal a quo, seja no sentido de aplicar ou desaplicar a jurisprudência vertida no Acórdão do STJ n.º 12/2024, contrariaria o despacho adotado pelo Tribunal em 09.09.2024, atentando contra a autoridade de caso julgado formal que se formou no presente processo.

Y. Em bom rigor, o Tribunal a quo vai ainda mais longe, uma vez que entende que a decisão a ser tomada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no proc. 71/18.3YUSTR-D, produzirá efeitos diretos nos presentes autos, competindo àquele processo pronunciar-se sobre validade da prova apreendida nas instalações da Pingo Doce.

Z. A este propósito cumpre referir que o Acórdão n.º 91/2023 foi proferido pelo TC, na sequência de recurso de decisão do Tribunal da Relação de Lisboa.

AA. Na decisão proferida pelo TRL, naquele processo, o Tribunal entendeu que o regime aplicável ao exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico se encontra expressamente previsto da Lei da Concorrência, afastando a aplicação do RGCO, do CPP e da Lei do Cibercrime.

BB. Portanto, o que ainda se discute naquele processo é o alcance do julgamento de inconstitucionalidade realizado pelo TC, quando interpretada a al. c) do n.º 1 do artigo 18.º da LdC, segundo a qual a AdC pode examinar, apreender e recolher correio eletrónico mediante autorização do MP.

CC. Encontrando-se o regime aplicável ao processo, designadamente a LdC, estabilizado, estando o poder jurisdicional do Tribunal esgotado quanto a essa matéria.

DD. Dito isto, facilmente se conclui que o Tribunal a quo, ao decidir suspender os autos, por entender que a decisão do TR de Lisboa, no proc. n.º 71/18.3YUSTR-D, produzirá efeitos diretos nos presentes autos, se encontra adstrito a aplicar, pelo menos no que à



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

prova da Pingo Doce diz respeito, a Lei da Concorrência, encontrando-se apenas por esclarecer qual a interpretação que deve ser atribuída à mesma.

EE. Ademais, não logra a Recorrente explicar como pretende que o Tribunal a quo declare, no âmbito do presente processo referente ao PRC/2017/3, a nulidade das buscas que foram realizadas naqueloutro processo - PRC/2016/4 - estando tal processo atualmente pendente no Tribunal Constitucional, a prosseguir os seus termos.

FF. Assim, conforme bem refere o Tribunal a quo no despacho recorrido, não se verificando a cessação da causa de suspensão do processo, não pode o Tribunal decidir sobre a aplicação aos autos da jurisprudência fixada pelo Acórdão n.º 12/2024 do STJ, uma vez que o processo se encontra suspenso, a aguardar o trânsito em julgado de decisão adotada no processo n.º 71/18.3YUSTR-D.

GG. Resulta, portanto, salvo mais douta opinião, evidente que o conhecimento e aplicação do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência colocaria em crise a decisão tomada em 09.09.2024, uma vez que teria como consequência o Tribunal a quo alterar, necessariamente, a posição adotada naquele despacho, de aguardar o trânsito em julgado naqueloutro processo, para que possa, então, estar em condições de proferir decisão sobre a apreensão de correio eletrónico, no processo em apreço.

HH. Improcedem, assim, as alegações das Recorrentes Pingo Doce e MCH.

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

Da falta de efeitos do Ac. de Fixação de Jurisprudência n.º 12/2024 do STJ

II. São trazidos pelas Recorrentes diversos argumentos, no que respeita aos eventuais efeitos do Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 12/2024, que merecem ser esclarecidas.

JJ. Primeiro, as Recorrentes baseiam, desde logo, as suas alegações em erro sobre o pressuposto base: o entendimento do Tribunal a quo no despacho recorrido.

KK. Em momento algum, o Tribunal a quo desconsidera ou desaplica o Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2024 do STJ, trazido aos autos pela Recorrente.



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. O Tribunal a quo limita-se a relegar tal conhecimento para uma fase posterior ao trânsito em julgado do Acórdão do TRL, proferido em sequência do Acórdão n.º 91/2023 do TC, encontrando-se, até lá, impedido de tomar a decisão propugnada pelas Recorrentes ou outra melhor de direito.

MM. Segundo, as Recorrentes olvidam a circunstância processual na qual este processo se encontra, no que respeita à jurisprudência do Tribunal Constitucional, nomeadamente o Acórdão n.º 91/2023.

NN. Atente-se que as próprias Recorrentes pedem especificamente, nos seus recursos, 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 (processo judicial 71/18.3YUSTR-D).

OO. Sucede que, em tal processo foi proferido o Acórdão n.º 91/2023 pelo TC que julgou inconstitucional a norma extraída do n.º 2 do artigo 18.º e n.º 1 do artigo 20.º da LdC, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público.

PP. Entretanto, o processo baixou ao Tribunal da Relação de Lisboa, que proferiu Acórdão em 09.11.2023, tendo a AdC interposto recurso de fiscalização da ofensa de caso julgado para o TC, que foi admitido e cuja decisão ainda não transitou em julgado.

QQ. Terceiro, apesar do Ac. n.º 12/2024 do STJ ter sido proferido muito recentemente, tal jurisprudência já se encontra ultrapassada, e mais ultrapassada poderá estar após a prolação do Ac. do Tribunal da Justiça da UE, que se aguarda.

RR. O tema sobre o qual versa o Ac n.º 12/2024 do STJ tem sido objeto de diversas decisões judiciais, em sentidos substancialmente diferentes e por referência a várias instâncias judiciais, nomeadamente, do Tribunal da Relação de Lisboa e do TC.

SS. Inclusive, o TC já se pronunciou, posteriormente à prolação do Acórdão de fixação de jurisprudência, novamente sobre esta temática, através de Acórdão n.º 533/2024, de 4 de julho de 2024, invertendo o sentido decisório anteriormente adotado nos Acs n.ºs 91/2023, 314/2023 e na Decisão Sumária n.º 277/2024.

TT. Ora, resulta mais recente jurisprudência do TC que a al. c), do n.º 1 do art. 18.º da LdC abrange a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico. Sendo a partir desta asserção base que o TC constrói toda a sua jurisprudência.



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

Recurso Penal

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

VV. Também o Tribunal da Relação de Lisboa, em 03.07.2024, no proc. n.º 3541/23.8T9LSB.C.L1 veio expressamente afastar o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 12/2024.

WW. Juntamente ao surgimento de decisões dos Tribunais Superiores quanto à matéria que a Recorrente pretende ver imediatamente decidida, surgiram as conclusões da Advogada-Geral Laila Medina, em 20.06.2024, no âmbito de pedidos de reenvio judicial sobre esta matéria, referindo que "o art. 7.º da Carta não se opõe à legislação de um Estado-Membro ao abrigo da qual, no quadro de uma investigação sobre uma alegada violação do art. 101.º TFUE ou do art. 102.º TFUE, a autoridade nacional da concorrência pode proceder à busca e à apreensão de mensagens de correio eletrónico cujo conteúdo está relacionado com o objeto da inspeção sem dispor de uma autorização judicial prévia, desde que estejam previstos um enquadramento legal estrito dos poderes dessa autoridade e garantias adequadas e suficientes contra os abusos e a arbitrariedade, nomeadamente uma fiscalização judicial ex post completa das medidas em causa".

XX. Sucede que, a Advogada-Geral vai mais longe e entende que "a aplicação de padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais não deve comprometer o primado, a unidade e a efetividade do direito da União (62). A este respeito, o Tribunal de Justiça rejeitou qualquer interpretação do artigo 53.º da Carta segundo a qual este autoriza, em geral, um Estado-Membro a aplicar o nível mais elevado de proteção desses direitos garantido pela sua Constituição, e a opô-lo, se for caso disso, à aplicação de disposições do direito da União (63). A possibilidade de um Estado-Membro aplicar as suas próprias garantias constitucionais em matéria de buscas e apreensões no quadro das investigações por infrações aos artigos 101.º e 102.º TFUE, que asseguram um nível de proteção do direito fundamental ao respeito pela correspondência mais elevado do que o garantido pela Carta depende, portanto, nomeadamente, da questão de saber se essa aplicação pode prejudicar a eficácia da repressão das práticas anticoncorrenciais na União."

YY. A Advogada-Geral, por fim, faz as seguintes reflexões:



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

*“ 61. Ora, no caso em apreço, por um lado, considero que **incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio, quando da apreciação das consequências a retirar dos Acórdãos de 2023, ter em conta a necessidade de assegurar uma aplicação efetiva das regras de concorrência da União, recorrendo a todas as possibilidades oferecidas pelo direito nacional — incluindo, sendo caso disso, a de sanar, em circunstâncias como as dos litígios nos processos principais, a inexistência de autorização judicial prévia através de uma fiscalização judicial a posteriori — para assegurar que o desrespeito dessas regras seja punido.***

62. Por outro lado, a fim de dar plena execução aos artigos 101.º e 102.º TFUE, os tribunais portugueses podem ser levados a não aplicar uma regra nacional que reconhece à interpretação adotada nos Acórdãos de 2023 um efeito retroativo que tem como consequência pôr em causa a responsabilidade das empresas em questão em situações em que uma infração ao direito da concorrência da União foi definitivamente constatada pela AdC, gerando um risco sistémico de impunidade para tais infrações.”

ZZ. Caso o Tribunal de Justiça da União Europeia partilhe do entendimento da Advogada-Geral no Acórdão a proferir, tal terá consequências práticas substanciais em todos os processos nos quais atualmente se discute a eventual nulidade das mensagens de correio eletrónico em processo contraordenacional jusconcorrencial.

AAA. Bem sabemos que, nesse caso, os tribunais terão de afastar quer a interpretação adotada pelo Tribunal Constitucional nos processos nos quais foram proferidas decisões de inconstitucionalidade, quer a interpretação do STJ no seu Acórdão de fixação de jurisprudência, uma vez que ambos colocam em causa a efetividade do Direito da UE, de acordo com a argumentação da Advogada-Geral.

BBB. Quarto, o Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 12/2024 versa sobre a mesmíssima questão já apreciada, por diversas vezes, no Tribunal Constitucional.

CCC. Tal resulta evidente da delimitação do objeto do recurso de constitucionalidade efetuado pelo TC no Acórdão n.º 91/2023, no Acórdão n.º 314/2023, bem como na Decisão Sumária n.º 277/2024.



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

Recurso Penal

DDD. Em todas aquelas decisões o TC considerou que estava em causa a eventual inconstitucionalidade da norma contida na al. c) do n.º 1 do artigo 18.º, n.º 1 do artigo 20.º e artigo 21.º, todos da LdC, segundo a qual se admite o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, desde que autorizado pelo MP, não sendo necessário despacho judicial prévio.

EEE. Inclusivamente, na prolação do n.º 91/2023, o TC entendeu ainda “Não julgar inconstitucional a norma contida na al. c) do n.º 1 do artigo 18.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 08-05, 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 marcadas como abertas, mediante autorização judicial”.

FFF. Pelo que, o TC considera que a al. c), do n.º 1 do artigo 18.º da LdC abrange a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico, sendo a partir desta asserção base que constrói toda a sua jurisprudência.

*GGG. Surpreendentemente, vem agora o Acórdão Uniformizador do STJ referir 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” **contradizendo frontalmente a jurisprudência do TC quanto a esta matéria.***

HHH. Tal entendimento do STJ não é subsidiário daquele que foi o entendimento do TC nos Acórdãos supra citados, mas antagónico, invalidando o mesmo e criando uma dispersão de decisões jurisprudenciais não coincidentes e não promovendo uma harmonização na interpretação e aplicação do Direito.

*III. Acrescente-se o mais recente entendimento do Tribunal Constitucional, vertido no Acórdão n.º 533/2024, de 4 de julho de 2014, posterior ao Acórdão Uniformizador, conforme já se adiantou supra, e que decidiu “Não julgar inconstitucional o disposto no artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (na redação original, anterior à conferida pela Lei n.º 17/2022, de 17-08), quando interpretado: i) - No sentido de que **“é possível, em processo de contraordenação da concorrência, examinar, recolher e apreender mensagens de correio eletrónico”**; ii) - No sentido de admitir a “possibilidade de exame, recolha e/ou apreensão de mensagens de correio eletrónico «abertas» ou «lidas»”; iii) - No sentido de “admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência sem despacho judicial prévio”.*



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

III. No referido Acórdão, conforme já analisámos supra, o TC afasta expressamente a aplicação da Lei do Cibercrime do regime processual contraordenacional, como é o direito da concorrência.

KKK. Pelo que, insiste-se, o Tribunal Constitucional entendeu que a al. c), n.º 1 do artigo 18.º se aplica ao exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em clara contradição com o Acórdão Uniformizador, cuja jurisprudência as Recorrentes pretendem aplicar aos presentes autos.

LLL. Resulta, portanto, evidente que a aplicação de tal jurisprudência fixada pelo STJ colocaria em causa a mais recente posição do TC e intensificaria a desarmonia do sistema jurídico.

MMM. Quinto, na nossa ordem jurídica vigora o princípio da unidade do sistema, que é fator decisivo na interpretação e aplicação da lei, conforme dispõem os artigos 9.º e 10.º do Código Civil.

NNN. Com efeito, o Tribunal Constitucional tem uma competência própria e exclusiva na apreciação da inconstitucionalidade e ilegalidade quanto à totalidade da ordem jurídica portuguesa, apreciação essa necessariamente precedente a qualquer outra da ordem jurídica nacional.

OOO. Tal resulta evidente dos artigos 277.º e seguintes da CRP, em conjugação com os artigos 1.º e 2.º da LOTC.

PPP. Finalmente, importa lembrar que a nossa ordem jurídica incorpora todas as normas e princípios do ordenamento jurídico nacional, bem como o Direito da UE, de acordo com o princípio do primado do Direito da UE, reconhecido consistentemente pelo TJUE, que estabelece a prevalência do Direito da UE sobre o Direito nacional dos Estados-Membros, incluindo as respetivas normas constitucionais.

QQQ. Inexistindo dúvidas que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia tutela o direito à privacidade e à reserva da vida privada e, nessa medida, confere direitos aos particulares (e pessoas coletivas) aquando das inspeções levadas a cabo por uma autoridade nacional da concorrência no quadro das investigações por infrações aos artigos 101.º e 102.º TFUE, é imperativo concluir que a matéria ora em apreço é também tutelada pelo Direito da União Europeia.

RRR. Pelo que, não podem os tribunais nacionais interpretar normas, ainda que de direito interno, de forma a que tal interpretação contunda com o Direito da União.



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

SSS. Por tudo o que vem exposto improcedem as alegações da Recorrente”.

*

O Senhor Procurador-Geral Adjunto, junto deste Tribunal da Relação de Lisboa, após “visto” nos presentes autos.

*

Por decisão sumária do relator proferida no dia 22-05-2025:

- a) admitiram-se os recursos do “Modelo Continente Hipermercados, SA” e do “Pingo Doce - Distribuição Alimentar, SA” do despacho de 04-11-2024 do tribunal *a quo*;
- b) determinou-se que esses recursos tenham subida diferida;

*

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.

*

Por seu turno, 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 a decisão sumária seja revogada, que o recurso seja apreciado e que venha a ser julgado integralmente procedente.

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 pelas empresas recorrentes “Modelo Continente Hipermercados, SA” e “Pingo Doce - Distribuição Alimentar, SA”,



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

Pretendem que os recursos sejam conhecidos imediatamente, por entenderem que a sua retenção os tornará absolutamente inúteis.

O tribunal de primeira instância proferiu despacho de admissão nos seguintes moldes: "(...) Quanto ao modo de subida, é em separado e imediata – artigo 407.º, n.º 1 e artigo 406.º, n.º 2 do CPP, ex vi do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC. Assim sendo, fixo aos recursos acima admitidos efeito meramente devolutivo, com subida imediata e em separado. (...)”.

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 fixou aos recursos uma subida diferida, que este tribunal colectivo não encontra fundamentos para alterar.

Vejamos:

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 “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA” (no que foi secundado pelo “Modelo Continente Hipermercados, SA”) requereu ao tribunal *a quo* a imediata declaração de nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico, apreendidas nas buscas que foram realizadas no âmbito do processo PCR/2016/4, com a conseqüente nulidade de todos os actos praticados e de todos os meios de prova adquiridos.

O tribunal de primeira instância não declarou, de imediato, a nulidade de todas as mensagens de correio eletrónico, essencialmente, por ter considerado inalterados os fundamentos que anteriormente tinham determinado a suspensão do presente processo (afirmou-se, com particular destaque, que “(...) não há notícia nos autos que o facto que determinará o terminus da suspensão da instância, determinada mediante despacho 09.09.2024, onde se escreveu: “decido pela suspensão da instância, até que transite em julgado a decisão proferida pelo Venerando Tribunal 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

Relação de Lisboa, na sequência do doutamente decidido pelo Colento Tribunal Constitucional no âmbito da al. d) do dispositivo do acórdão n.º 91/2023, em sede do processo que corre termos sob o n.º 71/18.3YUSTR-D”, tenha ocorrido. Nesta medida, não pode o tribunal decidir em contrário do anteriormente decidido nessa jaez, sob pena de violação de caso julgado formal – vide n.º 1 do art. 620.º do CPC, ex vi do art. 4.º do CPP, ex vi do n.º 1 do art. 41.º do RGCO, ex vi do art. 83.º do RJC. Assim sendo (...) os autos devem continuar suspensos, tal como anteriormente foi determinado (...)”.

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

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

Deste modo, sem prejuízo das particularidades decorrentes, quer da Lei n.º 19/2012, de 08-05, quer do Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas, aprovado pelo DL n.º 433/82, 27-10, o presente recurso 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



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

devem subir, imediatamente, para apreciação pelo tribunal superior, segundo critérios de racionalidade.

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

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

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

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

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



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

Recurso Penal

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

Também em anotação ao mencionado art. 407.º do CPP, Paulo Pinto de Albuquerque refere que “(...) não obstante a cláusula aberta do n.º 1, completada pelo elenco fechado e taxativo do n.º 2, os recursos de subida imediata constituem a 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, designadamente (...) o recurso do despacho de indeferimento da arguição de nulidade de uma diligência de busca na fase de inquérito (acórdão do TC n.º 1205/96).”

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

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

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

foram realizadas no âmbito do processo PCR/2016/4, pretensão que não foi atendida pelo tribunal *a quo*.

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

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

Não se verifica a quebra da regra geral da subida diferida dos recursos interpostos de decisões de natureza interlocutória (como é o caso do despacho proferido no dia 04-11-2024), mediante a demonstração de que a sua retenção e que a falta de apreciação, de imediato, os tornaria "*absolutamente inúteis*".

Mesmo não sendo apreciados neste momento, por ser determinada a sua retenção, as empresas recorrentes 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*".



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

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, devem ter subida diferida os recursos apresentados pelas empresas “Modelo Continente Hipermercados, SA” e “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA” do despacho de 04-11-2024.

De igual modo, devem-lhes ser atribuídos efeitos meramente devolutivos.

É 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).

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 manteve a suspensão anteriormente decretada e que não declarou, de imediato, a nulidade da prova em causa - têm subida diferida e efeitos meramente devolutivos.

Não se vislumbra que seja inconstitucional a interpretação acima sufragada, que determinou a subida diferida 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 34.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.



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

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 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



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

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 conseqüente 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 diferido 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, 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 de recurso, inexistem fundamentos para atender às reclamações apresentadas pelas empresas recorrentes “Modelo Continente Hipermercados, SA” e “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA”.

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:



Processo: 227/22.4YUSTR-D.L1
Referência: 23422936

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) indeferir as reclamações para a conferência da decisão sumária apresentadas pelas empresas reclamantes “Modelo Continente Hipermercados, SA” e “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA”;

b) determinar que tenham subida diferida e efeitos meramente devolutivos os recursos apresentados pelos recorrentes “Modelo Continente Hipermercados, SA” e “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, SA”, do despacho de 04-11-2024 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão;

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, 10 de Julho de 2025

Paulo Registo

Carlos M.G. de Melo Marinho

Alexandre Au-Yong Oliveira