



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DECISÃO SUMÁRIA N.º 277/2024

Processo n.º 415/2024

3.ª Secção

Relator: Conselheiro João Carlos Loureiro

DECISÃO SUMÁRIA

(Artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC)

I. Relatório

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

2. O presente recurso de constitucionalidade constitui incidente no Processo n.º 18/19.0YUSTR-N.L1, em que a recorrente é arguida.

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

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

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



[Handwritten signature]

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

1. ANTECEDENTES PROCESSUAIS

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

II. OBJETO DO RECURSO E VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DE RECORRIBILIDADE

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

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

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

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

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

e

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

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



M. J. J. J.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

Vejamos.

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

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

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

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

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

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

(i) quanto à Primeira Questão de Constitucionalidade, no artigo 153.º das motivações do Recurso e no ponto 17 das respetivas conclusões;

(ii) quanto à Segunda Questão de Constitucionalidade – cuja semelhante interpretação e aplicação foi também objeto do recurso interposto pela MEO no âmbito do Processo n.º 18/19.OYUSTR-D (“Apenso D”) e aí também expressamente suscitada por referência ao Acórdão do TRL de 21.12.2020, que esteve na génese o Acórdão n.º 314/2023 do Tribunal Constitucional –, no artigo 156.º das motivações do Recurso e no ponto 20 das respetivas conclusões;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

e que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

Improcede, também, este segmento do recurso.”.

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

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

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

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

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



M. Costa

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

Concretizemos, então, em que termos.

III. QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

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

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



Handwritten signature

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

48.º Entende a MEO que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Handwritten signature

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

56.º Foi, por isso, já julgada inconstitucional nestes autos “a norma contida nos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, 20.º, n.º 1, e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na interpretação segundo a qual se admite o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, desde que autorizado pelo Ministério Público, não sendo necessário despacho judicial prévio, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição” (cf. segmento decisório do Acórdão n.º 314/2023).

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

62.º Crê a MEO que:

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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



[Handwritten signature]

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

3. Por despacho de 12/04/2024, foi admitido o recurso e ordenada a sua subida ao Tribunal Constitucional, imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo.

II. Fundamentação

4. Descritas sumariamente as vicissitudes processuais relevantes, cabe, em primeiro lugar, apreciar a admissibilidade do presente recurso de constitucionalidade, sendo certo que, nos termos do artigo 76.º, n.º 3, da LTC, a decisão no sentido da sua admissão, proferida no tribunal *a quo*, não vincula o Tribunal Constitucional.

4.1. Para além de o recurso previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC dever observar os requisitos formais constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 75.º-A da LTC e ser interposto de uma decisão jurisdicional, no prazo definido no artigo 75.º da LTC, a sua admissibilidade, segundo jurisprudência constitucional reiterada e uniforme, depende da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: «a suscitação pelo recorrente, em termos tempestivos e adequados (n.º 2 do artigo 72.º da LTC), de uma questão de inconstitucionalidade normativa; a efetiva aplicação, expressa ou implícita, de tal norma ou interpretação normativa, em termos de a mesma constituir “*ratio decidendi*” ou fundamento jurídico da decisão proferida no caso concreto; o esgotamento dos normais meios impugnatórios existentes no ordenamento adjetivo que rege a atividade do tribunal que proferiu a decisão recorrida; finalmente, que o recurso não seja de considerar, em termos de análise liminar, como manifestamente infundado» – Carlos Lopes do Rego, *Os recursos de fiscalização concreta na lei e na jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 75. A falta de preenchimento de algum destes pressupostos obsta ao conhecimento do objeto do recurso.

Sublinha-se, ainda, que, na nossa ordem jurídica, o controlo da constitucionalidade tem natureza estritamente normativa, ou seja, versa necessariamente sobre “normas” ou “interpretações



[Handwritten signature]

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

normativas”. Do ponto de vista da idoneidade do objeto, o recurso de fiscalização concreta não deve destinar-se a discutir o mérito das decisões, mas sim a confrontar as normas que lhes serviram de critério com parâmetros da Constituição.

4.2. Segundo o requerimento de interposição, o presente recurso tem o seguinte objeto:

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

ii) a norma contida nos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, 20.º, n.º 1, e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, no sentido de admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio, por violação dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de 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 Constituição (“Segunda Questão de Constitucionalidade”);

iii) a “norma” contida nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal, aplicada por via do artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, quando interpretados 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 Constituição), da estrutura acusatória do processo (cf. artigo 32.º, n.º 5, da Constituição), 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 Constituição) e, bem assim, por redundar num atropelo ao direito fundamental da MEO a um



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ybany

processo justo e equitativo (cf. artigo 20.º da Constituição) (“Terceira Questão de Constitucionalidade”); e

iv) a “norma” contida no artigo 358.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, quando interpretado 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 Constituição, que garantem ao arguido em processo de contraordenação os direitos de defesa e a um processo equitativo (“Quarta Questão de Constitucionalidade”).

4.2.1. Relativamente à primeira questão, o critério decisório do acórdão recorrido consistiu essencialmente no seguinte: «[a] apreensão de mensagens de correio eletrónico efetuada em buscas levadas a cabo pela Autoridade da Concorrência no âmbito de processo contraordenacional encontra suporte no Regime Jurídico da Concorrência (artigos 18.º, n.º 1, alínea c), e 20.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio) [...], não se enquadrando o correio eletrónico lido/aberto na noção de correspondência/meio de comunicação, tratando-se de um mero documento e como tal apartado da tutela constitucional do sigilo da correspondência». Verifica-se, assim, que o enunciado da recorrente omite a referência não só ao processo contraordenacional, mas também ao artigo 20.º da Lei n.º 19/2021, de 8 de maio – se a primeira omissão pode ser superada mediante a consideração da natureza do processo em causa, a segunda já se afigura insuprível, levando à conclusão de que a recorrente não cobriu todo o arco normativo relevante.

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Handwritten signature

inevitavelmente excessiva ou desproporcionada, ao ponto de dever considerar-se, só por si, inacessível ao legislador ordinário».

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

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

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

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

4.2.3. A terceira e quarta questões de constitucionalidade dizem respeito à alteração de factos e à respetiva comunicação à arguida, assentando no pressuposto de que foram incluídos na sentença factos que não constavam da decisão administrativa.



Yberny

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ora, em momento algum o Tribunal da Relação de Lisboa validou esse pressuposto, como se retira do seguinte excerto do acórdão recorrido: «*não podemos considerar que o tribunal a quo condenou a ora recorrente por factos diversos dos descritos na decisão da autoridade administrativa, porquanto do cotejo da matéria de facto constante de ambas as decisões se extrai indubitavelmente o contrário, face à coincidência, no essencial, dos factos descritos pela AdC e pelo tribunal a quo*». Note-se que a circunstância de no acórdão recorrido se reconhecer que «*os factos não constam da acusação nos exatos termos em que são elencados na sentença recorrida*» não equivale a afirmar que desta constavam factos *diferentes* dos descritos na decisão administrativa.

Concluindo que não se verificara qualquer alteração dos factos, o tribunal recorrido considerou prejudicada a quarta questão de constitucionalidade, mais especificamente relacionada com a comunicação à arguida nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 358.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, tida por desnecessária por falta de preenchimento do respetivo pressuposto.

Por aqui se vê que as questões enunciadas não correspondem à *ratio decidendi* da decisão recorrida, o que, só por si, inviabiliza o conhecimento do recurso também nesta parte.

Acresce que tal desconformidade com a *ratio decidendi* acaba por revelar que a enunciação de normas é meramente formal e que a recorrente pretende, na realidade, discutir as incidências do caso concreto, ou seja, que o Tribunal Constitucional aprecie diretamente se houve ou não alteração de factos e se seria ou não obrigatório o cumprimento ao disposto no artigo 358.º do Código de Processo Penal em face das concretas vicissitudes do processo. Ainda que essa pretensão se baseie em argumentos de inconstitucionalidade, ela não corresponde às competências do Tribunal, que fiscaliza *normas* e não diretamente *decisões*. Com efeito, um tal controlo pressupõe que o Tribunal proceda a uma ponderação casuística das circunstâncias próprias do caso, o que, atenta a natureza estritamente normativa do recurso de constitucionalidade, lhe está vedado. Em suma, a recorrente visa um reexame *do mérito da decisão*, que teria lugar num hipotético recurso ordinário, se a ele houvesse lugar, mas não num recurso com natureza incidental e normativa.

III. Decisão

Face ao exposto, decide-se:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Julgar inconstitucional a norma dos artigos 18.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, 20.º, n.º 1, e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, no sentido de admitir o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem despacho judicial prévio, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, e, em consequência, conceder provimento parcial ao recurso, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa para que reforme a decisão em conformidade com o juízo de inconstitucionalidade agora afirmado;

b) Não tomar conhecimento do remanescente do objeto do recurso.

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

Lisboa, 24 de abril de 2024

ye-larsbourg