

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

STVDIA IVRIDICA
116

AD HONOREM — 10

ESTUDOS EM HOMENAGEM
AO PROF. DOUTOR
FERNANDO JOSÉ BRONZE

Organizadores:

JOSÉ DE FARIA COSTA
JOSÉ MANUEL AROSO LINHARES
MÁRIO REIS MARQUES
ANA GAUDÉNCIO
LUIΣ MENESES DO VALE



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

INSTITUTO IVRIDICO

PESSOAS COLETIVAS, GOZO DO DIREITO FUNDAMENTAL À INVIOLABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES E COMPETÊNCIA PARA A APREENSÃO DE MENSAGENS EM CAIXA DE CORREIO ELETRÓNICO

Maria João ANTUNES^(*)

1. A Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra, no artigo 34.º, o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, da correspondência e de outros meios de comunicação privada. Por força do princípio da universalidade, que é afirmado no artigo 12.º, n.º 1, *todos os cidadãos* – e não todas as pessoas – gozam desse direito fundamental. No que se refere às pessoas coletivas, gozam do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, da correspondência e de outros meios de comunicação privada apenas *se for compatível com a sua natureza*, de acordo com o preceituado no artigo 12.º, n.º 2⁽¹⁾.

Diferentemente do que sucede em outros países cuja Constituição é omissa relativamente ao gozo de direitos fundamentais por parte das pessoas coletivas, a CRP contém norma expressa, o que sucede também, por exemplo, na Alemanha, ainda que a formulação do artigo 19.º, n.º 3, da Lei Fundamental alemã não seja coincidente com a da Constituição portuguesa, na medida em que estatui que *os direitos fundamentais também valem para as pessoas jurídicas sediadas no país, desde que, pela sua natureza, sejam aplicáveis às mesmas*. Em Portugal, o critério é o de que o gozo do direito seja compatível com a *natureza da pessoa coletiva*, ao passo que na Alemanha é o de que a aplicação à pessoa coletiva seja compatível com a *natureza do direito*.

^(*) Univ Coimbra, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito. ORCID 0000-0002-3103-9202.

⁽¹⁾ Sobre o sentido da norma constitucional, em geral, Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, anotação ao artigo 12.º; e Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. 1, Coimbra: Wolters Kluwer / Coimbra Editora, 2010, anotação de Jorge Miranda ao artigo 12.º.

Sobre a questão de saber quais os direitos constitucionalmente consagrados cujo gozo é compatível com a natureza das pessoas coletiva há jurisprudência constitucional relevante tirada no âmbito do processo penal e do processo contraordenacional. O critério geral adotado é o de que não há qualquer equiparação, ainda que formal, da personalidade coletiva à personalidade singular; que o ser ou não ser compatível com a natureza das pessoas coletivas depende, além da natureza da pessoa coletiva, da natureza de cada um dos direitos fundamentais, sendo incompatíveis aqueles direitos que não são concebíveis a não ser em conexão com as pessoas físicas – *v.g.* o direito à vida e o direito de constituir família; e que ainda que certo direito fundamental seja compatível com a natureza da pessoa coletiva, daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio vá operar exatamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que opera relativamente às pessoas singulares – *v.g.* o direito ao sigilo da correspondência e o direito à privacidade⁽²⁾. Além do direito ao sigilo da correspondência, a jurisprudência constitucional tem incidindo sobre o direito de acesso ao direito e aos tribunais, as garantias da presunção de inocência até ao trânsito em julgado da sentença de condenação e da imparcialidade do tribunal de julgamento, o direito à inviolabilidade do domicílio, o direito à não autoincriminação e o direito à inviolabilidade das comunicações⁽³⁾. Ainda que a questão de constitucionalidade nem sempre seja apreciada considerando especificamente a natureza da pessoa visada⁽⁴⁾.

Questão específica, controversa na doutrina e na jurisprudência, nacional e estrangeira, é a de saber se o gozo de direitos fundamentais se estende às pessoas coletivas públicas, questão que é particularmente pertinente em países onde a fiscalização da constitucionalidade tem lugar por via da *queixa constitucional* ou do *recurso de amparo*. Na Constituição espanhola, por exemplo, é reconhecida legitimidade para interpor um recurso de amparo a toda a pessoa jurídica que invoque um interesse legítimo (alínea *b*) do nº 1 do artigo 162.º⁽⁵⁾.

⁽²⁾ Cf. Acórdãos n.ºs 198/85, 539/97, 656/97, 569/98 e 593/2008. Estes e os demais citados estão disponíveis em <www.tribunalconstitucional.pt>. No sentido dessa jurisprudência, Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, anotação ao artigo 12.º, ponto iv; e Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, anotação de Jorge Miranda ao artigo 12.º, ponto V.

⁽³⁾ Cf. Acórdãos n.ºs 539/97, 593/2008, 216/2010, 242/2018, 298/2019 e 91/2023. Sobre esta jurisprudência, Maria João ANTUNES, *Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida*, Coimbra: Almedina, 2020, 49 ss.

⁽⁴⁾ Cf. Acórdãos n.ºs 298/2019 e 91/2023. Cf. *infra* ponto 3.

⁽⁵⁾ Sobre isto, DÍAZ LEMA, “Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-publicas?”, *Revista de Administración Pública* 120 (1989) 87 ss.; Iñaki LASGABASTER, “Derechos fundamentales y personas jurídicas de derecho público”, in *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, II, Madrid: Civitas, 1991, 651 e ss.; e GÓMEZ MONTORO, “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 22/65 (2002) 50 ss.

Na doutrina portuguesa a resposta afirmativa não é propriamente consensual, admitindo uns que, ainda que se considerem apenas direitos subjetivos de defesa, a “aplicação dos direitos fundamentais se poderá alargar a pessoas coletivas públicas, quando se trate de defender os direitos e a autonomia das pessoas coletivas infraestaduais, especialmente os entes exponenciais de interesses sociais organizados, perante o Estado propriamente dito”; e entendendo outros, mais restritivos, que não basta uma “semelhança da situação de subordinação (perante o Estado ou outro ente público)”, sendo ainda necessário que “estejamos dentro dos limites do sistema, ou seja, no âmbito da matéria específica que estes direitos constituem”, o que sucederá “quando e na medida em que a competência (ou a atividade) do ente subordinado *vise diretamente (também prosseguir interesses humanos individuais)*, no sentido de ter como função proteger ou promover a liberdade e a dignidade das pessoas”⁽⁶⁾.

Na jurisprudência constitucional pode assinalar-se o entendimento de que nada obstará a que certas pretensões de defesa típicas de direitos (subjetivos) fundamentais (p. ex., os direitos fundamentais processuais, cujo reconhecimento às pessoas coletivas é generalizadamente aceite, mas que também podem ser vistos como princípios objetivos do procedimento, destinados a assegurar o correto cumprimento da função judicial num Estado de Direito) sejam absorvíveis pelo princípio do Estado de Direito e pelas garantias institucionais que limitam objetivamente a discricionariedade legislativa. Com efeito, as normas que estabelecem direitos fundamentais consagram também valores constitucionais objetivos que moldam a ordem jurídica e que o legislador tem de respeitar⁽⁷⁾.

Uma outra questão relevante é a de saber se o gozo de direitos e garantias fundamentais é respondida de forma diferente consoante se trate de pessoa coletiva com ou sem personalidade jurídica, uma vez que a expressão “pessoa coletiva” tem na linguagem jurídica o significado de entidade jurídica, não sendo decisivo para abranger a última a circunstância de a própria CRP reconhecer direitos fundamentais a organizações em relação às quais não se exige que tenham personalidade jurídica (por exemplo, às comissões de trabalhadores – artigo 54.º)⁽⁸⁾. Por outro lado, também é questionável a extensão de direitos fundamentais a pessoas coletivas

⁽⁶⁾ Cf., respetivamente, Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003, 422 ss.; e Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Almedina, 2019, 122 ss. E, ainda, David DUARTE, “A norma de universalidade de direitos e deveres fundamentais: esboço de uma anotação”, *Boletim da Faculdade de Direito* 76 (2000) 426 ss.

⁽⁷⁾ Cf. Acórdão n.º 496/2010. E, ainda, Acórdão n.º 91/2009.

⁽⁸⁾ Assim, Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, anotação ao artigo 12.º, ponto III, primeira parte. Cf., ainda, Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, nota 35.

(jurídicas) na forma de fundação, na ausência de um “momento pessoal”, já que se estruturam como personalização de patrimónios⁽⁹⁾.

2. Especificamente sobre o *direito à inviolabilidade da correspondência*, o Tribunal Constitucional sufragou o entendimento, no Acórdão n.º 198/85, de que “não é incompatível com a natureza das pessoas coletivas e de que, portanto, este é um direito fundamental de que também tais pessoas gozam, nos termos do n.º 2 do artigo 12.º da Constituição (...). Simplesmente, a «aplicação» dos direitos fundamentais às pessoas coletivas não pode deixar de levar em conta a particular natureza destas – e de tal modo que seguramente tem de reconhecer-se que ainda quando certo direito fundamental seja compatível com essa natureza, e portanto suscetível de titularidade «coletiva» (*hoc sensu*), daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exatamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente às pessoas singulares. Tem a doutrina chamado a atenção para o ponto, e designadamente para o facto de o «conteúdo» dos direitos fundamentais poder ser diferente (e mais estreito) quando o respetivo titular for uma pessoa coletiva, antes que uma pessoa singular”.

Sobre o direito à *inviolabilidade do domicílio*, no que se refere a buscas domiciliárias, o Tribunal Constitucional entendeu, nos Acórdãos n.ºs 593/2008 e 596/2008 que já extravasa o âmbito normativo de proteção do artigo 34.º, n.º 2, da Constituição a sede e o domicílio profissional de pessoas coletivas, não estando por isso na competência reservada do juiz ordenar a busca que aí se realize. Para o Tribunal, “a inviolabilidade do domicílio a que se refere o artigo 34.º da CRP exprime, numa área muito particular, a garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar”. Domicílio é todo o espaço fechado e vedado a estranhos, onde, de forma recatada e livre, se desenvolvem comportamentos típicos da vida privada e familiar. A inviolabilidade do domicílio, enquanto projeção espacial da *pessoa* que é não é compatível com a natureza jurídica da pessoa coletiva, já que “o bem protegido com a inviolabilidade do domicílio e o étimo de valor que lhe vai associado têm a ver com a subtração aos olhares e ao acesso dos outros da esfera espacial onde se desenrola a vivência doméstica e familiar da pessoa, onde ela, no recato de um espaço vedado a estranhos, pode exprimir livremente o seu mais autêntico modo de ser e de agir”. O direito à privacidade é compatível com a natureza da pessoa coletiva, só que a extensão da tutela da privacidade às pessoas coletivas não implica que ela atue, nesse campo, em igual medida e com a mesma extensão com que se afirma na esfera da titularidade individual. Dessa tutela estarão excluídas, forçosamente, as dimensões nucleares da intimidade privada, que pressupõem a personalidade física. É o que acontece

⁽⁹⁾ Assim, Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, anotação ao artigo 12.º, ponto III, primeira parte.

com a inviolabilidade do domicílio, uma manifestação particular e qualificada da tutela da intimidade da vida privada, dirigida à realização da personalidade individual e ao resguardo da dignidade da pessoa humana.

Em sentido divergente, sublinhando a dimensão “eminente mente pessoal” do direito à inviolabilidade do domicílio, da correspondência e de outros meios de comunicação privada, Gomes Canotilho e Vital Moreira excluem as pessoas coletivas do âmbito subjetivo de proteção destes direitos, cuja associação para efeitos de positivação normativo-constitucional está justificada pela proteção de bens jurídicos fundamentais comuns (“dignidade da pessoa, desenvolvimento da personalidade, e sobretudo garantia da liberdade individual, autodeterminação existencial, garantia da privacidade nos termos do artigo 26.º”). Sem prejuízo de as pessoas coletivas gozarem de proteção ao abrigo de outros direitos (“liberdade de associação, liberdade de empresa, direito de propriedade, etc.”)⁽¹⁰⁾. Já uma outra parte da doutrina entende que as pessoas coletivas são titulares do direito à inviolabilidade do domicílio, pelo menos nos casos em que a pessoa coletiva seja utilizada como forma de desenvolvimento da vida privada ou íntima dos seus membros⁽¹¹⁾. São titulares, ainda que o artigo 34.º não se lhes aplique na sua totalidade, nomeadamente o seu n.º 3 ao proibir buscas domiciliárias noturnas, sendo a proibição exclusivamente aplicável às pessoas singulares⁽¹²⁾.

A exclusão das pessoas coletivas do âmbito subjetivo de proteção do direito à inviolabilidade da correspondência e de outros meios de comunicação privada assenta na ligação que é estabelecida entre este direito e o “direito à privacidade”. Concebe-se o “direito à inviolabilidade das comunicações” (correspondência e outros meios de comunicação privada) como garantia do “direito à privacidade”, o que até está em consonância com a jurisprudência constitucional já mencionada, que relativamente ao artigo 34.º, n.º 2, da CRP, considera que a sede e o domicílio profissional de pessoas coletivas extravasa o âmbito normativo de proteção dessa norma constitucional, na medida em que “a inviolabilidade do domicílio a que se refere o artigo 34.º da CRP exprime, numa área muito particular, a garantia

⁽¹⁰⁾ Cf. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, anotação ao artigo 34.º, pontos I, III e IV e XIII. No mesmo sentido, Carlos Adérito TEIXEIRA, “A pessoa coletiva como sujeito processual ou a ‘descontinuidade’ processual da responsabilidade penal”, *Revista do CEJ* 1/8 (2008) 150; e Pinto de ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica, 2011, comentário ao artigo 177.º, Nm. 22.

⁽¹¹⁾ Assim, em termos gerais, Paulo Mota PINTO, “A proteção da vida privada e a Constituição”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 76 (2000) 185; e David DUARTE, “A norma de universalidade de direitos e deveres fundamentais: esboço de uma anotação”, 423. No sentido menos amplo, Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, anotação de Germano Marques da Silva e de Fernando Sá ao artigo 34.º, pontos VII e XV.

⁽¹²⁾ Assim, Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, nota 35.

do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar” consagrado no artigo 26.º da CRP.

Ao entendimento acabado de expor, que ao sublinhar a dimensão eminentemente pessoal do direito à inviolabilidade das comunicações exclui do seu âmbito subjetivo as pessoas coletivas, contrapõe-se o que *autonomiza* o direito fundamental à inviolabilidade das comunicações do direito fundamental à privacidade. O que se protege do ponto de vista constitucional, nomeadamente no artigo 34.º da CRP, é a comunicação em si, prescrevendo-se a sua inviolabilidade, *independentemente* de o seu conteúdo contender com a reserva da intimidade da vida privada e familiar. Neste sentido, pode dizer-se, conforme assinalado pelo Tribunal Constitucional de Espanha, relativamente ao artigo 18.º, n.º 3, da Constituição espanhola, que o conceito de “inviolabilidade” tem carácter “formal”, no sentido de que “se aplica ao que é comunicado, independentemente do seu conteúdo e de o próprio objeto da comunicação pertencer ou não à esfera pessoal, íntima ou reservada”⁽¹³⁾. Consequentemente, estamos perante um direito que, pela sua natureza, pode ser gozado pelas pessoas coletivas e cujo gozo é compatível com a sua natureza⁽¹⁴⁾.

Este outro entendimento, que autonomiza o direito à inviolabilidade das comunicações de outros direitos fundamentais é defendido, também entre nós, na doutrina e na jurisprudência constitucional.

Costa Andrade salienta, relativamente ao crime de violação de telecomunicações, que não se trata aqui da “privacidade em sentido material” mas, antes, de um caso paradigmático da “privacidade em sentido formal”, pelo que “é indiferente o conteúdo das missivas ou telecomunicações, não se exigindo que versem sobre coisas privadas ou íntimas nem que contendam com segredos. Pode tratar-se de matérias inteiramente anódinas, da troca de informações comerciais entre empresas ou mesmo da circulação de ofícios ou protocolos entre órgãos ou agentes da Administração Pública”⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ Cf. STC 114/1984, de 29 de novembro, disponível em www.tribunalconstitucional.es. Neste sentido, na doutrina espanhola, entre outros, JIMÉNEZ CAMPO, “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 7/20 (1987) 38 ss.; e OCÓN GARCIA, “Constitución y secreto de la comunicaciones: desafíos tecnológicos para el derecho fundamental”, *Nuevos Horizontes del Derecho Constitucional* 2 (2022) 96.

⁽¹⁴⁾ Assim concluem, apesar de a Constituição espanhola não ter norma equivalente ao nosso artigo 12.º, n.º 2, JIMÉNEZ CAMPO, “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, 51 s.; OCÓN GARCIA, *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones ante nuevos escenarios tecnológicos*, 40 ss.; e NEIRA PENA, “La interceptación de las comunicaciones de la persona jurídica investigada”, *Justicia* 2 (2016) 423 ss.

⁽¹⁵⁾ Cf. *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, comentário ao artigo 194.º, § 5. No mesmo sentido, Nuno, BRANDÃO, “Apreensão de Webmail em Processo Contraordenacional e Reserva de Processo Criminal – Contraponto a uma Nova Jurisprudência Constitucional Duplamente Equivocada”, *Revista Portuguesa de Direito Constitucional* 3 (2023) 221.

Aderindo a este entendimento e louvando-se em jurisprudência anterior, o Tribunal Constitucional entendeu recentemente, nos Acórdãos n.ºs 91/2023 e 314/2023, que “a proteção das comunicações entre pessoas dispõe de assento constitucional próprio, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da Lei Fundamental. Como se afirmou no Acórdão n.º 241/2002, «[i]ndependentemente da questão de saber se o sigilo das telecomunicações se inscreve sempre, numa relação de especialidade, com a tutela da vida privada (sendo embora seguro que o direito a tal sigilo garante o direito à reserva da intimidade da vida privada) certo é que aquele tem na Constituição um tratamento específico», que deriva do regime consagrado em matéria de inviolabilidade da correspondência e dos outros meios de comunicação privada. Quer isto dizer que, não obstante o direito à inviolabilidade das comunicações constituir uma refração de outros direitos constitucionalmente tutelados (como o direito à reserva da intimidade da vida privada), a Constituição autonomizou a proteção de uma esfera de privacidade e de sigilo no domínio específico das comunicações interpessoais, associando-lhe uma garantia constitucional autónoma face àquela que já decorria do n.º 1 do artigo 26.º da Constituição”. Isto é, “a garantia da inviolabilidade da correspondência que decorre dos n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º não supõe o caráter pessoal ou particular do conteúdo da mensagem, não sendo posta em causa nem pelo facto de os endereços de correio eletrónico serem “profissionais”, nem pela eventualidade de o conteúdo das mensagens não se ligar à esfera da vida privada das pessoas envolvidas no circuito comunicativo. A autonomização da proteção da inviolabilidade das comunicações face ao direito à reserva da intimidade da vida privada tem justamente este sentido: a Constituição garante a segurança das comunicações, independentemente da qualidade do destinatário ou da natureza da mensagem”.

Aderindo ao entendimento de que o artigo 34.º da CRP consagra direitos que se autonomizam da reserva da intimidade da vida privada e familiar, é de concluir que as pessoas coletivas gozam do direito à inviolabilidade das comunicações, por se tratar de direito que é compatível com a sua natureza. Sem que isso signifique, porém, repita-se, que *a aplicabilidade da norma constitucional nesse domínio opere exatamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que opera relativamente às pessoas singulares*⁽¹⁶⁾.

Apesar de as pessoas coletivas gozarem do direito à inviolabilidade das comunicações, consagrado no artigo 34.º, n.º 1, da CRP, estamos perante um direito cujo gozo não opera exatamente nos mesmos termos com que opera relativamente às pessoas singulares, nomeadamente no que diz respeito à competência que é reservada a um juiz. Ao direito à inviolabilidade das comunicações das pessoas coletivas não é associável uma qualquer dimensão *eminentemente pessoal* que

⁽¹⁶⁾ Cf. *infra*, ponto 3.

justifique a reserva de juiz, à semelhança do que sucede com as buscas domiciliárias em que são visadas pessoas singulares. Pelo contrário, à semelhança do que sucede com as buscas não domiciliárias em que são visadas pessoas coletivas, a apreensão de mensagens em caixa de correio eletrónico pode ser autorizada pelo Ministério Público.

Pressupomos que a garantia constitucional da inviolabilidade das comunicações consagrada no artigo 34.º da CRP vale até ao momento em que as mensagens permaneçam em caixa de correio eletrónico, independentemente de já terem sido abertas (lidas ou não) ou ainda permanecerem fechadas. Só não se integram no âmbito de proteção do direito à inviolabilidade das comunicações, por terem perdido, entretanto, a natureza de *comunicação*, as mensagens de correio eletrónico recebidas pelo destinatário e por este guardadas no seu computador ou em qualquer outro suporte sob o seu domínio exclusivo⁽¹⁷⁾ ⁽¹⁸⁾, sem prejuízo de haver um regime diferenciado, consoante estejam ainda em curso (ou não) as duas fases dinâmicas do processo comunicativo – do envio pelo remetente para o *server* do seu *provider* e até à chamada pelo destinatário para o seu sistema informático para a consequente leitura e tomada de conhecimento. Na medida em que é distinta a específica situação de *perigo* decorrente da mediação do serviço de telecomunicações, consoante o *provider* tenha ou não o domínio exclusivo sobre a comunicação, a proibição de *ingerência* das autoridades públicas nas comunicações abrange somente as mensagens em processo de comunicação (artigo 34.º, n.º 4), com ressalva dos casos previstos na lei em matéria de processo criminal⁽¹⁹⁾. E só destes⁽²⁰⁾!

⁽¹⁷⁾ Assim, Costa ANDRADE, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, comentário ao artigo 194.º, § 27.

⁽¹⁸⁾ Quanto a ser imprestável o critério que assenta na distinção entre mensagens de correio eletrónico abertas e mensagens de correio eletrónico ainda fechadas, acompanhamos a jurisprudência constitucional, designadamente os Acórdãos n.ºs 287/2021 e 91/2023, e a doutrina nacional de referência, nomeadamente, Costa ANDRADE, “Bruscamente no Verão Passado”, *a reforma do Código de Processo Penal. Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, 163 ss.; e Sónia FIDALGO, “A apreensão de correio eletrónico e a utilização noutro processo das mensagens apreendidas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (2019), 69 e s.

⁽¹⁹⁾ Assim, Nuno BRANDÃO, “As grandes contra-ordenações e os seus desafios actuais”, in *III Jornadas do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão. Direito das Contraordenações nos tempos actuais*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2022, 48 ss.

⁽²⁰⁾ Ao arreio da jurisprudência constitucional anterior, os Acórdãos n.º 91/2023 e 314/2023 não no sentido de a ressalva abranger também, em parte, casos em matéria de processo contraordenacional. Criticamente, com razão, Nuno BRANDÃO, “Apreensão de Webmail em Processo Contraordenacional e Reserva de Processo Criminal – Contraponto a uma Nova Jurisprudência Constitucional Duplamente Equivocada”, 229 ss.

3. No que se refere à apreensão de mensagens de correio eletrónico em fase de inquérito processual penal, o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade de norma segundo a qual o Ministério Público as pode autorizar, ordenar ou validar, enquanto autoridade judiciária, por violação dos artigos 18.º, n.º 2, e 32.º, n.º 4, do Código de Processo Penal. Entendeu-se, no Acórdão n.º 687/2021 que a solução “não satisfaz, de modo algum, as exigências constitucionais de necessidade e proporcionalidade em sentido estrito das intervenções restritivas em matéria de direitos fundamentais, decorrente do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, nem a específica imposição de intervenção de um Juiz de Instrução Criminal nos atos de inquérito que diretamente contendam com direitos fundamentais, consagrada no artigo 32.º, n.º 4, da CRP”. No Acórdão n.º 91/2023, este entendimento foi transposto, sem mais, para a apreensão de mensagens em caixa virtual de correio eletrónico em processo contraordenacional por práticas restritivas da concorrência por parte de pessoa coletiva, o que ditou, consequentemente, o juízo de inconstitucionalidade da norma que permite que a apreensão seja autorizada pelo Ministério Público.

No primeiro Acórdão não foi considerada, expressamente, a natureza da pessoa visada – cidadão ou pessoa coletiva –, mas o Tribunal associou a titularidade do direito à inviolabilidade das comunicações aos “cidadãos” e ligou-o, recorrentemente, ao direito à reserva da intimidade da vida privada consagrado no artigo 26.º, cuja natureza eminentemente pessoal é por todos apontada: “(...) os direitos fundamentais potencialmente afetados pelas normas questionadas são 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 regras específicas do direito à reserva de intimidade da vida privada, (consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição)”; “trata-se, como se afirmou, de uma regra do direito geral à reserva de intimidade da vida privada, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição”; “a diversidade das formas de transmissão da informação privada e dos respetivos suportes não justifica uma diferença de tutela jusconstitucional, na medida em que esta visa garantir, do ponto de vista *material*, a possibilidade de comunicação privada, enquanto regra do interesse individual na reserva de intimidade da vida privada”; “é admissível uma restrição aos direitos fundamentais ao *sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada* (consagrado no artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), à *proteção dos dados pessoais*, no domínio da utilização da informática (que decorre da norma do artigo 35.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), núcleos de *reserva de intimidade da vida privada* específica e intensamente tutelados pela Lei Fundamental, como a que se configura no regime jurídico instituído pelos preceitos questionados?”; “(...) considerando todos os argumentos até agora aduzidos, não se duvida de que os interesses prosseguidos pela investigação criminal constituem razões legítimas para

uma afetação restritiva dos direitos fundamentais à inviolabilidade da correspondência e sigilo das comunicações (artigo 34.º, n.os 1 e 4, da CRP), e à proteção dos dados pessoais, no domínio da utilização da informática (artigo 35.º, n.os 1 e 4 da Lei Fundamental), enquanto manifestações particular e intensamente tuteladas da reserva de intimidade da vida privada (n.º 1 do artigo 26.º da CRP)".

Especificamente quanto à autorização, ordem ou validação por parte do Ministério Público, o Tribunal também não deixou tal ligação para trás: "a restrição de tais direitos especiais, que correspondem a refrações particularmente intensas e valiosas de um direito, mais geral, à privacidade, não pode deixar de respeitar não apenas as condições genericamente impostas pelo texto constitucional para qualquer lei restritiva de direitos fundamentais, nos termos do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, como a exigência específica, em sede de processo criminal, de intervenção de um juiz, consagrada no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição".

O que se impunha questionar no Acórdão n.º 91/2023 era se um tal entendimento era transponível para o domínio do processo contraordenacional quando o visado é uma pessoa coletiva. Segundo jurisprudência do próprio Tribunal não basta afirmar que o gozo de determinado direito fundamental por parte da pessoa coletiva é *compatível* com a sua natureza, pois daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio vá operar exatamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que opera relativamente às pessoas singulares – *v. g.* o direito ao sigilo da *correspondência*⁽²¹⁾.

Não correspondendo ao direito à inviolabilidade das comunicações de que gozam as pessoas coletivas uma qualquer refração particularmente intensa e valiosa de um direito, mais geral, à privacidade, uma qualquer refração do interesse individual na reserva de intimidade da vida privada, justificar-se-ia concluir que é constitucionalmente conforme a norma que permite ao Ministério Público autorizar, ordenar ou validar a apreensão de correio eletrónico em processo penal ou contraordenacional. Como não está em causa a *privacidade* em sentido *material* – apenas em sentido formal –, como não se trata da restrição de um *direito eminentemente pessoal*⁽²²⁾, a autorização, ordem ou validação não integram o âmbito da reserva constitucional de juiz e não desrespeitam as exigências postas pelo princípio da proporcionalidade das restrições de direitos fundamentais.

É esta a solução homóloga para as buscas no domicílio dos cidadãos em processo penal e em processo contraordenacional por práticas restritivas da concorrência (artigos 177.º do Código de Processo Penal e 19.º do *Novo Regime Jurídico da Concorrência*, respetivamente), as quais integram o âmbito da reserva constitucional de juiz (artigos 34.º, n.os 2 e 3, e 202.º, n.º 2, da CRP), diferentemente das buscas em lugar reservado ou não livremente acessível ao público

⁽²¹⁾ Cf. *supra* pontos 1 e 2.

⁽²²⁾ Cf. *supra* ponto 2.

em que sejam visadas pessoas coletivas (artigos 174.º, n.os 2 e 3, do Código de Processo Penal e 18.º, n.os 1, alínea *a*), e 2, e 21.º do *Novo Regime Jurídico da Concorrência*, respetivamente), as quais podem ser autorizadas ou ordenadas pelo Ministério Público.

O entendimento de que o âmbito normativo de proteção do artigo 34.º, n.º 2, da CRP não inclui a sede e o domicílio profissional de pessoas coletivas, não estando por isso na competência reservada do juiz ordenar a busca que aí se realize, foi até já sufragado pelo Tribunal Constitucional nos Acórdãos n.os 593/2008 e 596/2008, com o argumento de que “a inviolabilidade do domicílio a que se refere o artigo 34.º da CRP exprime, numa área muito particular, a garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar”, o que é estranho à natureza das pessoas coletivas⁽²³⁾.

De acordo com esta jurisprudência, não pode, pois, afirmar-se, como se afirma no Acórdão n.º 91/2023 que “também em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência, a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico marcadas como abertas apenas será constitucionalmente viável se for, em regra, precedida da intervenção do *juiz de instrução*. Isto é, se for sujeita a 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 da 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)”. Com efeito, a semelhança com as buscas domiciliárias, que é destacada, cessa na hipótese de a pessoa investigada ser uma pessoa coletiva. Cessa, por ao direito à inviolabilidade das comunicações das pessoas coletivas não se poder associar, de todo, uma *dimensão pessoal* que, a existir, imporia a intervenção judicial prévia.

É constitucionalmente conforme a norma que permita ao Ministério Público autorizar, ordenar ou validar a apreensão de correio em caixa de correio eletrónico, em processo penal ou contraordenacional em que seja visada pessoa coletiva. Em situações deste tipo, não é associável ao direito à inviolabilidade das comunicações uma qualquer dimensão *eminentemente pessoal*. Consequentemente, estamos perante um direito cujo gozo não opera exatamente nos mesmos termos com que opera relativamente às pessoas singulares.

Por outro lado, o legislador não desrespeita o *princípio da proibição do excesso* a que o n.º 2 do artigo 18.º da CRP sujeita a restrição do direito à inviolabilidade das comunicações (artigo 34.º, n.º 1) se, em processo penal ou contraordenacional em que o visado seja pessoa coletiva, a busca e a apreensão de mensagens em caixa

⁽²³⁾ Cf. *supra* ponto 2.

de correio eletrónico for apenas precedida da autorização ou ordem do *Ministério Público*. Isto é, se for sujeita a um controlo *judiciário* prévio, destinado a aferir, à semelhança do que ocorre com a realização de buscas em lugar reservado ou não livremente acessível ao público (*buscas não domiciliárias*), se a restrição do direito à inviolabilidade das comunicações é *necessária* para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. A afirmação louva-se no estatuto constitucional e legal do Ministério Público como órgão de administração da justiça. O Ministério Público é uma *magistratura hierarquizada* que goza de *estatuto próprio e de autonomia*, à qual a CRP reconhece, por isso, a qualidade de *autoridade judiciária* nos artigos 27.º, n.º 3, alínea *f*), e 219.º, n.os 1, 2 e 3, e, em geral, no Título V da Parte III – *Tribunais* – onde está inserido. Do ponto de vista da lei, o estatuto e a autonomia resultam, entre outros, dos artigos 1.º, 3.º, 96.º, 97.º, n.os 1 e 2, do *Estatuto do Ministério Público*, 1.º, alínea *b*), 53.º e 54.º do Código de Processo Penal e 3.º, n.os 2 e 3, da *Lei da Organização do Sistema Judiciário*.

No Acórdão n.º 7/87, a pronúncia do Tribunal Constitucional pela não constitucionalidade da norma que defere ao Ministério Público a competência para ordenar ou autorizar buscas não domiciliárias no inquérito em processo penal, fundou-se, precisamente, no estatuto de *autoridade judiciária* que lhe é inerente, estatuto que o diferencia de outras autoridades, nomeadamente das autoridades de polícia criminal⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ Sobre o alcance do Acórdão n.º 7/87 em matéria de buscas e, em geral, sobre a partilha de competências entre o Ministério Público e o juiz de instrução, Maria João ANTUNES, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2023, 101 ss.; e, em especial, 109 s. Da análise de alguma jurisprudência constitucional pode inferir-se que o artigo 32.º, n.º 4, segunda parte, da CRP, reserva ao juiz de instrução a prática dos atos que se prendam com direitos fundamentais de *natureza eminentemente pessoal* (por exemplo, o direito à reserva da intimidade da vida privada ou familiar – artigo 26.º da CRP) ou aos quais se associe um *dimensão eminentemente pessoal* (por exemplo, direito à inviolabilidade das comunicações quando o titular é uma pessoa singular – artigo 34.º da CRP).

1 2 9 0

INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



Edição apoiada pela

FUNDAÇÃO
ENG. ANTÓNIO DE ALMEIDA

ISBN 978-989-9075-76-4



9 789899 075764

Depósito Legal n.º 539932/24