



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Decisão Sumária n.º 706/2023

Processo n.º 649/2023

1.ª Secção

Relator: Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro

Decisão Sumária nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro

#### I. Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Lisboa, em que é recorrente MEO – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A., sendo recorridos o MINISTÉRIO PÚBLICO e AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, foi interposto o presente recurso, 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, referida adiante pela sigla «LTC»), dos acórdãos daquele Tribunal, de 20 de fevereiro de 2023 e de 24 de abril de 2023.

2. 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 apenas por «LdC» e artigo 101.º, n.º 1, alíneas *a*) e *e*), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante designado apenas por «TFUE»), numa coima de 84.000.000 euros e sanção acessória de publicação da decisão.

Por sentença datada de 4 de julho de 2022, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão julgou o recurso improcedente.

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

Por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 20 de fevereiro de 2023 – o primeiro dos arestos recorridos –, foi decidido conceder parcial provimento ao recurso, reduzindo a coima aplicada para 70.000.000 euros. No mais, confirmou-se a sentença recorrida.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

Subsequentemente, interpôs recurso de constitucionalidade do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de fevereiro de 2023, com o seguinte objeto:

- i. «A inconstitucionalidade 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 18.2, n.º 2 da CRP ("**Primeira Questão de Constitucionalidade**"), suscitada no artigo 153.º das motivações do Recurso e no ponto das respetivas 17 conclusões;
- ii. A inconstitucionalidade da norma contida nos artigos 18.2 n.º 1 alínea c), n.º 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, 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**"), cuja semelhante interpretação e aplicação foi também objeto do recurso interposto pela MEO no âmbito do Apenso D e aí também já expressamente suscitada por referência ao Acórdão do TRL de 21.12.2020 e que foi suscitada no artigo 156.º das motivações do Recurso e no ponto 20 das respetivas conclusões;
- iii. A inconstitucionalidade 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, redundando num atropelo ao direito fundamental da MEO a um processo justo e equitativo (cf. artigo 20.º da CRP) ("**Terceira Questão de Constitucionalidade**"), suscitada no artigo 396.º das motivações do Recurso e no ponto 61 das respetivas conclusões;
- iv. A inconstitucionalidade 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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**"), suscitada no artigo 401.º das motivações do Recurso e no ponto 65 das respetivas conclusões; e

- v. A conformidade com o artigo 8.º, n.º 4 da CRP da norma do artigo 267.º, 3.º parágrafo, do TFUE na interpretação do TRL de acordo com a qual a obrigação de reenvio poderá ser afastada liminarmente por um tribunal que decide em última instância com base numa fundamentação genérica sobre a clareza da dita norma e das demais normas do TFUE e na sua competência exclusiva para aplicar o direito da União ao caso concreto ("**Quinta Questão de Constitucionalidade**"), questão suscitada apenas no requerimento de 09.03.2023 porquanto "*não era exigível ao interessado que anteviesse a possibilidade de aplicação [da interpretação normativa em causa] à dirimção do caso, de modo a impor-lhe o ónus de suscitar a questão da respetiva inconstitucionalidade antes de conhecido o teor da "**decisão-surpresa**" que a convoca e aplica – cfr. v.g. Acórdãos n.ºs 94/88, 479/89, 61/92, 188/93, 352/94, 181/96, 1053/96, 368/97, 644/97, 1144/96, 278/98, 210/00, 124/00; 219/02; 120/04, 595/95, e 453/08*".»

3. Pelo Tribunal da Relação de Lisboa foi então proferido o acórdão 24 de abril de 2023 – o segundo dos arestos recorridos –, nos termos do qual foram indeferidas as arguidas nulidades.

Com interesse para o caso, pode ler-se na respetiva fundamentação:

«(...)

### 2. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO RECURSO A PRESUNÇÕES JUDICIAIS E EXPERIÊNCIA COMUM

Alega a Meo que "o Acórdão é ainda nulo, por falta de fundamentação, nos termos do disposto nos artigos 379.º n.º 1 alínea a) e 374.º n.º 2 do CPP, ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC, ou, pelo menos, padece de irregularidade por conter fundamentação insuficiente, nos termos do disposto nos artigos 97.º n.ºs 2 e 5 e 123.º n.º 1 do CPP, ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC, porquanto a fundamentação que consta das páginas 301 e 302 do Acórdão não basta para que se compreenda o racional do indeferimento do erro notório na apreciação da prova, suscitado pela MEO nas Conclusões 144 a 170 do seu recurso."

Neste ponto, alega a visada que o TCRS se socorreu de prova indireta ou por presunção para prova dos factos 122 a 124 da sentença (acordo entre a MEO e a NOWO para fixação de preços e repartição de mercados), presumindo a anuência da MEO com base em ações de monitorização da concorrência, considerando a MEO que fez prova direta da ausência da sua anuência. Daqui extrai a Meo o invocado erro notório na apreciação da prova.

Em suma, a visada alega que este Tribunal de recurso não se pronunciou sobre o problema da prova por presunção assente em factos provados por presunção, que foi suscitado nas conclusões 144 a 170 do recurso e que se prende com a prova dos factos 123 e 124 e da anuência da MEO

Não lhe assiste razão.

A matéria em questão foi objeto de análise no ponto IV.3 e) do acórdão (pág. 301 do acórdão). E como a questão estava diretamente ligada com os demais erros notórios invocados pela MEO (quanto aos emails cujos intervenientes não foram ouvidos, às declarações de clemência, à apreciação da prova testemunhal e ao recurso ilegítimo às



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

regras da experiência comum), que foram julgados improcedentes [cf. pontos IV.3 a), b), c), d)], tal conduziu necessariamente à improcedência do arguido erro notório na apreciação da prova quanto aos factos 122 a 124.

Não se verifica, pois, falta ou sequer insuficiente fundamentação do decidido, sendo perfeitamente compreensíveis e lógicas as razões constantes do segmento decisório posto em crise. Nem resulta postergado o direito de defesa da MEO ou o princípio da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no art.º 20.º/1, 4 e 5 e art.º 32.º/1 da CRP, nem ocorre a alegada violação do art.º 18.º/2 da CRP.

Por conseguinte não ocorre nulidade ou irregularidade por falta de fundamentação e consequentemente não se verifica a inconstitucionalidade arguida sob o ponto 71 do requerimento da MEO, assente na pretensa falta de fundamentação.

(...)

### 6. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À DECISÃO DE NÃO REENVIO

Por fim, insurgindo-se contra o decidido quanto ao pedido de reenvio prejudicial deduzido pela MEO ao abrigo do art.º 267.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), vem a visada arguir a nulidade do acórdão por falta fundamentação, nos termos do disposto no art.º 379.º/1 a) e 374.º/2 do CPP ex vi art.º 41.º/1 do RGCO e 83.º do RJC.

Invoca ainda a inconstitucionalidade material da norma do art.º 97.º/2 e 5 do CPP nos termos constantes dos pontos 150 e 151 do requerimento *sub judice*.

Em suma, alega que a fundamentação do acórdão nesta parte é "manifestamente insuficiente" à luz do direito nacional e da jurisprudência da União, esgrimindo que este Tribunal *ad quem* não fundamentou devidamente a sua posição (v.g. de que não se suscitam dúvidas quanto à interpretação do art.º 101.º/1 do TFUE, que justifiquem o pedido de reenvio e que as questões em causa estão amplamente tratadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça), discordando da interpretação ali perfilhada da «doutrina do ato claro».

Ao invés do defendido pela visada, a improcedência do pedido de reenvio mostra-se profusamente fundamentada no acórdão, como se extrai do ponto IV.5 do acórdão (páginas 379 a 386), não colhendo o argumento de que o Tribunal se limitou a remeter de forma genérica para "tudo o que foi apreciado e decidido no presente acórdão", sendo certo que a reprodução nessa sede da análise, sobretudo jurisprudencial, efetuada ao longo do extenso acórdão seria um exercício desnecessário e inútil.

Flui do exposto que improcede, além da invocada nulidade, a arguida inconstitucionalidade (assente na interpretação do art.º 97.º/2 e 5 do CPP de que a decisão de não proceder ao reenvio para efeitos do art.º 267.º do TFUE com fundamento na existência de jurisprudência anterior do TJUE sem identificar a jurisprudência e com fundamento na exceção do cato claro sem especificar a clareza das normas, por violação do dever de fundamentação e da tutela jurisdicional efetiva), porquanto se não verifica o circunstancialismo em que se estriba a visada.»

4. Notificada desse acórdão, a arguida interpôs recurso de constitucionalidade, através de requerimento datado de 17 de maio de 2023, em que se pode ler o seguinte:

«MEO - SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A. ("MEO"), Arguida e Recorrente nos autos acima referenciados, tendo sido notificada do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 20.02.2023 que julgou parcialmente improcedente o recurso por si interposto ("Primeiro Acórdão do TRL"), e, bem assim,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 24.04.2023, que julgou improcedente o requerimento de arguição de nulidades e irregularidades do Primeiro Acórdão do TRL ("**Segundo Acórdão do TRL**"), 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 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 a ambos os Acórdãos, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

### **I. QUESTÃO PRÉVIA: CONHECIMENTO DE RECURSO PENDENTE NO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

1.º Em 18.01.2021, no âmbito de recurso interlocutório (que corre no Apenso D, e a que foi atribuído o n.º 18/19.0YUSTR-D.L2), a MEO interpôs recurso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido, em 21.12.2020, para este Tribunal Constitucional, o qual corre sob o n.º 145/2021 e no qual foi suscitada a verificação da conformidade com a Constituição de quatro normas que foram aplicadas no referido Acórdão.

2.º Em 20.04.2021, veio a 1.ª Secção deste Tribunal Constitucional proferir a Decisão Sumária n.º 271/2021, nos termos da qual foi determinada a apresentação de alegações escritas pela recorrente quanto à terceira das questões de constitucionalidade por si suscitadas.

3.º Foi, assim, a MEO convidada a produzir alegações sobre a inconstitucionalidade material da norma correspondente ao artigo 18.º, n.º 1, alínea c), n.º 2, 20.º n.º 1 e 21.º da Lei da Concorrência ("**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.

4.º Em 31.05.2021, a MEO apresentou as suas alegações escritas sobre aquela questão de (in)constitucionalidade junto deste Tribunal Constitucional, pugnando pela procedência do recurso com as legais consequências.

5.º Tal recurso não foi ainda objeto de decisão pelo Tribunal Constitucional, mantendo a MEO pleno interesse nessa decisão, e requerendo que o mesmo seja conhecido previamente ao que, por esta via, se interpõe.

### **II. RECURSO DO PRIMEIRO ACÓRDÃO DO TRL - REITERAÇÃO DO RECURSO DO PRIMEIRO ACÓRDÃO DO TRL INTERPOSTO PARA O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EM 09.03.2023 DE MODO A INCLUIR NO PRESENTE RECURSO AS QUESTÕES NELE SUSCITADAS**

6.º A MEO interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa ("**TRL**") da sentença proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão ("**TGRS**") em 04.07.2023, nos termos da qual foi julgado totalmente improcedente o recurso por si 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)

7.º Em 20.02.2023, no Primeiro Acórdão do TRL foi julgado **parcialmente procedente o Recurso**, tendo sido revisto o montante da coima e fixado este em € 70.000.000,00.

8.º Não ignora a Recorrente que "[a] *prévia exaustão dos recursos ordinários visa assegurar que o Tribunal Constitucional se pronuncie - e só se pronuncie - sobre decisões correspondentes à "última palavra" dos tribunais das jurisdições comuns quanto a questões de constitucionalidade*", nos termos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conjugados do artigo 70.º, n.º 1, alínea b) e n.ºs 2 e 4 da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro ("LTC").

9.º Sucede, porém, que, na situação em apreço, já se tinham esgotado todos os recursos ordinários que no caso cabiam quanto às questões de conformidade constitucional expressamente suscitadas no processo, encontrando-se já reunidas as Condições de admissibilidade do recurso, conforme melhor se descreve no requerimento de interposição de recurso.

**10.º Razão pela qual, em 09.03.2023, a MEO interpôs Recurso para o Tribunal Constitucional que se anexa, como Documento n.º 1, ao presente recurso dele fazendo parte integrante, dando-se o mesmo aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos, incluindo como requerimento de interposição de recurso quanto às questões nele suscitadas.**

11.º Por via do dito Recurso de 09.03.2023 que, como se disse, **aqui se dá por reproduzido** e que por esta via se interpõe novamente, à cautela, pretende a MEO ver apreciada a conformidade com a Constituição das seguintes normas, cuja inconstitucionalidade foi previamente suscitada no processo:

(i) a inconstitucionalidade 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 18.2, n.º 2 da CRP ("**Primeira Questão de Constitucionalidade**"), suscitada no artigo 153.º das motivações do Recurso e no ponto das respetivas 17 conclusões;

(ii) a inconstitucionalidade da norma contida nos artigos 18.2 n.º 1 alínea c), n.º 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, 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**"), cuja semelhante interpretação e aplicação foi também objeto do recurso interposto pela MEO no âmbito do Apenso D e aí-também já expressamente suscitada por referência ao Acórdão do TRL de 21.12.2020 e que foi suscitada no artigo 156.º das motivações do Recurso e no ponto 20 das respetivas conclusões;

(iii) a inconstitucionalidade 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, redundando num atropelo ao direito fundamental da MEO a um processo justo e equitativo (cf. artigo 20.º da CRP) ("**Terceira Questão de Constitucionalidade**"), suscitada no artigo 396.º das motivações do Recurso



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

e no ponto 61 das respetivas conclusões;

(iv) a inconstitucionalidade 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**"), suscitada no artigo 401.º das motivações do Recurso e no ponto 65 das respetivas conclusões; e

(iii) a conformidade com o artigo 8.º, n.º 4 da CRP da norma do artigo 267.º, 3.º parágrafo, do TFUE na interpretação do TRL de acordo com a qual a obrigação de reenvio poderá ser afastada liminarmente por um tribunal que decide em última instância com base numa fundamentação genérica sobre a clareza da dita norma e das demais normas do TFUE e na sua competência exclusiva para aplicar o direito da União ao caso concreto

("Quinta Questão de Constitucionalidade"), questão suscitada apenas no requerimento de 09.03.2023 porquanto "*não era exigível ao interessado que antevisse a possibilidade de aplicação [da interpretação normativa em causa] à dirimição do caso, de modo a impor-lhe o ónus de suscitar a questão da respetiva inconstitucionalidade antes de conhecido o teor da "**decisão-surpresa**" que a convoca e aplica – cfr. v.g. Acórdãos n.ºs 94/88, 479/89, 61/92, 188/93, 352/94, 181/96, 1053/96, 368/97, 644/97, 1144/96, 278/98, 210/00, 124/00; 219/02; 120/04, 595/95, e 453/08".*

12.º Com efeito, *in casu*, não era exigível que, perante uma situação processual de reenvio prejudicial sobre a interpretação do artigo 101.º do TFUE, suficientemente caracterizado como obrigatório, nos termos do disposto no terceiro parágrafo do artigo 267.º do TFUE e da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia ("TJUE"), a MEO antecipasse que o Tribunal recorrido poderia aplicar a referida norma dispensando a obtenção de uma interpretação uniforme por parte do TJUE.

13.º E também não era exigível à MEO que, no requerimento de arguição de irregularidade/nulidade do Primeiro Acórdão do TRL, suscitasse tal questão, uma vez que a inconstitucionalidade que se pretende ver apreciada não tinha que emergir da posição tomada na decisão das questões colocadas no referido requerimento, sendo, antes, norma que, mal ou bem, já fora aplicada pelo TRL no seu Primeiro Acórdão, encontrando-se vedado ao TRL, nesta fase, alterar essa decisão (ainda que assente em erro de Direito e na aplicação de uma norma inconstitucional).

14.º Pelas razões expostas que aqui se dão por reiteradas e reproduzidas todas as questões de (in)constitucionalidade objeto do recurso de 09.03.2023 e, portanto, objeto também do presente recurso, constituíram *ratio decidendi* do Primeiro Acórdão do TRL para julgar parcialmente improcedente o Recurso.

15.º Finalmente, pelos motivos expostos em 09.03.2023 que também se dão aqui por integralmente repetidos e reproduzidos de modo a constituírem igualmente objeto do presente recurso, a declaração de inconstitucionalidade das normas acima identificadas com o sentido que lhes é atribuído pelas discutidas interpretações normativas e consequente reconhecimento da nulidade da prova apreendida, determina o confronto do tribunal *a quo* com a obrigação de reformular a decisão recorrida anulando a sentença e a decisão da AdC e substituindo-a por outra que julgue inválida a prova apreendida na diligência de busca e apreensão e toda aquela que apenas tenha sido possível obter à custa da prova nula ou do seu teor.

16.º Ademais, a declaração de inconstitucionalidade das normas com o sentido que lhes é dado nas discutidas interpretações e consequente reconhecimento de que a alteração no elenco de factos efetuada na sentença importa uma alteração de factos que tem de ser previamente notificada à Arguida e confronta o Tribunal *a quo* com a obrigação de reformular a decisão recorrida determinando a anulação da sentença e a concessão de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

oportunidade prévia à MEO para se pronunciar sobre o novo elenco de factos que o Tribunal o *quo* considera que deve ser dado como provado e não provado.

17.º Nestes termos, o presente recurso é essencial para a defesa dos direitos fundamentais da MEO e, porque todos os requisitos de admissibilidade se encontram verificados, deve ser admitido e, conseqüentemente, devem as questões de (in)constitucionalidade suscitadas ser apreciadas por este Alto Tribunal, o que se requer.

### III. RECURSO DO SEGUNDO ACÓRDÃO DO TRL

18.º O recurso apresentado pela Recorrente perante o Tribunal Constitucional, em 09.03.2023, assentou no facto de as questões objeto do incidente pós-decisório - o requerimento de arguição de nulidade entretanto decidido pelo TRL - serem totalmente independentes das questões de inconstitucionalidade suscitadas no recurso interposto para o Tribunal Constitucional.

19.º Razão pela qual, em reação ao Primeiro Acórdão do TRL, em 02.03.2023, a MEO arguiu a nulidade por omissão de pronúncia e por falta de fundamentação, ao abrigo do disposto nos artigos 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), 374.º, n.º 2, 123.º e 97.º, n.ºs 2 e 5 do Código de Processo Penal ("CPP"), todos *ex vi* artigo 41.º, n.º 1 do Regime Geral das Contraordenações ("RGCO") e do artigo 83.º da LdC, invocando, para o que ora releva:

- (i) omissão de pronúncia quanto ao pedido da MEO para conhecer o vício de excesso da pronúncia sobre o tema dos factos;
- (ii) falta de fundamentação quanto ao recurso a presunções judiciais e experiência comum;
- (iii) omissão de pronúncia quanto à invalidade da decisão da AdC por não cumprimento das linhas de orientação a que se auto-vinculou; e
- (iv) falta de fundamentação quanto à decisão de não reenvio.

20.º Em 24.04.2023, decidiu o TRL julgar improcedente o Requerimento, proferindo o Segundo Acórdão, no qual foram julgadas improcedentes as questões referidas no ponto anterior (*vide*, quanto à questão (i), capítulo II.1. do Acórdão; quanto à questão (ii), capítulo II.2., do Acórdão; quanto à questão (iii), capítulo II.4., do Acórdão; e, quanto à questão (iv), capítulo II.6 do Acórdão).

21.º O presente recurso vem, assim, interposto quanto ao Segundo Acórdão do TRL ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC.

### III.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

22.º Conforme decorre da jurisprudência assente do Tribunal Constitucional, para serem conhecidas, as questões de inconstitucionalidade, devem obedecer aos seguintes requisitos:

- (i) terem sido suscitadas pelo recorrente perante o Tribunal recorrido, admitindo-se, no entanto, limitações a esta regra em determinadas situações processuais excecionais (cf. artigos 70.º, n.º 1, alínea b) e 72.º, n.º 2 da LTC);
- (ii) respeitarem a norma ou interpretação normativa efetivamente aplicada, constituindo *ratio decidendi* da decisão jurisdicional proferida;
- (iii) estarem já 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) terem utilidade para a decisão da causa, atenta a configuração do caso concreto.

23.º Como se demonstrará, tais requisitos de admissibilidade encontram-se preenchidos no presente recurso.

*Vejamos.*

24.º Por via do presente recurso, pretende a MEO ver apreciada a conformidade com a Constituição das seguintes normas, cuja inconstitucionalidade foi previamente suscitada no processo (em particular no requerimento de arguição da nulidade do Primeiro Acórdão do





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRL apresentado em 02.03.2023):

(i) a inconstitucionalidade da norma que se extrai do disposto no artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO, quando interpretada no sentido de que o dever de fundamentação dos acórdãos não exige a indicação dos preceitos legais e das normas aplicadas na decisão por violação do dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 205.º da CRP) e dos direitos fundamentais da MEO ao recurso e à obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tal como consagrados nos artigos 20.º, n.ºs 1, 4 e 5 e 32.º, n.ºs 1 e 10 da CRP e 6.º da CEDH, redundando numa restrição dos referidos direitos fundamentais não autorizada nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP ("**Sexta Questão de Constitucionalidade**");

(ii) a inconstitucionalidade da norma correspondente ao artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC quando interpretada no sentido de que a decisão de não proceder ao reenvio obrigatório para efeitos do artigo 267.2 do TFUE com fundamento na existência de jurisprudência anterior do TJUE sem identificar a jurisprudência, por violação do dever de fundamentação (consagrado no artigo 205.º da CRP), do direito a uma tutela jurisdicional efetiva (consagrado no artigo 20.º n.ºs 1 e 5 da CRP), no artigo 8.º n.ºs 1 e 4 da CRP e no artigo 6.º da EDH ("**Sétima Questão de Constitucionalidade**"); e

(iii) a inconstitucionalidade da norma correspondente ao artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC, quando interpretada no sentido de que a decisão de não proceder ao reenvio obrigatório para efeitos do artigo 267.º do TFUE com fundamento na exceção do ato-claro sem especificar a clareza das normas resultante da sua interpretação teleológica e sistemática e da sua referência ao contexto histórico, social e económico em que foram adotadas, por violação do dever de fundamentação (consagrado no artigo 205.º da CRP), do direito a uma tutela jurisdicional efetiva (consagrado no artigo 20.º n.ºs 1 e 5 da CRP), no artigo 8.º n.ºs 1 e 4 da CRP e no artigo 6.º da CEDH ("**Oitava Questão de Constitucionalidade**").

25.º No requerimento de arguição de nulidades e irregularidade apresentado em 02.03.2023, a MEO **suscitou expressamente as referidas Questões de Constitucionalidade *supra*** elencadas, o que fez:

(i) quanto à Sexta Questão de Constitucionalidade, no ponto 73 do referido requerimento;

(ii) quanto à Sétima Questão de Constitucionalidade, no ponto 150 do referido requerimento; e

(iii) quanto à Oitava Questão de Constitucionalidade, no ponto 151 do referido requerimento.

26.º Adicionalmente, por via do presente recurso, pretende ainda a MEO ver apreciada a conformidade com a Constituição da norma correspondente ao artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC, quando interpretada no sentido de que está devidamente fundamentada nos termos do artigo 205.º da CRP, a **recusa excepcional do reenvio obrigatório**, nos termos e para efeitos do artigo 267.º do TFUE, com base em remissão genérica para jurisprudência referida noutras passagens da mesma decisão não relacionadas com a recusa de reenvio, sem mencionar essa jurisprudência na fundamentação da concreta decisão que recusa o reenvio, por se tratar de um exercício desnecessário e inútil, e por violação do dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 205.º da CRP) e dos direitos ao recurso e à obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tal como consagrados nos artigos 2.º, 20.º, n.ºs 1, 4 e 5 e 32.º, n.ºs 1 e 10 da CRP e 6.º da CEDH ("**Nona Questão de Constitucionalidade**").

27.º A MEO reconhece que esta última questão de inconstitucionalidade não foi previamente suscitada no presente processo, sendo que, na sua perspetiva, tal omissão não



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

deve obstar à verificação dos pressupostos de admissibilidade de recurso para este Tribunal.

28.º com efeito, conforme tem sido entendimento da jurisprudência deste Tribunal Constitucional, o requisito da suscitação da questão de inconstitucionalidade perante o tribunal recorrido "*considera-se dispensável nas situações especiais em que, por força de uma norma legal específica, o poder jurisdicional se não esgota com a prolação da decisão recorrida, ou naquelas situações, de todo excecionais ou anómalas, em que o recorrente não dispõe de oportunidade processual para suscitar a questão de constitucionalidade antes de proferida a decisão recorrida ou em que, tendo essa oportunidade, não lhe era exigível que suscitasse então a questão de constitucionalidade*"<sup>3</sup>.

29.º Essa hipótese tem sido reconduzida às situações de "*decisão-surpresa*", de conteúdo insólito ou imprevisível, tomando inexigível a prévia suscitação de tal questão, antes de a parte ter sido confrontada com o teor da decisão proferida".

30.º É precisamente esse o caso dos autos no que respeita a esta Questão de Constitucionalidade, porquanto "*não era exigível ao interessado que antevisse a possibilidade de aplicação [da interpretação normativa em causa] à dirimição do caso, de modo a impor-lhe o ónus de suscitar a questão da respetiva inconstitucionalidade antes de conhecido o teor da "decisão-surpresa" que a convoca e aplica* - cfr. v.g. Acórdãos n.ºs 94/88, 479/89, 61/92, 188/93, 352/94, 181/96, 1053/96, 368/97, 644/97, 499/97, 1144/96, 278/98, 210/00, 124/00, 219/02, 120/04, 595/05 e 453/08"<sup>5</sup>.

31.º De facto, atenta a complexidade das relações MNO/MVNO a ambivalência dos efeitos anti concorrenciais e **pró concorrenciais da conduta de que vinha acusada e a controvérsia que** envolve a matéria, não era exigível à MEO que, no recurso interposto da sentença do TCRS e, posteriormente, no requerimento de arguição de nulidades de 02.03.2023, antecipasse que o Tribunal da Relação iria, primeiro, decidir sem recorrer ao artigo 267.º do TFUE e, em seguida, pela improcedência da irregularidade do Primeiro Acórdão do TRL (e, conseqüentemente, da inconstitucionalidade da norma contida no artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP) por falta de fundamentação quanto à decisão de não reenvio, apesar de obrigatório, com o argumento de que se tem por suficientemente fundamentada a decisão em virtude de ser um raciocínio desnecessário e inútil reproduzir ou indicar jurisprudência anterior do TJUE que, concretamente, não se identifica qual seja.

32.º Acresce que todas as questões de (in)constitucionalidade objeto do presente recurso constituíram *ratio decidendi* do Segundo Acórdão do TRL que julgou totalmente improcedente as questões de nulidade por omissão de pronúncia e por falta de fundamentação suscitadas pela Recorrente no seu requerimento de 02.03.2023.

33.º Além do exposto, como se sabe, nos termos do disposto no artigo 89.º n.º 1 da LdC, no presente processo de contraordenação não cabe recurso ordinário dos acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação, sendo que a MEO não reagiu, nem mesmo através de requerimento de arguição de irregularidade, quanto ao Segundo Acórdão do TRL.

34.º Conseqüentemente, no que ao requisito do **prévio esgotamento dos recursos ordinários** disponíveis diz respeito, vindo o presente recurso interposto do Segundo Acórdão do TRL e tendo o mesmo sido proferido em processo de contraordenação cujo direito adjetivo aplicável é o previsto na LdC e, subsidiariamente, no RGCO, já não se encontram ao dispor da MEO quaisquer recursos ordinários.

35.º por outro lado, é ainda necessário que o recurso se revista de utilidade para a decisão da causa, isto é, que possa influir na decisão da questão de mérito em termos de o tribunal recorrido poder ser confrontado com a obrigatoriedade de reformar o sentido do seu julgamento, não podendo a questão de inconstitucionalidade reconduzir-se à resolução de uma simples questão académica.

36.º Como é evidente, a declaração de inconstitucionalidade das normas de acordo com



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aqueles interpretações normativas, *confronta do tribunal a quo* com a obrigação de reformular o Segundo Acórdão do TRL por forma a determinar a anulação do Primeiro Acórdão do TRL e a sua substituição por outra decisão que não contenha os vícios de omissão de pronúncia e falta de fundamentação suscitados pela MEO no requerimento de 02.03.2023.

37.º Nestes termos, o presente recurso reporta-se da maior essencialidade para a defesa dos direitos fundamentais da MEO e, porque todos os requisitos de admissibilidade se encontram verificados, deve ser admitido e, consequentemente, devem as questões de inconstitucionalidade suscitadas ser apreciadas, o que, desde já, se requer.

Vejamos, então, em que termos.

### III.2 DAS QUESTÕES DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE

#### A. SEXTA QUESTÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

38.º No que respeita à Sexta Questão de Constitucionalidade, pretende a MEO ver apreciada a conformidade com a Constituição da norma que se extrai do disposto no artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO, quando interpretada no sentido de que o dever de fundamentação dos acórdãos não exige a indicação de preceitos legais e das normas aplicadas na decisão, por violação do dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 205.º da CRP) e dos direitos fundamentais da MEO ao recurso e à obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tal como consagrados nos artigos 20.º n.ºs 1, 4 e 5 e 32.º, n.ºs 1 e 10 da CRP e 6.º da CEDH, redundando numa restrição dos referidos direitos fundamentais não autorizada nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

39.º Esta norma foi, ainda que implicitamente, interpreta e aplicada no Segundo Acórdão do TRL de modo desconforme à CRP, quando julgou improcedente a arguição de irregularidade/nulidade do Primeiro Acórdão do TRL por falta de fundamentação quanto à improcedência do erro notório na apreciação da prova suscitado pela MEO nas conclusões 144 a 170 do seu Recurso.

40.º A questão colocada pela MEO ao TRL no requerimento de 02.03.2023 foi a seguinte:

- (i) o TCRS socorreu-se de prova indireta ou por presunção para dar como provada a anuência da MEO à proposta da NOWO;
- (ii) na perspetiva da MEO, este entendimento constitui um erro notório na apreciação da prova, em particular, da prova por presunção, em violação da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, pelo que no recurso interposto para o TRL da Sentença do TCRS, a MEO requereu o reenvio do processo para o TCRS para que o erro notório na apreciação da prova fosse por aquele suprido;
- (iii) no Primeiro Acórdão do TRL não se apresenta, em nenhuma das suas páginas, fundamentos para indeferir o erro notório na apreciação da prova assente na prova de um facto essencial - a existência de um acordo, de um encontro de vontades - com base em prova indireta, limitando-se o TRL a remeter a decisão para a fundamentação constante de capítulos anteriores sobre outros erros notório na apreciação da prova;
- (iv) essa omissão de fundamentação acarreta a nulidade ou pelo menos a irregularidade do Acórdão;
- (v) a correta interpretação do artigo 97.º n.º 2 e 5 do CPP impõe que o TRL, quanto à matéria de direito, tenha de enunciar os preceitos legais e os critérios normativos que constituem o substrato da decisão. Só assim se permite garantir a clareza, inteligibilidade e segurança jurídica exigíveis aos atos decisórios.

41.º E, por esse motivo, invocou, no ponto 73 do requerimento, a inconstitucionalidade da norma que se extrai do disposto no artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO, quando interpretada no sentido de que o dever de fundamentação dos acórdãos não exige a indicação dos preceitos legais e das normas aplicadas na decisão, por violação



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

do dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 205.º da CRP) e dos direitos fundamentais da MEO ao recurso e à obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tal como consagrados nos artigos 20.º, n.ºs 1, 4 e 5 e 32.º, n.ºs 1 e 10 da CRP e 6.º da CEDH, redundando numa restrição dos referidos direitos fundamentais não autorizada nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

42.º a este propósito, apreciando o requerimento da MEO, sustenta o TRL, no Segundo Acórdão que:

*"A matéria em questão foi objeto de análise no ponto IV.3 e) do acórdão (pág. 301 do acórdão). E como a questão estava diretamente ligada com os demais erros notórios invocados pela MEO (quanto aos emails cujos intervenientes não foram ouvidos, às declarações de clemência, à apreciação da prova testemunhal e ao recurso ilegítimo às regras da experiência comum), que foram julgados improcedentes (cf. pontos IV.3 a), b), c), d)), tal conduziu necessariamente à improcedência do arguido erro notório na apreciação da prova quanto aos factos 122 a 124). Não se verifica, pois, falta ou sequer insuficiente fundamentação do decidido, sendo perfeitamente compreensíveis e lógicas as razões constantes do segmento decisório posto em crise. Nem resulta postergado o direito de defesa da MEO ou o princípio da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º/1, 4 e 5 e art.º 32.º/1 da CRP, nem ocorre a alegada violação do art.º 18.º/2 da CRP.*

*Por conseguinte, não ocorre nulidade ou irregularidade por falta de fundamentação e consequentemente não se verifica a inconstitucionalidade arguida sob o ponto 71 do requerimento da MEO, assente na pretensa falta de fundamentação."*

43.º Com efeito, ao considerar que o Primeiro Acórdão - que julgou improcedente o erro notório na apreciação de uma concreta prova, conexo com a prova por presunção em desrespeito das regras legais, remetendo para a fundamentação da improcedência de outros erros notórios sobre a apreciação de outras provas, sem ligação direta com aquela - está devidamente fundamentado ao decidir a questão sem indicação das normas legais para a indeferir, o TRL interpreta e aplica o disposto no artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP em violação do dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 205.º da CRP) e dos direitos fundamentais da MEO ao recurso e à obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tal como consagrados nos artigos 20.º n.ºs 1, 4 e 5 e 32.º, n.ºs 1 e 10 da CRP e 6.º da CEDH, redundando numa restrição dos referidos direitos fundamentais não autorizada nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

44.º Com efeito, crê a MEO que:

(i) o dever de fundamentação das decisões judiciais consubstancia um dos alicerces do Estado de Direito Democrático, porquanto assegura que o processo seja justo e equitativo, de harmonia com o disposto nos artigos 2.º, 20.º n.º 4 e 5 e 205.º da Constituição;

(ii) na vertente processual penal, este imperativo concretiza-se, desde logo, na previsão normativa dos artigos 97.º n.º 5 do CPP; aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO ao processo contraordenacional;

(iii) de acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, O dever de fundamentação do Acórdão decorre do princípio constitucional insito no artigo 205.º da CRP que *"serve para clarificação e interpretação do conteúdo decisório, favorece o autocontrolo do juiz responsável pela sentença; dá melhor operacionalidade ao heterocontrolo efetuado por instâncias judiciais superiores e, em último termo, contribui para a própria justiça material praticada pelos tribunais"* (cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA in *"Constituição da República Portuguesa Anotada"*, Tomo II, Coimbra Editora, 4.ª ed., 2010, pp. 526 e 527);

(iv) impõem os artigos 97.º, n.ºs 2 e 5 e 374.º n.º 2 e 425.º n.º 4 do CPP, aplicáveis *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO, *ex vi* do artigo 83.º da LdC, e o artigo 205.º, n.º 1, da CRP; um dever de fundamentação dos acórdãos, enquanto atos decisórios, quanto à matéria de direito, de forma a que nos mesmos sejam devidamente enunciados os preceitos legais e os critérios normativos que constituem o substrato da decisão. Só assim se permite garantir a



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

clareza, inteligibilidade e segurança jurídica exigíveis aos atos decisórios<sup>6</sup>;

(v) a não indicação das disposições legais e das normas aplicadas afetam, injustificada e desproporcionadamente, a possibilidade de compreender cabalmente a decisão e ponderar eventuais reações à mesma, desde logo o recurso para o Tribunal Constitucional com fundamento na eventual inconstitucionalidade da norma aplicada;

(vi) a omissão de fundamentação do Primeiro Acórdão do TRL afeta os direitos fundamentais da MEO ao recurso e à obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tal como consagrados nos artigos 20.º, n.ºs 1, 4 e 5 e 32.º, n.º 1 da CRP, restringindo-os em violação do disposto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

45.º Requer-se, assim, a V. Exas. se dignem admitir o presente recurso e apreciar a inconstitucionalidade da norma que se extrai do disposto no artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO, quando interpretada no sentido de que o dever de fundamentação dos acórdãos não exige a indicação de preceitos legais e das normas aplicadas na decisão, por violação do dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 205.º da CRP) e dos direitos fundamentais da MEO ao recurso e à obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tal como consagrados nos artigos 20.º n.ºs 1, 4 e 5 e 32.º, n.ºs 1 e 10 da CRP e 6.º da CEDH, redundando numa restrição dos referidos direitos fundamentais não autorizada nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

### **B. SÉTIMA E OITAVA QUESTÕES DE CONSTITUCIONALIDADE**

46.º No que respeita à Sétima e Oitava Questões de Constitucionalidade, pretende a MEO ver apreciada a conformidade com a CRP:

(i) da norma correspondente ao artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC quando interpretada no sentido de que a decisão de não proceder ao reenvio obrigatório para efeitos do artigo 267.º do TFUE com fundamento na existência de jurisprudência anterior do TJUE sem identificar a jurisprudência, por violação do dever de fundamentação (consagrado no artigo 205.º da CRP), do direito a uma tutela jurisdicional efetiva (consagrado no artigo 20.º n.ºs 1 e 5 da CRP), no artigo 8.º n.ºs 1 e 4 da CRP e no artigo 6.º da CEDH; e

(ii) da norma correspondente ao artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC quando interpretada no sentido de que a decisão de não proceder ao reenvio obrigatório para efeitos do artigo 267.º do TFUE com fundamento na exceção do ato-claro sem especificar a clareza das normas resultante da sua interpretação teleológica e sistemática e da sua referência ao contexto histórico, social e económico em que foram adotadas, por violação do dever de fundamentação (consagrado no artigo 205.º da CRP), do direito a uma tutela jurisdicional efetiva (consagrado no artigo 20.º n.ºs 1 e 5 da CRP), no artigo 8.º n.ºs 1 e 4 da CRP e no artigo 6.º da CEDH.

47.º importa recordar, a este propósito, que a MEO questionou no Recurso diversos aspetos da interpretação do artigo 101.º do TFUE e da respetiva aplicação no presente caso, tendo sugerido a respetiva clarificação através de reenvio prejudicial, nos termos do artigo 267.º do TFUE

48.º De forma sucinta, as questões colocadas pela MEO visavam esclarecer aspetos relevantes para a aplicação do direito da União Europeia ao caso, em especial: (i) saber se era lícito limitar por acordo a atividade do MVNO a determinados serviços, clientes e regiões; (ii) saber se tal limitação deveria ser considerada uma restrição por objeto; (iii) saber se, caso pudesse sê-lo, a gravidade da restrição devia ser apreciada em abstrato ou em concreto; (iv) saber se as orientações em matéria de coimas publicadas pelas autoridades da concorrência nacionais deviam ser por estas seguidas quando estivesse em causa a aplicação do artigo 101.º do TFUE; e (v) saber se uma visada tem ónus de refutar os efeitos de um acordo que foi pela autoridade da concorrência qualificado apenas como restrição por



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

objeto e se, não tendo esse ónus, tem ainda assim o ónus de justificar o dito acordo com base no artigo 101.º, n.º 3 do TFUE.

49.º o Primeiro Acórdão do TRL, entendeu geneticamente que, uma vez que *"está em causa a aplicação do art.º 101.º/1 a) e c) do TFUE, a par do art.º 99.º do RJC"*, estaremos perante *"questões amplamente tratadas pela jurisprudência emanada do TJUE"*, pelo que se afigura *"desnecessário para a decisão da causa colocar ao TJUE as questões prejudiciais indicadas pela Recorrente"*, sendo que *"acabam por ser as concretas questões que compete a este tribunal adequem resolver e não ao TJUE"*.

50.º Sucede que para afastar a título excecional a obrigação de reenvio prevista no artigo 267.º do TFUE, o tribunal nacional tem um dever reforçado de indicar de forma expressa e justificada:

- (i) que a questão de direito da União era irrelevante para a resolução do caso em apreço (e nesse caso por que motivos), ou
- (ii) que existe jurisprudência europeia anterior que cobre e esclarece a questão (e nesse caso qual a jurisprudência), ou
- (iii) que a interpretação que se impõe é de tal forma evidente que não resta qualquer dúvida razoável, especificando a clareza das normas resultante da sua interpretação teleológica e sistemática e da sua referência ao contexto histórico, social e económico em que foram adotadas, o que significa explicitar por que motivo a interpretação do preceito da União (neste caso, o artigo 101.º do TFUE) seria igualmente evidente para os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros e para o Tribunal de Justiça.

51.º o Primeiro Acórdão do TRL não observou, na perspetiva da MEO, qualquer dos requisitos de fundamentação indispensáveis ao afastamento da obrigação de procurar esclarecimento junto do TJUE, em particular, ao afirmar que:

- (i) se trata de *"questões amplamente tratadas pela jurisprudência emanada do TJUE"*, sem indicar concretamente a que jurisprudência se refere; e
- (ii) *"não se suscita[m] dúvidas na interpretação deste [o artigo 101.º do TFUE] ou de outros preceitos do TFUE"*, sem especificar os motivos de facto e de direito para concluir que as dúvidas são impertinentes e que as questões colocadas pela MEO têm resposta "evidente" em todos os Estados-Membros.

52.º Por esse motivo e com esse fundamento, a MEO apresentou em 02.03.2023 requerimento arguindo a nulidade (ou a irregularidade) do Primeiro Acórdão do TRL por falta de fundamentação quanto à decisão de não reenvio, apesar de o mesmo ser obrigatório, requerimento no qual invocou as questões de constitucionalidade que ora se pretende que sejam apreciadas por este Alto Tribunal.

53.º No Segundo Acórdão do TRL refere-se a este propósito que:

*"Ao invés do defendido pela visada, a improcedência do pedido de reenvio mostra-se profusamente fundamentada no acórdão, como se extrai do ponto IV.5 do acórdão (páginas 379 a 386), não colhendo o argumento de que o Tribunal se limitou a remeter de forma genérica para "tudo o que foi apreciado e decidido no presente acórdão", sendo certo que a reprodução nessa sede da análise, sobretudo jurisprudencial, efetuada ao longo do extenso acórdão seria um exercício desnecessário e inútil.*

*Flui do exposto que improcede, além da invocada nulidade, a arguida inconstitucionalidade (assente na interpretação do art.º 97.º/2 e 5 do CPP de que a decisão de não proceder ao reenvio para efeitos do art.º 267.º do TFUE com fundamento na existência de jurisprudência anterior do TFUE sem identificar a jurisprudência e com fundamento na exceção do ato claro sem especificar a clareza das normas, por violação do dever de fundamentação e da tutela jurisdicional efetiva), porquanto se não verifica o circunstancialismo em que se estriba a visada"*.

54.º De facto, ao decidir julgar improcedente no Segundo Acórdão a invocada nulidade do Primeiro Acórdão com fundamento na suficiente fundamentação da decisão de não



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reenvio baseada na existência de jurisprudência anterior do TJUE sem concretizar a referida jurisprudência e dela extrair as ilações pertinentes, o TRL aplicou a norma que resulta do artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC em violação do dever de fundamentação (consagrado no artigo 205.º da CRP), do direito a uma tutela jurisdicional efetiva (consagrado no artigo 20.º n.ºs 1 e 5 da CRP), no artigo 8.º n.ºs 1 e 4 da CRP e no artigo 6.º da CEDH.

55.º Do mesmo modo, ao decidir julgar improcedente, no Segundo Acórdão, a nulidade invocada quanto ao Primeiro, com fundamento na suficiente fundamentação da decisão de não reenvio baseada na "exceção do ato-claro" sem especificar as razões da clareza das normas por referência à sua interpretação teleológica e sistemática e à referência ao contexto histórico, social e económico em que foram adotadas, o TRL aplicou a norma que resulta do artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC em violação do dever de fundamentação (consagrado no artigo 205.º da CRP); do direito a uma tutela jurisdicional efetiva (consagrado no artigo 20.º n.ºs 1 e 5 da CRP), no artigo 8.º n.ºs 1 e 4 da CRP e no artigo 6.º da CEDH.

56.º Requer-se, assim, a V. Exas. se dignem admitir o presente recurso e apreciar a inconstitucionalidade da norma que se extrai do artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC quando interpretada no sentido de que a decisão de não proceder ao reenvio obrigatório para efeitos do artigo 267.º do TFUE com fundamento na existência de jurisprudência anterior do TJUE sem identificar a jurisprudência, por violação do dever de fundamentação (consagrado no artigo 205.º da CRP), do direito a uma tutela jurisdicional efetiva (consagrado no artigo 20.º n.ºs 1 e 5 da CRP), no artigo 8.º n.ºs 1 e 4 da CRP e no artigo 6.º da CEDH.

57.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 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC quando interpretada no sentido de que a decisão de não proceder ao reenvio obrigatório para efeitos do artigo 267.º do TFUE com fundamento na exceção do ato-claro sem especificar a clareza das normas resultante da sua interpretação teleológica e sistemática e da sua referência ao contexto histórico, social e económico em que foram adotadas, por violação do dever de fundamentação (consagrado no artigo 205.º da CRP), do direito a uma tutela jurisdicional efetiva (consagrado no artigo 20.º n.ºs 1 e 5 da CRP), no artigo 8.º n.ºs 1 e 4 da CRP e no artigo 6.º da CEDH.

### C. NONA QUESTÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

58.º No que respeita à Nona Questão de Constitucionalidade, pretende a MEO ver apreciada a conformidade com a CRP, da norma correspondente ao artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável *ex vi* artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC, quando interpretada no sentido de que está devidamente fundamentada nos termos do artigo 205.º da CRP, a **recusa excepcional do reenvio obrigatório**, nos termos e para efeitos do artigo 267.º do TFUE, com base em remissão genérica para jurisprudência referida noutras passagens da mesma decisão não relacionadas com a recusa de reenvio, sem mencionar essa jurisprudência na fundamentação da concreta decisão que recusa o reenvio, por se tratar de um exercício desnecessário e inútil, e por violação do dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 205.º da CRP) e dos direitos ao recurso e à obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tal como consagrados nos artigos 2.º, 20.º, n.ºs 1, 4 e 5 e 32.º, n.ºs 1 e 10 da CRP e 6.º da CEDH.

59.º Para afastar a título excepcional a obrigação de reenvio prevista no artigo 267.º do TFUE, o tribunal nacional tem um dever reforçado de indicar de forma expressa e justificada:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(i) que a questão de direito da União era irrelevante para a resolução do caso em apreço (e nesse caso por que motivos), ou

(ii) que há jurisprudência europeia anterior que cobre e esclarece a questão (e nesse caso qual a jurisprudência), ou

(iii) que a interpretação que se impõe é de tal forma evidente que não resta qualquer dúvida razoável, especificando a clareza das normas resultante da sua interpretação teleológica e sistemática e da sua referência ao contexto histórico, social e económico em que foram adotadas, o que significa explicitar por que motivo a interpretação do preceito da União (neste caso, o artigo 101.º do TFUE) seria igualmente evidente para os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros e para o Tribunal de Justiça-

60.º A obrigação de reenvio emerge da circunstância de decidir em última instância pelo que a impertinência ou a inexistência das dúvidas deve ser acrescida e cuidadosamente fundamentada.

61.º Ora, no seu Primeiro Acórdão, na perspetiva da MEO, o TRL não observou os requisitos de fundamentação indispensáveis ao afastamento da obrigação de procurar esclarecimento junto do TJUE.

62.º Por isso, no requerimento de arguição de nulidades apresentado em 02.03.2023, a MEO veio requerer que o Primeiro Acórdão do TRL fosse declarado nulo por falta de fundamentação.

63.º a este propósito, repetiu o TRL, no Segundo Acórdão do TRL, que:

*"Ao invés do defendido pela visada, a improcedência do pedido de reenvio mostra-se profusamente fundamentada no acórdão, como se extrai do ponto IV.5 do acórdão (páginas 379 a 386), não colhendo o argumento de que o Tribunal se limitou a remeter de forma genérica para "tudo o que foi apreciado e decidido no presente acórdão", sendo certo que a reprodução nessa sede da análise, sobretudo jurisprudencial, efetuada ao longo do extenso acórdão seria um exercício desnecessário e inútil."* (destacado nosso).

64.º crê a MEO que o Tribunal da Relação, ao julgar devidamente fundamentado o Primeiro Acórdão do TRL, interpretou e aplicou norma sobre o conteúdo e suficiência da fundamentação das decisões judiciais (decorrente do artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável ex vi artigo 41.º, n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC) em violação do dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 205.º da CRP) e dos direitos fundamentais da MEO ao recurso e à obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tal como consagrados nos artigos 2.º, 20.º, n.ºs 1, 4 e 5 e 32.º, n.ºs 1 e 10 da CRP e 6.º da CEDH.

65.º Requer-se, assim, a V. Exas. se dignem admitir o presente recurso e apreciar a inconstitucionalidade da norma correspondente ao artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.2 da LdC, quando interpretada no sentido de que está devidamente fundamentada nos termos do artigo 205.2 da CRP, a **recusa excepcional do reenvio obrigatório**, nos termos e para efeitos do artigo 267.2 do TFUE, com base em remissão genérica para jurisprudência referida noutras passagens da mesma decisão não relacionadas com a recusa de reenvio, sem mencionar essa jurisprudência na fundamentação da concreta decisão que recusa o reenvio, por se tratar de um exercício desnecessário e inútil, e por violação do dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 205.º da CRP) e dos direitos ao recurso e à obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tal como consagrados nos artigos 2.º, 20.º, n.ºs 1, 4 e 5 e 32.º, n.ºs 1 e 10 da CRP e 6.º da CEDH.

66.º Note-se que, *ultima ratio*, a violação do dever de fundamentação na recusa de aplicação do artigo 267.º do TFUE pelo TCR acarreta também a violação do artigo 8.º n.º 3 e n.º 4 da CRP.

67.º Para decidir sobre esta inconstitucionalidade, uma vez que se relaciona com as





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

exigências da interpretação do direito da União que balizam o respeito pelo artigo 8.º da CRP, poderá o Tribunal Constitucional, se necessário, recolher a posição do TJUE recorrendo ao artigo 267.º do TFUE.

**Termos em que se requer que o presente recurso seja admitido para apreciação das questões de constitucionalidades melhor descritas *supra* neste requerimento e a Recorrente notificada para apresentar as competentes alegações.**

**Mais se requer que seja ponderado o reenvio para o TJUE para esclarecimento das questões acima identificadas.»**

5. Admitidos ambos os recursos, foram os autos remetidos ao Tribunal Constitucional.

Cumpra apreciar e decidir.

### II. Fundamentação

6. De acordo com o requerimento de interposição, datado de 17 de maio de 2023, o presente recurso de constitucionalidade incide sobre duas decisões distintas, ambas proferidas pelo Tribunal da Relação de Lisboa: o acórdão de 20 de fevereiro de 2023, no qual se julgou o mérito do recurso interposto da sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, datada de 4 de julho de 2022 – concedendo-lhe provimento parcial, reflectido na diminuição da medida concreta da coima aplicada; e o acórdão de 24 de abril de 2023, que apreciou nulidades e irregularidades invocadas pela recorrente contra o precedente aresto, indeferindo-as.

Note-se que, após ter sido proferido o primeiro dos mencionados arestos, e após ter arguido a sua nulidade, a ora recorrente interpôs recurso de constitucionalidade incidente sobre essa decisão. Tal recurso, não tendo sido objeto de apreciação liminar pelo relator no Tribunal da Relação de Lisboa, veio agora a ser renovado e ampliado no requerimento de 17 de maio de 2023.

As normas cuja constitucionalidade a recorrente pretende controverter são as seguintes:

Aplicadas no acórdão de 20 de fevereiro de 2023:

- 1) A «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»;
- 2) A «norma contida nos artigos 18.º n.º 1 alínea c), n.º 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio);*

- 3) *A «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);*
- 4) *A «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);*
- 5) *A «conformidade com o artigo 8.º, n.º 4 da CRP da norma do artigo 267.º, 3.º parágrafo, do TFUE na interpretação do TRL de acordo com a qual a obrigação de reenvio poderá ser afastada liminarmente por um tribunal que decide em última instância com base numa fundamentação genérica sobre a clareza da dita norma e das demais normas do TFUE e na sua competência exclusiva para aplicar o direito da União ao caso concreto);*

Aplicadas no acórdão de 24 de abril de 2023:

- 6) *A «norma que se extrai do disposto no artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO, quando interpretada no sentido de que o dever de fundamentação dos acórdãos não exige a indicação dos preceitos legais e das normas aplicadas na decisão);*
- 7) *A «norma correspondente ao artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC quando interpretada no sentido de que a decisão de não proceder ao reenvio obrigatório para efeitos do artigo 267.2 do TFUE com fundamento na existência de jurisprudência anterior do TJUE sem identificar a jurisprudência);*
- 8) *A «norma correspondente ao artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC, quando interpretada no sentido de que a decisão de não proceder ao reenvio obrigatório para efeitos do artigo 267.º do TFUE com fundamento na exceção do ato-claro sem especificar a clareza das normas resultante da sua interpretação teleológica e sistemática e da sua referência ao contexto histórico, social e económico em que foram adotadas); e*
- 9) *A «norma correspondente ao artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do CPP aplicável ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC, quando interpretada no sentido de que está devidamente fundamentada nos termos do artigo 205.º da CRP, a recusa excepcional do reenvio obrigatório, nos termos e para efeitos*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*do artigo 267.º do TFUE, com base em remissão genérica para jurisprudência referida noutras passagens da mesma decisão não relacionadas com a recusa de reenvio, sem mencionar essa jurisprudência na fundamentação da concreta decisão que recusa o reenvio, por se tratar de um exercício desnecessário e inútil.»*

7. Começemos por apreciar a recorribilidade do acórdão de 20 de fevereiro de 2023.

Como se viu, tal aresto julgou o mérito do recurso que incidiu sobre a sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, datada de 4 de julho de 2022, a qual, por sua vez, apreciara a impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência que condenara a arguida no pagamento de uma coima no valor de 84.000.000 euros 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 da Concorrência, e artigo 101.º, n.º 1, alíneas *a)* e *e)*, do TFUE, bem como na sanção acessória de publicação da decisão.

O recurso em apreço funda-se na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, tendo por objeto a apreciação das normas *supra* enunciadas de 1) e 5).

Do artigo 70.º, n.º 2, da LTC, decorre que o recurso interposto ao abrigo da alínea *b)* do n.º 1 cabe apenas de decisões que não admitam recurso ordinário. É de entender que a exigência de *definitividade* da decisão recorrida – entendida como a insusceptibilidade de poder ainda vir a ser modificada – impõe que não possa ser interposto recurso de constitucionalidade de decisão relativamente à qual seja suscitado incidente pós-decisório, pelo menos na medida em que o julgamento de tal incidente possa vir a repercutir-se no objeto do recurso de constitucionalidade.

Ora, tendo sido arguida a nulidade do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de fevereiro de 2023 – com repercussão directa sobre as questões de constitucionalidade suscitadas, dado que as nulidades invocadas abrangem expressamente as matérias relativas às normas descritas em 3) e 4), e indirectamente as demais, tornando-as potencialmente irrelevantes por ficarem prejudicadas no caso de procedência dos vícios invocados –, e tendo sido interposto recurso de constitucionalidade do mesmo acórdão após tal arguição, ou seja, antes de o incidente pós-decisório ter sido definitivamente julgado, deve considerar-se que, por ação da recorrente, a decisão de 20 de fevereiro de 2023 não consubstanciava uma *decisão definitiva* no sentido relevante para efeitos do pressuposto processual estabelecido no artigo 70.º, n.º 2, da LTC. Isto porque,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

caso fosse reconhecida razão à recorrente no incidente pós-decisório, sempre tal seria susceptível de se repercutir sobre o sentido e conteúdo do acórdão recorrido, no que às questões de constitucionalidade suscitadas diz respeito. É este o entendimento tradicional e dominante na jurisprudência constitucional (v. os Acórdãos n.ºs 534/2004, 24/2006, 286/2008, 331/2008, 377/2011, 117/2012, 426/2013, 620/2014 e 622/2017), ainda que não unânime (v. o Acórdão n.º 329/2015), não se vislumbrando razões para dissentir de tal orientação jurisprudencial.

A propósito desta questão, escreveu-se no Acórdão n.º 734/2014:

«A existência dos pressupostos de admissibilidade do recurso deve ser aferida à data da respetiva interposição, não sendo admissível, nem justo, que os requerimentos de interposição de recurso sejam distinguidos em função de uma álea quanto ao tempo de resolução das pretensões deduzidas pelos recorrentes. Dito de outro modo, não seria justo nem minimamente fundado se, existindo, por hipótese, dois recorrentes, que, simultaneamente à apresentação dos respetivos requerimentos de interposição de recurso de constitucionalidade, tivessem apresentado dois incidentes pós-decisórios junto do tribunal *a quo*, os mesmos vissem os seus requerimentos de interposição de recurso ser alvo de tratamento diferenciado pelo Tribunal, em função da maior ou menor dilação na prolação da decisão dos incidentes pós-decisórios apresentados por cada um deles, em idênticas circunstâncias.

Pelo exposto, conclui-se que o Tribunal Constitucional deve apreciar os pressupostos de admissibilidade dos recursos, com referência à data da respetiva interposição — excetuados os casos em que ocorrência processual superveniente torne a apreciação inútil — e não fazer depender tal admissibilidade de circunstâncias processuais alheias aos recorrentes, como o momento em que o despacho de admissão do recurso é proferido pelo tribunal *a quo* ou o momento em que o processo é efetivamente enviado para o Tribunal Constitucional, tudo, de resto, em obediência a um princípio de igualdade de tratamento.

Assim, é indiferente, para efeito da admissibilidade do recurso, se um determinado incidente pós-decisório é considerado ou não procedente pelo tribunal *a quo*, após tal interposição.»

É verdade que estas considerações são válidas primariamente para a primeira interposição de recurso, isto é, para o recurso de constitucionalidade interposto do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de fevereiro de 2023, apresentado após a arguição da respetiva nulidade; e que, após julgamento pelo acórdão de 24 de abril de 2023, a recorrente renovou tal requerimento. Em princípio, tal renovação, praticada no momento em que o acórdão de 20 de fevereiro de 2023 se havia tornado aparentemente definitivo por meio do indeferimento do incidente pós-decisório contra ele provocado, asseguraria a satisfação do requisito previsto no n.º 2 do artigo 70.º da LTC. Sucede que a arguida não se limitou a renovar tal requerimento, pois interpôs ainda recurso de constitucionalidade do acórdão de 24 de abril de 2023, ao qual



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adscreveu um objeto próprio, o que o tornou, pelas razões já aduzidas, numa decisão precária. O recurso interposto do primeiro acórdão é, pois, inadmissível.

8. Vejamos agora o recurso de constitucionalidade que incide sobre o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de abril de 2023, apreciando separadamente cada uma das normas que constituem o seu objeto.

Constitui requisito do recurso de constitucionalidade previsto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC a aplicação pelo tribunal recorrido, como *ratio decidendi*, da norma cuja constitucionalidade é questionada pelo recorrente.

No caso da norma descrita em 6), a recorrente pretendia a apreciação da constitucionalidade do disposto no artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* do artigo 41.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, quando interpretado no sentido de que «*dever de fundamentação dos acórdãos não exige a indicação dos preceitos legais e das normas aplicadas na decisão*».

Contudo, no acórdão recorrido, datado de 24 de abril de 2023, designadamente no seu § 2, o Tribunal da Relação de Lisboa não aplicou nenhuma norma com tal conteúdo, seja explícita, seja implicitamente. Sobre a questão do putativo erro notório na apreciação da prova decorrente de se ter dado como provado um facto essencial com base em prova indirecta, «*limitando-se o TRL a remeter a decisão para a fundamentação constante de capítulos anteriores sobre outros erros notório na apreciação da prova*», cabe dizer que, ao remeter para o segmento do acórdão anterior, de 20 de fevereiro de 2023, correspondente à sua parte IV.3.e) (p. 301), onde se considerou a questão prejudicada, por assentar num pressuposto que previamente havia julgado insubsistente, o Tribunal *a quo* está a especificar os preceitos legais e as normas aplicadas na decisão, ainda que o faça por remissão para segmento preciso da decisão anterior e cuja fundamentação constituía o objeto de apreciação a realizar. Em todo o caso, do remanescente do acórdão datado de 24 de abril de 2023, não se retira que o Tribunal da Relação tenha adoptado um tal entendimento do artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* do artigo 41.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, uma vez que expressamente enquadra os vícios que lhe cabia apreciar nos preceitos legais que julga pertinentes, fazendo sempre uma explicitação dos critérios tidos por relevantes para a sua aplicação ao caso dos autos.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dado que a norma 6), cuja constitucionalidade a recorrente pretende sindicat, não foi aplicada na decisão recorrida, como *ratio decidendi*, não pode o recurso ser conhecido nesta parte.

9. Considere-se agora o recurso na parte em que respeita à norma descrita em 7).

Segundo o disposto nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 280.º, da Constituição, e nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 70.º, da LTC, o recurso para o Tribunal Constitucional tem sempre normas por objeto, «*identificando-se assim, o conceito de norma jurídica como elemento definidor do objeto do recurso de constitucionalidade, pelo que apenas as normas e não já as decisões judiciais podem constituir objeto de tal recurso*» (v. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 361/98).

Em 7), a recorrente pretendia a apreciação da constitucionalidade da norma que se extrai do disposto no artigo 97.º n.ºs 2 e 5 do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* do artigo 41.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro e do artigo 83.º da LdC, com o sentido de que «*decisão de não proceder ao reenvio obrigatório para efeitos do artigo 267.º do TFUE com fundamento na existência de jurisprudência anterior do TJUE sem identificar a jurisprudência*».

Tendo em conta a forma como a recorrente formulou o objeto, do que se trata, em termos substanciais, é da imputação ao acórdão recorrido do vício de falta de fundamentação, decorrente do facto de, no juízo da recorrente, o Tribunal da Relação de Lisboa ter fundamentado uma determinada solução jurídica com base em jurisprudência que não identificou. O que está em causa, pois, não é a inconstitucionalidade de uma qualquer interpretação dada aos artigos 97.º n.ºs 2 e 5 do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* do artigo 41.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, e do artigo 83.º da LdC, antes a verificação da violação do dever de fundamentação legalmente imposto. Com efeito, o conteúdo da norma que a recorrente submete à apreciação deste Tribunal corresponde, no fim de contas, à própria violação do dever legal de fundamentação. Ora, não pode ter-se por uma norma extraída de um determinado preceito legal um enunciado que corresponda à sua violação, ou seja, à sua própria negação. O facto de a recorrente o fazer apenas demonstra que a questão que pretende colocar não é de inconstitucionalidade normativa.

De qualquer forma, sempre se dirá que, no segmento do acórdão de 20 de fevereiro de 2023 para o qual remete o acórdão aqui recorrido (p. 385), o Tribunal *a quo* identificou pelo menos um acórdão do TJUE com base no qual justificou o critério que usou para se decidir pelo não



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reenvio prejudicial, pelo que sempre seria de se concluir que o objeto sindicado não constituiu *ratio decidendi*.

Tal obsta, nesta parte, ao conhecimento do objeto do recurso.

### 10. Apreciemos agora a norma descrita em 8).

No que concerne a esta pretensão, valem, *mutatis mutandis*, as considerações tecidas quanto ao objeto enunciado em 7).

Com efeito, também neste caso se trata de impugnar a decisão recorrida, na dimensão atinente à observância do dever de fundamentação constante dos artigos 97.º n.ºs 2 e 5 do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* do artigo 41.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro e do artigo 83.º da LdC. Como resulta expressamente do acórdão aqui recorrido, o Tribunal *a quo* considerou precisamente que, segundo a «*doutrina do acto claro*», o reenvio obrigatório pode ser dispensado «*quando o juiz nacional não tiver dúvidas razoáveis quanto à solução a dar à questão de direito europeu, por o sentido da norma em questão ser claro e evidente, ou seja, quando o tribunal nacional considere que as normas da União Europeia aplicáveis não suscitam dúvidas interpretativas ou são suficientemente claras e determinadas, aptas para serem aplicadas imediatamente, sendo que a clareza das normas aplicáveis deve resultar da sua interpretação teleológica e sistemática e da referência ao contexto histórico, social e económico em que foram adoptadas*» – e que, no caso vertente, ocorria a situação prevista na primeira parte deste enunciado: «*as normas da União Europeia aplicáveis não suscitam dúvidas interpretativas*».

Assim, não só os termos em que a recorrente formulou o objeto a sindicar traduzem, não um critério normativo que pudesse ser extraível dos preceitos legais que invoca, antes a hipotética violação desses preceitos, à luz daquele que considera ser o padrão de fundamentação exigível para a questão controvertida em discussão, como, em rigor, esse enunciado não coincide com a *ratio decidendi* que se extrai do acórdão de 24 de abril de 2023, que considerou estar-se perante um caso de ausência de *dúvidas interpretativas* suscitadas pela norma de direito europeu em causa, e não de uma hipótese em que tais normas são *suficientemente claras e determinadas*, caso em que tal suficiência se aferiria pelo resultado da sua «*interpretação teleológica e sistemática e da referência ao contexto histórico, social e económico em que foram adoptadas*».

Tal obsta ao conhecimento do objeto do recurso quanto a esta norma.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 11. Apreciemos agora a norma descrita em 9).

Valem também aqui, pelas mesmas razões, as considerações tecidas sobre os objetos enunciados em 7) e 8).

O enunciado articulado pela recorrente não corresponde a um critério normativo que seja extraível dos preceitos legais invocados, mas a uma descrição, sob uma forma que se pretende abstracta, da inobservância, na decisão recorrida, do dever de fundamentação relativamente a uma dada questão. O problema de saber se, para decidir sobre a recusa de reenvio obrigatório, nos termos e para efeitos do artigo 267.º do TFUE, basta, no plano da fundamentação, uma *«remissão genérica para jurisprudência referida noutras passagens da mesma decisão não relacionadas com a recusa de reenvio, sem mencionar essa jurisprudência na fundamentação da concreta decisão que recusa o reenvio, por se tratar de um exercício desnecessário e inútil»*, é um problema de regularidade formal de uma decisão judicial, que apenas pode ser apreciado no caso concreto. O que este enunciado exprime é, nos seus próprios termos, uma *violação* do dever de fundamentação.

Como se escreveu no Acórdão n.º 695/2016: *«o sistema português de controlo da constitucionalidade normativa assenta na ideia de que a jurisdição constitucional deve ser o juiz das normas e não o juiz dos juizes. O papel do Tribunal Constitucional na arquitetura da nossa democracia constitucional é o de controlar a atuação do legislador e dos seus sucedâneos; os erros judiciais são corrigidos através do regime de recursos próprio da ordem jurisdicional a que as decisões pertencem»*.

Tal obsta ao conhecimento do objeto do recurso, justificando-se a presente decisão, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC.

12. Não se conhecendo do objeto do recurso, por não verificação de pressupostos de admissibilidade, é a recorrente responsável pelo pagamento de custas, nos termos do artigo 84.º, n.º 3, da LTC. Ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro, com especial destaque para a quantidade de questões de constitucionalidade suscitadas, a elevada importância económica do litígio e a prática do Tribunal em casos semelhantes e a moldura abstrata aplicável prevista no artigo 6.º, n.º 2, do mesmo diploma legal, afigura-se adequado e proporcional fixar a taxa de justiça em 8 unidades de conta





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### III. Decisão

Pelo exposto, decide-se:

- a) Não se tomar conhecimento do objeto dos recursos, nos termos previstos no artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC.
- b) Condenar a recorrente em custas, fixando-se a taxa de justiça em 8 (oito) unidades de conta.

Lisboa, 4 de setembro de 2023.

*U. de M. A. R.*



RF 7845 7465 4 PT

ctt

Taxa Paga  
Portugal  
Cliente 267546

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Rua de "O Século" n.º 111 - 1249-117 Lisboa

6-9-2023  
Pichas

Proc.º n.º 649/23 - 1.º Secção

Data: 25 - 09 - 23

- Registrado -

O/A Oficial de Justiça,

[Handwritten Signature]