



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 937/2024

Processo n.º 1285/2023

3.ª Secção

Relatora: Cons.ª Joana Fernandes Costa

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

I - RELATÓRIO

1. A Autoridade da Concorrência (doravante, AdC) interpôs recurso para o Tribunal Constitucional ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 28/82 de 15 de novembro (Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, adiante designada por LTC), do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de novembro de 2023, pedindo o controlo da observância de caso julgado por esta decisão quanto ao decidido no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 91/2023, de 16 de março de 2023.

2. Jerónimo Martins SGPS, S.A. e Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., investigadas pela AdC por práticas restritivas da concorrência, interpuseram recurso para o Tribunal Constitucional do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de março de 2020, pedindo a fiscalização da constitucionalidade: (i) da «interpretação dos artigos 18.º a 21.º do Regime Jurídico da Concorrência («RJC») no sentido de que, *em processo por prática restritiva da concorrência, é permitida a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas*»; (ii) da «*norma extraída dos artigos 18.º a 21.º do RJC no sentido de que em processo por prática restritiva da concorrência é permitida a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público*», e (iii) da «*interpretação conjugada dos artigos 8.º, 17.º, 18.º, 20.º, e 67.º, n.º 1, alíneas b) e f), do RJC, no sentido de que, «[n]um inquérito aberto por prática restritiva da concorrência, podem ser realizadas buscas e apreensões sem suspeita de factos concretos constitutivos de infração*».



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Através do Acórdão n.º 91/2023, o Tribunal Constitucional decidiu não conhecer do objeto do recurso relativamente à terceira questão de constitucionalidade colocada pelas recorrentes [(iii) *supra*] e, quanto ao mais, concedeu parcial provimento ao recurso nos termos seguintes:

«[...]

b) *Não julgar inconstitucional a norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.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 marcadas como abertas, mediante autorização judicial;*

c) *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; e, em consequência,*

d) *Conceder parcial provimento ao recurso, determinando a reforma da decisão recorrida em conformidade com o juízo positivo de inconstitucionalidade expresso na alínea c).*

3. Devolvidos os autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, o Juiz Desembargador relator ordenou a baixa do processo ao Tribunal da Concorrência regulação e Supervisão para que fossem apurados «os termos e as circunstâncias em que foram apreendidas as mensagens de correio eletrónico pela Autoridade da Concorrência» por entender que a reforma do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de março de 2020, tal como imposta pelo Acórdão n.º 91/2023, dependeria da resposta à questão de saber se as mensagens de correio eletrónico objeto de apreensão «ainda estavam no domínio do fornecedor de serviços eletrónicos ou se já estavam completamente fora desse domínio, designadamente por força de algum protocolo que automaticamente eliminasse tal conteúdo do servidor do provider».

Jerónimo Martins SGPS, S.A. e Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A. reclamaram desta decisão para conferência que, por acórdão de 9 de novembro de 2023, revogou essa mesma decisão e, procedendo à reforça do acórdão de 4 de março de 2020, decidiu a *final* nos seguintes termos:

«Face ao exposto, dando cumprimento desde já ao juízo positivo de inconstitucionalidade emitido pelo douto acórdão do Tribunal Constitucional, reforma-se o decidido pelo acórdão desta Relação de 4 de março de 2020, julgando-se parcialmente o recurso, neste sentido:

A) *Julga-se nula a apreensão dos ficheiros de correio eletrónico realizada nos autos;*

B) *Determina-se o desentranhamento e devolução às Recorrentes dos mencionados ficheiros e a destruição das cópias que dos mesmos hajam sido feitas.»*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. AdC interpôs recurso deste acórdão para o Tribunal Constitucional, suscitando o controlo da observância de caso julgado relativo ao Acórdão n.º 91/2023.

O recurso foi admitido com efeito suspensivo, com subida imediata e nos próprios autos.

5. Depois de notificada para o efeito, AdC apresentou alegações concluindo do seguinte modo:

«[...]

A. A AdC interpôs o presente recurso de fiscalização da ofensa de caso julgado, nos termos do artigo 80.º da LOTC, do Acórdão do TRL datado de 9.11.2023, que procedeu à reforma do Acórdão de 4.03.2020, proferido por aquele mesmo Tribunal, decorrente do juízo positivo de inconstitucionalidade constante do Acórdão n.º 91/2023.

B. Ainda que a decisão vertida no Acórdão n.º 91/2023 deste Tribunal contenha um juízo positivo de inconstitucionalidade expressamente resultante do seu dispositivo, o certo é que, no entendimento da AdC, este douto Tribunal foi mais além na sua fundamentação, oferecendo subsídios indispensáveis para a delimitação das mensagens de correio eletrónico abrangidas pelo referido juízo de inconstitucionalidade, constantes, em particular do ponto 18.2 onde, afastando o acerto da distinção entre mensagens de correio eletrónico lidas e não lidas, propugna por outro elemento diferenciador - das mensagens que, integrando o conceito de correspondência, merecem a tutela dos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP - o da sua localização (aquando da apreensão).

C. O exercício de reforma da decisão de 4.03.2020 à luz de uma decisão proferida pelo Tribunal Constitucional deveria necessariamente ter tido como bússola orientadora não só a fórmula decisória do Tribunal Constitucional, mas também aquilo que fez parte da sua génese e que constitui o seu fundamento. Ao considerar a prova de correio eletrónico toda nula, sem quaisquer considerações sobre o critério diferenciador da tutela dos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP, aquela Acórdão violou o caso julgado decorrente do Acórdão n.º 91/2023.

D. Se bem se alcança o entendimento deste douto Tribunal vertido no ponto 18 do Acórdão n.º 91/2023, a fronteira entre a existência ou não da tutela constitucional conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP estabelece-se quando tal mensagem de correio eletrónico deixa de estar na disponibilidade ou domínio do fornecedor de serviços de comunicação eletrónica, ou seja, quando este terceiro deixa de ter o domínio que lhe assegura a possibilidade fáctica de intromissão arbitrária no correio eletrónico.

E. Cotejada a fundamentação do Acórdão n.º 91/2023, conclui-se que o juízo de inconstitucionalidade da norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º da Lei da Concorrência não incide sobre as mensagens de correio eletrónico que tenham sido apreendidas em local diferente da caixa virtual de correio eletrónico, por estarem arquivadas fora daquela mesma caixa virtual de correio eletrónico.

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

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

Aqui chegados,

H. À luz do Acórdão n.º 91/2023, urge responder: todas e quaisquer mensagens de correio eletrónico, independente da sua localização, estão sujeitas à tutela constitucional decorrente dos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º?

I. Ainda que este Tribunal não tenha fornecido exemplos do que consubstancia "estar fora da caixa de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

correio eletrônico virtual", facilmente se antevê um conjunto variado de possibilidades para as mensagens que são movidas ou copiadas pelos seus destinatários para outro local, designadamente, o seu arquivo em pastas locais do computador, em pastas de rede ou em nuvens de armazenamento de informação ("clouds"), ou, ainda, a sua impressão e respetivo arquivo físico ou conversão em PDF, por exemplo, com posteriormente arquivo em suportes de armazenamento externo, como discos rígidos ou pen-drive.

J. Em qualquer um dos cenários aventados, existe um denominador comum: o recetor da mensagem de correio eletrônico pretendeu movê-la (ou pelo menos copiá-la) para um local de arquivo, retirando-a do universo do fornecedor dos serviços de comunicação - da tal zona onde existia a possibilidade da sua intromissão fática e, proactivamente, deu-lhe outro destino, cessando a tutela do processo comunicativo relativamente àquela mensagem especificamente movida e arquivada.

K. K. Nos exemplos oferecidos, em coerência com o sentido e alcance dos fundamentos do Acórdão n.º 91/2023, as mensagens de correio eletrônico, porque proactivamente arquivadas pelo seu titular, ficam apartadas da tutela constitucional da correspondência plasmada nos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da Constituição.

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

M. M. É a localização da mensagem de correio eletrônico concretamente apreendida que determinará, de acordo com a fundamentação oferecida pelo Ponto 18.2 do Acórdão n.º 91/2023, a sua sujeição ou não à tutela constitucional da correspondência.

N. Se uma mensagem de correio eletrônico tiver sido arquivada/movida pelo seu destinatário para outro local que não a caixa de correio eletrônico, essa mensagem - aquela que se encontrava arquivada nesse outro local - não beneficia da tutela conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP, independentemente de o destinatário ter ou não eliminado a mensagem da caixa de correio eletrônico e conquanto a mensagem concretamente apreendida seja aquela que se encontrava arquivada fora da caixa de correio eletrônico virtual.

O. Só este entendimento - o de que não é necessária a eliminação simultânea da mensagem da caixa de correio eletrônico - é consentâneo com um conjunto de possibilidades práticas comumente vivenciadas em diligências de busca e apreensão. Suponhamos que uma mensagem de correio eletrônico é enviada para um conjunto de destinatários com sede nas instalações X, Y e Z, e a AdC pretende fazer buscas à empresa que tem sede na localização X o que, para tanto, requer ao juiz de Instrução Criminal um mandado para a empresa com sede nessa localização. Posteriormente, executa as diligências de busca e apreensão e apreende a referida mensagem de correio eletrônico que foi dirigida a essa empresa mas também àquelas que têm sede nas instalações Y e Z (para as quais a AdC não requereu sequer autorização judicial).

P. Naturalmente que a mensagem de correio eletrônico apreendida na localização X, precedida de autorização do Juiz de Instrução Criminal, será considerada validamente apreendida sem prejuízo de não haver um mandado de busca e apreensão para todos os destinatários constantes naquela mensagem (relativamente aos quais não se sabe, de resto, que destino deram àquelas mensagens).

Q. Outros exemplos semelhantes são facilmente concebíveis: imagine-se que determinada mensagem de correio eletrônico foi enviada para três destinatários diferentes. O destinatário A imprime a mensagem e coloca-a em cima da sua secretária; o destinatário B elimina-a simplesmente da sua caixa de correio eletrônico; o destinatário C remove-a para uma pasta local no computador onde habitualmente arquiva expediente de trabalho.

R. Para a apreensão da mensagem impressa e colocada em cima da secretária - por já não merecer a tutela constitucional da correspondência decorrente do n.º 4 do artigo 34.º da CRP - não seria necessária autorização do Juiz de Instrução Criminal (bastaria a autorização do Ministério Público). Contudo, no momento da apreensão, seria impossível saber que destino é que os recetores B e C da mesma mensagem haviam dado à mesma.

Prosseguindo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

S. Ainda no contexto do Acórdão n.º 91/2023, cabe igualmente dar resposta à seguinte questão: É consentâneo com a realidade que a AdC possa apreender uma mensagem de correio eletrónico impressa e guardada num dossiê apenas mediante autorização judicial do MP (sem prejuízo de a mesma mensagem se encontrar também na caixa de virtual de correio eletrónico) e não possa apreender a mesma mensagem de correio eletrónico que está guardada numa pasta de arquivo no computador do destinatário, necessitando para o efeito de um mandado do JIC?

T. A interpretação que se faz do ponto 18.2 e do critério delimitador da tutela conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP é que este critério terá sempre que ser aferido por referência às mensagens concretamente apreendidas (independentemente da possibilidade de poderem existir outras de conteúdo idêntico constantes das caixas de correio eletrónico virtuais do destinatário buscado ou de outros destinatários que inclusivamente nem foram objeto de busca). Por outras palavras, a conformidade com a lei e com a Constituição do ato de apreensão da prova é determinado pelo lugar onde ocorre essa apreensão.

U. Tendo este Tribunal asseverado - como a fundamentação do 18.2 aponta - para o dito critério delimitador da tutela conferida pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP abranger apenas e tão só as mensagens constantes da caixa de correio eletrónico virtual, para o exercício de reforma, importaria que o TRL tivesse apurado a localização das mensagens apreendidas nas instalações da Pingo Doce e Jerónimo Martins.

V. O Acórdão reformado não só aplicou indiscriminadamente o juízo de inconstitucionalidade a todas as mensagens de correio eletrónico apreendidas nas instalações da Pingo Doce e Jerónimo Martins, como se precipitou ao afirmar que dos autos de apreensão poderia inclusivamente concluir que "tudo indica que as mensagens de correio eletrónico foram efetivamente apreendidas nas caixas de correio respetivas".

W. Diversamente, se revisitarmos o teor do auto de apreensão lavrado a 27.02.2017 e referido pelo Tribunal o quo, o que ali se fez constar foi o seguinte: "Dos computadores que viriam a ser alvo de pesquisa, foram copiados, para um dispositivo de armazenamento externo e para um computador pertencentes às empresas, os ficheiros de correio eletrónico contidos naqueles computadores bem como os respetivos ficheiros de configuração dos utilizadores necessários para identificar, em cada um, as mensagens marcadas como "lidas" e "não lidas"." (cf. Doc. N.º 35 - fls. 1568)

X. Não consta nenhum elemento do auto de apreensão que ateste que a AdC tenha apreendido mensagens de correio eletrónico que estivessem nas caixas de correio eletrónico (porque não apreendeu, na realidade); pelo contrário, dos autos resulta que tais ficheiros de correio eletrónico se encontravam arquivados nos computadores locais e não na caixa de correio eletrónico.

Y. Igualmente, percorrida a Sentença de onde resultou provada a matéria de facto, nenhuma referência existe no sentido de que foram especificamente pesquisadas as caixas de correio eletrónico dos colaboradores das Recorridas. Diversamente, o facto provado F refere apenas que foram pesquisados os respetivos computadores (ref.º 230974).

Z. Contrariamente ao que entendeu o Tribunal a quo, a reforma do Acórdão de 04.03.2020 à luz do Acórdão n.º 91/2023 implicava, pois, o apuramento prévio da localização das mensagens de correio eletrónico concretamente apreendidas pela AdC, para, então sim, poder concluir-se se estas seriam ou não suscetíveis de serem afetadas pelo juízo positivo de constitucionalidade que fez caso julgado.

AA. Ao não ter sido ordenada a realização das diligências prévias mas necessárias para o apuramento do local de arquivamento das mensagens de correio eletrónico apreendidas pela AdC e que constam dos autos, o Acórdão do TRL ora em crise violou o caso julgado vertido no Acórdão n.º 91/2023, devendo o mesmo ser considerado nulo e substituído por outro que, acatando o critério delimitador da correspondência oferecido por este Tribunal, ordene a remessa dos autos à 1.ª instância para a respetiva produção de prova e apuramento dos factos necessários à sua reforma, isto é, a localização das mensagens de correio eletrónico concretamente apreendidas nas instalações da Pingo Doce e Jerónimo Martins.

BB. A necessidade de produção de prova revela-se ainda mais premente porque, apesar de, no caso que nos ocupa, a localização das mensagens de correio eletrónico concretamente apreendidas nas instalações da Jerónimo Martins e Pingo Doce não ter sido dada como matéria provada, tal informação até resulta patente do auto de apreensão (cf. Doc. n.º 35), para além de ser do conhecimento funcional da equipa de informáticos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

da AdC que as mensagens concretamente apreendidas encontravam-se arquivadas em pastas locais dos computadores alvos de busca, factualidade que poderá vir a ser considerada provada mediante a realização de produção de prova e relevante para o cumprimento do exato alcance do juízo de inconstitucionalidade veiculado no Acórdão n.º 91/2023.

CC. Apenas este exercício de apuramento de localização da prova permitirá reformar o acórdão em respeito pelo caso julgado constituído pela decisão deste Tribunal.

Nestes termos e nos demais de direito aplicáveis, requer-se a V. Exas.:

- Que o julgamento do presente recurso se faça em plenário, nos termos do n.º 1 do artigo 79.º-A da LOTC;

- Que seja validada a interpretação da AdC no sentido de que as mensagens de correio eletrónico apreendidas arquivadas fora da caixa de correio eletrónico virtual não se encontram sujeitas à tutela da correspondência decorrente dos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da Constituição;

- Que seja declarada a violação do caso julgado decorrente do Acórdão n.º 91/2023 ao abrigo do n.º 3 do artigo 80.º e, em consequência, seja declarado nulo o Acórdão recorrido e seja o mesmo substituído por outro que ordene a remessa dos autos à 1.ª instância para apurar toda a matéria de facto relevante para a reforma do Acórdão de 4.03.2020.».

6. Jerónimo Martins SGPS, S.A. e Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A. responderam, contra-alegando no sentido da improcedência do recurso e enunciando as seguintes conclusões:

«[...]»

I. O douto Acórdão recorrido veio dar cumprimento ao Acórdão n.º 91/2023, deste Tribunal, que determinou a reforma o Acórdão da Relação de Lisboa de 4 de Março de 2020 em conformidade com o seguinte juízo positivo de inconstitucionalidade:

«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».

II. E fê-lo reformando o Acórdão de 4 de Março de 2020, julgando parcialmente procedente o recurso das ora Recorridas, "neste sentido":

«A) Julga-se nula a apreensão dos ficheiros de correio eletrónico realizada nos autos;

B) Determina-se o desentranhamento e devolução às Recorrentes dos mencionados ficheiros e a destruição das cópias que dos mesmos bajam sido feitas.»

III. À luz do contraditório de que resultou e em que se gerou, o Acórdão mostra que ponderou e decidiu os dois níveis em que a apreciação do requerimento tinha sido discutida entre a AdC e as ora Recorridas:

a. Primeiro e primariamente, não se considerou autorizado a introduzir diferenciações (ou aduzir critérios para isso) que o dispositivo não fazia, mas apenas a cumprir o aí decidido - pelo que não era necessário o apuramento de qualquer matéria de facto suplementar.

b. A este fundamento, concluído - passe a expressão - com uma conclusão própria ("Não cremos, em suma, que a dita «questão prévia» se ponha, com o que colhe pertinência, nesta medida, a reclamação apresentada") e, por isso auto-subsistente, acrescentou um segundo argumento, evidentemente suplementar ou subsidiário (em rigor, desnecessário procedendo o primeiro), dando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

relevância como critério de decisão, ao facto de as mensagens de correio terem sido apreendidas nas caixas de correio eletrónico.

IV. É manifestamente improcedente o requerimento da AdC de que "o julgamento do presente recurso se faça em plenário, nos termos do n.º 1 do artigo 79.º-A da LOTC".

a. Já porque não existe neste momento - nem é razoável estimar que venha a existir no futuro - qualquer dissensão no âmbito do Tribunal Constitucional quanto à matéria que foi objeto de apreciação por esse Tribunal no Acórdão n.º 91/2023, pelo que não há qualquer fundamento para considerar que a intervenção do Plenário é "necessária para evitar divergências jurisprudenciais", como prevê o n.º 1 do artigo 79.º-A da Lei do Tribunal Constitucional.

b. Já porque ainda que, hipoteticamente, existisse alguma divergência, o processo indicado para resolver tal (alegada) divergência através de uma intervenção do plenário nunca seria o presente recurso, que é um recurso por alegada violação de caso julgado - insuscetível de contribuir para "evitar divergências jurisprudenciais" porque, ao contrário do que sucede num recurso típico de fiscalização concreta, nele não são apreciadas questões de constitucionalidade, mas apenas a verificação do respeito pelo Tribunal a quo, no circunstancialismo irrepetível de um determinado caso concreto, do caso julgado formado por uma precedente decisão do Tribunal Constitucional nesse mesmo processo.

V. Também é manifestamente improcedente o requerimento de "validação", por este Tribunal, "da interpretação da AdC no sentido de que as mensagens de correio eletrónico apreendidas arquivadas fora da caixa de correio eletrónico virtual não se encontram sujeitas a tutela da correspondência decorrente dos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da Constituição".

a. A "validação" - o que quer que queira dizer - de uma interpretação de um Acórdão feita pela AdC (ou, já agora, por quem quer que seja sujeito processual num processo) não faz parte do leque de providências judiciais que se possam requerer e conceder no presente recurso (ou, já agora, em qualquer meio processual conhecido).

b. Mesmo interpretando benignamente este extravagante pedido - no sentido de que a AdC pretende uma decisão que possa produzir efeitos para além dos presentes autos (e daqueles que a AdC explica que sofrerão o seu "impacto direto" - cfr. n.ºs 1 a 4), - estaríamos perante uma espécie de pedido de uma decisão com força obrigatória geral informal e fora dos casos e termos em que a Constituição e a lei a admitem, manifestamente inadmissível

VI. Também improcede o terceiro pedido - de "que seja declarada a violação do caso julgado decorrente do Acórdão n.º 91/2023 ao abrigo do n.º 3 do artigo 80.º e, em consequência, seja declarado nulo o Acórdão recorrido e seja o mesmo substituído por outro que ordene a remessa dos autos a la instância para apurar toda a matéria de facto relevante para a reforma do Acórdão de 4.03.2020".

VII. Em primeiro lugar, o Acórdão n.º 91/2023 foi proferido em fiscalização concreta, pelo que o julgado - e, consequentemente, o caso julgado - se reduz à declaração de inconstitucionalidade de uma norma aplicada no processo, só podendo falar-se de violação do caso julgado, pois, se o Tribunal da Relação tivesse aplicado a norma previamente declarada inconstitucional.

VIII. Tendo a norma declarada inconstitucional sido a de que "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", é evidente que, mesmo de acordo com a AdC, o Acórdão recorrido não a aplicou (quando muito, alegadamente,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

segundo a AdC, leu e aplicou aquele acórdão de modo excessivo, entendendo que o juízo de inconstitucionalidade se estende à apreensão de todas as mensagens de correio eletrônico).

IX. Não há, pois, violação do caso julgado.

X. Em segundo lugar, também não há violação do caso julgado no que respeita ao primeiro e primário fundamento da decisão assumido pelo Acórdão recorrido, a saber: "Não tendo introduzido o Tribunal Constitucional nenhuma diferenciação, [no] dispositivo, entre «as mensagens de correio eletrônico abertas», nomeadamente em função do local de armazenamento em que se achariam à data da apreensão, não pode este Tribunal da Relação acrescentar uma tal diferenciação, ou aduzir critérios a ela tendentes, pois apenas lhe cabe cumprir o decidido".

XI. Desde logo, "a regra [...] é a de que o caso julgado não cobre os motivos (fundamentos: [art. 607.º, n.º 3]) da sentença, cingindo-se apenas à decisão contida na sua parte final. «A sentença, diz o artigo 621.º, constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga" (ANTUNES VARELA).

XII. E se isso não obsta à necessidade de interpretação do dispositivo, operação em que os fundamentos podem ser utilizados, no presente caso, na perspetiva normológica, estaria, no fundo, a acrescentar-se um elemento adicional, uma diferença específica, a qual, passaria a dizer: em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de correio eletrônico abertas nas caixas de correio eletrônico mediante autorização do Ministério Público

XIII. Não estaríamos perante um mero esclarecimento ou interpretação de uma norma, ainda cabidos no seu sentido literal possível; mas perante uma norma diversa (mais exatamente, especial), diferente da que foi declarada inconstitucional e, antes disso, diferente da que foi aplicada no processo e arguida de inconstitucionalidade.

XIV. Acresce que o Acórdão n.º 91/2023, tendo atendido e até qualificado a presença das mensagens na caixa de correio virtual aquando da apreensão como o "critério decisivo", não incluiu esse dado no dispositivo.

XV. E que, para além do que já ficou referido, também pode ter pesado nesse sentido a influência que o já referido Acórdão n.º 687/2021 nele teve, que se pronunciou pela inconstitucionalidade uma norma que permitia que sem autorização judicial se apreendessem "mensagens de correio eletrônico ou registos de comunicações de natureza semelhante" "armazenados nesse sistema informático ou noutro a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro" (sublinhado nosso), sem mais especificações quanto ao local onde se encontravam "armazenados" e de modo algum se pode nele descortinar uma intenção de limitar o alcance de uma tal pronúncia - que seria ainda menos compreensível quanto está em causa, não um processo penal, mas um processo de contra-ordenação (em que o juízo de proporcionalidade há-de ser sempre mais exigente).

XVI. Assim sendo, há que concluir que a decisão recorrida, quanto a este fundamento, não viola minimamente o caso julgado formado pelo Acórdão n.º 91/2023.

XVII. Quanto ao segundo fundamento, no fundo subsidiário, dando relevância como critério de decisão, ao facto de as mensagens de correio terem sido apreendidas nas caixas de correio:

XVIII. A posição da AdC quanto ao sentido do Acórdão n.º 91/2023 foi variando, passando de um extremo ao outro:

a. Perante o Tribunal recorrido - assim como nos processos a que se refere no n.º 4 das suas alegações - defendeu uma interpretação - a de que: "em consonância com o entendimento deste Tribunal vertido no Acórdão n.º 91/2023, uma mensagem de correio eletrônico deixa de estar sujeita à tutela do n.º 4 do artigo 34.º da CRP quando é definitivamente armazenada em qualquer



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

lugar do computador do destinatário e eliminada dos servidores do Provider ou, pelo menos, quando este Provider deixa de ter uma possibilidade efetiva de aceder à mensagem em questão" (n.º 29; cfr. também n.º 37 onde já se põe em igualdade o "Provider" e "um terceiro").

b. No seu requerimento de interposição do presente recurso, alegou simultaneamente essa interpretação e a sua oposta, a saber a de que "em consonância com o entendimento deste Tribunal vertido no Acórdão n.º 91/2023, uma mensagem de correio eletrónico deixa de estar sujeita à tutela do n.º 4 do artigo 34.º da CRP quando é definitivamente armazenada em qualquer lugar do computador do destinatário e eliminada dos servidores do Provider ou, pelo menos, quando este Provider deixa de ter uma possibilidade efetiva de aceder à mensagem em questão" (n.º 29; cfr. também n.º 37 onde já se põe em igualdade o "Provider" e "um terceiro").

c. Finalmente, nas suas alegações de recurso, abandonou a posição original e abraçou apenas a (originalmente) oposta.

XIX. Em resultado dessa evolução, nas alegações de recurso, a posição tomada sobre o sentido a dar ao Acórdão n.º 91/2023 corresponde a um dos dois fundamentos que o Tribunal recorrido assumiu na sua decisão, a saber: que o sentido de que o critério decisivo para a garantia constitucional é que as mensagens apreendidas estejam na caixa de correio eletrónico virtual no momento da sua apreensão.

XX. O que a AdC vem a alegar a seguir, para pôr em causa a decisão recorrida, é que o Tribunal a quo errou ao dar como provado esse fundamento de facto (o de que as "mensagens de correio eletrónico foram efetivamente apreendidas nas caixas de correio respetivas").

XXI. O que constitui impugnação da matéria de facto que este Tribunal não pode julgar no presente recurso, que é um recurso para "fiscalização da ofensa de caso julgado", no âmbito do qual o Tribunal Constitucional apenas tem competência para avaliar se a decisão recorrida, ao aplicar uma determinada interpretação de uma norma legal, se conformou com o caso julgado formado por uma anterior decisão do Tribunal Constitucional sobre uma questão de constitucionalidade na aplicação dessa mesma norma.

XXII. Como é isso que sucede, mesmo segundo a própria AdC, o presente recurso deve ser julgado improcedente.

XXIII. Aliás, aquilo que alega a AdC a respeito da questão de facto que suscita mais não é do que um conjunto de afirmações verdadeiramente inqualificáveis.

XXIV. A alegação de precipitação da Relação de Lisboa não corresponde à verdade e é injusta para o Tribunal a quo, mormente porque tal questão foi por este devidamente ponderada, sendo, ademais, absolutamente correta a conclusão que o Tribunal retirou dos autos de apreensão (e similar àquela que mesmo Tribunal retirara no Acórdão anterior e cujo recurso culminaria no Acórdão n.º 91/2023.

XXV. Por outro lado, a AdC, com esta alegação, põe em causa factos que afirmou preto no branco perante este Tribunal nos autos do recurso que culminaria no mesmo Acórdão, designadamente asseverando que "[a] AdC faz buscas a empresas, pesquisando, para tal, computadores dos seus colaboradores e mensagens de correio eletrónico (lidas) do domínio profissional da empresa buscada" e que "[a]s contas de correio eletrónico que a AdC pesquisou - e que habitualmente pesquisa nas suas diligências - é uma conta onde são tratadas as questões da vida da empresa, são contas aliás cujo domínio é propriedade das empresas."

XXVI. Isto para já não dizer que, como decorre do que se alegou supra, segundo o trecho da fundamentação do Acórdão n.º 91/2023 em que a AdC se baseia, o apuramento da localização das mensagens que a AdC pretende seria inútil pois, relativamente às mensagens que tivessem sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

apreendidas fora das caixas de correio, para garantir a admissibilidade constitucional da sua apreensão ainda seria necessário demonstrar que tinham sido definitivamente arquivadas e eliminadas dos servidores do Provider, relativamente a todos os intervenientes no ato de comunicação de que tinham resultado.

NESTES TERMOS E NOS MAIS DE DIREITO QUE V. EXA. DOUTAMENTE SUPRIRÁ, DEVE SER JULGADO IMPROCEDENTE O PRESENTE RECURSO E INTEGRALMENTE CONFIRMADA A DECISÃO RECORRIDA».

7. O Ministério Público pronunciou-se no sentido da procedência do recurso, concluindo do seguinte modo:

«[...]»

31. No presente recurso, interposto pela Autoridade da Concorrência, em 8 de Fevereiro de 2024, a fls. 1985 a 2012 dos autos supra-epígrafados, vem, por esta, suscitada, a questão da fiscalização, pelo Tribunal Constitucional, da ofensa do caso julgado resultante do cumprimento defeituoso por parte do Tribunal da Relação de Lisboa do decidido no douto Acórdão n.º 91/2023 deste mesmo Tribunal Constitucional.

32. Este recurso foi interposto pela AdC "(...) nos termos conjugados do artigo 80.º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional ("LOTIC") e da alínea a), in fine, do n.º 2 do artigo 629.º do Código de Processo Civil ("CPC"), aplicável ex artigo 69.º da LOTIC, e do n.º 1 do artigo 75.º da LOTIC (...)".

33. Sustenta a recorrente que o Tribunal da Relação de Lisboa, no seu douto acórdão de 9 de Novembro de 2023 (fls. 1855 a 1899 v.), não reformou devidamente a decisão anteriormente proferida, em 4 de Março de 2020, de acordo com o ordenado no douto Acórdão n.º 91/2023, do Tribunal Constitucional.

34. Requer, por consequência, a recorrente, para além do mais, "[q]ue seja declarada a violação do caso julgado decorrente do Acórdão n.º 91/2023 ao abrigo do n.º 3 do artigo 80.º e, em consequência, seja declarado nulo o Acórdão recorrido e seja o mesmo substituído por outro que ordene a remessa dos autos à 1.ª instância para apurar toda a matéria de facto relevante para a reforma do Acórdão de 4.03.2020".

35. Confrontados com o teor da alegação produzida pela Autoridade da Concorrência, começaremos por abordar a dimensão processual que radica na admissibilidade de um recurso, como o presente, que tem como objetivo a fiscalização da ofensa do caso julgado, suportada no disposto no artigo 80.º da Lei do Tribunal Constitucional.

36. Tal recurso, embora não se encontre expressamente previsto nem na Constituição nem na Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, passou a ser, após diligente labor deste Tribunal superior, admitido jurisprudencialmente, conforme resulta, entre outros, do decidido nos doutos Acórdãos n.ºs 340/00 e 223/05.

37. Com a autoridade de que se encontra investido, deliberou o Tribunal Constitucional, no seu douto Acórdão n.º 223/2005, que aqui transcrevemos parcialmente, a título de exemplo, que:

"A execução de qualquer acórdão proferido pelo Tribunal Constitucional implica o reexercício do poder jurisdicional pelo tribunal a quo em conformidade com o que, sobre a compatibilidade constitucional da norma aplicável, tenha sido definido no processo pelo próprio Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...)

Não resultando do acórdão recorrido que o Tribunal da Relação de Coimbra tenha cumprido integralmente o julgamento constante do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 379/2004, tem de proceder o presente recurso”.

38. A final, decidiu o Tribunal Constitucional, em termos transponíveis para o presente dissídio, conceder “provimento ao presente recurso, revogando-se o acórdão recorrido, na parte impugnada”, apreciando, conforme se apurou, se o tribunal “a quo” determinara a realização das diligências necessárias ao cabal cumprimento do, por si, decidido.

39. No que concerne à substância do presente recurso, diremos que, no essencial, acompanhamos o juízo sustentado pela recorrente no sentido de que o aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 9 de Novembro de 2023, não deu o adequado cumprimento ao decidido pelo Tribunal Constitucional no seu douto Acórdão n.º 91/2023 e que, conseqüentemente, deve ser reformado em conformidade com o teor deste.

40. Na verdade, para além de não resultar evidente do teor do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa agora recorrido que, sem o esclarecimento da questão prévia vislumbrada pelo anterior Desembargador relator, a resultante da necessidade do apuramento, por parte do tribunal de primeira instância, dos “termos e circunstâncias e [d]as circunstâncias em que foram apreendidas as mensagens de correio eletrónico e designadamente se estas se achavam à data nas próprias caixas de correio eletrónico ou armazenadas em suportes autónomos” se encontrava aquele tribunal habilitado a dar cabal cumprimento ao decidido pelo Tribunal Constitucional no seu douto Acórdão n.º 91/2023; também não logra o Tribunal da Relação de Lisboa demonstrar que deu cumprimento ao mencionado aresto do Tribunal Constitucional no que concerne ao, por ele, decidido quanto à dimensão negativa de inconstitucionalidade consubstanciada no julgamento de não inconstitucionalidade da “norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.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 marcadas como abertas, mediante autorização judicial”.

41. Efetivamente, o Tribunal da Relação de Lisboa, no douto acórdão agora recorrido, muito embora aplique o decidido pelo Tribunal Constitucional quanto ao juízo de inconstitucionalidade da “norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º 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”, omite qualquer menção, não a aplicando concretamente, ao decidido quanto à não inconstitucionalidade da referida “norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio”.

42. Ou seja, a aplicação, por parte do Tribunal da Relação de Lisboa, do decidido pelo Tribunal Constitucional deve dar cumprimento à globalidade do decidido por este Tribunal superior, disponibilizando-lhe a totalidade do efeito jurídico querido, não se limitando a aplicar, apenas, uma parte do decidido pelo Tribunal Constitucional, omitindo o cumprimento de outra dimensão do, igualmente, decidido. No que respeita.

43. Por força do acabado de explanar, e reiterando o já afirmado, entendemos que se confirma que o Tribunal da Relação de Lisboa, no seu douto acórdão de 9 de Novembro de 2023, não reformou devidamente a decisão proferida em 4 de Março de 2020, de acordo com o ordenado no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

douto Acórdão n.º 91/2023, do Tribunal Constitucional e que, consequentemente, deve tal aresto do Tribunal da Relação de Lisboa ser revogado e substituído por um outro que, após apuramento junto da primeira instância de todos os factos pertinentes, dê cabal cumprimento ao decidido pelo Tribunal Constitucional, concedendo-se, por tanto, provimento ao presente recurso.

Em face do explanado, concedendo provimento ao presente recurso, fará o Tribunal Constitucional a costumada JUSTIÇA».

8. Remetidos os autos ao Tribunal Constitucional e realizada a respetiva distribuição, foi proferido o Acórdão n.º 756/2024, da 2.ª Secção, que, aplicando «o disposto no artigo 218.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do artigo 69.º da Lei do Tribunal Constitucional», ordenou que fosse «anulada a distribuição dos autos e que os mesmos [fossem] conclusos à Senhora Conselheira Joana Fernandes Costa, relatora do Acórdão n.º 91/2023».

O referido Acórdão transitou em julgado.

Cumpra apreciar e decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A. Questão prévia

9. Sob invocação do artigo 80.º, n.º 1, da LTC, a AdC recorreu para o Tribunal Constitucional do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de novembro de 2023, alegando a violação do caso julgado formado no processo através do trânsito em julgado do Acórdão n.º 91/2023.

No requerimento de interposição do recurso, a recorrente requereu que o julgamento fosse realizado com intervenção do Plenário do Tribunal Constitucional nos termos do n.º 1 do artigo 79.º-A da LTC, pretensão essa que renovou nas alegações entretantão apresentadas, uma vez mais sob o argumento de que as questões de inconstitucionalidade apreciadas no Acórdão n.º 91/2023 vêm sendo suscitadas em praticamente todos os processos de contraordenação por práticas restritivas da concorrência, impondo-se a intervenção do Plenário por forma a evitar quaisquer divergências na posição do Tribunal Constitucional e de modo a estabilizar, de uma só vez, a sua orientação quanto ao exato alcance da fundamentação que subjazeu ao juízo positivo de inconstitucionalidade formulado naquele aresto.

A tal pretensão opôs-se a recorrida, lembrando que o presente recurso apenas pode ter por objeto a questão de saber se a reforma do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de março



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de 2020 foi levada a cabo nos termos impostos pelo Acórdão n.º 91/2023, o que exclui, por definição, a possibilidade de o respetivo julgamento importar uma qualquer tomada de posição sobre matéria suscetível de divergência jurisprudencial, como pressupõe o n.º 1 do artigo 79.º-A da LTC.

Pode desde já adiantar-se que assiste inteira razão à recorrida.

Ao conceder ao Presidente do Tribunal Constitucional – e não às partes – a faculdade de fazer intervir o Plenário do Tribunal Constitucional no julgamento dos recursos interpostos no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade, o artigo 79.º-A, n.º 1, da LTC, limita tal possibilidade às hipóteses em que seja previsível a ocorrência de «*divergências jurisprudenciais*» na apreciação de questões de inconstitucionalidade substancialmente idênticas ou em que se justifique, pela natureza das questões de inconstitucionalidade a decidir, a intervenção da formação mais alargada do Tribunal Constitucional.

Ora, nenhum desses pressupostos se verifica no caso vertente.

Desde logo, o julgamento do recurso interposto pela AdC, que se funda exclusivamente na violação do caso julgado, não importa nem consente qualquer tomada de posição acerca da conformidade constitucional de normas jurídicas, nomeadamente daquelas em que a recorrente tem, como alega, «*alicerçado, na última década, a admissibilidade de apreensão de mensagens de correio eletrónico*». Os poderes de cognição que assistem ao Tribunal Constitucional no âmbito do julgamento do presente recurso esgotam-se na *fiscalização* do acatamento pelo Tribunal recorrido do caso julgado formado através do trânsito em julgado do Acórdão n.º 91/2023, que se pronunciou, esse sim, sobre a compatibilidade de certas daquelas normas com a ordem jurídico-constitucional. Não se quer com isto negar a importância do debate em torno da conformidade constitucional das normas que regulam a apreensão de correio eletrónico no âmbito de processos contraordenações por práticas restritivas da concorrência. O que se quer dizer é essa controvérsia se encontra por definição arredada do único debate a que pode dar lugar o recurso fundado na violação do caso julgado constitucional: no caso vertente, o de saber se, ao determinar a reforma do acórdão de 4 de março de 2020, o aresto agora recorrido o fez em termos compatíveis com o sentido e alcance do juízo positivo de inconstitucionalidade alcançado no Acórdão n.º 91/2023. Nessa medida, não existe qualquer risco de ocorrência de uma divergência jurisprudencial em matérias de natureza jurídico-constitucional, nem se pode dizer que a questão a decidir no presente recurso, cingida que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

está à verificação do acatamento de um anterior julgamento realizado pelo Tribunal Constitucional no âmbito do processo-base, se revista de natureza que justifique a intervenção do Plenário nos termos previstos no artigo 79.º-A, n.º 1, da LTC.

Perante o exposto, procede-se ao conhecimento do mérito do recurso em secção.

B. Do mérito

10. Independentemente de ser ou não enquadrável em alguma das espécies enumeradas no n.º 1 do artigo 70.º da referida Lei, a possibilidade de interposição de recurso fundado no artigo 80.º da LTC por «*ofensa do caso julgado*» não só é desde há muito consensualmente admitida na jurisprudência constitucional (cf. Acórdão n.º 532/1999) como constitui, de acordo ainda com essa jurisprudência, uma inevitável decorrência de ser o Tribunal Constitucional o tribunal competente para decidir definitivamente sobre a sua própria competência (v.g. Acórdãos n.ºs 340/2000, 150/2001, 313/2002, 223/2005). Tal competência analisa-se no poder que assiste ao Tribunal Constitucional de verificar, a requerimento de qualquer das partes, se o tribunal *a quo* reformou a decisão visada pelo recurso de constitucionalidade a que foi concedido total ou parcial provimento em conformidade com o julgamento da questão de inconstitucionalidade nele apreciada. Como se afirmou no Acórdão n.º 150/2001, trata-se da possibilidade «*de o Tribunal Constitucional sindicat a eventual violação de caso julgado - formado de acordo com o que se consagra no n.º 1 do art.º 80.º da Lei n.º 28/82 - que se consubstancia na circunstância de o órgão de administração de justiça que, anteriormente, viu uma sua decisão ser objeto de reforma por determinação de outra, proferida por este Tribunal, não ter, na reformada decisão, acatado o sentido e alcance daquela última*». Conforme resulta do n.º 2 do artigo 80.º da LTC, o efeito de caso julgado produzido pela procedência do recurso de constitucionalidade incide sobre a *decisão de que foi interposto recurso* para o Tribunal Constitucional, ficando o «*tribunal de onde prov[ieio]*» esse recurso adstrito a reformar a decisão recorrida em conformidade com o julgamento sobre a questão de inconstitucionalidade. A execução de qualquer decisão proferida pelo Tribunal Constitucional implica, como se disse no Acórdão n.º 223/2005, «*o reexercício do poder jurisdicional pelo tribunal a quo em conformidade com o que, sobre a compatibilidade constitucional da norma aplicável, tenha sido definido no processo pelo próprio Tribunal Constitucional*», assistindo ao Tribunal Constitucional, quando tal não suceder, o poder de «*obrigar o Tribunal recorrido a respeitar o caso julgado que com aquele se formou*» (Acórdão n.º 701/2023).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Como decorre que ficou já dito, o presente recurso tem *apenas* por objeto verificar se o Tribunal da Relação de Lisboa, no seu acórdão de 9 de novembro de 2023, reformou o pretérito acórdão de 4 de março de 2020 de acordo com o *sentido e alcance* do juízo positivo de inconstitucionalidade formulado no Acórdão n.º 91/2023. Por força do *trânsito em julgado* deste aresto, o Tribunal Constitucional *não* pode modificar *nem o sentido nem o alcance* do que aí anteriormente se decidiu, nem ir *além* do que aí foi decidido. Se assim fosse, seria o próprio Tribunal Constitucional a violar o caso julgado. Deste modo, não é evidentemente admissível suscitar nesta sede uma pronúncia sobre qualquer questão de inconstitucionalidade, nem obter resposta à questão de saber se determinada norma ou interpretação normativa viola ou não Constituição. Nessa medida, *excede o âmbito* consentido pelo presente recurso o pedido formulado pela recorrente para que «*seja validada a interpretação da AdC no sentido de que as mensagens de correio eletrónico apreendidas arquivadas fora da caixa de correio eletrónico virtual não se encontram sujeitas à tutela da correspondência decorrente dos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da Constituição*». Por outro lado, a tarefa do Tribunal Constitucional neste recurso consiste tão só em aferir se a norma julgada inconstitucional pelo Acórdão n.º 91/2023 foi efetivamente desaplicada no caso *sub judice* com o sentido e alcance correto. Mesmo na hipótese se concluir que existiu violação do caso julgado, o Tribunal Constitucional apenas tem competência para declará-lo e determinar uma nova reforma da decisão previamente proferida. Daí que também não seja admissível o pedido formulado pela recorrente para que o acórdão agora recorrido seja «*substituído por outro que ordene a remessa dos autos à 1.ª instância para apurar toda a matéria de facto relevante para a reforma do Acórdão de 4.03.2020*». Como observa Carlos Lopes do Rego, cabe «*integralmente nas competências e poderes cognitivos do tribunal "a quo" a determinação da exata repervussão [do] juízo de inconstitucionalidade a dirimição do litígio*» (*Os recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 301), matéria que por isso permanece estranha aos poderes de cognição do Tribunal Constitucional no julgamento dos recursos interpostos com fundamento na violação de caso julgado.

12. Como já referido, a única questão a que cabe responder nesta sede é a de saber se, no acórdão prolatado em 9 de novembro de 2023, o Tribunal da Relação de Lisboa reformou o pretérito acórdão de 4 de março de 2020 «*em conformidade com o julgamento sobre a questão de*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidade» (artigo 80.º, n.º 2, da LTC), *i.e.*, se a reforma é *conforme* ao juízo positivo de inconstitucionalidade proferido no Acórdão n.º 91/2023. Caso a resposta seja afirmativa, deverá reconhecer-se que foram respeitados os efeitos de caso julgado. Na hipótese inversa, deverá declarar-se esse desrespeito e determinar nova reforma em conformidade com o juízo positivo de inconstitucionalidade formulado no referido aresto.

Grosso modo, é possível dizer-se que a violação do caso julgado pode ocorrer sob três distintas formas. A primeira, menos comum, corresponderá às hipóteses em que o tribunal *a quo* se afasta expressamente da decisão sobre a questão de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional, persistindo na dirimição do litígio *sub judice* através da aplicação da norma julgada inconstitucional ou, inversamente, do afastamento da norma objeto de um juízo negativo de inconstitucionalidade, uma vez mais com fundamento no vício de inconstitucionalidade desatendido pelo Tribunal Constitucional. A segunda, por sua vez, integrará as situações em que o tribunal *a quo*, não obstante proceder à reforma da decisão recorrida, o faz em termos que continuam a pressupor a aplicação, agora implícita, da norma já julgada inconstitucional ou a desaplicação, também implícita, da norma objeto de um juízo negativo de inconstitucionalidade pelas razões que não obtiveram procedência no julgamento do recurso de constitucionalidade. A terceira e última modalidade de violação do caso julgado diz respeito aos casos de inadequada execução da precedente decisão do Tribunal Constitucional, fenómeno que *«poderá verificar-se sempre que o tribunal recorrido, ao reformar a decisão inicialmente proferida, não tiver procedido a uma correta e adequada interpretação do sentido e alcance da precedente – e definitiva – decisão do Tribunal Constitucional»* (Carlos Lopes do Rego, ob. cit., p. 304).

Ora, é esta, justamente, a categoria em que se integra o fundamento do presente recurso.

A recorrente contesta que o Tribunal da Relação de Lisboa tenha feito uma *correta e adequada interpretação do sentido e alcance* do juízo positivo de inconstitucionalidade formulado no Acórdão n.º 91/2023. Mas não por ter desrespeitado o *conteúdo* desse juízo mediante a aplicação ao caso *sub judice* a norma julgada inconstitucional. O que a recorrente considera é que, ao proceder à reforma do acórdão 4 de março de 2020, o Tribunal da Relação de Lisboa *ampliou* ou *excedeu* o alcance do juízo positivo de inconstitucionalidade formulado no Acórdão n.º 91/2023, estendendo o vício de inconstitucionalidade a segmentos ou dimensões normativas não compreendidos em tal juízo de acordo com o critério traçado naquela decisão.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13. Ora, não é desde logo seguro que o recurso fundado no artigo 80.º da LTC constitua a via processual adequada para suscitar perante o Tribunal Constitucional o problema da observância do *limite externo* do caso julgado formado através do trânsito em julgado de uma decisão positiva de inconstitucionalidade. Como observa Lopes do Rego, «*se o tribunal “a quo”, ao reformar a decisão que proferiu, ampliar o vício de inconstitucionalidade a segmentos ou dimensões normativas que, na sua precedente decisão, o Tribunal Constitucional já considerou, como “ratio decidendi” do Acórdão que proferiu, não inconstitucionais*», a consequência que daí resulta é a abertura da via de *«impugnação da decisão proferida através do recurso previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC»*. Neste caso, o que está em causa não é a execução do juízo positivo de inconstitucionalidade formulado pelo Tribunal Constitucional através da desaplicação no caso *sub judice* da norma ou interpretação normativa que dele foi objeto, mas sim o afastamento de uma *outra* norma ou interpretação normativa não abrangida por esse juízo, mas à qual foi estendido pelo tribunal *a quo* o vício de inconstitucionalidade. Ora, é justamente o que sucede no caso vertente. Note-se que não se discute no presente recurso o acatamento pelo Tribunal da Relação de Lisboa do juízo positivo de inconstitucionalidade que incidiu sobre «*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*». Nem a recorrente, nem as recorridas contestam que essa norma foi *efetivamente desaplicada* pelo Tribunal da Relação de Lisboa quando, ao proceder à reforma do acórdão de 4 de março de 2020, julgou «*nula a apreensão dos ficheiros de correio eletrónico realizada nos autos*». O que a recorrente entende é que, ao julgar nula a apreensão de *todos* os ficheiros de correio eletrónico realizada nos autos, o Tribunal da Relação de Lisboa desaplicou, na verdade, não apenas a norma julgada inconstitucional pelo Acórdão n.º 91/2023 – que a recorrente considera ser a norma segundo a qual, *em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência, mediante autorização do Ministério Público, a busca e apreensão nas caixas de correio eletrónico de mensagens abertas* –, mas ainda, e simultaneamente, uma outra norma, diversa daquela e não abrangida pelo juízo positivo de inconstitucionalidade: concretamente, a norma segundo a qual, *em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência, mediante autorização do Ministério*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Público, a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico arquivadas ou armazenadas fora dessa caixa. Quer isto significar que o presente recurso não se destina a obrigar o Tribunal da Relação de Lisboa a subtrair o litígio *sub judice* à incidência da norma que o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional, mas antes a impedi-lo de, com base nesse juízo ou a pretexto dele, afastar a aplicação de outra norma, diversa daquela, não obstante os fundamentos aduzidos no julgamento da questão de inconstitucionalidade excluírem a possibilidade de considerá-la desconforme com a Constituição. Seja como for, a considerar-se admissível à luz do artigo 80.º da LTC o recurso interposto pela AdC com o propósito de reverter tal alegada desaplicação, facilmente se verifica inexistir qualquer motivo para pôr em causa os termos da reforma ordenada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de novembro de 2023.*

14. Para o correto enquadramento da questão colocada no presente recurso, é útil começar por lembrar, ainda que de forma sintética, a sequência de atos que culminou na prolação do Acórdão n.º 91/2023.

No âmbito de processo contraordenacional por práticas restritivas da concorrência instaurado contra as aqui recorridas, estas impugnaram judicialmente a validade das diligências de busca e apreensão realizadas pela AdC entre 7 de fevereiro de 2017 e 27 de fevereiro de 2017, *inter alia* quanto à apreensão de mensagens de correio eletrónico. Por despacho de 4 de junho de 2019, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão indeferiu a impugnação da validade das referidas diligências de busca e apreensão. Desta decisão foi interposto recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa que, por acórdão datado 4 de março de 2020, lhe negou provimento, confirmando a decisão impugnada. As ora recorridas interpuseram recurso deste acórdão para o Tribunal Constitucional que, através do Acórdão n.º 91/2023, julgou 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* e, em consequência, determinou a reforma da decisão recorrida em conformidade com esse juízo positivo de inconstitucionalidade. Devolvidos os autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, o Juiz



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Desembargador relator considerou que a reforma do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de março de 2020, tal como imposta pelo Acórdão n.º 91/2023, dependeria da resposta à questão de saber se as mensagens de correio eletrónico objeto de apreensão *«ainda estavam no domínio do fornecedor de serviços eletrónicos ou se já estavam completamente fora desse domínio, designadamente por força de algum protocolo que automaticamente eliminasse tal conteúdo do servidor do provider»*, pelo que ordenou a baixa do processo ao Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão para que fossem apurados *«os termos e as circunstâncias em que foram apreendidas as mensagens de correio eletrónico pela Autoridade da Concorrência»*. As aqui recorridas reclamaram deste despacho, que foi revogado por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de março de 2020. *«[D]ando cumprimento (...) ao juízo positivo de inconstitucionalidade emitido pelo douto acórdão do Tribunal Constitucional»*, este aresto reformou *«o decidido pelo acórdão [...] de 4 de março de 2020»*, julgando *«nula a apreensão dos ficheiros de correio eletrónico realizada nos autos»* e determinando o *«desentranhamento e devolução às Recorrentes dos mencionados ficheiros e a destruição das cópias que dos mesmos hajam sido feitas»*. Para assim decidir, o Tribunal da Relação de Lisboa considerou que o Tribunal Constitucional não introduzira no dispositivo do Acórdão n.º 91/2023 qualquer *«diferenciação entre «as mensagens de correio eletrónico abertas», nomeadamente em função do local de armazenamento em que se achariam à data da apreensão»*, pelo que não poderia o *«Tribunal da Relação acrescentar uma tal diferenciação, ou aduzir critérios a ela tendentes, pois apenas lhe cabe[ria] cumprir o decidido»*. Mas não só. Para concluir que a reforma do aresto visado pelo Acórdão n.º 91/2023 deveria ser determinada nos termos em que o foi, o Tribunal da Relação de Lisboa considerou *também* que, *«feita a análise da informação disponível nos autos, tudo indica que as mensagens de correio eletrónico foram efetivamente apreendidas nas caixas de correio respetivas»*, sendo certo que a mesma *«Relação, no seu acórdão de 4 de março de 2020, já pressupusera que as mensagens de correio eletrónico haviam sido apreendidas nas respetivas caixas de correio eletrónico e nunca a problemática fora levantada antes da prolação do douto acórdão do Tribunal Constitucional»*.

15. Quando se trata de verificar se o tribunal *a quo* desrespeitou o caso julgado formado pela decisão de inconstitucionalidade originada pela intervenção incidental do Tribunal Constitucional no âmbito do processo-base é necessário, *«após fixar o sentido e alcance do precedente juízo ou declaração de inconstitucionalidade – verificar se ele foi ou não acatado, e integralmente observado pela decisão recorrida»* (Carlos Lopes do Rego, ob. cit., p. 304). Na fixação do sentido e alcance do juízo positivo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidade, o *dispositivo* da decisão desempenha um papel crucial. É ele que define os *limites* do caso julgado, já que o mesmo se forma «nos *precisos limites e termos em que* [a decisão] *julga*» (artigo 621.º do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 69.º da LTC). Assim, e uma vez que o *dispositivo* corresponde à *decisão final*, o controlo da execução desta faz-se necessariamente por referência ao conteúdo daquele. Sucede, todavia, que o dispositivo carece necessariamente de ser interpretado. E por isso se diz que, «ao determinar o sentido e alcance do *juízo de inconstitucionalidade emitido pelo Tribunal Constitucional*, não deve o juiz limitar-se a uma pura análise dos termos literais e expressos da decisão, *devendo antes interpretá-la adequadamente, de modo a “iluminar” tal juízo “por todo o discurso fundamentador que antecede a decisão”* (Acórdão n.º 519/98)» (*idem*, p. 301). Nessa interpretação, relevam todos os elementos que constituíram *antecedente lógico indispensável à emissão da parte dispositiva do julgado*, o mesmo é dizer, as questões que a pronúncia do Tribunal Constitucional «teve necessidade de resolver como premissa da conclusão firmada» (neste sentido, a propósito do valor da sentença transitada em julgado em processo civil, *v. Jacinto Fernandes Rodrigues de Bastos, Notas ao Código de Processo Civil*, Volume III, Lisboa, 3.ª edição revista e atualizada, 2001, p. 200).

16. Para determinar se o Tribunal da Relação de Lisboa excedeu ou não o sentido e alcance do julgamento levado a cabo pelo Tribunal Constitucional, é indispensável ter presente o exato recorte das concretas normas que integraram o *objeto do recurso* que deu origem ao Acórdão n.º 91/2023. No que diz respeito à possibilidade de busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas em processo por prática restritiva da concorrência mediante autorização do Ministério Público, tais normas, como não podia deixar de ser, são nem mais nem menos do que as normas *efetivamente aplicadas* na decisão então recorrida para o Tribunal Constitucional – o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de novembro de 2023 –, como sua *ratio decidendi*. É o que começou, aliás, por notar-se no próprio texto do Acórdão n.º 91/2023, que iniciou a apreciação das questões de inconstitucionalidade suscitadas pelas aqui recorridas justamente pela verificação de que a «*norma impugnada, segundo a qual, «em processo por prática restritiva da concorrência é permitida a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas»*», fora «*efetivamente aplicada na decisão recorrida quanto às mensagens marcadas como abertas em caixas de correio eletrónico*» (sublinhado aditado). Assim resultava expressamente da fundamentação contida naquela decisão,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mormente da constatação pelo Tribunal da Relação de Lisboa de que, «in casu, a AdC acedeu a informação existente em caixas de email [...]».

O julgamento das questões de inconstitucionalidade levado a cabo no Acórdão n.º 91/2023 partiu evidentemente *deste pressuposto*. É o que explica que, ao enunciar o primeiro problema de constitucionalidade suscitado no recurso, ali se tenha afirmado que tudo passava pela «*resposta à questão de saber se a Constituição, designadamente por força do n.º 4 do seu artigo 34.º, proíbe o legislador de, ao modelar o processo sancionatório por prática restritiva da concorrência, consagrar a possibilidade de obtenção de prova através da realização de busca e apreensão pela Autoridade da Concorrência («AdC») de mensagens de correio eletrónico marcadas como abertas, encontradas na caixa de correio virtual das empresas visadas*» (v., o n.º 12, sublinhado aditado). E é o que permite compreender também que, ao analisar a alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão originariamente acolhida pela Lei n.º 19/2012, o Tribunal tenha observado que «a norma [então] *sindicada*» se refere «a uma categoria específica de “documentos” armazenados em suporte digital, permitindo à AdC realizar buscas e apreensão de mensagens de correio eletrónico marcadas como abertas, *conservadas em uma caixa de correio eletrónico*» (v., o n.º 13, sublinhado aditado). As referências contidas nos demais fundamentos aduzidos no âmbito da apreciação das questões de inconstitucionalidade decorrem naturalmente desta premissa. Assim, no ponto 18.2.: «*devendo entender-se que a garantia constitucional de inviolabilidade das comunicações abrange as mensagens de correio eletrónico enquanto permanecerem na caixa (virtual) de correio eletrónico, independentemente da circunstância, contingencial e aleatória, de a mensagem ostentar o estado de “aberta” ou de “fechada” (...)* Enquanto a mensagem se *mantiver* na caixa de correio — sem ser definitivamente armazenada em qualquer lugar do computador do destinatário e eliminada dos servidores do provider —, ela está sob controlo do fornecedor de serviços eletrónico (...) A autotutela que se assume sobrevir quando uma mensagem chega ao seu destinatário (...) não existe enquanto a mensagem *estiver* na caixa de correio eletrónico e o fornecedor de correio eletrónico *mantiver* controlo sobre a mensagem. Esta «*específica situação de perigo*» apenas cessa quando o destinatário *retira* a mensagem da caixa de correio eletrónico virtual e a *arquiva* em outro lugar do computador — passando, só então, a ter o controlo total e exclusivo sobre ela, deixando de ter de confiar no sistema de comunicações e podendo protegê-la como entender. (...) O critério decisivo de que a mensagem chegou definitivamente ao destinatário não será, por conseguinte, a marcação da mensagem como lida, mas sim o seu arquivamento definitivo, *fora* da caixa de correio eletrónico virtual (sublinhados aditados). E, por fim, no ponto 18.3.: «*tendo-se concluído que a proteção constitucional das comunicações abrange os dados de tráfego, é bom de ver que a admissibilidade de consulta de uma caixa de correio*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

eletrónico — que contenha algumas mensagens abertas e outras por abrir — revela um conjunto de informações das mensagens fechadas necessariamente abrangido pelo disposto no artigo 34.º da Constituição» (sublinhado aditado).

Ao aludir a «*busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas*», a parte dispositiva do Acórdão n.º 91/2023 é congruente com a análise levada a cabo nos pontos precedentes. Congruência que é assegurada pelo emprego do adjetivo «*abertas*» para classificar as mensagens de correio eletrónico objeto de busca e apreensão, tendo em conta que a abertura/fecho das mensagens é realizada *na caixa de correio eletrónico* ou, se se quiser, *na interface disponibilizada pelo fornecedor de serviços de correio eletrónico que permite a gestão pelo utilizador de dados armazenados no servidor relativos a comunicações por via de email*.

17. Do ficou dito resulta que o juízo positivo de inconstitucionalidade formulado no Acórdão n.º 91/2023 se refere à apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas que se encontram *na caixa de correio virtual*. Mas resulta também, e com igual relevância, que assim é *apenas porque* foi essa — e não outra — a norma que se considerou ter sido efetivamente aplicada na decisão então recorrida e objeto do recurso interposto para o Tribunal Constitucional. Daqui não decorre, como parece pretender a recorrente, que o Tribunal Constitucional se tenha pronunciado nesse Acórdão pela conformidade constitucional de qualquer norma que *permita à Autoridade da Concorrência, mediante autorização do Ministério Público, a busca e apreensão de mensagens enviadas ou recebidas através de correio eletrónico, mas localizadas fora da caixa de correio eletrónico*. Até porque, se essa norma tivesse integrado efetivamente o objeto do recurso de constitucionalidade interposto do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de março de 2020, o Acórdão n.º 91/2023 teria de ter dado resposta expressa à questão de saber se, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, a apreensão de mensagens enviadas ou recebidas através de correio eletrónico arquivadas ou armazenadas fora dessa caixa pode ocorrer com dispensa de intervenção de uma autoridade judicial sem com isso serem violadas as garantias conferidas pela Constituição *no seu todo*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18. Uma vez aqui chegados, cabe agora considerar os termos em que o Tribunal da Relação de Lisboa, no seu acórdão de 9 de novembro de 2023, determinou a reforma da decisão de 4 de março de 2020, visada pelo Acórdão n.º 91/2023.

Como decorre do aresto agora recorrido, não há dúvidas de que o Tribunal da Relação de Lisboa interpretou o Acórdão n.º 91/2023 essencialmente à luz do seu dispositivo e este no sentido de que o juízo positivo de inconstitucionalidade aí formalizado não consente qualquer diferenciação das mensagens de correio eletrónico apreendidas *«em função do local de armazenamento em que se achariam à data da apreensão»*. Simplesmente, tal afirmação acaba por converter-se, na economia da decisão recorrida, em algo próximo de um mero *obiter dictum* na medida em que, tal fez o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 91/2023, também o Tribunal da Relação de Lisboa considerou que o anterior acórdão de 4 de março de 2020 pressupusera que *«as mensagens de correio eletrónico haviam sido apreendidas nas respetivas caixas de correio eletrónico»* e, mais ainda, que tal pressuposto era confirmável através da *«análise da informação disponível nos autos»*, que indicava *«que as mensagens de correio eletrónico [haviām sido] efetivamente apreendidas nas caixas de correio respetivas»*. Daí que, ao reformar o acórdão de 4 de março de 2024 nos termos determinados pelo Acórdão n.º 91/2023, o Tribunal da Relação de Lisboa tenha julgado *«nula a apreensão dos ficheiros de correio eletrónico realizada nos autos»* e determinado o *«desentranhamento e devolução às Recorrentes dos mencionados ficheiros e a destruição das cópias que dos mesmos hajam sido feitas»*.

Como é bom de ver, não compete ao Tribunal Constitucional analisar elementos probatórios disponíveis nos autos em ordem a determinar se as mensagens de correio eletrónico sob disputa foram efetivamente apreendidas nas caixas de correio eletrónico ou fora delas. Ao concluir naquele primeiro sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa exerceu um poder que não é sindicável pelo Tribunal Constitucional, apresentando-se esta decisão como um *dado*, que não cabe aqui discutir como pretende a recorrente. Assim sendo, não é possível dizer-se que, ao julgar *nula a apreensão dos ficheiros de correio eletrónico realizada nos autos*, o acórdão de 9 de novembro de 2023 tenha excedido o sentido e alcance do juízo positivo de inconstitucionalidade do Acórdão n.º 91/2023.

Deste modo, o presente recurso deverá ser julgado improcedente.

III – DECISÃO

Por tudo o exposto, decide-se:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- a) Indeferir o pedido de realização de julgamento em plenário formulado por Autoridade da Concorrência;
- b) Julgar improcedente o presente recurso;

Sem custas, por estar a recorrente isenta (alínea g) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais, em conformidade com o Acórdão n.º 705/2024 desta 3.ª Secção).

Lisboa, 19 de dezembro de 2024

João Fernando Ak

João Carlos Lourenço

Carlos Luís M. de Jesus de Carvalho

J. S.