



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Decisão Sumária n.º 265/2020

Processo n.º 202/20

3.º Secção

Relator: Lino Rodrigues Ribeiro

#### Decisão Sumária

##### I – Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Lisboa, em que é recorrente *MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia S.A.* e são recortidos o *Ministério Público* e a *Autoridade da Concorrência*, a primeira veio interpor recurso de constitucionalidade, ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (LTC), da decisão proferida por aquele Tribunal no dia 26 de novembro 2019, que concedeu provimento parcial ao recurso por si interposto da decisão proferida do Tribunal da Concorrência, Supervisão e Regulação de 11 de junho de 2019, que julgou totalmente improcedente o recurso por si interposto da decisão da Autoridade da Concorrência de 24 de janeiro de 2019, que indeferiu vários requerimentos apresentados pela MEO arguindo a invalidade de atos da Autoridade da Concorrência ocorridos durante uma diligência de busca e a invalidade da apreensão realizada pela mesma autoridade na sede da MEO.

2. O recurso de constitucionalidade apresenta, no essencial, o seguinte teor:

«(...)

##### I. INTRODUÇÃO

1.º No presente processo de contraordenação, a MEO interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa ("TRL") da sentença proferida, em 11.07.2019, pelo Tribunal da Concorrência, Supervisão e Regulação ("TCRS"), nos termos da qual foi julgado totalmente improcedente o recurso por si interposto quanto à decisão da Autoridade da Concorrência ("AdC") de 24.01.2019 (doravante apenas o "Recurso" ou o "Recurso para o TRL").

2.º No Recurso para o TRL, a MEO suscitou, para o que ora releva, a inconstitucionalidade de duas normas que determinaram a decisão do TCRS e que vêm plasmadas na sentença proferida pelo referido Tribunal, a saber:

(i) da norma que resulta dos artigos 18.º e 20.º n.ºs 1 e 5 da LdC quando interpretada no sentido de que a AdC pode visualizar mensagens de correio eletrónico trocadas entre a visada e os seus



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

advogados, ainda que internos, relativamente às quais a visada tenha invocado perante a AdC estarem protegidas por sigilo profissional de advogado; e

(ii) da norma que resulta dos artigos 20.º n.ºs 1 e 5 da LdC quando interpretada no sentido de que a AdC pode apreender mensagens de correio eletrónico trocadas entre a visada e os seus advogados, ainda que internos, relativamente às quais a visada tenha invocado perante a AdC estarem protegidas por sigilo profissional de advogado, sem as selar e colocar à apreciação do juiz de instrução.

3.º Em 26.11.2019, o TRL proferiu Acórdão concedendo provimento parcial ao Recurso sem, contudo, oferecer, naquele que era o entender da Recorrente, pronúncia relativamente às inconstitucionalidades expressamente suscitadas pela MEO no Recurso.

4.º Por esse motivo, a Recorrente, confrontada com o teor do Acórdão do TRL, apresentou, em 05.12.2019, perante aquele Tribunal, requerimento através do qual:

(i) arguiu a nulidade do Acórdão do TRL, com fundamento em falta de fundamentação, nos termos do disposto nos artigos 379.º, n.º 1, alínea a), e 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal ("CPP") *ex vi* do artigo 425.º, n.º 4, do CPP, por remissão do artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro ("RGCO") e do artigo 83.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (doravante "LTC"), ou, cautelarmente, a respetiva irregularidade, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 118.º, n.º 2, e 123.º, n.º 1, do CPP (por remissão do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO e do artigo 83.º da LdC);

(ii) arguiu a nulidade do Acórdão do TRL, com fundamento em omissão de pronúncia, nos termos do disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do CPP, *ex vi* artigo 425.º, n.º 4, do CPP, por remissão do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO e do artigo 83.º da LdC, ou, cautelarmente, com fundamento, pelo menos, em falta de fundamentação, nos termos 379.º, n.º 1, alínea a), e 374.º, n.º 2, do CPP, *ex vi* artigo 425.º, n.º 4 do CPP, por remissão do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO e do artigo 83.º da LdC; e

(iii) subsidiariamente e à cautela, caso se entendesse que o vício referido em (ii) determinava a mera irregularidade do Acórdão do TRL (ao invés da respetiva nulidade), arguiu também a aquela irregularidade nos termos disposto nos artigos 118.º, n.º 2, e 123.º, n.º 1, do CPP (por remissão do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO e do artigo 83.º da LdC).

5.º Em 11.12.2019, na pendência de decisão sobre o requerimento de arguição daquelas nulidades e irregularidades, atenta a circunstância de poder ser considerado que a arguição de invalidades do Acórdão do TRL não suspende nem interrompe o prazo de 10 dias para interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, previsto no artigo 75.º, n.º 1, da LTC, a Recorrente interpôs, à cautela, recurso do Acórdão do TRL para este Tribunal Constitucional.

6.º Sucede, no entanto, que, em 27.01.2020, foi a Recorrente notificada do Despacho por via do qual o Exmo. Senhor Juiz Desembargador Relator do TRL, pronunciando-se sobre o requerimento da MEO de 05.12.2019, decidiu, em suma, o seguinte:

(i) a questão da admissibilidade da visualização e apreensão, no decurso das diligências de busca e apreensão levadas a cabo pela Autoridade da Concorrência ("AdC"), de e-mails enviados ou recebidos pelos advogados da Recorrente, ou com *ex* dos mesmos, ou, pelo menos, da necessidade de a AdC, caso tenha interesse em aferir da sua relevância probatória, proceder à selagem, sem visualização, seguida de apresentação ao juiz de instrução criminal para análise da sua cobertura por segredo profissional de advogado "foi tratada diretamente no acórdão proferido" (destaque nosso);

(ii) no que respeita à admissibilidade da referida visualização e apreensão, "ficou expresso [no Acórdão do TRL] que (...) saber se é admissível este ou aquele elemento de prova é matéria que só poderá ser conhecida na fase judicial do processo, quando a AdC seriar a prova por si apreendida e construirá decisão administrativa" (destaque nosso);

(iii) "[n]o que respeita à forma de realização de diligências de busca e apreensão, com relevo para a apreensão de documentação face à qual é suscitada a sua cobertura pelo segredo profissional também o Tribunal tomou posição", porquanto ficou nele expresso que "não se pode admitir que a mera visualização para efeitos de se saber se deve apreender seja uma violação inadmissível da reserva do segredo" (destaque nosso);



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(iv) reportando-se à diferença entre uma "comunicação com um advogado" e uma "conversa sigilosa a coberto do sigilo", ficou também expresso no Acórdão do TRL que "[p]ara *distinguir [...] é necessário que a mensagem seja lida e quem tem de [...] seriar as mensagens é a AdC e o seu corno de funcionários (...) também eles vinculados a segredo profissional*" (destaque nosso);

(v) "*se a questão foi tratada por este Tribunal, se se considerou que nenhuma violação de segredo profissional ocorreu, mostra-se corretíssimo o ponto 35 da arguição de nulidade*", ou seja, que é correta a assunção da MEO de que a questão da inconstitucionalidade das normas em causa foi indeferida, pugnando-se pela sua aplicação nos termos cuja conformidade à Constituição foi questionada: e

(vi) "*[c]endo-se decidido que a mera visualização de correio eletrónico no qual se encontra o e-mail de advogado (interno ou externo da Requerente, inclusive colocado em cc) não constitui uma violação irredutível do segredo profissional - contanto que não estejam em causa comunicações de advogado com cliente no exercício do respetivo manda[ti]o - e que [a] apreciação da validade e pertinência dessa prova cabe à Autoridade, é óbvio que essa visualização e apreensão, nos moldes descritos, não é inconstitucional*" (destaque nosso).

7.º O Exmo. Senhor Juiz Desembargador Relator do TRL vem, essencialmente, manter o entendimento que havia sido propugnado no Acórdão do TRL,

8.º mas, vem também confirmar, **de forma expressa e cristalina**, que os critérios normativos subjacentes ao Acórdão do TRL são, precisamente, as interpretações normativas cuja conformidade à Constituição foi questionada pela MEO no Recurso (e que acima se indicaram) e agora que se pretendem ver apreciadas por este Tribunal Constitucional.

9.º Dissipadas ficam, pois, quaisquer dúvidas que pudessem existir em virtude da aplicação implícita, plasmada no Acórdão do TRL, das interpretações normativas cuja conformidade à Constituição se pretende ver apreciada, porquanto resulta expressamente do Despacho que as mesmas constituíram *ratio decidendi* do Acórdão do TRL.

10.º Destarte, a MEO pretende interpor recurso do Acórdão do TRL, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, reiterando agora, à cautela, e na presente data, o recurso interposto pela Recorrente em 11.12.2019 para o Tribunal Constitucional quanto ao referido Acórdão,

11.º Como é sabido, decorre da jurisprudência assente do Tribunal Constitucional que as questões de inconstitucionalidade, para serem conhecidas pelo referido Tribunal, devem obedecer aos seguintes requisitos:

(i) a questão ter sido suscitada pelo recorrente perante o Tribunal recorrido, admitindo-se, no entanto, limitações a esta regra em determinadas situações processuais excecionais (cfr. artigos 70.º, n.º 1, alínea b), e 72.º, n.º 2, da LTC);

(ii) a questão respeitar a norma ou interpretação normativa que foi efetivamente aplicada, constituindo *ratio decidendi* da decisão jurisdicional proferida;

(iii) os normais meios impugnatórios existentes no ordenamento adjetivo que rege o processo no âmbito do qual a decisão recorrida foi proferida estarem já esgotados (cfr. artigo 70.º, n.º 2, da LTC); e

(iv) a questão revelar-se de utilidade para a decisão da causa, atenta a configuração do caso concreto.

12.º No presente recurso, conforme se explicará em seguida, os requisitos de admissibilidade acima descritos encontram-se todos preenchidos.

Senão vejamos.

13.º Por via do presente recurso pretende a MEO, como adiantado, ver apreciada a conformidade à Constituição:

(i) da norma que resulta dos artigos 18.º e 20.º n.ºs 1 e 5 da LdC quando interpretada no sentido de que a AdC pode visualizar mensagens de correio eletrónico trocadas entre a visada e os seus advogados, ainda que internos, relativamente às quais a visada tenha invocado perante a AdC estarem protegidas por sigilo profissional de advogado; e

(ii) da norma que resulta dos artigos 20.º n.ºs 1 e 5 da LdC quando interpretada no sentido de que a AdC pode apreender mensagens de correio eletrónico trocadas entre a visada e os seus advogados,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ainda que internos, relativamente às quais a visada tenha invocado perante a AdC estarem protegidas por sigilo profissional de advogado, sem as selar e colocar à apreciação do juiz de instrução.

14.º No Recurso para o TRL, a MEO suscitou expressamente as questões referidas em (i) e (ii) do artigo anterior, respetivamente, nos artigos 245.º e 246.º das suas motivações, tendo igualmente feito constar as mesmas dos pontos 38. e 39. das suas conclusões.

15.º O Tribunal Constitucional tem reconhecido e admitido na sua jurisprudência que a questão cuja conformidade à Constituição é questionada tanto pode ter por objeto uma norma (ou apenas a uma parte dela considerada de forma autónoma), como, de igual modo, os moldes em que uma dada interpretação normativa foi aplicada ou desaplicada na decisão recorrida.

16.º Contudo, atenta a função de controlo normativo do recurso de constitucionalidade, a interpretação normativa cuja conformidade à Constituição se questiona deve revestir-se de caráter geral e abstrato, permitindo que surja com autonomia em relação à mera atividade subsuntiva necessariamente associada às especificidades do caso concreto.

17.º ora, foi precisamente isso que ocorreu no caso *sub judice*: as interpretações normativas cuja inconstitucionalidade foi suscitada foram-no através de enunciação genérica e abstrata do critério normativo em que se ancorou a decisão recorrida - facto que decorre do Recurso para o TRL e da formulação transposta para o artigo 13.º *supra*.

18.º Acresce que a questão (neste caso, as questões) de inconstitucionalidade, conforme tem vindo a sustentar de forma incontroversa a jurisprudência do Tribunal Constitucional, tem de ter por objeto uma norma ou interpretação normativa que tenha constituído *ratio decidendi* da decisão recorrida.

19.º No entanto, conforme tem sido igualmente defendido por este Tribunal, não quer isto dizer que a aplicação ou desaplicação da norma ou da interpretação normativa tenha de ser expressa, bastando que a mesma seja implícita.

20.º Terá sido o que sucedeu neste caso no Acórdão do TRL.

21.º No entanto, como já se antecipou *supra*, apesar dessa natureza implícita ainda se verificar em relação ao Acórdão do TRL - cuja redação não foi alterada em consequência da prolação do Despacho

22.º ficou agora expressamente assente que as interpretações normativas cuja inconstitucionalidade foi suscitada pela MEO constituem *ratio decidendi* da decisão recorrida (i.e., do Acórdão do TRL), atento o teor e decisão constantes do Despacho, que esclarece a decisão quanto às inconstitucionalidades invocadas.

23.º Destarte, ao atentar (i) no dispositivo do Acórdão do TRL, (ii) nas poucas palavras que o mesmo dedica ao erro na aplicação do Direito por parte do TCRS no que à matéria do sigilo profissional de advogado diz respeito; e, bem assim, (iii) no teor do Despacho,

não restam quaisquer dúvidas de que o TRL decidiu pela improcedência daquelas questões - afirmando-se mesmo no Despacho que "é óbvio que essa visualização e apreensão, nos moldes descritos, não é inconstitucional" e que "[o] Tribunal não tinha que o referir pois que a questão [de conformidade à Constituição] fica prejudicada quando se afirma a competência da AdC para seriar a matéria" (destaques nossos).

24.º Não subsistem também dúvidas de que TRL decidiu com base nas interpretações normativas cuja inconstitucionalidade foi suscitada pela MEO no Recurso para o TRL e que se pretende que sejam agora apreciadas por este Tribunal Constitucional - facto que o Exmo. Senhor Juiz Desembargador Relator do TRL reconhece expressamente no Despacho quando afirma que se mostra "*corretíssimo o ponto 35 da arguição de nulidade*" da Recorrente.

25.º Além do exposto, como se sabe, nos termos do disposto no artigo 89.º, n.º 1, da LdC, em processo sancionatório jusconcorrencial não cabe recurso ordinário dos acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação.

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

28.º Ora, o objeto do presente recurso materializa-se em duas interpretações normativas que acarretam um atropelo de um dos mais basilares pilares da advocacia (e, concomitantemente, dos direitos fundamentais dos seus clientes e patrocinados), procurando, através daquele atropelo, legitimar a obtenção de prova nula em processos sancionatórios de Direito da Concorrência.

29.º Como é evidente, a declaração de inconstitucionalidade daquelas interpretações normativas e consequente reconhecimento da nulidade das diligências probatórias em causa, em momento prévio ao *terminus* do processo e posterior à consumação do atropelo e obtenção da respetiva prova, determina o confronto do tribunal *a quo* com a obrigação de reformular a decisão recorrida por forma a determinar a anulação daquela prova, bem como de toda a prova dela dependente ou que apenas tenha sido possível obter à custa da prova nula ou do seu teor.

30.º É, pois, inconcebível negar a utilidade do presente recurso e dos seus possíveis efeitos para a decisão da questão de mérito, encontrando-se demonstrada a sua natureza instrumental, porquanto a decisão pela desconformidade das interpretações normativas em causa projetar-se-á necessariamente na decisão do tribunal *a quo*.

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

Vejamos, então, em que termos.

### II. INCONSTITUCIONALIDADE DAS INTERPRETAÇÕES NORMATIVAS DOS ARTIGOS 18.º E 20.º N.ºS 1 E 5 DA LDC OBJETO DO PRESENTE RECURSO

32.º Conforme já foi adiantado, a MEO pretende ver apreciada, por um lado, a conformidade à Constituição da norma que resulta dos artigos 18.º e 20.º n.ºs 1 e 5 da LdC quando interpretada no sentido de que a AdC pode visualizar mensagens de correio eletrónico trocadas entre a visada e os seus advogados, ainda que internos, relativamente às quais a visada tenha invocado a proteção decorrente do sigilo profissional de advogado.

33.º A MEO pretende também ver apreciada a (des)conformidade à CRP da norma que resulta dos artigos 20.º n.ºs 1 e 5 da LdC quando interpretada no sentido de que a AdC pode apreender mensagens de correio eletrónico trocadas entre a visada e os seus advogados, ainda que internos, relativamente às quais a visada tenha invocado, perante a AdC, a proteção decorrente do sigilo profissional de advogado, sem as selar para subsequente apreciação do juiz de instrução.

34.º Conforme foi invocado, entende a MEO que as interpretações normativas descritas nos dois artigos anteriores violam o disposto nos artigos 20.º, 32.º, n.º 10, 34.º e 208.º, todos da CRP, e contendem frontalmente, quer uma, quer a outra, com os direitos fundamentais à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e ao acompanhamento por advogado nos termos da lei (em particular, com respeito pelo segredo profissional de advogado), com o direito de defesa e com o direito ao sigilo e à inviolabilidade da correspondência, das telecomunicações e dos demais meios de comunicação em casos não previstos na lei em matéria de processo criminal (este último também com respaldo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no seu artigo 8.º),

35.º Nessa medida, são aquelas duas interpretações normativas, no entender da MEO, inconstitucionais.

36.º O segredo profissional "*é uma regra de ouro da advocacia e um dos mais sagrados princípios deontológicos*", sendo a "*conditio sine qua non*" para que o cliente possa confiar todos os elementos ao advogado.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

37.º Todas as informações que o cliente fornece ao advogado encontram-se abrangidas pelo sigilo profissional, pelo que, a partir do momento em que o advogado toma conhecimento da informação, recai sobre ele uma obrigação de não divulgação (cfr. artigo 92.º, n.º 1 do Estatuto da Ordem dos Advogados - "EOA").

38.º Por outro lado, recai sobre os magistrados, os agentes da autoridade e trabalhadores da função pública, entre os quais os funcionários das autoridades públicas com competências sancionatórias, como sucede com a AdC, o especial dever de respeitar o sigilo profissional dos advogados, como condição do adequado e cabal desempenho do mandato e do exercício dos direitos do constituinte.

39.º A relevância do sigilo profissional é de tal magnitude que constitui uma das imunidades necessárias ao exercício do mandato forense constitucionalmente e legalmente garantidas (cfr. artigos 12.º e 13.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, artigo 208.º da CRP e artigo 72.º, n.º 1 do EOA), sob pena de não poderem garantir-se as condições necessárias ao exercício destes direitos por receio de que as comunicações entre o constituinte e o seu advogado venham a ser usadas, posteriormente, contra àquele.

40.º **o sigilo profissional constitui, por isso, pressuposto e condição necessária ao exercício de uma tutela jurisdicional efetiva e do direito de defesa e, nessa medida, não pode deixar de se reconhecer que o mesmo encontra, ele próprio, tutela constitucional enquanto garantia daqueles direitos fundamentais** (cf. artigos 20.º e 32.º n.º 10 da CRP).

41.º Como facilmente se pode antecipar, interpretar e aplicar as normas previstas nos artigos 18.º e 20.º n.ºs 1 e 5 da LdC no sentido de permitir que a AdC, sem prévia intervenção do juiz de instrução criminal, visualize, examine e aceda ao conteúdo de mensagens de correio eletrónico trocadas entre a visada e os seus advogados, ainda que internos, de forma deliberada e não obstante advertência da visada quanto à natureza dos elementos em causa e à respetiva proteção por razões de sigilo profissional de advogado tem, como consequência, o completo desconsiderar do respeito pelo sigilo profissional de advogado em processos sancionatórios por infrações jusconcorrenciais.

42.º Na verdade, qualquer uma das interpretações normativas em apreço destrói a relação fiduciária entre advogado e cliente e desvirtua a função social da advocacia no contexto do desenvolvimento de atividades económicas em mercado concorrencial, acarretando, inevitavelmente, a afetação do interesse público daquela função.

43.º Além disso, ao comprometerem o sigilo profissional de advogado nos termos descritos, as interpretações normativas em causa restringem, sem justificação aceitável, os direitos fundamentais do cliente à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e ao acompanhamento por advogado nos termos da lei (os quais abrangem, naturalmente, a proteção constitucional do sigilo profissional de advogado) - com expressa consagração constitucional no artigo 20.º, n.º 2 da CRP.

44.º De igual modo, as interpretações em causa contêm injustificadamente, não apenas com os princípios da boa administração da justiça e com o papel do advogado, mas também e sobretudo, com o direito fundamental de defesa porquanto, uma vez destruída a relação fiduciária em que assenta o patrocínio e a consulta jurídica, o cliente vê restringido o seu direito de assistência, conselho e orientação jurídicas, designadamente quando exercido com a finalidade de prevenir a violação da lei ou de se defender da sua indevida aplicação, direito que se encontra constitucionalmente garantido pela disposição insita no artigo 32.º da CRP.

45.º À assistência jurídica passaria a estar associado o risco de completa devassa da relação com o advogado com o objetivo de obter elementos com interesse para as investigações em curso, para o redirecionamento dos inquéritos ou para a abertura de novos inquéritos sem que seja sequer possível aos visados estabelecer que relevância tiveram as informações obtidas na formação da convicção da AdC nos processos em causa e nos demais processos a que deram origem,

46.º Naturalmente, estando em causa mensagens eletrónicas, sai também violado o direito ao sigilo e à inviolabilidade da correspondência, das telecomunicações e dos demais meios de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

comunicação em casos não previstos na lei em matéria de processo criminal, que encontra a sua expressa consagração no artigo 34.º da CRP.

47.2 Razão pela qual os direitos fundamentais em apreço saem violados com qualquer visualização do conteúdo das comunicações entre advogado e cliente, relativamente às quais tenha sido requerida a proteção do sigilo profissional, mais aviltante sendo a sua ilícita apreensão sem apertado controlo judicial.

48.º sendo a restrição dos direitos fundamentais operada pelas interpretações normativas objeto do presente recurso desnecessária e desproporcionada ante os direitos e interesse em presença, nos termos *supra* expostos, são as mesmas inconstitucionais (cfr. artigo 18.º da CRP).

49.º Em conclusão, a norma que resulta dos artigos 18.º e 20.º n.ºs 1 e 5 da LdC quando interpretada no sentido de que a AdC pode visualizar o conteúdo de mensagens de correio eletrónico trocadas entre a visada e os seus advogados, ainda que internos, após a visada ter invocado perante a AdC estarem protegidas por sigilo profissional de advogado

50.º e a norma que resulta dos artigos 20.º n.ºs 1 e 5 da LdC quando interpretada no sentido de que a AdC pode apreender mensagens de correio eletrónico ou outras comunicações entre a visada e os seus advogados, ainda que internos, relativamente às quais a visada tenha invocado perante a AdC estarem protegidas por sigilo profissional de advogado, sem as selar e colocará apreciação do juiz de instrução criminal

51.º são inconstitucionais por violarem o disposto nos artigos 20.º, 32.º, n.º 10, 34.º e 208.º, todos da CRP, e por restringirem desproporcionada e desnecessariamente os direitos fundamentais à *informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e ao acompanhamento por advogado* nos termos da lei (em particular, com respeito pelo segredo profissional de advogado), o direito de defesa e o direito ao sigilo e à inviolabilidade da correspondência, das telecomunicações e dos demais meios de comunicação em casos não previstos na lei em matéria de processo criminal (este último com expressa consagração no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

Nestes termos, pretende a Recorrente que V. Exas. apreciem a conformidade à Constituição das interpretações normativas dos artigos 8.º e 20.º, n.ºs 1 e 5, da LdC aplicadas pelo Tribunal *a quo* no Acórdão do TRL, desse juízo retirando as devidas consequências para a decisão da causa, em particular, ordenando que tal norma seja aplicada em sentido conforme à Constituição e, nessa medida, que seja anulada a prova obtida em violação do segredo profissional de advogado, bem como toda a prova dela dependente ou que apenas tenha sido possível obter à custa da prova nula ou do seu teor.»

Cumpre apreciar e decidir.

### II – Fundamentação

3. Para que o seu objeto possa ser conhecido, um recurso de constitucionalidade interposto ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC deve satisfazer um determinado conjunto de pressupostos processuais. É necessário, designadamente, que o recorrente tenha esgotado os recursos ordinários admitidos pela decisão recorrida e que tenha suscitado uma questão de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionalidade durante o processo e de forma adequada, questão esta que deve incidir sobre enunciados normativos que tenham constituído *ratio decidendi* daquela decisão.

4. Compulsados os autos, constata-se, no entanto, que o presente recurso não se dirige a normas que tenham servido de base às decisões recorridas como *ratio decidendi* das mesmas. Note-se que este pressuposto constitui uma inerência do carácter *instrumental* dos recursos de fiscalização concreta da constitucionalidade conforme concebidos no nosso ordenamento jurídico: embora tais recursos se restrinjam à questão da invalidade da *norma* (artigo 280.º, n.º 6, da Constituição), a decisão que no seu âmbito for proferida não pode deixar de ter efeitos sobre a *decisão* recorrida, sendo que um eventual juízo de inconstitucionalidade só pode repercutir-se sobre esta decisão se, *inter alia*, houver uma *perfeita coincidência* entre o enunciado normativo cuja inconstitucionalidade se invoca e aquele que foi efetivamente aplicado pelo tribunal *a quo* para fundamentar a sua decisão (vd. *v.g.* o Acórdão n.º 472/08).

A recorrente – recorde-se – invoca a inconstitucionalidade das seguintes normas: (i) por um lado, «*da norma que resulta dos artigos 18.º e 20.º n.ºs 1 e 5 da LdC quando interpretada no sentido de que a AdC pode visualizar mensagens de correio eletrónico trocadas entre a visada e os seus advogados, ainda que internos, relativamente às quais a visada tenha invocado perante a AdC estarem protegidas por sigilo profissional de advogado*»; (ii) por outro, «*da norma que resulta dos artigos 20.º n.ºs 1 e 5 da LdC quando interpretada no sentido de que a AdC pode apreender mensagens de correio eletrónico trocadas entre a visada e os seus advogados, ainda que internos, relativamente às quais a visada tenha invocado perante a AdC estarem protegidas por sigilo profissional de advogado, sem as selar e colocar à apreciação do juiz de instrução.*»

No entanto, analisada a decisão recorrida, não pode dizer-se que tais normas tenham aí verdadeiro respaldo. Repare-se que as questões colocadas pela recorrente procuram dar ênfase à circunstância de *ter sido invocado* perante a Autoridade da Concorrência que as mensagens de correio eletrónico estavam cobertas por sigilo profissional, ao invés de fazer constar das normas formuladas um elemento nos termos do qual tais mensagens estariam efetivamente cobertas por sigilo profissional. Simplesmente, em face do encadeamento processual e lógico emergente dos autos, as questões suscitadas pelo recorrente só teriam real sentido *normativo* caso pressupusessem esse elemento. As próprias questões conforme enunciadas pela recorrente referem-se a «*mensagens*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*de correio eletrónico trocadas entre a visada e os seus advogados»* (sublinhado nosso), o que pressupõe uma caracterização funcional da hipótese. O mais importante de tudo, para este efeito, é que foi nesse pressuposto que o tribunal recorrido se pronunciou, como se constata com clareza a partir da seguinte passagem da decisão recorrida (fl. 1636, verso, dos autos):

«(...) Afirmar que não existiu pesquisa indevida e que se apreenderam mensagens trocadas entre a MEO e os seus advogados não é contraditório.

Tal sustentação só ocorre porque a recorrente parte de um princípio (errado, diga-se) de que todas as comunicações trocadas entre si e os seus advogados estão cobertas por sigilo profissional e sujeitas a tal regime.

Como refere a AdC na sua resposta e nós respingamos “(...) o facto de ter[em] sido apreendido emails contendo advogados como destinatários ou em cc não significa por si só que estejam em causa emails com sigilo profissional (...), sendo necessário estar em causa um acto próprio de advogado, tal como definido no artigo 1.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.

(...) Efectivamente o que o artigo 76.º do Estatuto da Ordem dos Advogados pretende proteger são as comunicações do advogado com o seu cliente no exercício do respetivo mandato.

(...) Se assim não fosse, bastaria que, por defeito, um advogado fosse sempre copiado em todos os e-mails da empresa (...) para que a AdC (ou outra entidade que promovesse diligências de busca) ficasse impedida de analisar as mensagens em causa.

Note-se que em nenhum caso foi apreendido um e-mail em que aconselhamento jurídico fosse solicitado pelo negócio à advogada, ou que esse aconselhamento fosse prestado (...).»

A decisão recorrida baseia-se, portanto, a título absolutamente principal, num elemento que não se encontra espelhado na pretensão da recorrente: o de que a comunicação do advogado com o cliente não ocorreu *no exercício do respetivo mandato*. Aliás, isso é visível no próprio acórdão de 21 de janeiro de 2020 – que a recorrente invoca no seu recurso de constitucionalidade em abono da sua tese de que o tribunal recorrido aplicou *ratio decidendi* as normas ali invocadas –, proferido pelo mesmo Tribunal na sequência de uma arguição de nulidade da recorrente em relação àquela que aqui constitui a decisão recorrida, que uma vez mais pressupôs que as comunicações não ocorreram no exercício do mandato do advogado (cf. a fl. 1685 dos autos).

Significa isto que uma eventual pronúncia do Tribunal Constitucional sobre as questões a si trazidas pela recorrente nunca poderia repercutir-se sobre a decisão recorrida de modo a impor a sua reforma – ou seja, que nunca poderia ter qualquer *utilidade* –, justificando-se sublinhar, dando novamente eco a um entendimento já claramente consignado na decisão recorrida, que, de todo o modo, a questão da *validade* da prova ainda nem se colocou nos presentes autos (cf. a fl. 1637 dos autos).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### III – Decisão

Pelo exposto, decide-se não conhecer o objeto do presente recurso.

Custas pela recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficie, fixando-se a taxa de justiça em 10 (dez) unidades de conta.

Lisboa, 7 de Maio de 2002