



INCONSTITUCIONALIDADE DA APREENSÃO DE CORREIO ELETRÓNICO SEM DESPACHO JUDICIAL PRÉVIO

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 314/2023, de 11 de julho

INTRODUÇÃO

Foi declarada inconstitucional a norma que admite o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, sem autorização através de despacho judicial prévio.

Nos últimos anos, esta é uma questão que tem suscitado acesa discussão nos tribunais judiciais.

COMO SURGE ESTA QUESTÃO?

A arguida impugnou judicialmente a apreensão pela Autoridade da Concorrência (AdC) de correio eletrónico sem despacho judicial prévio.

A impugnação foi julgada improcedente pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão e, em recurso dessa decisão pelo Tribunal da Relação de Lisboa.

A Arguida interpôs recurso para o TC, tendo em vista, na parte a que este artigo se refere, a declaração de inconstitucionalidade da norma que resulta da 18.º, n.º 1, alínea c), n.º 2, 20.º n.º 1 e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência na interpretação de que, por essa norma, é admitido o exame, recolha e apreensão de correio eletrónico, desde que autorizado pelo Ministério Público, (MP), na sendo necessário despacho judicial.

NORMAS JURÍDICAS RELEVANTES

Em causa estão normas constitucionais como o princípio do Estado de Direito Democrático, assente no respeito pelos direitos fundamentais dos privados (artigo 2.º da CRP), o princípio da reserva de juiz para a ponderação da afetação de direitos fundamentais em direito sancionatório (artigo 32.º, n.º 4 da CRP), a garantia da inviolabilidade e sigilo da correspondência e a proibição de ingerência de autoridades públicas na mesma (artigo 34.º n.ºs 1 e 4 da CRP), bem como o princípio da subordinação da atuação da Administração à Lei e à Constituição (artigo 266.º da CRP).

Todas estas normas serviram de fundamento para o envio da questão para apreciação de constitucionalidade.

PONDERAÇÕES ATÉ À DECISÃO

Um dos fatores que o TC atribuiu maior relevância, e que foi amplamente explicado no acórdão em apreço, foi se seria possível aplicar ao correio eletrónico o critério de distinção que geralmente se utiliza no que toca ao correio postal.

Isto porque, nos casos em que não está em causa correio eletrónico, faz-se uma distinção entre o correio que já foi recebido e devidamente aberto pelo seu destinatário - o qual é considerado como mero “documento” e pode ser apreendido pela entidade responsável pela investigação, sem necessitar de autorização do juiz para o efeito - e,

aquele que ainda não foi recebido pelo destinatário - situação em que se exige despacho judicial para a sua apreensão pelo MP, por ainda gozar da tutela constitucional da inviolabilidade das comunicações.

Concluiu o TC que tal distinção não tem aplicabilidade prática quando estamos perante uma situação que envolva correio eletrónico, uma vez que *a distinção entre mensagens abertas e fechadas é, no caso do correio eletrónico, artificial e falível. Artificial, porque o destinatário pode marcar, livremente, as mensagens como abertas ou fechadas (...) Falível, porque nada garante que uma mensagem marcada como aberta tenha já esgotado a sua natureza de comunicação, tendo sido efetivamente lida.*

A par com esta conclusão, reflete de que forma é que se poderia garantir a inviolabilidade das comunicações não postais.

Acaba assim por determinar que essa proteção das comunicações, que constitui finalidade e princípio das normas constitucionais em apreço, apenas se verifica com o arquivamento definitivo destas comunicações fora da caixa do correio eletrónico.

Isto porque, “o que está em causa não é a natureza da mensagem mas a proteção da informação em trânsito ou em circulação, conforme Acórdão 91/2023 do TC.

Por esta razão, concluiu-se que qualquer intromissão nas comunicações que constem numa caixa de correio eletrónico, se encontra abrangida pelo direito à inviolabilidade das comunicações no geral, e por isso merece a proteção conferida pelo artigo 34.º da CRP, independentemente de haver mensagens abertas e outras por abrir.

NOTA ADICIONAL

Existe já decisão sobre matéria similar relativa ao artigo 16.º da Lei do Cibercrime em que terá sido já proferida, mas não publicada, pelo STJ em Acórdão Uniformizador de Jurisprudência (os requisitos formais e substanciais da uniformização foram dados por verificados por Acórdão do STJ de 06 de julho de 2022).

Inês de Azeredo Silva
ines.as@caldeirapires.pt

A informação contida na presente nota informativa reveste carácter geral e abstrato, não devendo servir para qualquer tomada de decisão sobre um caso concreto. O conteúdo da presente nota não pode ser reproduzido, no todo ou em parte, sem a expressa autorização da CALDEIRA PIRES & ASSOCIADOS, SOCIEDADE DE ADVOGADOS, S.P., R.L.