



[Handwritten signature]

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 510/2024

Processo n.º 415/2024

3.ª Secção

Relator: Conselheiro João Carlos Loureiro

Acordam, em conferência, na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

I. Relatório

1. Nestes autos, em que é recorrente **MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.** e são recorridos o **Ministério Público** e a **Autoridade da Concorrência**, foi interposto, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei do Tribunal Constitucional – LTC), recurso para o Tribunal Constitucional do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 20/02/2023.

2. O presente recurso de constitucionalidade constitui incidente no Processo n.º 18/19.OYUSTR-N.L1, em que a recorrente é arguida.

2.1. A recorrente, na qualidade de arguida em processo contraordenacional, impugnou judicialmente a decisão da Autoridade da Concorrência que a condenou pela prática de uma contraordenação prevista e punida pelos artigos 9.º, n.º 1, alíneas a) e c), e 68.º, n.º 1, alíneas a) e b), ambos da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (doravante designada por LdC) e artigo 101.º, n.º 1, alíneas a) e e), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante designado por TFUE), numa coima de € 84.000.000 e sanção acessória de publicação da decisão.

2.2. Por sentença datada de 04/07/2022, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão julgou o recurso improcedente.

2.3. Inconformada, a arguida interpôs recurso dessa decisão para o Tribunal da Relação de Lisboa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.4. Por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 20/02/2023, foi decidido conceder parcial provimento ao recurso, reduzindo a coima aplicada para € 70.000.000, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

2.5. Notificada desse aresto, a arguida apresentou requerimento por via do qual arguiu a sua nulidade com fundamento em omissão de pronúncia e falta de fundamentação e, subsidiariamente, a sua irregularidade.

2.6. Em seguida, interpôs recurso de constitucionalidade do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/02/2023.

2.7. Pelo Tribunal da Relação de Lisboa foi proferido o acórdão 24/04/2023, que indeferiu as arguidas nulidades.

2.8 Inconformada, a arguida interpôs recurso desse acórdão para o Tribunal Constitucional e, simultaneamente, renovou o recurso referido em “2.6.”.

2.9. Os recursos referidos em “2.8.” deram origem ao Processo n.º 649/2023 deste Tribunal, no qual, através da Decisão Sumária n.º 706/2023, se decidiu não tomar conhecimento do respetivo objeto.

2.10. Irresignada, a arguida/recorrente, por requerimento de 21/09/2023, apresentou reclamação para a conferência da decisão sumária.

2.11. Na mesma data, interpôs novo recurso de constitucionalidade do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/02/2023, com o mesmo objeto do anterior.

2.12. O recurso foi admitido e remetido ao Tribunal Constitucional para junção ao Processo n.º 649/2023, mas, por despacho de 17/01/2024 proferido pelo relator nesse processo, foi ordenado o desentranhamento do requerimento de interposição do recurso e a remessa à distribuição pela 3.ª espécie, dando origem ao Processo n.º 71/2024.

2.13. No âmbito do Processo n.º 71/2024, foi proferida a Decisão Sumária n.º 56/2024, no sentido da inadmissibilidade do recurso, por incidir ainda sobre uma decisão precária dada a pendência da reclamação referida em “2.10.”.

2.14. No âmbito do Processo n.º 649/2023, foi proferido em 27/02/2024 o Acórdão n.º 144/2024, que julgou improcedente a reclamação da Decisão Sumária n.º 706/2023.



João

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.15. Em 14/03/2024, a arguida interpôs novo recurso de constitucionalidade do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/02/2023 – dando origem aos presentes autos – em requerimento com o seguinte teor:

«MEO – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A. (“MEO”), Arguida e Recorrente nos autos acima referenciados, tendo sido notificada (i) do Acórdão n.º 144/2024, proferido pelo Tribunal Constitucional, que indeferiu a Reclamação para a Conferência apresentada pela MEO quanto à Decisão Sumária adotada nos autos de recurso n.º 649/23 que correram termos na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional, mantendo-a com a consequente rejeição dos recursos de constitucionalidade interpostos pela MEO e nela apreciados (respetivamente, “Acórdão n.º 144/2024” e “Decisão Sumária n.º 706/2023”), bem como (ii) da Decisão Sumária n.º 56/2024 adotada nos autos de recurso n.º 71/24 que correram termos na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional, que rejeitou o recurso de constitucionalidade interposto pela MEO, em 21.09.2023, quanto ao Primeiro Acórdão do TRL (“Decisão Sumária n.º 56/2024”), vem, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 70.º, n.º 1, alínea b), 72.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2 e 75.º, n.ºs 1 e 2, todos da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (doravante, “LTC”), e do artigo 280.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa (“Constituição” ou “CRP”), interpor recurso para o Tribunal Constitucional quanto ao Acórdão do TRL de 20.02.2023, que deu provimento parcial ao recurso da MEO, mas manteve a sua condenação numa coima de € 70.000.000,00, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. ANTECEDENTES PROCESSUAIS

1.º A MEO interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa (“TRL”) da sentença proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (“TCRS”) em 04.07.2022, nos termos da qual foi julgado totalmente improcedente o recurso interposto da decisão condenatória da Autoridade da Concorrência (“AdC”) que lhe aplicou, pela alegada prática de uma infração ao artigo 9.º da LdC e ao artigo 101.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (“TFUE”), uma coima no montante de € 84.000.000,00 (“Recurso” e “Sentença”, respetivamente).

2.º Em 20.02.2023, foi proferido Acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa (“Primeiro Acórdão do TRL”), nos termos do qual foi julgado parcialmente procedente o Recurso, tendo o montante da coima sido revisto e fixado em € 70.000.000,00. Em 02.03.2023, a MEO arguiu a nulidade/irregularidade desse Acórdão.

3.º Uma vez que se encontravam esgotados todos os recursos ordinários que no caso cabiam relativamente às questões de conformidade constitucional expressamente suscitadas no processo, em 09.03.2023, cautelarmente, a MEO interpôs Recurso do Primeiro Acórdão do TRL para o Tribunal Constitucional.

4.º Por Acórdão de 24.04.2023, o TRL indeferiu o requerimento de arguição de nulidade apresentado pela MEO (“Segundo Acórdão do TRL”).

5.º Notificada do Segundo Acórdão do TRL, a MEO, por requerimento de 17.05.2023, (i) renovou, à cautela, o seu recurso de 09.03.2023 quanto ao Primeiro Acórdão do TRL, para o caso de o Tribunal Constitucional entender que apenas após a decisão do incidente pós-decisório o mesmo deveria ser interposto, e (ii) interpôs autonomamente recurso quanto ao Segundo Acórdão do TRL.

6.º O Tribunal Constitucional, no âmbito dos autos de recurso n.º 649/23, rejeitou mediante Decisão Sumária com o n.º 706/2023 os recursos de constitucionalidade interpostos pela MEO.

7.º Relativamente ao recurso interposto, em 09.03.2023, quanto ao Primeiro Acórdão do TRL, o Venerando Conselheiro Relator entendeu que, nessa data, o Primeiro Acórdão do TRL não preenchia ainda o critério de definitividade, decorrente do artigo 70.º, n.º 2, da LTC, visto ter sido suscitado pela MEO incidente pós-decisório em 02.03.2023.

8.º A Decisão Sumária n.º 706/2023 rejeitou o recurso interposto, em 17.05.2023 quanto ao Primeiro Acórdão do TRL com o mesmo fundamento, sustentando que, em virtude de o recurso de constitucionalidade



Handwritten signature

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

quanto ao Segundo Acórdão do TRL ter um objeto próprio, o mesmo obstará ao encerramento do incidente pós-decisório, tornando o Primeiro Acórdão do TRL uma decisão precária.

9.º A mesma Decisão Sumária n.º 706/2023 rejeitou igualmente o recurso de constitucionalidade interposto, em 17.05.2023 quanto ao Segundo Acórdão do TRL, por ter o Venerando Conselheiro Relator entendido que não se mostravam preenchidos os pressupostos de recorribilidade previstos na lei.

10.º A MEO decidiu, por precaução, reclamar da Decisão Sumária n.º 706/2023 para a conferência do Tribunal Constitucional, o que fez explicitando detalhadamente as suas motivações. Também por cautela, em 21.09.2023, a MEO interpôs novo recurso de constitucionalidade, desta feita apenas quanto ao Primeiro Acórdão do TRL.

11.º No âmbito dos autos de recurso n.º 71/2024, o Tribunal Constitucional adotou a Decisão Sumária n.º 56/2024, rejeitando também o recurso de constitucionalidade interposto pela MEO, em 21.09.2023, quanto ao Primeiro Acórdão do TRL, com fundamentos idênticos aos que estiveram na base da Decisão Sumária n.º 706/2023 quanto a recurso equivalente.

12.º Em 27.02.2024, através do seu Acórdão n.º 144/20244, o Tribunal Constitucional indeferiu a reclamação para a conferência apresentada pela MEO quanto à Decisão Sumária n.º 706/2023, rejeitando, assim, definitivamente o recurso de constitucionalidade interposto pela MEO em 09.03.2023 e renovado em 17.05.2023, quanto ao Primeiro Acórdão do TRL, e, bem assim, o recurso de constitucionalidade interposto pela MEO, em 17.05.2023, quanto ao Segundo Acórdão do TRL.

13.º No Acórdão n.º 144/2024, tendo considerado inadmissível o recurso de constitucionalidade interposto pela MEO quanto ao Primeiro Acórdão do TRL, por não verificação do requisito da definitividade, o Tribunal Constitucional esclareceu que “o juízo feito na Decisão Sumária n.º 706/2023 sobre a (não) definitividade do aresto recorrido refere-se ao momento da interposição do recurso, não implicando de modo algum a preclusão do direito ao recurso de constitucionalidade, uma vez alcançada a definitividade daquele. Quanto tal suceda, isto é, quando o acórdão de 20 de fevereiro de 2023 se tornar definitivo, na aceção processualmente relevante para a satisfação do requisito previsto no n.º 2 do artigo 70.º da LTC, esse concreto fundamento deixará de constituir um obstáculo à sua recorribilidade”.

14.º Assim, ultrapassados os obstáculos apontados pelo Tribunal Constitucional à tempestividade dos recursos de constitucionalidade e sendo necessário evitar a consolidação na ordem jurídica portuguesa de uma decisão condenatória que aplica normas inconstitucionais, vem a MEO interpor o presente recurso de constitucionalidade quanto ao Primeiro Acórdão do TRL com o objeto em seguida indicado.

II. OBJETO DO RECURSO E VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DE RECORRIBILIDADE

15.º O presente recurso recai sobre o Primeiro Acórdão do TRL, de 20.02.2023, que julgou parcialmente procedente o Recurso interposto pela MEO contra a sentença do TCRS de 04.07.2022, reduzindo o valor da coima para € 70.000.000,00 (setenta milhões de euros).

16.º No dito Recurso, para o que ora releva, a MEO invocou:

(i) a nulidade da prova constante dos autos constituída por mensagens de correio eletrónico examinadas e apreendidas pela AdC;

(ii) a violação do seu direito fundamental a um processo justo e equitativo;

(iii) a nulidade da Sentença por ter criado, pela primeira vez, um elenco de factos provados e não provados como base da decisão, assim condenando a MEO por factos diversos dos que constavam da Decisão Final da AdC e por aditamento ilegal de factos respeitantes ao elemento subjetivo fora dos casos previstos na lei;

(iv) o erro de Direito na interpretação e aplicação do artigo 101.º do TFUE.

17.º O TRL julgou integralmente improcedentes as pretensões referidas no artigo anterior (vide, quanto à questão (i), capítulo IV.1 do Primeiro Acórdão do TRL, pp. 199-208; quanto à questão (ii), capítulo IV.2, 2.1., do Primeiro Acórdão do TRL, pp. 208-246; quanto à questão (iii), capítulo IV.2, 2.2, c) do Primeiro Acórdão do TRL, pp. 254-260); e, quanto à questão (iv), capítulos IV.4 e IV.5 do Primeiro Acórdão do TRL, pp. 302-379).



Handwritten signature

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18.º O presente recurso é interposto ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC.

19.º Decorre de jurisprudência assente, que as questões de inconstitucionalidade, para poderem ser conhecidas pelo Tribunal Constitucional devem:

- (i) ter sido suscitadas pelo recorrente perante o Tribunal recorrido, sem prejuízo das exceções previstas para determinadas situações processuais excecionais (cf. artigos 70.º, n.º 1, alínea b), e 72.º, n.º 2, da LTC);
- (ii) respeitar a norma ou a interpretação normativa que tenha sido efetivamente aplicada, constituindo a ratio decidendi da decisão jurisdicional em causa;
- (iii) estarem esgotados os normais meios impugnatórios existentes no ordenamento adjetivo que rege o processo no âmbito do qual a decisão recorrida foi proferida (cf. artigo 70.º, n.º 2, da LTC); e
- (iv) ter utilidade para a decisão da causa, atenta a configuração do caso concreto.

20.º Tais requisitos de admissibilidade encontram-se preenchidos no presente recurso.

Vejamos.

21.º A MEO pretende ver apreciada a conformidade com a Constituição das seguintes normas:

- (i) da norma decorrente do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da LdC, quando interpretada no sentido de possibilitar o exame, a recolha e/ou a apreensão de mensagens de correio eletrónico “abertas” ou “lidas” por tais mensagens consubstanciarem meros documentos, por violação dos direitos à inviolabilidade da correspondência e das comunicações (consagrado no artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), e à proteção dos dados pessoais no âmbito da utilização da informática (nos termos do artigo 35.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), enquanto refrações específicas do direito à reserva de intimidade da vida privada (consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição), bem como do princípio da proporcionalidade tal como previsto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP (“Primeira Questão de Constitucionalidade”);
- (ii) da norma contida nos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, 20.º, n.º 1, e 21.º da LdC, no sentido de admitir o exame, a recolha e a apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio, por violação dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de juiz para a ponderação da afetação de direitos fundamentais em direito sancionatório, em particular, do direito à inviolabilidade e ao sigilo da correspondência, contidos nos artigos 2.º, 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP (“Segunda Questão de Constitucionalidade”);
- (iii) da norma contida nos artigos 358.º e 359.º do CPP, aplicada por via do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, quando interpretada no sentido de que não configura alteração de factos, pelo que não carece de comunicação prévia, nem do consentimento do arguido para prosseguimento do julgamento, a criação na Sentença de um elenco de factos provados e não provados que não constava da decisão final administrativa, por violação do princípio da legalidade (cf. artigo 3.º da CRP), da estrutura acusatória do processo (cf. artigo 32.º, n.º 5, da CRP), do direito de defesa do arguido em processo de contraordenação e do direito a um grau de recurso quanto à matéria de facto (cf. artigo 32.º, n.ºs 1 e 10, da CRP) e, bem assim, por redundar num atropelo ao direito fundamental da MEO a um processo justo e equitativo (cf. artigo 20.º da CRP) (“Terceira Questão de Constitucionalidade”);
- (iv) da norma contida no artigo 358.º, n.º 1, do CPP, quando interpretada no sentido de que o Tribunal a quo não teria de comunicar à Arguida a inclusão de tais factos no elenco de factos provados, por violação dos artigos 2.º, 20.º e 32.º, n.º 10, da CRP, que garantem ao arguido em processo de contraordenação os direitos de defesa e a um processo equitativo (“Quarta Questão de Constitucionalidade”).

22.º No Recurso, a MEO suscitou expressamente as quatro Questões de Constitucionalidade acima referidas, o que fez:

- (i) quanto à Primeira Questão de Constitucionalidade, no artigo 153.º das motivações do Recurso e no ponto 17 das respetivas conclusões;
- (ii) quanto à Segunda Questão de Constitucionalidade – cuja semelhante interpretação e aplicação foi também objeto do recurso interposto pela MEO no âmbito do Processo n.º 18/19.0YUSTR-D (“Apenso D”) e aí também expressamente suscitada por referência ao Acórdão do TRL de 21.12.2020, que esteve na génese o Acórdão n.º 314/2023 do Tribunal Constitucional –, no artigo 156.º das motivações do Recurso e no ponto 20 das respetivas conclusões;



gbrny

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(iii) quanto à Terceira Questão de Constitucionalidade, no artigo 396.º das motivações do Recurso e no ponto 61 das respetivas conclusões; e

(iv) quanto à Quarta Questão de Constitucionalidade, no artigo 401.º das motivações do Recurso e no ponto 65 das respetivas conclusões.

23.º Todas as questões de (in)constitucionalidade objeto do presente recurso respeitam a normas ou interpretações normativas que constituíram *ratio decidendi* do Primeiro Acórdão do TRL que julgou parcialmente improcedente o Recurso.

24.º Assim, quanto à Primeira Questão de Constitucionalidade, veja-se o consignado na p. 207 do Primeiro Acórdão do TRL, onde explicitamente se afirma que:

“[d]o exposto é forçoso concluir que não está em causa prova proibida, em virtude de a prova apreendida nos autos pela AdC assentar nas disposições conjugadas dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e 20.º, n.ºs 1 e 2, do RJC, improcedendo, pois, a alegada nulidade”;

e que

“[d]e igual forma, não ocorre a invocada inconstitucionalidade destas normas, tendo em conta o entendimento acima explanado quanto à inaplicabilidade ao caso do RGCO (artigo 42.º, n.º 2) e do CPP (artigo 126.º, n.º 1) e o entendimento adotado de que a apreensão de mensagens enviadas por email, já lidas, porque se trata de documentos, não está sujeita à tutela prevista no artigo 34.º, n.º 4, da CRP, não se afigurando que a tese perfilhada seja suscetível de violar qualquer outra norma ou princípio constitucional (v.g., artigos 3.º e 18.º, n.º 2, da CRP)”.

25.º Quanto à Segunda Questão de Constitucionalidade, atente-se no levado às pp. 198 e 199 do Primeiro Acórdão do TRL, onde, entre o mais, o TRL observou expressamente que:

“Assim, no que concerne à questão da competência da autoridade judiciária (Ministério Público ou juiz de instrução) para autorizar as buscas e apreensão de correspondência nas instalações da recorrente sociedade, rege o disposto nos artigos 18.º, n.º 2, 20.º, n.º 1, e 21.º, todos do RJC. E de tais disposições normativas extrai-se indubitavelmente que compete ao Ministério Público ordenar e autorizar as buscas e não ao juiz de instrução criminal, porquanto não estão em causa buscas domiciliárias [neste sentido, vide Lei da Concorrência Anotada, Carlos Botelho Moniz (coord.), Almedina, 2016, pág. 197/198].

Donde, as únicas situações em que é necessária a intervenção do juiz de instrução são as previstas nos artigos 19.º, n.ºs 1 e 7, e 20.º, n.º 6, do RJC, ou seja, nos casos de buscas domiciliárias e em escritórios de advogados, consultórios médicos e instituições de crédito (v.g., bancos).

Nos demais casos, compete ao Ministério Público autorizar as diligências, designadamente as buscas e apreensões (artigo 21.º do RJC).

Por conseguinte, não estando em causa, no caso dos autos, qualquer das situações que impõem a intervenção do juiz de instrução, a autoridade competente é o Ministério Público, pelo que bem andou o Tribunal a quo ao concluir que não foi cometida qualquer nulidade.

Concluindo-se sobre esta primeira questão que é competente o Ministério Público, não carecendo de despacho judicial prévio, para autorizar as buscas e a apreensão de correio eletrónico realizadas nos autos pela AdC, ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), do RJC.”

26.º Do excerto acima transcrito resulta que, apesar de o TRL não ter claramente indicado não se verificar a inconstitucionalidade suscitada (ao contrário do que fez a respeito da questão anterior), a verdade é que acabou por negar provimento àquele segmento do Recurso precisamente com base na aplicação da norma subjacente à Segunda Questão de Constitucionalidade.

27.º Por um lado, afirmando que “as únicas situações em que é necessária a intervenção do juiz de instrução são as previstas nos artigos 19.º, n.ºs 1 e 7, e 20.º, n.º 6, do RJC” e, por outro, concluindo “que é competente o Ministério Público, não carecendo de despacho judicial prévio, para autorizar as buscas e a apreensão de correio eletrónico realizadas nos autos pela AdC, ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), do RJC”.

28.º A decisão contida no Primeiro Acórdão do TRL teve portanto subjacente e como *ratio decidendi* a interpretação normativa cuja inconstitucionalidade foi oportunamente suscitada e se pretende ver apreciada pelo Tribunal Constitucional no quadro da Segunda Questão de Constitucionalidade.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

29.º No que toca à Terceira Questão de Constitucionalidade, o TRL concluiu, quanto a saber “se a decisão recorrida procedeu à condenação da visada/ ora recorrente por factos diversos daqueles pelos quais havia sido acusada, sem que à mesma tenha sido dada a oportunidade de sobre eles se pronunciar” – isto para efeitos do disposto nos artigos 379.º e 358.º do CPP e 58.º do RGCO – que “a resposta não pode deixar de ser negativa” (cf. p. 258 do Primeiro Acórdão do TRL).

30.º Explana o TRL que “não podemos considerar que o tribunal a quo condenou a ora recorrente por factos diversos dos descritos na decisão da autoridade administrativa, porquanto do cotejo da matéria de facto constante de ambas as decisões se extrai indubitavelmente o contrário, face à coincidência, no essencial dos factos descritos pela AdC e pelo tribunal a quo. Contra não se argumente que os factos não constam da acusação nos exatos termos em que são elencados na sentença recorrida. Tal circunstância, que se reconhece e aceita atenta a natureza própria da decisão administrativa (cujas estrutura e requisitos não se confundem com os de uma sentença penal), que se converte em acusação, não conduz à arguida alteração dos factos, seja substancial ou não substancial” (pp. 258 e 259 do Primeiro Acórdão do TRL).

31.º Ressalta, pois, que a decisão contida no Primeiro Acórdão do TRL de afastar a nulidade da Sentença por condenação em factos diversos assenta na referida interpretação do conceito de alteração de factos, sendo ratio decidendi a norma cuja inconstitucionalidade se pretende ver apreciada por este Tribunal Constitucional como Terceira Questão de Constitucionalidade.

32.º Quanto à Quarta Questão de Constitucionalidade, importa não perder de vista o que se acabou de dizer a respeito da aplicação pelo TRL da norma objeto da Terceira Questão de Constitucionalidade.

33.º Importa igualmente atentar no levado à p. 260 do Primeiro Acórdão do TRL, onde se afirma, de forma expressa e inequívoca, que:

“Do mesmo modo, carece de suporte Jurídico a arguida inconstitucionalidade do citado artigo 358.º, n.º 1. do CPP, por violação dos artigos 2.º, 20.º e 32.º, n.º 10, da CRP, que se mostra prejudicada porque se concluiu pela não verificação da alteração substancial dos factos e conseqüentemente pela não violação dos direitos de defesa da visada MEO.

Concluímos que não ocorreu in casu qualquer alteração substancial ou não substancial dos factos, porquanto não foi imputada à visada contraordenação diversa ou a que corresponda moldura agravada. E conseqüentemente, não se verifica a postergação do seu direito de defesa.

Improcede, também, este segmento do recurso.”.

34.º É, pois, evidente que o TRL interpretou o disposto no artigo 358.º, n.º 1, do CPP no sentido de que o TCRS não teria de comunicar à Arguida a inclusão dos factos em causa no elenco de factos provados da Sentença, o que corresponde, precisamente, à norma cuja inconstitucionalidade se pretende ver por este Tribunal Constitucional conhecida como Quarta Questão de Constitucionalidade.

35.º No que respeita ao esgotamento dos normais meios impugnatórios (cf. artigo 70.º, n.º 2, da LTC), como se sabe, nos termos do disposto no artigo 89.º, n.º 1, da LdC, em processo sancionatório jus concorrencial não cabe recurso ordinário dos acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação.

36.º Conseqüentemente, vindo o presente recurso interposto do Primeiro Acórdão do TRL e tendo este sido proferido em processo de contraordenação cujo direito adjetivo aplicável é o previsto na LdC, já não se encontram ao dispor da MEO quaisquer recursos ordinários.

37.º O Tribunal Constitucional tem entendido recorrentemente que, “para efeitos da apreciação dos pressupostos de admissibilidade do recurso, o conceito de recurso ordinário abrange os próprios incidentes pós-decisórios, como a arguição de nulidade. Deste modo, e em princípio, não pode a parte que efetivamente utilize – aliás e – diferentemente do que se encontra previsto no referido n.º 4 do artigo 70.º da LTC, se o não fizer, a decisão é definitiva – um daqueles incidentes interpor recurso para o Tribunal Constitucional enquanto se encontra pendente de decisão o incidente suscitado, uma vez que, em tal circunstância, a decisão proferida ainda não constitui uma decisão definitiva”.

38.º A MEO deduziu efetivamente um incidente pós-decisório em 02.03.2023, que foi decidido pelo Segundo Acórdão do TRL, tendo este último sido, por sua vez, objeto do recurso de constitucionalidade interposto pela MEO em 17.05.2023.



Handwritten signature

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

39.º No entanto, conforme foi anteriormente indicado, foi proferida a Decisão Sumária n.º 706/2023, que rejeitou os recursos de constitucionalidade que haviam sido interpostos pela MEO em 09.03.2023 e 17.05.2023, bem como o Acórdão n.º 144/2024, que decidiu definitivamente a reclamação para a conferência apresentada pela MEO quanto à referida Decisão Sumária n.º 706/2023, indeferindo-a.

40.º É também verdade que a MEO, à cautela, interpôs em 21.09.2023 novo recurso de constitucionalidade quanto ao Primeiro Acórdão do TRL. Porém, conforme também já se esclareceu, foi proferida a Decisão Sumária n.º 56/2024, rejeitando o recurso de constitucionalidade interposto pela MEO com fundamento na pendência, à data, da decisão daquela reclamação para a conferência, entretanto julgada no Acórdão n.º 144/2024.

41.º De acordo com a posição assumida pelo Tribunal Constitucional nestes autos face aos vários recursos de constitucionalidade que a MEO foi, à cautela, interpondo, estão neste momento ultrapassados os obstáculos à definitividade do Primeiro Acórdão do TRL, cumprindo o presente recurso, por isso, o requisito inscrito no artigo 70.º, n.º 2, da LTC quanto ao esgotamento dos normais meios impugnatórios e à consequente tempestividade do recurso.

42.º Finalmente, é indispensável que o recurso se revista de utilidade para a decisão da causa, ou seja, que possa influir na decisão da questão de mérito de modo que o tribunal recorrido seja confrontado com a obrigação de reformar o sentido do seu julgamento, não podendo a questão de inconstitucionalidade reduzir-se à resolução de uma simples questão académica.

43.º A declaração de inconstitucionalidade das normas ou interpretações normativas contestadas pela MEO e o consequente reconhecimento da nulidade da prova apreendida, tem como consequência a obrigação de o tribunal a quo reformular a sentença recorrida em conformidade, anulando a sentença do TCRS e, ultima ratio, a decisão da AdC, de modo a garantir que seja considerada nula a prova apreendida na diligência de busca e apreensão e toda aquela que apenas tenha sido possível obter em consequência da prova nula ou do seu teor.

44.º Por outro lado, a declaração de inconstitucionalidade das normas de acordo com aquelas interpretações normativas e o consequente reconhecimento de que a alteração no elenco de factos efetuada na sentença deveria ter sido previamente notificado à Arguida determina o confronto do tribunal a quo com a obrigação de reformular a decisão recorrida anulando a sentença de modo a permitir que à MEO seja dada a oportunidade de se pronunciar, no quadro do procedimento contraordenacional, sobre o novo elenco de factos que o Tribunal a quo considerou deve ser dado como provado e não provado.

45.º Nos termos anteriormente referidos, o presente recurso afigura-se indispensável para a defesa dos direitos fundamentais da MEO e gerador dos efeitos consequentes no processo.

46.º Em conclusão, uma vez que todos os requisitos de admissibilidade se encontram preenchidos, deve o presente recurso ser admitido e devem as questões de (in)constitucionalidade suscitadas ser apreciadas pelo Tribunal Constitucional, o que, desde já, se requer.

Concretizemos, então, em que termos.

III. QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

III.1 PRIMEIRA QUESTÃO DE CONSTITUCIONALIDADE – UTILIZAÇÃO DE CORREIO ELETRÓNICO OBTIDO EM SEDE DE BUSCA E APREENSÃO COMO MEIO DE PROVA EM PROCESSO DE CONTRAORDENAÇÃO

47.º Ao suscitar a Primeira Questão de Constitucionalidade, a MEO pretende ver apreciada a conformidade com a Constituição da norma decorrente do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da LdC, quando interpretada no sentido de permitir o exame, a recolha e/ou a apreensão de mensagens de correio eletrónico "abertas" ou "lidas" por tais mensagens consubstanciarem meros documentos. No entender da MEO, tal interpretação normativa infringe os direitos à inviolabilidade da correspondência e das comunicações (consagrado no artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), e à proteção dos dados pessoais no âmbito da utilização da informática (nos termos do artigo 35.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), enquanto refrações específicas do direito à reserva de intimidade da vida privada (consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição), bem como do princípio da proporcionalidade tal como previsto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP.



Handwritten signature

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

48.º Entende a MEO que:

(i) a proteção conferida pelo artigo 34.º da CRP às mensagens de correio eletrónico não depende de as mesmas se encontrarem sinalizadas como “abertas” ou “fechadas” ou como “lidas” ou não “lidas”;

(ii) o artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da LdC não distingue entre mensagens abertas e/ou lidas e mensagens fechadas e/ou não lidas;

(iii) a rejeição desta distinção foi acolhida pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 687/2021 e, concretamente em processo de contraordenação da concorrência, no Acórdão n.º 91/2023 e no Acórdão n.º 314/2023, este último proferido em Apenso aos presentes autos (encontrando-se pendente no TRL a reforma do Acórdão recorrido).

49.º Conforme tivemos já oportunidade de assinalar, o que se sustenta, quanto a esta matéria, no Primeiro Acórdão do TRL é, essencialmente, que “(...) não está em causa prova proibida, em virtude de a prova apreendida nos autos pela AdC assentar nas disposições conjugadas dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e 20.º, n.ºs 1 e 2, do RJC, improcedendo, pois, a alegada nulidade,, e que, “[d]e igual forma, não ocorre a invocada inconstitucionalidade destas normas, tendo em conta o entendimento acima explanado quanto à inaplicabilidade ao caso do RGCO (artigo 42.º, n.º 2) e do CPP (artigo 126.º, n.º 1) e o entendimento adotado de que a apreensão de mensagens enviadas por email, já lidas, porque se trata de documentos, não está sujeita à tutela prevista no artigo 34.º, n.º 4, da CRP, não se afigurando que a tese perfilhada seja suscetível de violar qualquer outra norma ou princípio constitucional (v.g., artigos 32.º e 18.º, n.º 2, da CRP)”.

50.º O próprio TRL, citando a Sentença do TCRS, reconhece que, “(...) sob pena de inconstitucionalidade, apenas se considerarmos que o correio eletrónico lido/aberto não se enquadra na noção de correspondência/meio de comunicação, sendo apenas um ‘mero’ documento, apartado da proteção de sigilo que é conferida à correspondência pela Lei Fundamental, é que a prova em causa não estará ferida de nulidade”.

51.º Sucede que é precisamente essa exclusão do correio eletrónico lido/aberto da noção de correspondência/meio de comunicação e a simultânea qualificação do correio eletrónico lido/aberto como um “mero” documento, apartado da proteção de sigilo conferida à correspondência pela Lei Fundamental, que, salvo melhor entendimento, viola a proteção constitucional inscrita no artigo 34.º da CRP e esbarra com o texto constitucional.

52.º A MEO requer, assim, a V. Exas. se dignem admitir o presente recurso com vista a apreciar a inconstitucionalidade da norma que se extrai do disposto do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da LdC, quando interpretada no sentido de permitir o exame, a recolha e/ou a apreensão de mensagens de correio eletrónico “abertas” ou “lidas” por tais mensagens deverem ser qualificadas como meros documentos, infringindo os direitos à inviolabilidade da correspondência e das comunicações (consagrado no artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), e à proteção dos dados pessoais no âmbito da utilização da informática (nos termos do artigo 35.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), enquanto refrações específicas do direito à reserva de intimidade da vida privada (consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição), bem como do princípio da proporcionalidade, tal como previsto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP.

III.2 SEGUNDA QUESTÃO DE CONSTITUCIONALIDADE – UTILIZAÇÃO DE CORREIO ELETRÓNICO OBTIDO EM SEDE DE BUSCA E APREENSÃO NÃO ORDENADA POR JUIZ EM PROCESSO DE CONTRAORDENAÇÃO

53.º Com a Segunda Questão de Constitucionalidade, pretende a MEO ver apreciada a conformidade com a CRP da norma contida nos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, 20.º, n.º 1, e 21.º da LdC, quando interpretada no sentido de admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio, por violação dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de juiz para a ponderação da afetação de direitos fundamentais em direito sancionatório, em particular, do direito à inviolabilidade e ao sigilo da correspondência, contidos nos artigos 2.º, 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP.



Handwritten signature

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

54.º Esta questão foi já julgada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 91/2023 e no Acórdão n.º 314/2023, este último proferido no Apenso D aos presentes autos. O Acórdão n.º 314/2023 foi proferido após a prolação do Primeiro Acórdão do TRL e, na presente data, ainda não foi executado, com a consequente reforma do Acórdão do TRL proferido no Apenso D, motivo pelo qual os autos principais se mantêm pendentes.

55.º Sem prejuízo do exposto, seguindo o entendimento que vingou no Acórdão n.º 314/2023:

(i) a autorização para apreensão de mensagens de correio eletrónico encontra-se sujeita a reserva constitucional de juiz;

(ii) nos momentos processuais em que esteja em causa uma atuação restritiva dos direitos fundamentais, a intervenção de um juiz – com as virtudes de independência e imparcialidade que tipicamente a caracterizam – é essencial para garantir o justo equilíbrio na tutela efetiva desses direitos, em especial quando devam ceder perante outros interesses constitucionalmente consagrados;

(iii) o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico por autoridade pública, independentemente de quaisquer condições ou características do mesmo, estão sujeitos a controlo judicial prévio em processo de contraordenação.

56.º Foi, por isso, já julgada inconstitucional nestes autos “a norma contida nos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, 20.º, n.º 1, e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na interpretação 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 Ministério Público, não sendo necessário despacho judicial prévio, 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” (cf. segmento decisório do Acórdão n.º 314/2023).

57.º Em manifesta dissonância com este entendimento, considerou o Primeiro Acórdão do TRL que:

“(…) no que concerne à questão da competência da autoridade judiciária (Ministério Público ou juiz de instrução) para autorizar as buscas e apreensão de correspondência nas instalações da recorrente sociedade, rege o disposto nos artigos 18.º, n.º 2, 20.º, n.º 1, e 21.º, todos do RJC. E de tais disposições normativas extrai-se indubitavelmente que compete ao Ministério Público ordenar e autorizar as buscas e não ao juiz de instrução criminal, porquanto não estão em causa buscas domiciliárias [neste sentido, vide Lei da Concorrência Anotada, Carlos Botelho Moniz (coord.), Almedina, 2016, pág. 197/198].

Donde, as únicas situações em que é necessária a intervenção do juiz de instrução são as previstas nos artigos 19.º, n.ºs 1 e 7, e 20.º, n.º 6, do RJC, ou seja, nos casos de buscas domiciliárias e em escritórios de advogados, consultórios médicos e instituições de crédito (v.g., bancos).

Nos demais casos, compete ao Ministério Público autorizar as diligências, designadamente as buscas e apreensões (artigo 21.º do RJC).

Por conseguinte, não estando em causa, no caso dos autos, qualquer das situações que impõem a intervenção do juiz de instrução, a autoridade competente é o Ministério Público, pelo que bem andou o Tribunal a quo ao concluir que não foi cometida qualquer nulidade.

Concluindo-se sobre esta primeira questão que é competente o Ministério Público, não carecendo de despacho judicial prévio, para autorizar as buscas e a apreensão de correio eletrónico realizadas nos autos pela AdC, ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), do RJC”.

58.º Assim, ao limitar a competência do juiz de instrução criminal às situações expressamente previstas nos artigos 19.º, n.ºs 1 e 7, e 20.º, n.º 6, da LdC, desconsiderando que há direitos e princípios constitucionais cuja compressão supõe a avaliação, autorização e reserva judiciais, como seja a inviolabilidade da correspondência e das comunicações, o TRL interpretou incorretamente o artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da LdC, em violação dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de juiz para a ponderação da afetação de direitos fundamentais em direito sancionatório, em particular, do direito à inviolabilidade e ao sigilo da correspondência, contidos nos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP.

59.º Requer-se, assim, a V. Exas. se dignem admitir o presente recurso e apreciar a inconstitucionalidade da norma extraída do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da LdC, interpretada no sentido de ser admissível o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio, por violação dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de juiz para a ponderação da afetação de direitos fundamentais em direito sancionatório, em particular, do direito à inviolabilidade e ao sigilo da correspondência, contidos nos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP.

III.3 TERCEIRA E QUARTA QUESTÕES DE CONSTITUCIONALIDADE – ALTERAÇÃO DE FACTOS SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO À ARGUIDA

60.º No que respeita à Terceira e Quarta Questões de Constitucionalidade, pretende a MEO ver apreciada a conformidade com a CRP:

(i) da norma contida nos artigos 358.º e 359.º do CPP, aplicada por via do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, quando interpretada no sentido de que não configura alteração de factos, pelo que não carece de comunicação prévia, nem do consentimento do arguido para prosseguimento do julgamento, a criação na Sentença de um elenco de factos provados e não provados que não constava da decisão final administrativa, por violação do princípio da legalidade (cf. artigo 3.º da CRP), da estrutura acusatória do processo (cf. artigo 32.º, n.º 5, da CRP), do direito de defesa do arguido em processo de contraordenação e do direito a um grau de recurso quanto à matéria de facto (cf. artigos 32.º, n.ºs 1 e 10, da CRP) e, bem assim, redundar num atropelo ao direito fundamental da MEO a um processo justo e equitativo (cf. artigo 20.º da CRP);

(ii) da norma contida no artigo 358.º, n.º 1, do CPP, quando interpretada no sentido de que o Tribunal a quo não teria de comunicar à Arguida a inclusão de tais factos no elenco de factos provados, por violação dos artigos 2.º, 20.º e 32.º, n.º 10, da CRP, que garantem ao arguido em processo de contraordenação os direitos de defesa e a um processo equitativo.

61.º A Terceira e Quarta Questões de Constitucionalidade estão, como se vê, intimamente relacionadas e encadeadas, delas resultando, ainda assim, o conhecimento autónomo de cada uma das vertentes seguintes:

(i) saber se é conforme com a CRP entender que não configura uma alteração de factos – e como tal não tem de ser previamente comunicado ao arguido para, querendo, sobre tal se defender – a modificação do rol de factos imputados ao arguido na decisão administrativa, em particular, a inscrição como provados na Sentença de factos que não constavam da decisão administrativa condenatória;

(ii) saber se é conforme com a CRP entender que a inscrição de tais factos no elenco de factos provados da Sentença não carece de comunicação prévia, nem de pronúncia ou consentimento do arguido para prosseguimento do julgamento;

(iii) saber se é conforme com a CRP condenar o arguido por factos que não constavam da decisão administrativa condenatória (resultando, quando muito, da respetiva motivação de Direito) sem a comunicação prévia ao arguido prevista no artigo 358.º, n.º 1, do CPP.

62.º Crê a MEO que:

(i) A CRP, ao consagrar o princípio da legalidade (cf. artigo 3.º da CRP) e a estrutura acusatória do processo (cf. artigo 32.º, n.º 5, da CRP), princípios que também se aplicam ao processo contraordenacional, sobretudo em fase judicial, impõe que da decisão administrativa condenatória constem todos os factos que fundamentam a condenação do arguido;

(ii) Serão esses (esses exatos factos e não outros) que, em conjunto com os descritos no recurso de impugnação judicial, conformarão o objeto do processo contraordenacional em fase judicial;

(iii) A CRP impõe a aplicação de garantias de defesa que “não podem deixar de incluir a possibilidade de contrariar ou contestar todos os elementos carreados pela acusação” – em processo de contraordenação correspondendo à decisão administrativa –, fazendo parte de tais garantias a possibilidade de, não estando a factualidade imputada na decisão administrativa corretamente elencada, ter a possibilidade de se pronunciar e defender querendo;

(iv) O princípio da legalidade e a estrutura acusatória, conjugados com o direito de defesa do arguido em processo de contraordenação e o direito a um grau de recurso quanto à matéria de facto, impedem que o tribunal de primeira instância, em sede de impugnação judicial, redefina o objeto do processo e leve à matéria de facto provada factos que não foram tidos em conta e descritos na decisão condenatória impugnada sem



Yenny

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

comunicar ao arguido essa sua intenção e sem lhe conceder prazo para se pronunciar sobre a mesma, apresentando os meios de prova necessários à sua defesa.

63.º Nos termos mais bem descritos no Primeiro Acórdão do TRL, a respeito da Terceira e Quarta Questões de Constitucionalidade, o TRL vem, essencialmente, decidir que:

(i) as decisões administrativas sancionatórias não estariam estruturalmente sujeitas aos requisitos legalmente exigidos para a sentença penal (ou sequer, segundo parece, às acusações deduzidas em processo penal), antes seguindo uma metodologia própria, distinta daquela seguida pelo tribunal (e pelo próprio Ministério Público);

(ii) tal metodologia própria permitiria que a AdC fizesse constar da motivação de Direito da decisão administrativa factos provados não descritos no segmento factual da decisão sem que tal manchasse a decisão de qualquer vício ou, pelo menos, do vício plasmado no artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do CPP (cf. p. 255 do Acórdão do TRL);

(iii) ao processo de contraordenação dos autos não se poderia aplicar, ao menos com toda a sua extensão, o regime constante dos artigos 379.º e 358.º do CPP;

(iv) e, como tal, “a sentença contém os factos constitutivos dos elementos objetivos e subjetivos do tipo contraordenacional imputado à ora recorrente, tal como já os continha a decisão da AdC”, apesar de se reconhecer e aceitar que “os factos não constam da acusação nos exatos termos em que são elencados na sentença recorrida”, “atenta a natureza própria da decisão administrativa (cuja estrutura e requisitos não se confundem com os de uma sentença penal)”, e que tal “não conduz à arguida alteração dos factos, seja substancial ou não substancial”.

64.º Ao considerar que a decisão administrativa condenatória da AdC já continha os factos constitutivos dos elementos objetivos e subjetivos do tipo contraordenacional imputado à MEO em termos essencialmente coincidentes com os levados ao elenco de factos provados da Sentença, ainda que tais supostos factos resultassem, quando muito, da motivação de Direito da decisão da AdC, e que tal circunstância, que se reconhece e aceita, não conduz à arguida alteração dos factos, seja substancial ou não substancial – considerando que, por isso, nesse caso, não há qualquer alteração de factos, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 358.º e 359.º do CPP, o TRL interpretou o regime constante daqueles artigos 379.º e 358.º do CPP em violação do princípio da legalidade (cf. artigo 3.º da CRP), da estrutura acusatória do processo (cf. artigo 32.º, n.º 5, da CRP), do direito de defesa do arguido em processo de contraordenação e do direito a um grau de recurso quanto à matéria de facto (cf. artigo 32.º, n.ºs 1 e 10, da CRP) e, bem assim, em atropelo ao direito fundamental da MEO a um processo justo e equitativo (cf. artigo 20.º da CRP).

65.º De igual modo, ao considerar que a inclusão no elenco de factos provados da Sentença de factos que não constavam da narração factual inscrita na decisão administrativa condenatória da AdC e que, quando muito, constariam da motivação de Direito de suporte à decisão não tinha de ser comunicada previamente à MEO, podendo tais factos ser levados ao elenco de factos provados da Sentença sem tal comunicação prévia, o TRL interpretou a norma contida no artigo 358.º, n.º 1, do CPP de modo que infringe os artigos 2.º, 20.º e 32.º, n.º 10, da CRP, que garantem ao arguido em processo de contraordenação os direitos de defesa e a um processo equitativo.

66.º A MEO requer, assim, a V. Exas. se dignem admitir o presente recurso e apreciar a inconstitucionalidade da norma que se extrai do disposto nos artigos 358.º e 359.º do CPP, aplicada por via do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, quando interpretada no sentido de que não configura alteração de factos, pelo que não carece de comunicação prévia, nem do consentimento do arguido para prosseguimento do julgamento, a inclusão na Sentença de um elenco de factos provados e não provados que não constava da decisão final administrativa, por violação do princípio da legalidade (cf. artigo 3.º da CRP), da estrutura acusatória do processo (cf. artigo 32.º, n.º 5, da CRP), do direito de defesa do arguido em processo de contraordenação e do direito a um grau de recurso quanto à matéria de facto (cf. artigo 32.º, n.ºs 1 e 10, da CRP) e, bem assim, por atropelo ao direito fundamental da MEO a um processo justo e equitativo (cf. artigo 20.º da CRP).



[Handwritten signature]

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

67.º Mais se requer a V. Exas. se dignem admitir o presente recurso e apreciar a inconstitucionalidade da norma que se extrai do disposto no artigo 358.º, n.º 1, do CPP, quando interpretada no sentido de que o Tribunal a quo não teria de comunicar à Arguida a inclusão de tais factos no elenco de factos provados, por violação dos artigos 2.º, 20.º e 32.º, n.º 10, da CRP, que garantem ao arguido em processo de contraordenação os direitos de defesa e a um processo equitativo.

Termos em que se requer que o presente recurso seja admitido para apreciação das questões de constitucionalidade descritas e caracterizadas supra e a Recorrente notificada para apresentar as competentes alegações.»

3. Pela Decisão Sumária n.º 227/2024, além de não se ter conhecido do objeto do recurso relativamente à primeira, terceira e quarta questões de constitucionalidade, quanto à segunda questão julgou-se inconstitucional a norma dos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, 20.º, n.º 1, e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, no sentido de admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio, 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. Foi a seguinte fundamentação deste juízo positivo de inconstitucionalidade:

«4.2.2. A segunda questão de constitucionalidade é semelhante à apreciada no Acórdão n.º 91/2023 e idêntica à analisada no Acórdão n.º 314/2023, aderindo este à jurisprudência daquele.

No primeiro aresto decidiu-se (julgar inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público).

Não obstante, tal como no caso do Acórdão n.º 314/2023, também citado, existir uma diferença entre o objeto do recurso dos presentes autos e a norma apreciada no Acórdão n.º 91/2023 – uma vez que esta diz respeito às mensagens de correio eletrónico marcadas como abertas, enquanto aquele se refere apenas, genericamente, à «recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico» –, a mesma não assume relevância, na medida em que o referido juízo de inconstitucionalidade é formulado no pressuposto da equiparação entre mensagens lidas e não lidas, dirigindo-se unicamente à falta de intervenção do juiz de instrução para assegurar um controlo judicial prévio, «destinado a aferir, à semelhança do que ocorre com a realização de buscas domiciliárias, a gravidade da infração investigada, a relevância dos meios de prova procurados, o nível de indiciação da participação da empresa ou associação de empresas envolvidas e a razoabilidade da convicção de que a diligência pretendida é indispensável para a descoberta da verdade dos factos ou de que a prova tida em vista seria impossível ou muito difícil de obter por meios alternativos, menos intrusivos para os direitos do(s) visado(s)».

São, assim, de acolher, tal como no Acórdão n.º 314/2023, os fundamentos do Acórdão n.º 91/2023, os quais se dão por reproduzidos e repercutirão sobre a norma em apreço no sentido da sua inconstitucionalidade.»



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Notificada de tal decisão, veio a Autoridade da Concorrência, ao abrigo do artigo 78.º A, n.º 3, da LTC, reclamar para a conferência, em requerimento com o seguinte teor:

«1. Enquadramento da Decisão Reclamada

1. Veio a Recorrente MEO, após a apresentação de sucessivos recursos cuja admissibilidade viu negada, apresentar novo recurso de Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 20.02.2023, junto deste Tribunal.

2. A Recorrente, nas suas alegações de recurso que originaram a decisão sumária de que agora se reclama, apresenta quatro questões de constitucionalidade:

“(i) da norma decorrente do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da LdC, quando interpretada no sentido de possibilitar o exame, a recolha e/ou a apreensão de mensagens de correio eletrónico “abertas” ou “lidas” por tais mensagens consubstanciarem meros documentos, por violação dos direitos à inviolabilidade da correspondência e das comunicações (consagrado no artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), e à proteção dos dados pessoais no âmbito da utilização da informática (nos termos do artigo 35.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), enquanto refrações específicas do direito à reserva de intimidade da vida privada (consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição), bem como do princípio da proporcionalidade tal como previsto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP (“Primeira Questão de Constitucionalidade”);

(ii) da norma contida nos artigos 18.º, n.º 1 alínea c), e n.º 2, 20.º n.º 1 e 21.º da LdC, no sentido de admitir o exame, a recolha e a apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho Judicial prévio, por violação dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de Juiz para a ponderação da afetação de direitos fundamentais em direito sancionatório, em particular, do direito à inviolabilidade e ao sigilo da correspondência, contidos nos artigos 2.º, 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP (“Segunda Questão de Constitucionalidade”);

(iii) da norma contida nos artigos 358.º e 359.º do CPP, aplicada por via do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, quando interpretada no sentido de que não configura alteração de factos, pelo que não carece de comunicação prévia, nem do consentimento do arguido para prosseguimento do julgamento, a criação na Sentença de um elenco de factos provados e não provados que não constava da decisão final administrativa, por violação do princípio da legalidade (cf. artigo 3.º da CRP), da estrutura acusatória do processo (cf. artigo 32.º, n.º 5, da CRP), do direito de defesa do arguido em processo de contraordenação e do direito a um grau de recurso quanto à matéria de facto (cf. artigo 32.º, n.ºs 1 e 10, da CRP) e, bem assim, por redundar num atropelo ao direito fundamental da MEO a um processo justo e equitativo (cf. artigo 20.º da CRP) (“Terceira Questão de Constitucionalidade”);

(iv) da norma contida no artigo 358.º, n.º 1, do CPP, quando interpretada no sentido de que o Tribunal a quo não teria de comunicar à Arguida a inclusão de tais factos no elenco de factos provados, por violação dos artigos 2.º, 20.º e 32.º, n.º 10, da CRP, que garantem ao arguido em processo de contraordenação os direitos de defesa e a um processo equitativo (“Quarta Questão de Constitucionalidade”).

3. Quanto à primeira questão de constitucionalidade, de acordo com a decisão sumária, o objeto do recurso não foi conhecido, uma vez que não existe inteira correspondência entre a norma enunciada pela Recorrente e a ratio decidendi decisão recorrida.

4. Ainda assim, adianta o Tribunal, de acordo com o já decidido no Acórdão n.º 91/2023, que não é inconstitucional o exame, recolha e/ou apreensão de mensagens de correio eletrónico “abertas” ou “lidas”, mediante autorização judicial.

5. No que se relaciona com a segunda questão de constitucionalidade, o Tribunal considera ser de acolher os fundamentos plasmados no Acórdão n.º 91/2023 (e Acórdão n.º 314/2023), concluindo (por remissão) por um juízo de inconstitucionalidade, mas nada mais referindo a este propósito.

6. Quanto às restantes duas questões de constitucionalidade, o Tribunal não conheceu as mesmas, uma vez que as questões enunciadas não correspondem à ratio decidendi da decisão recorrida.

7. Assim, o Tribunal julgou “inconstitucional a norma dos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, 20.º, n.º 1, e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, no sentido



Handwritten signature

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º n.º 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, e, em consequência, conceder provimento parcial ao recurso, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa para que reforme a decisão em conformidade com o Juízo de inconstitucionalidade agora afirmada”.

II. Dos fundamentos da Reclamação

8. Os Acórdãos n.ºs 91/2023 e 314/2023, que julgaram inconstitucional a norma contida nos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, 20.º, n.º 1, e 21.º da LdC, no sentido de admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio, tiveram um impacto significativo na atividade sancionatória da AdC.

9. A admissibilidade de apreensão de mensagens de correio eletrónico vem (ainda mais após a prolação do Acórdão n.º 91/2023 e do Acórdão n.º 314/2023) sendo suscitada em praticamente todos os processos de contraordenação por práticas restritivas da concorrência, sendo certo que a consolidação de um juízo de inconstitucionalidade positivo apartado da fundamentação oferecida no Acórdão n.º 91/2023 (e também no Acórdão n.º 314/2023) é suscetível de originar dúvidas quanto à extensão de tal desconformidade constitucional e às concretas circunstâncias em que a mesma deve ter aplicação.

Vejam os,

10. O juízo de inconstitucionalidade proferido pela decisão sumária que ora se reclama não é suficiente, por si só, para determinar a nulidade da prova objeto de apreensão da AdC, à semelhança do que ocorreu com os processos respeitantes aos Acórdãos n.ºs 91/2023 e 314/2023.

11. Bem sabemos que o Tribunal Constitucional fiscaliza normas e não diretamente decisões, sendo precisamente no âmbito dos poderes de fiscalização de tais normas que entendemos ser necessário que este venerando Tribunal esclareça qual o critério delimitador da tutela conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP.

12. Ou seja, em que momento se deve considerar que o processo comunicativo terminou e, em consequência, deixa de ter a tutela constitucional conferida pelos preceitos acima citados à correspondência.

13. A clarificação deste tema não é despiciendo, tanto que a incerteza à sua volta já motivou a interposição de um recurso de fiscalização da ofensa de caso julgado, por entender que a decisão do Tribunal a quo (Tribunal da Relação de Lisboa) é violadora do caso julgado decorrente do Acórdão n.º 91/2023, por não ter em consideração o fundamento que subjaz à decisão de inconstitucionalidade.

14. Tendo sido admitido tal recurso, e tendo as partes já apresentado as respetivas alegações, aguarda-se presentemente a prolação de acórdão.

15. Tal sucede porque, com o devido respeito que é muito, não se afigura evidente (pelo menos não se afigurou claro para o TRL naquele outro processo) o que o TC entende por mensagens de correio eletrónico merecedoras de tutela constitucional.

16. Ora, a questão de constitucionalidade apreciada pela decisão sumária ora reclamada é coincidente com as apreciadas pelos Acórdãos n.º 314/2023 e Acórdão n.º 91/2023, proferidos pelo TC, remetendo expressamente a presente decisão sumária, precisamente, para os fundamentos expostos no Acórdão n.º 91/2023.

17. O Acórdão n.º 91/2023, seguindo de perto a orientação perfilhada no Acórdão n.º 687/2021 deste mesmo Tribunal, afastou o critério sufragado naquela que tem sido a jurisprudência do TRL relativamente à dicotomia das mensagens de correio eletrónico abertas/lidas ou fechadas/não lidas, para efeitos de tutela decorrente dos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP.

18. Para tanto, na primeira parte do Ponto 18.2 do Acórdão n.º 91/2023, este Tribunal explica por que razões a distinção das mensagens de correio eletrónico lidas e não lidas não presta, na sua visão, um subsídio adequado para a definição de correspondência tutelada pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP, apontando, subsequentemente, para outro critério delimitador das de correio eletrónico sujeitas àquela proteção.

19. Concretamente, entendeu o TC que “a garantia constitucional de inviolabilidade das comunicações abrange as mensagens de correio eletrónico enquanto permanecerem na caixa (virtual) de correio eletrónico,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

independentemente da circunstância, contingencial e aleatória, de a mensagem ostentar o estado de 'aberta' ou de 'fechada'".

20. Considerando que «enquanto a mensagem se mantiver na caixa de correio – sem ser definitivamente armazenada em qualquer lugar do computador do destinatário e eliminada dos servidores do Provider – ela está sob controlo do fornecedor de serviços eletrónico. (...) Nessa medida, dúvidas não há de que se mantém – ainda que a mensagem tenha já sido lida – a situação de “domínio que o terceiro detém – e enquanto o detém sobre a comunicação (conteúdo e dados). Domínio que lhe assegura a possibilidade fática de intromissão arbitrária, subtraída ao controlo dos comunicador(es)” (cf. Manuel da Costa Andrade, “Bruscamente...”, cit., n.º 3951, p. 339). A autotutela que se assume sobrevir quando uma mensagem chega ao seu destinatário (o destinatário passa a dispor de meios de autotutela, desde a instalação de sistemas de segurança, programas antivírus, codificação criptica, firewalls [programas que verificam o tráfego na internet e avisam o titular do computador das tentativas de envio de programas do género “cavalo de troia”] até ao apagamento ou destruição, pura e simples, dos dados» – idem, p. 340) não existe enquanto a mensagem estiver na caixa de correio eletrónico e o fornecedor de correio eletrónico mantiver controlo sobre a mensagem. Esta “específica situação de perigo” apenas cessa quando o destinatário retira a mensagem da caixa de correio eletrónico virtual e a arquiva em outro lugar do computador, passando, só então, a ter o controlo total e exclusivo sobre ela.

21. Tal significa que, de acordo com o entendimento deste douto Tribunal, a fronteira entre a existência ou não da tutela constitucional conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º estabelece-se quando tal mensagem de correio eletrónico deixa de estar na disponibilidade ou domínio do fornecedor de serviços de comunicação eletrónica, ou seja, quando este terceiro deixa de ter o domínio que lhe assegura a possibilidade fática de intromissão arbitrária no correio eletrónico.

22. É, pois, derradeiramente esclarecido no Acórdão n.º 91/2023, que [o] critério decisivo de que a mensagem chegou definitivamente ao destinatário não será, por conseguinte, a marcação da mensagem como lida, mas sim o seu arquivamento definitivo, fora da caixa de correio eletrónico virtual.

23. Igualmente, do ponto 18.3 do Acórdão n.º 91/2023 resulta claro que é o acesso à caixa de correio eletrónico virtual que traça a fronteira entre as mensagens de correio eletrónico estarem ou não sob a tutela conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP.

24. Subscrevendo – mas apenas nesta parte – critério idêntico, veja-se igualmente a declaração de voto vencido do Excmo. Senhor Juiz Conselheiro Afonso Patrão: “Creio, assim, que as mensagens de correio eletrónico constituem comunicações, para efeitos do n.º 4 do artigo 34.º da Constituição, até ao momento em que forem definitivamente retiradas da caixa de correio virtual, independentemente de estarem ou não marcadas como lidas”.

25. Do exposto resulta, da perspetiva da Recorrida, com bastante clareza, ao longo do texto do Acórdão sob análise que o juízo de inconstitucionalidade da 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 não incide sobre as mensagens de correio eletrónico que tenham sido apreendidas em local diferente da caixa virtual de correio eletrónico, por estarem arquivadas fora daquela mesma caixa virtual de correio eletrónico.

26. Ou, por outras palavras, a tutela decorrente dos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP abrange apenas as mensagens que permanecem na caixa de correio eletrónico virtual; aquelas que foram (proactivamente) objeto de arquivo pelo seu recetor/destinatário, fora da caixa de correio virtual – por deixarem de estar sujeitas à possibilidade fática de intromissão do fornecedor dos serviços de comunicação – já não se encontram tuteladas pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da Constituição.

27. As mensagens que se encontram na caixa de correio eletrónica delimitam, positivamente, a tutela conferida à correspondência pelos já referidos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP. As demais, precisamente por já terem sido movidas ou copiadas para outros lugares, já não beneficiam, naturalmente, daquela proteção.

Posto isto,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

28. O critério enunciado por este Tribunal não compreendeu exemplos do que consubstancia “estar fora da caixa de correio virtual”, mas circunscreveu especificamente a tutela constitucional às mensagens constantes na caixa de correio eletrónico virtual, isto é, àquelas que, estando no servidor, são acessíveis através de um serviço Hotmail ou Gmail, por exemplo.

29. Sem embargo, facilmente se antevê um conjunto variado de possibilidades para as mensagens que são movidas ou copiadas pelos seus destinatários para outro local. Por um lado, os recetores das mensagens podem, designadamente, arquivá-las em pastas locais do seu computador, em pastas de rede ou em nuvens de armazenamento de informação (“clouds”). Por outro, os recetores das mensagens podem ainda optar por imprimi-las e procederem ao seu arquivo físico ou convertê-las em PDF, por exemplo, e guardá-las em suportes de armazenamento externo, como discos rígidos ou pen-drive.

30. Em qualquer um dos cenários aventados, existe um denominador comum: o recetor da mensagem de correio eletrónico pretendeu movê-la (ou pelo menos copiá-la) para um local de arquivo. Ou seja, retirou-a do universo do fornecedor dos serviços de comunicação – da tal zona onde existia a possibilidade da sua intromissão fática – e, proactivamente, deu-lhe outro destino.

31. E a partir do momento em que se opera o arquivamento, cessa a tutela do processo comunicativo relativamente àquela mensagem especificamente movida e arquivada.

32. Nestes casos exemplificativos, a tutela constitucional conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º cessou, uma vez que o destinatário da mensagem de correio eletrónico passou a ter “o controlo total e exclusivo sobre ela, deixando de ter de confiar no sistema de comunicações, podendo protegê-la como entender”.

33. Dir-se-á que o controlo do destinatário só será exclusivo se o arquivo da mensagem nesse outro local for acompanhado da sua eliminação da caixa de correio virtual. Nesse sentido, aliás, parecem apontar algumas passagens do Acórdão n.º 91/2023.

34. Contudo, parece-nos que, analisando de perto a questão, não será necessariamente assim. Com efeito, a tutela constitucional da correspondência deverá incidir sobre – e apenas – as mensagens que se encontram na caixa de correio eletrónico. As que forem suscetíveis de apreensão em outro local, porque proactivamente ali foram arquivadas pelo seu titular, ficam apartadas dessa tutela constitucional da correspondência.

35. Dito de outro modo, o elemento que afasta essa tutela dos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da Constituição é o ato de remoção ou cópia da caixa de correio eletrónico virtual para outro lugar. Nesse outro lugar, aquelas mensagens (sendo duplicadas ou originais) não estão mais sujeitas à intromissão do fornecedor dos serviços de comunicação, isto é, não é necessário o estabelecimento de qualquer ato de comunicação com o fornecedor de serviços para proceder à sua apreensão ou leitura.

36. Ainda de outro prisma, se bem se alcança, é a localização da mensagem de correio eletrónico concretamente apreendida que determinará, de acordo com a fundamentação oferecida pelo Ponto 18.2 do Acórdão n.º 91/2023, a sua sujeição ou não à tutela constitucional da correspondência.

37. Se uma mensagem de correio eletrónico tiver sido arquivada/movida pelo seu destinatário para outro local que não a caixa de correio eletrónico, essa mensagem – aquela que se encontrava arquivada nesse outro local – não beneficia da tutela conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP.

38. Ao não beneficiar daquela tutela, não está, conseqüentemente, sujeita à reserva do Juiz de Instrução Criminal para a emissão de mandado.

39. E assim deverá ser – se bem se compreende a ratio/fundamentação oferecida pelo Acórdão n.º 91/2023 – independentemente de o destinatário ter ou não eliminado a mensagem da caixa de correio eletrónico e conquanto a mensagem concretamente apreendida seja aquela que se encontrava arquivada fora da caixa de correio eletrónico virtual, ou seja, a mensagem que já estava fora da possibilidade fática de intervenção do fornecedor de serviços de comunicação.

40. Só este entendimento – o de que não é necessária a eliminação simultânea da mensagem da caixa de correio eletrónico – é consentâneo com um conjunto de possibilidades práticas como a seguinte: uma carta com conteúdo idêntico é enviado para vários destinatários e uns abrem-na e guardam na secretária e outros apesar de a receberem não a abrem.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

41. *Aqueles que optaram por abrir a carta e a guardam num armário, esta poderá vir a ser objeto de apreensão com um mandado emitido pelo Ministério Público precisamente por não beneficiar mais da tutela conferida pelo n.º 4 do artigo 34.º da CRP. Contudo e naturalmente, a carta com o mesmo teor, mas recebida por um dos destinatários que ainda não a abriu, só poderá ser o objeto de apreensão mediante autorização do Juiz de Instrução Criminal.*
42. *Raciocínio idêntico poderá ser transposto para uma mensagem de correio eletrónico que é enviada para um conjunto de destinatários com sede nas instalações X, Y e Z.*
43. *Suponhamos que a AdC pretende fazer buscas à empresa que tem sede na localização X e, para tanto, requer ao Juiz de Instrução Criminal um mandado para a empresa com sede nessa localização. Posteriormente, executa as diligências de busca e apreensão e apreende a referida mensagem de correio eletrónico que foi dirigida a essa empresa mas também àquelas que têm sede nas instalações Y e Z (para as quais a AdC não requereu sequer autorização judicial).*
44. *Naturalmente que a mensagem de correio eletrónico apreendida na localização X, precedida de autorização do Juiz de Instrução Criminal, será considerada validamente apreendida sem prejuízo de não haver um mandado de busca e apreensão para todos os destinatários constantes naquela mensagem (relativamente aos quais não se sabe, de resto, que destino deram àquelas mensagens).*
45. *Novamente, o que releva é a localização da mensagem concretamente apreendida – independentemente de haver outra igual arquivada noutra lugar.*
46. *Outros exemplos semelhantes são facilmente concebíveis: imagine-se que determinada mensagem de correio eletrónico foi enviada para três destinatários diferentes. O destinatário A imprime a mensagem e coloca-a em cima da sua secretária; o destinatário B elimina-a simplesmente da sua caixa de correio eletrónico; o destinatário C remove-a para uma pasta local no computador onde habitualmente arquiva expediente de trabalho.*
47. *Para a apreensão da mensagem impressa e colocada em cima da secretária – por já não merecer a tutela constitucional da correspondência decorrente do n.º 4 do artigo 34.º da CRP – não seria necessária autorização do Juiz de Instrução Criminal (bastaria a autorização do Ministério Público). Contudo, no momento da apreensão, seria impossível saber que destino é que os recetores B e C da mesma mensagem haviam dado à mesma.*
48. *Naturalmente que todo o raciocínio e critérios analisados para as mensagens de correio eletrónico recebidas são replicáveis para as mensagens enviadas. Ou seja, a legalidade da apreensão tem necessariamente de ser aferida com base na autorização relativa ao alvo buscado e não aos inúmeros e potenciais destinatários das respetivas mensagens apreendidas naquele alvo.*
49. *Donde e volvendo à reclamação que nos ocupa, a interpretação que se faz do ponto 18.2 e do critério delimitador da tutela conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP é que este critério terá sempre de ser aferido por referência às mensagens concretamente apreendidas (independentemente da possibilidade de poderem existir outras de conteúdo idêntico constantes das caixas de correio eletrónico virtuais do destinatário buscado ou de outros destinatários que inclusivamente nem foram objeto de busca).*
50. *Tudo visto e segundo se alcança do sentido literal e da ratio subjacente à fundamentação oferecida no Acórdão n.º 91/2023, as mensagens de correio eletrónico arquivadas fora da caixa de correio eletrónico, quer sejam armazenadas no computador ou fora dele, deixam de estar sob a tutela constitucional conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP, pelo que a sua busca e apreensão não estão sujeitas à autorização do juiz de Instrução Criminal.*
51. *Sucedê que a decisão sumária de que se reclama remete para os acórdãos em causa, não referindo, em momento algum, o critério delimitador da tutela constitucional das mensagens de correio eletrónico, ainda que julgue inconstitucional a admissão de exame, recolha e apreensão de tais mensagens em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio.*
52. *Ora, tendo em conta que o conteúdo do Acórdão n.º 91/2023 (para onde a Decisão Sumária remete) já foi objeto de interpretações distintas pelo Tribunal da Relação de Lisboa quanto ao momento em que as mensagens de correio eletrónico deixam de ter tutela constitucional, e que esse tema voltará novamente a ser*



Moury

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

suscitado quando se operar a reforma do acórdão do Tribunal da Relação que originou a presente Decisão Sumária, revela-se necessário para efeitos de segurança jurídica a clarificação, desde já, desta matéria.

53. Face ao exposto, considera a Recorrida que a decisão sumária exige clarificação e fundamentação mais detalhada quanto ao momento em que a tutela concedida pelo n.º 1 e n.º 4 do artigo 34.º da CRP à correspondência, termina.

54. Deste modo, não só por forma a evitar quaisquer divergências na posição do Tribunal Constitucional, mas, ainda, por forma a estabilizar, em definitivo, a sua orientação quanto ao exato alcance da fundamentação que subjazeu ao juízo positivo de inconstitucionalidade, reclama-se para a conferência.

Nestes termos e nos demais de direito aplicáveis, vem a AdC apresentar a sua Reclamação para a Conferência do Tribunal Constitucional, requerendo que o douto Tribunal esclareça em que momento é que a tutela concedida pelo n.º 1 e 4 do artigo 34.º da CRP termina.»

5. A recorrente pugnou pelo indeferimento da reclamação com os seguintes fundamentos:

«1. A AdC veio reclamar para a conferência da Decisão Sumária n.º 277/2024 (“Decisão Sumária”), de 24.04.2024, através da qual o Tribunal Constitucional, após ter recusado pronunciar-se sobre as Primeira, Terceira e Quarta questões de constitucionalidade que haviam sido suscitadas pela MEO, decidiu a Segunda questão de constitucionalidade invocada no recurso, julgando “inconstitucional a norma dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e 2.º, 20.º, n.º 1, e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, no sentido de admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio, 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, e, em consequência, conceder provimento parcial ao recurso, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa para que reforme a decisão em conformidade com o juízo de inconstitucionalidade agora afirmado”.

2. O juízo de inconstitucionalidade da Decisão Sumária foi formulado relativamente à mesma questão, essencialmente nos mesmos termos e com os mesmos fundamentos dos Acórdãos n.º 91/2023, de 16.03.2023 e n.º 314/2023, de 26.05.2023, por remissão para o primeiro e para este último que, por sua vez, tinha reproduzido a fundamentação do primeiro, tendo o Acórdão n.º 314/2023 sido proferido no âmbito do mesmo processo de contraordenação que culminou no Acórdão do TRL objeto do Recurso sobre que recaiu a Decisão Sumária da qual a AdC reclamou para a conferência.

3. No ponto 4.2.2. (página 16) da Decisão Sumária, o Tribunal Constitucional, notando que “[a] segunda questão de constitucionalidade é semelhante à apreciada no Acórdão n.º 91/2023 e idêntica à analisada no Acórdão n.º 314/2023, aderindo este à jurisprudência daquele”, recupera brevemente o teor daquelas decisões e conclui, a final, que “[s]ão, assim, de acolher, tal como no Acórdão n.º 314/2023, os fundamentos do Acórdão n.º 91/2023, os quais se dão por reproduzidos e repercutirão sobre a norma em apreço no sentido da sua inconstitucionalidade”.

4. No entender da AdC, considerando que o Acórdão n.º 91/2023 já teria sido objeto de interpretações divergentes por parte do Tribunal da Relação de Lisboa relativamente ao momento a partir do qual as mensagens de correio eletrónico deixam de merecer proteção constitucional (ponto 52), a Decisão Sumária agora reclamada careceria de “clarificação e fundamentação mais detalhada quanto ao momento em que a tutela concedida pelo n.º 1 e n.º 4 do artigo 34.º da CRP à correspondência termina” (ponto 53).

5. E, naturalmente, entende a AdC que essa clarificação não apenas deveria ser feita, como deveria ser feita num determinado sentido, espraiando-se em considerações variadas sobre qual a interpretação que é ditada pela Constituição e qual a leitura que deve ser feita dos Acórdãos do Tribunal Constitucional, ainda que essa leitura não resulte dos ditos Acórdãos e se revelem crescentemente concordantes os termos em que o TCRS e o TRL os têm respeitado, abrangendo todas e quaisquer mensagens de correio eletrónico apreendidas nas instalações das visadas.



João

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Dito isto, as considerações da AdC, pertinentes ou não, não têm qualquer cabimento nesta fase, que é, recorde-se, de reclamação para a conferência de uma decisão sumária que, aderindo à fundamentação de anteriores Acórdãos do Tribunal Constitucional, julgou inconstitucionais determinadas normas.

7. O artigo 78.º-A, n.º 1, da Lei de Organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional (“LOPTC”), aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, estabelece que o relator pode proferir decisão sumária (entre outros casos) quando entender que “a questão a decidir é simples, designadamente por a mesma já ter sido objeto de decisão anterior do Tribunal (...)” – podendo a decisão, nesse caso e por esse motivo, “consistir em simples remissão para anterior jurisprudência do Tribunal”.

8. A lógica subjacente à admissibilidade das decisões sumárias obsta à utilização que a AdC pretende fazer deste mecanismo, ao prever a possibilidade de um recurso ser decidido por remissão para jurisprudência anterior, pressupondo que o Tribunal Constitucional possa limitar-se a remeter para (ou a replicar) anteriores decisões proferidas sobre a mesma matéria, sem necessidade de mais desenvolvimentos.

9. E, no caso concreto, independentemente das considerações da AdC sobre a maior ou menor bondade da orientação firmada pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 91/2023 e depois seguida no Acórdão n.º 314/2023 – considerações que a MEO não partilha –, é forçoso reconhecer que a remissão para um Acórdão que, por sua vez, reproduz outro (sendo a questão colocada substancialmente a mesma) tem necessariamente de ser considerada suficiente para clarificar o raciocínio subjacente à posição do Tribunal Constitucional.

10. É assim inquestionável que a Decisão Sumária, em si mesma, está suficientemente fundamentada quer à luz dos parâmetros normais de fundamentação de uma decisão judicial em geral, quer, por maioria de razão, à luz dos cânones – mais flexíveis e menos exigentes – das decisões sumárias, relativamente às quais é a própria lei a admitir que, por simplicidade, possam ser fundamentadas por simples remissão para outras decisões. Não padece de qualquer obscuridade que possa ou deva ser suprida através da reclamação sob resposta, que, não tendo cabimento, deverá ser indeferida.

11. Dito isto, por maioria de razão, a reclamação para a conferência de uma decisão que é sumária porque a questão subjacente já foi decidida em Acórdão ou Acórdãos do Tribunal Constitucional, não deve constituir pretexto para se reabrir a discussão de tais Acórdãos, precisar-lhes o âmbito e o significado, ou dar resposta a questões, antigas ou novas, que o sentido desses outros Acórdãos possa eventualmente comportar. Não há nada a “esclarecer” que não tenha já sido esclarecido.

12. Uma reclamação para a conferência, nas presentes circunstâncias, não pode também, a pretexto de que pretende uma simples esclarecimento, obter a prolação de uma decisão diferente da alcançada nos Acórdãos n.º 91/2023 e n.º 314/2023, mais desenvolvida ou mais concretizada, no pressuposto de que o Tribunal Constitucional quis distinguir, ou deveria ter distinguido, o que reiteradamente não distinguiu nem concretizou.

13. In casu, não estão pois em causa dúvidas de interpretação. A AdC pretende efetivamente discutir a Decisão Sumária com vista a obter do Tribunal Constitucional uma conclusão diversa da dos Acórdãos para os quais remete, e cujo paralelismo não põe em causa, limitando o conceito de “mensagem de correio eletrónico”, em termos que, diga-se de passagem, nem sequer coincidem com as hipóteses apreciadas na fundamentação dos ditos Acórdãos e são expressamente afastados quando o Acórdão n.º 314/2023 expressamente reconhece que se tutela “o exame, recolha e apreensão de mensagens de (qualquer) correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência” (vide p. 45, número 2.2., in fine).

14. Ora o recurso à decisão sumária visa apenas agilizar o processo e, justamente, assegurar a uniformização decisória, que permite ao Tribunal Constitucional, com simplicidade, conferir o mesmo tratamento jurídico a questões que sejam semelhantes a outras já por si anteriormente abordadas e decididas. A preocupação de “evitar quaisquer divergências na posição da Tribunal Constitucional” sinalizada no n.º 54 da reclamação é, seguramente, partilhada e competentemente acautelada pelo próprio Tribunal Constitucional.

15. Assim, a reclamação para a conferência, enquanto meio de reação contra uma decisão sumária, só deve visar a própria decisão reclamada e destina-se unicamente a permitir sanar eventuais vícios dessa mesma decisão. Não é isso que está em causa na reclamação a que se responde, posto que a AdC não questiona o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sentido e o teor do julgamento de inconstitucionalidade contido na Decisão Sumária. Apenas pretende ver redefinido o exato alcance da conclusão em termos que desvirtuam o propósito do meio de reação e condicionam a relação entre a fundamentação e a conclusão, ou seja, o próprio fundamento da justificação de qualquer decisão sumária tomar por referência a jurisprudência anterior.

16. Diga-se de passagem que as “clarificações” pretendidas pela AdC não decorrem sequer, diretamente, da Decisão Sumária objeto da Reclamação, mas sim dos anteriores Acórdãos em que aquela se baseia.

17. Basta confrontar o ponto 9 e seguintes da Reclamação para se constatar que todas as dúvidas suscitadas pela AdC, além de infundadas, se prendem exclusivamente com os Acórdãos n.º 91/2023 e n.º 314/2023 e que a AdC chega ao ponto de sugerir no ponto 10 que o juízo de inconstitucionalidade proferido na Decisão Sumária não é suficiente para em si mesmo determinar a nulidade da prova apreendida pela AdC, o que, além de não ser verdade em face dos arestos adotados pelas instâncias inferiores na sequência daqueles dois acórdãos do TC, não é, em qualquer caso, razão que deva alterar o alcance da competência do Tribunal Constitucional e dos Tribunais de recurso.

18. Face ao exposto, deverá a Reclamação para a conferência apresentada pela AdC ser julgada improcedente e indeferida por este Tribunal Constitucional, mantendo-se a Decisão Sumária nos precisos termos em que foi proferida, com as legais consequências.»

6. O Ministério Público respondeu à reclamação nos seguintes termos:

«1.

A recorrida vem reclamar da Decisão Sumária n.º 277/2024, proferida nestes autos, que decidiu: “(...)

a) Julgar inconstitucional a norma dos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, 20.º, n.º 1, e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, no sentido de admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial, 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, e, em consequência, conceder provimento parcial ao recurso, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa para que reforme a decisão em conformidade com o juízo de inconstitucionalidade agora afirmado;

b) não tomar conhecimento do remanescente do objeto do recurso (...)”

2.

Nos autos supracitados a recorrente MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., na qualidade de arguida em processo contraordenacional, interpôs recurso de constitucionalidade do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 20 de Fevereiro de 2023, que conduziu à Decisão Sumária supracitada.

3.

Inconformada com esta decisão sumária, vem a recorrida AUTORIDADE da CONCORRÊNCIA reclamar para a conferência, requerendo que se “(...) esclareça em que momento é que a tutela concedida pelo n.º 1 e n.º 4 do artigo 34.º da CRP termina (...)”.

4.

Alega a reclamante, e no que aos presentes autos e à Decisão Sumária reclamada concerne, que “(...) Tudo visto e segundo se alcança do sentido literal e da ratio subjacente à fundamentação oferecida no Acórdão n.º 91/2023, as mensagens de correio eletrónico arquivadas fora da caixa de correio eletrónico, quer sejam armazenadas no computador ou fora dele, deixam de estar sob a tutela constitucional conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP pela que a sua busca e apreensão não estão sujeitas à autorização do Juiz de Instrução Criminal (...)”.

5.

Sucedendo que, prossegue a reclamante, “(...) a decisão sumária de que se reclama remete para os acórdãos em causa, não referindo, em momento algum, o critério delimitador da tutela constitucional das mensagens de correio eletrónico, ainda que julgue inconstitucional a admissão de exame, recolha e apreensão de tais mensagens em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ora, tendo em conta que o conteúdo do Acórdão n.º 91/2023 (para onde a Decisão Sumária remete) já foi objeto de interpretações distintas pelo Tribunal da Relação de Lisboa quanto ao momento em que as mensagens de correio eletrónico deixam de ter tutela constitucional, e que esse tema voltará a ser suscitado quando se operar a reforma do acórdão do Tribunal da Relação que originou a presente Decisão Sumária, revela-se necessário para efeitos de segurança jurídica a clarificação, desde já, desta matéria.

Face ao exposto, considera a recorrida que a decisão sumária exige clarificação e fundamentação mais detalhada quanto ao momento em que a tutela concedida pelo n.º 1 e n.º 4 do artigo 34.º da CRP à correspondência termina. Deste modo, não só por forma a evitar quaisquer divergências na posição do Tribunal Constitucional, mas, ainda, por forma a estabilizar, em definitivo, a sua orientação quanto ao exato alcance da fundamentação que subjazeu ao juízo positivo de inconstitucionalidade reclama-se para a conferência (...).”

6.

Dispõe o artigo 78.º-A da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (LTC), no seu número 1 que “se entender que (...) a questão é simples, designadamente por a mesma já ter sido objeto de decisão anterior do Tribunal (...) o relator profere decisão sumária, que pode consistir em simples remissão para anterior jurisprudência do Tribunal (...)”.

7.

E o n.º 3 diz-nos que desta “decisão sumária do relator pode reclamar-se para a conferência”.

8.

No âmbito destes autos, o Senhor Juiz Conselheiro relator, usado a faculdade concedida por aquele n.º 1 do artigo 78.º-A, decidiu, quanto a uma determinada questão de constitucionalidade suscitada, acolher “(...) os fundamentos do Acórdão n.º 91/2023, os quais se dão por reproduzidos e repercutirão sobre a norma em apreço no sentido da sua inconstitucionalidade (...)” e julgou a inconstitucionalidade da norma em causa e nos termos supracitados.

9.

Antes de concluir de tal modo, elencou o objeto do processo, de acordo com o requerimento de interposição do recurso, qual seja (indicamos apenas os que se mostram relevantes neste contexto):

i) a norma decorrente do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 19/2021, de 08/05, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência, quando interpretado no sentido de possibilitar o exame, a recolha e/ou a apreensão de mensagens de correio eletrónico “abertas” ou “lidas” por tais mensagens consubstanciarem meros documentos por violação dos direitos à inviolabilidade da correspondência e das comunicações (consagrado no artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição) e à proteção dos dados pessoais no âmbito da utilização da informática (nos termos do artigo 35.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição), enquanto refrações específicas do direito à reserva de intimidade da vida privada (consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição), bem como do princípio da proporcionalidade tal como previsto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição (“Primeira Questão de Constitucionalidade”);

ii) a norma contida nos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, 20.º, n.º 1, e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, no sentido de admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio, por violação dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de juízo para a ponderação da afetação de direitos fundamentais em direito sancionatório, em particular, do direito à inviolabilidade e ao sigilo da correspondência, contidos nos artigos 2.º, 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição (“Segunda Questão de Constitucionalidade”);

10.

Após, referiu que “(...) Relativamente à primeira questão, o critério decisório do acórdão recorrido consistiu essencialmente no seguinte: «[a] apreensão de mensagens de correio eletrónico efetuada em buscas levadas a cabo pela Autoridade da Concorrência no âmbito de processo contraordenacional encontra suporte no Regime Jurídico da Concorrência (artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e 20.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio) [...], não se enquadrando o correio eletrónico lido/aberto na noção de correspondência/meio de comunicação, tratando-se de um mero documento e como tal apartado da tutela constitucional do sigilo da



Maria

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

correspondência». Verifica-se, assim, que o enunciado da recorrente omite a referência não só ao processo contraordenacional, mas também ao artigo 20.º da Lei n.º 19/2021, de 8 de maio – se a primeira omissão pode ser superada mediante a consideração da natureza do processo em causa, a segunda já se afigura insuperável, levando à conclusão de que a recorrente não cobriu todo o arco normativo relevante.

As considerações precedentes permitem afirmar que não existe inteira correspondência entre a norma enunciada pela recorrente e a ratio decidendi da decisão recorrida, o que, comprometendo a sua utilidade, obsta ao conhecimento do objeto do recurso nesta parte.

De todo o modo, sempre se dirá que a questão em apreço se centra na admissibilidade ou não da recolha e apreensão em processo contraordenacional de mensagens de correio eletrónico marcadas como abertas ou lidas. Ora, estas medidas foram julgadas não inconstitucionais pelo Acórdão n.º 91/2023, não por qualificar tais mensagens como meros documentos – como faz o acórdão recorrido –, mas, apesar de as enquadrar no regime definido nos n.os 1 e 4 do artigo 34.º da Constituição, por entender que «a natureza (apenas) contraordenacional do processo sancionatório por práticas restritivas da concorrência não exclui em absoluto a possibilidade de previsão da ingerência nas comunicações a coberto da autorização concedida pelo inciso final do n.º 4 do artigo 34.º da Constituição» e, bem assim, que não se está perante «uma medida inevitavelmente excessiva ou desproporcionada, ao ponto de dever considerar-se, só por si, inacessível ao legislador ordinário».

11.

Mais referiu que «(...) A segunda questão de constitucionalidade é semelhante à apreciada no Acórdão n.º 91/2023 e idêntica à analisada no Acórdão n.º 314/2023, aderindo este à jurisprudência daquele.

No primeiro aresto decidiu-se «julgar inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.os 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público».

Não obstante, tal como no caso do Acórdão n.º 314/2023, também citado, existir uma diferença entre o objeto do recurso dos presentes autos e a norma apreciada no Acórdão n.º 91/2023 – uma vez que esta diz respeito às mensagens de correio eletrónico marcadas como abertas, enquanto aquele se refere apenas, genericamente, à «recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico» –, a mesma não assume relevância, na medida em que o referido juízo de inconstitucionalidade é formulado no pressuposto da equiparação entre mensagens lidas e não lidas, dirigindo-se unicamente à falta de intervenção do juiz de instrução para assegurar um controlo judicial prévio, «destinado a aferir, à semelhança do que ocorre com a realização de buscas domiciliárias, a gravidade da infração investigada, a relevância dos meios de prova procurados, o nível de indiciação da participação da empresa ou associação de empresas envolvidas e a razoabilidade da convicção de que a diligência pretendida é indispensável para a descoberta da verdade dos factos ou de que a prova tida em vista seria impossível ou muito difícil de obter por meios alternativos, menos intrusivos para os direitos do(s) visado(s)».

São, assim, de acolher, tal como no Acórdão n.º 314/2023, os fundamentos do Acórdão n.º 91/2023, os quais se dão por reproduzidos e reperturam sobre a norma em apreço no sentido da sua inconstitucionalidade. (...)».

12.

A AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, na sua reclamação, não aponta, verdadeiramente, qualquer erro ou omissão à Decisão Sumária reclamada, apenas pretende agora que a conferência “clarifique” em que momento é que a tutela concedida pelo n.º 1 e n.º 4 do artigo 34.º da CRP termina. (...)».

13.

E isto porque, no seu entender, “(...) e segundo se alcança do sentido literal e da ratio subjacente à fundamentação oferecida no Acórdão n.º 91/2023, as mensagens de correio eletrónico arquivadas fora da



[Handwritten signature]

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

caixa de correio eletrónico, quer sejam armazenadas no computador ou fora dele, deixam de estar sob a tutela constitucional conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP, pela que a sua busca e apreensão não estão sujeitas à autorização do Juiz de Instrução Criminal (...)", mas a Decisão reclamada não refere "(...) em momento algum, o critério delimitador da tutela constitucional das mensagens de correio eletrónico (...)"

14.

Todavia, e salvo o devido respeito por outra opinião, e por um lado, a decisão reclamada aderiu e deu como reproduzidos os fundamentos do Acórdão n.º 91/2023, logo são estes os fundamentos da decisão reclamada de acordo com o objeto do recurso interposto e que deu origem aos presentes autos e conforme ali se encontra delimitado.

15.

Por outro lado, embora se compreenda a pertinência das questões suscitadas pela reclamante, certo é que o objeto do presente recurso, ou seja, a questão de constitucionalidade colocada ao Tribunal, não foi aquela de saber se a tutela constitucional abrange as mensagens de correio eletrónico arquivadas fora da caixa de correio eletrónico.

16.

Esta questão não foi, sequer objeto quer do recurso interposto quer da ratio decidendi do acórdão recorrido, o acórdão 20.02.2023 do TRI.

17.

E "(...) é evidente que a função da reclamação para a conferência é «fazer sindicatar colegialmente a decisão tomada pelo relator, tendo em conta os pressupostos que se verificavam à data em que tal decisão foi proferida e não outros que, entretanto, possam eventualmente ter surgido» (Acórdão n.º 548/07) (...)"

18.

Pelo que, afigura-se-nos, não cabe no âmbito deste processo decidir em conferência uma questão de constitucionalidade distinta daquela que foi colocada ao Tribunal Constitucional e é objeto deste recurso.

19.

Pelo, sumariamente, exposto, afigura-se ao Ministério Público que a reclamação apresentada deve ser indeferida.»

Cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentação

7. Através da Decisão Sumária n.º 227/2024, na parte em que se conheceu do objeto do recurso, foi julgada inconstitucional a norma dos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, 20.º, n.º 1, e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, no sentido de admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio, 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, por adesão à jurisprudência dos Acórdãos n.ºs 91/2023 e 314/2023.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A Autoridade da Concorrência veio reclamar para a conferência, alegando que, «tendo em conta que o conteúdo do Acórdão n.º 91/2023 (para onde a decisão sumária remete) já foi objeto de interpretações distintas pelo Tribunal da Relação de Lisboa quando ao momento em que as mensagens de correio eletrónico deixam de ter tutela constitucional e que esse tema voltará a ser suscitado quando se operar a reforma do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que originou a presente decisão sumária, revela-se necessário para efeitos de segurança jurídica a clarificação, desde já, desta matéria». Uma vez que a «a decisão sumária de que se reclama remete para os acórdãos em causa, não referindo, em momento algum, o critério delimitador da tutela constitucional das mensagens de correio eletrónico», «ou seja, em que momento se deve considerar que o processo comunicativo terminou e, em consequência, deixa de ter a tutela constitucional conferida [...] à correspondência», entende que a mesma «exige clarificação e fundamentação mais detalhadas quanto ao momento em que a tutela concedida pelo n.º 1 e n.º 4 do artigo 34.º da CRP à correspondência termina». Requer, por isso, que «o douto Tribunal esclareça em que momento é que a tutela concedida pelos n.º 1 e 4 do artigo 34.º da CRP termina». A reclamante não deixa, porém, de expor aquela que considera ser a resposta mais acertada, no sentido de que «[s]e uma mensagem de correio eletrónico tiver sido arquivada/movida pelo seu destinatário para outro local que não a caixa de correio eletrónico, essa mensagem [...] não beneficia da tutela conferida pelos n.º 1 e 4 do artigo 34.º da CRP [...], independentemente de o destinatário ter ou não eliminado a mensagem de correio eletrónico», isto é, «não é necessária a eliminação simultânea da mensagem da caixa de correio eletrónico» que tenha sido «proactivamente objeto de arquivo pelo seu recetor/destinatário fora da caixa de correio virtual».

Em primeiro lugar, conforme entendimento pacífico deste Tribunal, a reclamação prevista no artigo 78.º-A, n.º 3, da LTC carece de fundamentação, devendo o reclamante expor as razões concretas pelas quais discorda da decisão sumária de que reclama (cf., por exemplo, o Acórdão n.º 626/2018 e jurisprudência aí citada e, mais recentemente, o Acórdão n.º 902/2021).

Ora, é manifesto que a reclamante não aponta qualquer erro à decisão sumária reclamada, apenas pretende que a conferência «esclareça em que momento é que a tutela concedida pelos n.º 1 e 4 do artigo 34.º da CRP termina», propósito que se parece mais com um pedido de aclaração – figura que, como é sabido, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2013 (aplicável *ex vi* do artigo 69.º da LTC), deixou de existir.

Por outro lado, segundo o artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC, se entender que a questão a decidir é simples, designadamente por a mesma já ter sido objeto de decisão anterior do Tribunal, o relator



Handwritten signature

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

profere decisão sumária, que pode consistir em simples remissão para jurisprudência anterior do Tribunal.

A este respeito a jurisprudência constitucional tem adotado uma interpretação ampla do conceito de “questão simples” constante do artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC, em termos adequados à função de simplificação subjacente à previsão do instituto processual da decisão sumária, por respeito aos princípios da celeridade e economia processuais. Daí que «não se [deva] identificar a “simplicidade” da questão com a “insusceptibilidade de controvérsia a nível doutrinal”, sendo de perspetivar como “simples” uma questão que, embora de grande dificuldade de análise e resolução, já haja sido decidida pelo Tribunal Constitucional, permitindo a lei que, nestas condições, o Tribunal, “em lugar de repetir materialmente a apreciação, julgue incorporando a fundamentação já expandida em anterior decisão” – não sendo de exigir sequer que o entendimento do Tribunal Constitucional seja “unânime”» – cf. Carlos Lopes do Rego, *Os recursos de fiscalização concreta na lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 244, fazendo referência aos Acórdãos n.ºs 257/2000, 305/2000, 288/2001 e 346/2007 (no mesmo sentido, vejam-se, mais recentemente, entre muitos outros, os Acórdãos n.ºs 424/2016, 212/2017 e 286/2017).

Foi justamente o que sucedeu no caso dos autos, tendo em conta a jurisprudência deste Tribunal sobre a questão que constitui objeto do recurso, designadamente a dos Acórdãos n.ºs 91/2023 e 314/2023.

Além disso, como se refere no Acórdão n.º 566/2023, «o facto de o julgamento do mérito do recurso ocorrer por adesão aos fundamentos invocados em anterior decisão em nada evidencia o emprego de um menor grau de reflexão na resolução do problema em causa», visto que «[a]o reiterar a orientação jurisprudencial seguida em anterior pronunciamento, nem o relator, individualmente, nem a conferência ou o pleno da Secção, o fazem acriticamente», pelo contrário, «[é] o resultado dessa reflexão individual e/ou discussão colegial que conduz à adesão aos fundamentos enunciados em anterior decisão do Tribunal Constitucional, especialmente nos casos em que esta, como se verifica na situação vertente, contém já uma análise detalhada e esgotante do tema em discussão, nomeadamente à luz da própria jurisprudência constitucional».

Assim, a remissão no caso concreto para a fundamentação do Acórdão n.º 91/2023 e depois seguida no Acórdão n.º 314/2023 é suficiente para responder ao objeto do presente recurso – que, note-se, tal como enunciado pela recorrente, corresponde à «norma dos artigos 18.º, n.º 1, alínea



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

c), e 2, 20.º, n.º 1, e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, no sentido de admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio» e não à questão de saber se a tutela constitucional ainda abrange as mensagens de correio eletrónico arquivadas fora da caixa de correio eletrónico, mas que não tenham sido eliminadas da caixa de correio virtual. A função da reclamação é fazer sindicar colegialmente a decisão tomada pelo relator e sanar eventuais vícios que a inquinem, pelo que não compete à conferência apreciar as questões suscitadas pela reclamante, que extravasam o objeto do recurso, nem clarificar a decisão sumária reclamada ou os anteriores acórdãos em que ela se baseia.

Em face de tudo quanto foi exposto e não tendo a reclamante apresentado novos argumentos aptos a afastar a jurisprudência estabilizada do Tribunal, a decisão sumária reclamada, que se limitou a transpô-la para o caso *sub judice*, deve manter-se.

7. Por decair na presente reclamação, a reclamante é responsável pelo pagamento de custas, nos termos do artigo 84.º, n.º 4, 2.ª parte, da LTC. Ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro, a prática habitual do Tribunal em casos análogos e a moldura abstrata aplicável prevista no artigo 7.º do mesmo diploma, afigura-se adequado e proporcional fixar a taxa de justiça em 20 (vinte) unidades de conta (UC).

III. Decisão

Pelo exposto, decide-se:

- a) indeferir a reclamação apresentada;
- b) condenar a reclamante nas custas, fixando-se a taxa de justiça em 20 UC.

Lisboa, 2 de julho de 2024

João Luís Lourenço

João Luís Lourenço

João