



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Az

### Decisão Sumária n.º 271/2021

Processo n.º 145/2021

1.ª Secção

Relator: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros

Decisão sumária (artigo 78.º-A da Lei do Tribunal Constitucional)

#### I – Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Lisboa, Meo – Serviços de Comunicação e Multimédia, S.A. veio interpor recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, doravante designada por LTC), identificando como decisão recorrida o acórdão ali proferido em 21 de dezembro de 2020. Tal aresto negou provimento ao recurso interposto pela ora recorrente relativamente à decisão de 16 de outubro de 2020 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão que, na sequência do ordenado reenvio do processo nos termos do disposto no artigo 426.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, conheceu as questões relativas «à admissibilidade dos atos de apreensão de correio eletrónico sem despacho judicial prévio» e «ao desrespeito do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa, confirmando, no mais, o inicialmente decidido naquele tribunal de 1.ª instância.

Por despacho de 21 de janeiro de 2021 foi o recurso de constitucionalidade admitido no Tribunal da Relação de Lisboa.

2. No requerimento de interposição do recurso, a recorrente delimita o objeto respetivo nos seguintes moldes:

«(...) (i) da norma que resulta da conjugação dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e 20.º, n.º 1, ambos da LdC, no sentido de que a AdC pode proceder ao exame e apreensão de mensagens de correio eletrónico, mesmo que sinalizadas como abertas e lidas, por tais mensagens constituírem documentos em suporte eletrónico, por violação dos artigos 18.º, n.º 2, 32.º, n.ºs 8, e 10 e 34.º, n.º 4, todas da CRP (“primeira Questão de Constitucionalidade”);

(ii) da norma que resulta da conjugação dos 18.º, n.º 1, alínea c), e 20.º, n.º 1, ambos da LdC, no sentido de que a AdC pode proceder ao exame e apreensão de mensagens de correio eletrónico, ainda que tal fosse proibido pelo artigo 34.º da CRP, porque tal possibilidade decorre do disposto na Diretiva (EU) n.º 1/2019, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11.12.2018 (“Diretiva ECN+”), devendo o direito nacional ser interpretado conforme à referida Diretiva, por força do princípio do primado do Direito da União, o que constitui violação do sentido do princípio do primado acolhido na CRP nos artigos 7.º n.º 6 e 8.º n.º 4 da CRP e do princípio da irretroatividade da lei sancionatória desfavorável, decorrente do artigo 29.º n.ºs 1 e 4 da CRP (“Segunda Questão de Constitucionalidade”);



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A  
R

### Subsidiariamente

(iii) da norma correspondente ao artigo 18.º, n.º 1, alínea c), n.º 2, 20.º n.º 1 e 21.º da LdC na interpretação de que 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 dos artigos 2.º, 18.º, n.ºs 1 e 2, 32.º, n.º 4, 34.º n.ºs 1 e 4 e 266.º da CRP (“Terceira Questão de Constitucionalidade”);

### Subsidiariamente

(iv) da norma resultante do artigo 18.º, n.º 1, alíneas c) e d) da LdC, interpretada no sentido de ser admitido à AdC o exame de elementos (incluindo mensagens de correio eletrónico) fora dos limites temporais e/ou materiais do despacho e do mandado de busca e apreensão, por violação do artigo 18 n.º 2, 32.º, n.º 8, 34.º, n.º 4 e 35.º, n.º 2 da CRP (“Quarta Questão de Constitucionalidade”).»

Cumpra apreciar e decidir.

## II – Fundamentação

3. A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem entendido, de modo reiterado e uniforme, que constituem requisitos cumulativos da admissibilidade do recurso previsto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, a existência de um objeto normativo – norma ou interpretação normativa – como alvo de apreciação; o esgotamento dos recursos ordinários (artigo 70.º, n.º 2, da LTC); a aplicação da norma ou interpretação normativa, cuja sindicância se pretende, como *ratio decidendi* da decisão recorrida; a suscitação prévia da questão de constitucionalidade normativa, de modo processualmente adequado e tempestivo, perante o tribunal *a quo* [artigo 280.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição da República Portuguesa; artigo 72.º, n.º 2, da LTC].

Cabe, assim, verificar se, no presente recurso, tais pressupostos se encontram preenchidos.

4. Como resulta do supra relatado, a recorrente delimita como objeto do recurso quatro questões de constitucionalidade. Começamos por apreciar a primeira, correspondente à «norma que resulta da conjugação dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e 20.º, n.º 1, ambos da LdC, no sentido de que a AdC pode proceder ao exame e apreensão de mensagens de correio eletrónico, mesmo que sinalizadas como abertas e lidas, por tais mensagens constituírem documentos em suporte eletrónico».

Recorde-se, antes do mais, que o Tribunal Constitucional, no âmbito dos seus poderes cognitivos de fiscalização concreta, apenas se encontra habilitado a julgar questões de constitucionalidade relativas a normas ou interpretações normativas estando-lhe vedada a apreciação de decisões, nomeadamente jurisdicionais, não compreendendo o nosso ordenamento jurídico a figura do recurso constitucional de amparo ou queixa constitucional. Deste modo, sob pena de inidoneidade, impende sobre o recorrente o ónus de delimitar como objeto material do recurso de constitucionalidade o critério normativo que presidiu ao juízo decisório do caso concreto, ou seja, uma regra abstratamente enunciada e vocacionada para uma aplicação potencialmente genérica, reportando-a, de forma certa, a uma concreta disposição ou conjugação



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A  
B

de disposições legais, em cuja literalidade encontre um mínimo de conexão, autonomizando-a claramente da pura atividade subsuntiva, intrinsecamente relacionada com as particularidades específicas do caso concreto.

Porém, não raras vezes, o impulso recursivo para este Tribunal integra a pretensão de sindicância do puro ato de julgamento, enquanto ponderação casuística da singularidade própria e irrepetível do caso concreto. Perante tal circunstância, como refere Cardoso da Costa, o Tribunal deve operar «a destrição entre as alegadas situações de inconstitucionalidade “normativa” (susceptível de apreciação pelo Tribunal) e de mera inconstitucionalidade “judicial” (ou da “decisão)”», partindo, ou começando por partir, «de outra perspetiva, qual a de saber se o que se questiona é *um juízo que o juiz há de retirar de uma norma* (isto é, de um critério heterónimo de decisão) de que apenas é o *mediador* (...) ou se é um juízo que aquele há de emitir *segundo o seu próprio critério* (para o qual o legislador devolve – na grande massa das situações até porque não pode ser de outro modo – e no qual confia)» (*Justiça Constitucional e Jurisdição Comum (cooperação ou antagonismo?) in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. II, nota 12, p. 209*). É, justamente, o que está em causa no presente caso.

De facto, a formulação da primeira questão objeto do recurso pressupõe uma pretensão de controverter a atividade interpretativa e a aplicação feita pelo tribunal *a quo* do Direito ao caso, sendo a correção do juízo hermenêutico efetuado no caso concreto que é delimitada como objeto do recurso. Com o presente recurso visa-se, na verdade, o reexame do preenchimento do conceito de «documentação, independentemente do seu suporte» a que alude o artigo 18.º, n.º 1, alínea *c*) e 20.º, n.º 1, ambos do Novo Regime Jurídico da Concorrência, e subsequente integração em tal conceito das «mensagens de correio eletrónico, sinalizadas como abertas e lidas». No entanto, a sindicância do acerto do juízo interpretativo do Direito infraconstitucional, constituindo um apelo à ponderação própria do mérito da decisão recorrida, é matéria absolutamente estranha ao âmbito de competências do Tribunal Constitucional, sendo apenas reservada aos tribunais comuns.

Por fim, note-se que o entendimento que subjaz ao enunciado interpretativo apresentado não encontra reflexo na fundamentação da decisão recorrida, na medida em que nessa decisão apenas estava em causa apreciar, como sublinhou o tribunal *a quo*, a) se a 1.ª instância desrespeitara o comando do acórdão do Tribunal da Relação datado de 25 de novembro de 2019, que determinou que se conhecessem as questões omitidas em anterior decisão, referentes à admissibilidade dos atos de apreensão de correio eletrónico sem despacho judicial prévio e ao desrespeito do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa; b) se é admissível a prática de atos de apreensão de correio eletrónico sem despacho judicial prévio; c) se as ações de busca e apreensão levadas a cabo pela Autoridade da Concorrência desrespeitam o âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.

Assim, claro se torna que a matéria sobre a qual se debruçou o tribunal recorrido não implicou a pronúncia sobre a qualificação das concretas mensagens de correio eletrónico apreendidas e subsequente subsunção ao conceito de «documentos em suporte eletrónico».

Nestes termos, perante a manifesta inidoneidade da primeira questão colocada como objeto do presente recurso, conclui-se, desde já, quanto à mesma, pela respetiva inadmissibilidade.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. A segunda questão de constitucionalidade elencada como objeto do presente recurso respeita à «norma que resulta da conjugação dos 18.º, n.º 1, alínea c), e 20.º, n.º 1, ambos da LdC, no sentido de que a AdC pode proceder ao exame e apreensão de mensagens de correio eletrónico, ainda que tal fosse proibido pelo artigo 34.º da CRP, porque tal possibilidade decorre do disposto na Diretiva (EU) n.º 1/2019, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11.12.2018 (“Diretiva ECN+”), devendo o direito nacional ser interpretado conforme à referida Diretiva, por força do princípio do primado do Direito da União».

Também quanto a esta segunda questão de constitucionalidade se impõe concluir pela respetiva ausência de cariz normativo. De facto, o enunciado apresentado mais não é do que uma construção do recorrente que traduz o seu inconformismo relativamente ao processo hermenêutico levado a cabo pelo tribunal *a quo* das normas de Direito infraconstitucional aplicáveis à luz da necessária articulação entre as normas da Constituição da República Portuguesa e do Direito da União Europeia e que contribuiu para a aplicação ao caso do critério normativo identificado como terceira questão de constitucionalidade, a que adiante se aludirá.

Como supra se afirmou, a este Tribunal apenas compete a apreciação de normas ou dimensões normativas que tenham constituído a *ratio decidendi* da decisão recorrida, estando-lhe vedada a apreciação da decisão jurisdicional, e, conseqüentemente, o processo de interpretação do direito infraconstitucional aplicável, designadamente para aferir da sua correção ou justeza.

Resta, assim, concluir no sentido da inadmissibilidade do recurso vertente igualmente quanto à segunda questão colocada no requerimento de interposição do recurso.

6. A terceira questão de constitucionalidade delimitada como objeto do presente recurso respeita, de acordo com a recorrente, à «norma correspondente ao artigo 18.º, n.º 1, alínea c), n.º 2, 20.º n.º 1 e 21.º da LdC na interpretação de que 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».

Relativamente a esta questão, e uma vez que, quanto à mesma, se verificam os pressupostos de que depende o seu conhecimento de mérito, notifique a recorrente para a prolação de alegações, nos termos do artigo 79.º, n.ºs 1 e 2, da LTC, fixando-se o prazo em 30 dias.

7. Finalmente, a quarta questão de constitucionalidade delimitada pelo recorrente refere-se à «norma resultante do artigo 18.º, n.º 1, alíneas c) e d) da LdC, interpretada no sentido de ser admitido à AdC o exame de elementos (incluindo mensagens de correio eletrónico) fora dos limites temporais e/ou materiais do despacho e do mandato de busca e apreensão».

Independentemente de qualquer outra apreciação relativa aos demais pressupostos de que depende a admissibilidade do recurso de fiscalização concreta, certo é que da leitura da decisão aqui recorrida resulta claro que o enunciado interpretativo ora formulado não encontra projeção na sua fundamentação, não tendo integrado, pois, a respetiva *ratio decidendi*.

Efetivamente, no aresto recorrido o Tribunal da Relação de Lisboa começou por esclarecer que o mandado do Ministério Público que autorizou e ordenou a busca, «para exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos de escrita e demais documentação, designadamente mensagens de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

correio eletrónico abertas e lidas e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível comercial», não determinou o «âmbito temporal sobre o qual as buscas» deveriam incidir. Porém, invocando o disposto no despacho de fundamentação das buscas, o tribunal *a quo* sublinhou que a busca deveria incidir, inequivocamente, sobre «o material criado ou transmitido desde Janeiro de 2016 até à data do mandado podendo ainda ser buscado e apreendido material com data anterior desde que se conseguisse estabelecer o nexo entre o que foi apreendido e o acordo que se investigava». Por assim entender, consignou na decisão recorrida que, «sabendo-se o que foi apreendido e sabendo-se que na prática não existe um momento temporal inicial pois que estava legitimada a apreensão de qualquer documento desde que se conexionsse o mesmo com o âmbito da investigação, não resultará que a recorrente tivesse indicado um único documento dos apreendidos que não obedeça a este critério de conexão».

Rematou o tribunal *a quo* com a afirmação de que «os factos constantes de S a X assinalam a correção da ação de busca e o cumprimento dos limites temporais e materiais do mandado». Assevera, por fim, que a apreensão não foi «para além do âmbito do mandado».

Como é bom de ver, em nenhum momento o tribunal *a quo* assentou o seu juízo no entendimento de que é admissível «à AdC o exame de elementos (incluindo mensagens de correio eletrónico) fora dos limites temporais e/ou materiais do despacho e do mandato de busca e apreensão».

Em consonância, revelando-se que a interpretação apresentada pela recorrente não foi adotada pela decisão recorrida para fundar a sua razão de decidir, um eventual julgamento de inconstitucionalidade que sobre a mesma incidisse não teria a virtualidade de se projetar na solução jurídica dada ao caso pelo juiz *a quo*, razão pela qual não se conhece do recurso quanto à quarta e última questão de constitucionalidade apresentada como respetivo objeto.

### III – Decisão

Em face do exposto, decide-se:

a) Não conhecer, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC, da primeira, segunda e quarta questões de constitucionalidade elencadas no requerimento de interposição do recurso;

b) Determinar a prolação de alegações quanto à terceira questão de constitucionalidade apresentada pela recorrente como objeto do recurso;

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 6 unidades de conta, ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro (artigo 6.º, n.º 2, do mesmo diploma).

Lisboa, 20 de Setembro de 2021,

Maria de Fátima Mata-Mouros