

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 184/12.5TELSB-N.L1-9

Relator: FERNANDO ESTRELA

Sessão: 22 Abril 2021

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NÃO PROVIDO

INQUÉRITO

MENSAGENS DE CORREIO ELECTRÓNICO APREENDIDO NOS AUTOS

PERMISSÃO DE UTILIZAÇÃO DA TOTALIDADE DE CORREIO ELECTRÓNICO

Sumário

I-A interpretação conjugada do artigo 17.º da LCC e do artigo 179.º do CPP no sentido de aí fundar uma norma com o sentido de que é o juiz de instrução que, no inquérito, em primeiro lugar toma conhecimento das mensagens de correio electrónico ou semelhantes e que é ele que, oficiosamente, procede à selecção daquelas que são de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, para além de não se traduzir em qualquer real garantia, viola a estrutura acusatória do processo, pois essa é matéria essencial à direcção do inquérito e à definição do seu objecto, assim comprometendo a posição de imparcial juiz das liberdades;

II-O juiz de instrução não pode ter qualquer "influência" ou "manipulação" sobre a definição do objecto do inquérito,- deve ser alheio à definição da estratégia de investigação do Ministério Público e OPC, devendo actuar apenas no campo da admissibilidade legal das intervenções requeridas, sendo por isso sua obrigação, "uma vez verificados os pressupostos formais de procedência, deferir o requerido pelo Ministério Público, "não podendo, em caso algum, examinar a utilidade da medida requerida;

III-Nas buscas a documentos, nomeadamente de correio electrónico quando em apenas algumas horas de um só dia se apreendem milhões de documentos,

não é exigível, e bem, aos Juízes que presidem a essas diligências que tomem conhecimento de todas, e cada uma, das páginas de tais documentos, não sendo por isso que a apreensão respectiva é ilegal;

IV- Compete ao Juízes numa busca a que se refere o nº anterior, verificar da relação dos documentos com o objecto da investigação e determinar a sua junção aos autos (in casu apenas num suporte digital), incumbindo ao Ministério Público seleccionar aqueles que entender necessários para o esclarecimento dos factos, desde logo para confrontar testemunhas e arguidos com os mesmos, não sendo naturalmente obrigatório que tais documentos possam depois ser indicados como prova numa eventual acusação;

V-Resultando os "e-mails" apresentados ao Mmo. JIC de uma pesquisa por palavras-chave directamente atinentes ao objecto da investigação (sendo que os mesmos eram já resultado de uma pesquisa e seleção feita e entregue voluntariamente com base em palavras-chave relativas à investigação), competia-lhe de facto apenas verificar se existia algum que nada tivesse a ver com a mesma, o que foi exemplarmente realizado.

Texto Parcial

Acordam na 9.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

RELATÓRIO:

I-No proc.º 184/12.5TELSB-N, do Tribunal Central de Instrução Criminal, Secção Única, por despacho judicial de 6 de agosto de 2020 foi decidido deferir a pretensão do M.P. e permitir/determinar a utilização da totalidade das mensagens de correio eletrónico apreendidas no processo.

II-Inconformados, os arguidos AAe BBinterpuseram recurso, formulando as seguintes conclusões:

A.-O presente recurso vem interposto do Despacho proferido em Ata, na diligência de abertura de correio eletrónico realizada a 06.08.2020 (cf. auto de fls. 16498 ss.), que, após requerimento dos Arguidos, decide, segundo súmula aposta na indicada Ata, que "[não obstante as posições invocadas, tendo sido este correio carreado na sequência da realização das buscas na XXX, não se vê óbice à continuação do presente acto", desenvolvidamente transcrito nas Motivações supra.

B.-Tendo competido ao Mm.^o Juiz a quo resolver as questões que passavam por delimitar objeto da diligência e das mensagens de correio eletrónico por visualizar em face (i) do caso julgado formado pelas anteriores decisões proferidas nos autos nos termos do artigo 179.^o, n.^o 3, do CPP, *ex vi* artigo 17.^o da Lei do Cibercrime e das (ii) promoções do Ministério Público com vista à realização da diligência de 06.08.2020, assim como fixar o enquadramento legal da diligência realizada a 06.08.2020 e a exclusão da aplicação subsidiária do regime previsto no artigo 188.^o do CPP à apreensão de correio eletrónico, primariamente regulada pelo artigo 17.^o da Lei do Cibercrime e, secundariamente, pelo artigo 179.^o, do CPP.

C.-A Decisão recorrida apresenta-se sustentada em pressupostos de facto não verificados e, portanto, não verdadeiros - ao sugerir uma (pretensa) entrega voluntária das mensagens de correio eletrónico tituladas pelos Recorrentes -, ofende e viola o caso julgado formado pelas Decisões proferidas, nos termos do artigo 179.^o, n.^o 3, do CPP, no decurso das (semelhantes) diligências realizadas a 10.10.2017 e a 15.11.2018 e concebe e permite uma permanente utilização da totalidade das mensagens de correio eletrónico que hajam sido apreendidas no processo, não obstante o artigo 179.^o, n.^o 3, do CPP, *ex vi* do artigo 17.^o da Lei do Cibercrime, determinar que as mensagens de correio electrónico que não hajam sido consideradas relevantes para a prova devam ser restituídas a quem de direito, não podendo ser utilizadas como meio de prova.

D.-Decorre da aplicação conjugada dos artigos 179.^o, n.^o 3 do CPP e 17.^o da Lei do Cibercrime, que no decurso da apreensão de correio eletrónico, se o juiz considerar mensagens de correio eletrónico apreendidas de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, fá-las juntar ao processo, devendo restituir a quem de direito as que não forem considerados nesses termos, não podendo as mensagens "desinteressantes para a prova" serem utilizadas como meio de prova.

E.-Desse enquadramento legal - ou qualquer outro - não decorre a aplicação subsidiária do regime previsto nos artigos 187.^o e 188.^o (mormente o seu n.^o 12) do CPP à apreensão de correio electrónico, regulada pelo artigo 17.^o da Lei do Cibercrime.

F.-Com a entrada em vigor da Lei do Cibercrime, perdeu sentido, por revogação tácita, a extensão subsidiária do regime dos artigos 187.^o e 188.^o do CPP à apreensão de dados informáticos e correio eletrónico, na medida em que o legislador considerou, de modo expresse, dever ser o regime previsto no artigo 179.^o, do CPP (no caso do correio eletrónico), a regular subsidiariamente essa forma de apreensão.

G.-A Decisão recorrida violou o disposto no artigo 179.^o, n.^o 3, do CPP - *ex vi*

artigo 17.º da Lei do Cibercrime -, que impede a utilização, como meio de prova, de mensagens de correio eletrónico que tenham sido julgadas como irrelevantes para a prova e para a descoberta da verdade.

H.-Do mesmo modo, a Decisão recorrida o violou o disposto nos artigos 620.º, n.º 1 e 625.º, n.ºs 1 e 2, ambos do Código de Processo Civil (CPC), aplicáveis *ex vi* artigo 4.º do CPP, ao contrariar o sentido decisório dos Despachos proferidos nos autos a 10.10.2017 e 15.11.2018 que, cumprindo o disposto no artigo 179.º, n.º 3, do CPP - *ex vi* artigo 17.º da Lei do Cibercrime excluíram a utilização probatória de mensagens de correio eletrónico que a Decisão recorrida, diferentemente, permitiu utilizar.

I.-A Decisão recorrida afronta diretamente o âmbito objetivo de proteção constitucional conferida pelo artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP, que não distingue a natureza pessoal ou profissional da correspondência, pelo que, independentemente de as mensagens se acharem alojadas nos servidores de correio eletrónico utilizados pela XXX, os Recorrentes continuam a ser titulares do direito fundamental à inviolabilidade da correspondência.

J.-Até à prolação da Decisão recorrida, todas as decisões das autoridades judiciais nos presentes autos, respeitantes às caixas de correio eletrónico acedidas na diligência de 06.08.2020, foram, sempre e invariavelmente, identificadas como respeitantes às caixas de correio eletrónico de AA e BB e nunca da XXX.

K.-O pressuposto da realização da diligência de abertura e seleção de correio eletrónico é ter ocorrido uma apreensão, na aceção dos artigos 17.º da Lei do Cibercrime e 179.º, n.º 3, do CPP - regimes esses apenas trazidos à colação se, in casa, o titular do correio eletrónico pretendido apreender não consentir expressamente na respetiva apreensão.

L.-Tivesse o correio eletrónico permitido aceder pela Decisão recorrida - a totalidade das caixas de correio eletrónico apreendidas aos Recorrentes - sido, realmente, voluntariamente entregue - e a sua apreensão expressamente consentida - por alguém e, obviamente, não teria o Ministério Público promovido junto do Juiz de Instrução Criminal (e este determinado) a realização de diligências como as ocorridas a 06.08.2020, 13 e 14.08.2020.

M.-Precisamente por esse consentimento expresso não ter sido, em caso algum, manifestado por qualquer um dos Recorrentes, é que, de facto, se vêm realizando nos presentes autos um conjunto de diligências como as que nos vimos referindo - as realizadas, p. ex., a 10.10.2017, 15.11.2018, 06.08.2020, 13.08.2020 e 14.08.2020.

N.-O consentimento - elemento constitutivo da possibilidade de intervenção na esfera de direitos fundamentais prevista no artigo 126.º, n.º 3, do CPP - deve ser expresso, inequívoco, pessoal, livre e esclarecido.

O.-O consentimento para qual aponta o artigo 126.º, n.º 3, do CPP, tem que ser pessoal, no sentido de se dever garantir a presença de um *quid* específico de vontade da pessoa afetada, na medida em que o que está em causa é, precisamente, uma restrição extraordinária, por via de ato abdicativo, dos seus direitos fundamentais (no caso *sub judice*, o direito à reserva da vida privada [artigo 26.º, n.º 1, CRP] e o direito à inviolabilidade da correspondência [artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, CRP]), só assim se garantindo uma cabal homenagem à ratio que subjaz ao artigo 126.º, n.º 3, CRP e, bem assim, ao artigo 32.º, n.ºs 1 e 8, CRP, que sinaliza, a nível constitucional, a imperatividade do respeito por aquele primeiro preceito e pelos interesses que protege.

P.-O consentimento previsto no artigo 126.º, n.º 3, CPP só pode ser prestado pelo titular dos direitos fundamentais afetados ou por mandatário forense a quem aquele confira poderes especiais para o efeito, específica, inequívoca e expressamente plasmados em procuração forense, não se admitindo a presunção de tais poderes (artigos 44.º, n.º 3, a contrario, e 45.º CPC aplicáveis *ex vi* artigo 4.º CPP).

Q.-As Procurações Forenses outorgadas pelos Recorrentes aos Defensores nestes autos não são dotadas de tais características.

R.-Na circunstância meramente hipotética de, em peças processuais, existir uma afirmação expressa, por parte dos respetivos mandatários subscritores, no sentido de os Recorrentes prestarem consentimento para efeitos do artigo 126.º, n.º 3, CPP (que não existe (1)), estar-se-ia perante um típico caso de insuficiência de mandato, a qual apenas poderia ser suprida através de uma ratificação do processado, específica e, necessariamente também, expressa, inequívoca, pessoal, livre e esclarecida, nesse sentido (artigo 48.º CPC, aplicável *ex vi* artigo 4.º CPP, e artigo 126.º, n.º 3, CPP) - coisa que, manifestamente, também não teve lugar nos presentes autos.

S.-Em síntese: mesmo que se concebesse existir, nas peças processuais de dias 09.11.2017 e 15.12.2017, uma qualquer afirmação que apontasse para um consentimento dos Recorrentes para efeitos da intromissão na sua vida privada e na sua correspondência, de molde a sanar qualquer nulidade de prova (o que não existe (1)), certo seria que, de tais afirmações feitas pelos seus mandatários, nunca se poderia extrair um consentimento válido dos Recorrentes para efeitos do artigo 126.º, n.º 3, CPP, por falta de poderes de representação para o efeito.

T.-É materialmente inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 18.º, n.º 2, 26.º, n.º 1, 34.º, n.ºs 1 e 4, e 32.º, n.ºs 1 e 8, todos da CRP, a norma que se retire do artigo 126.º, n.º 3, do CPP, isolado ou conjugadamente aplicado com outro dispositivo legal, como sejam os artigos 44.º, n.ºs 1 e 2, e 45.º, n.ºs

1 e 2, CPC (*ex vi* 4.º CPP), quando interpretada no sentido de admitir que o consentimento de titular dos direitos ao respeito da vida privada e à inviolabilidade da correspondência pode ser válido e vinculativo em processo penal, para efeitos de sanção de nulidade de prova existente por intromissão na vida privada e na correspondência, quando haja sido apenas expresso por mandatário forense que não se encontre munido de poderes especiais especificamente concedidos para o efeito em procuração forense e em relação a cuja afirmação, proferida nesses termos, não haja existido ratificação posterior, expressa e especificada, nos autos, por parte do titular dos direitos, seu mandante - inconstitucionalidade que se deixa arguida para os efeitos do artigo 72.º, n.º 2, Lei de Organização do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de novembro - LTC).

U.-A "voluntariedade" da entrega de e-mails a que alude a Decisão recorrida não acarreta (nem acarretava) qualquer nota de consentimento quanto à intromissão que o acesso às caixas de correio electrónico dos Recorrentes comporta (e comportava), nem a mesma afasta (ou afastava) a ideia de obrigatoriedade, decorrente de uma ordem, a priori, emanada pelas autoridades, *in casu*, aquando diligência de busca e apreensão de dia 02.06.2017.

V.-No fundo, assim é nos mesmíssimos termos em que, no processo civil, a execução voluntária de uma dada condenação prévia, antes emitida em processo declarativo (por oposição à realização coerciva dessa mesma condenação, mediante subsequente processo executivo) não tem a virtualidade de apagar o facto de a postura de princípio do Réu ser de oposição à entrega que lhe é imposta (a qual se tornou obrigatória por força de decisão condenatória anterior) e que o mesmo, apenas para obstar ao processo executivo, escolheu cumprir.

W.-Numa palavra: a entrega voluntária da cópia das caixas de correio electrónico que teve lugar não revela qualquer tipo de consentimento relevante para efeitos do artigo 126.º, n.º 3, CPP, pois tal entrega, em todo o caso, foi obrigatória, contra a vontade dos Recorrentes e - mais (!) - nem sequer foi feita pelos mesmos.

X.-É inequívoco, por decorrer da mera análise dos autos e, bem assim, de factos notórios de conhecimento geral, que não foram os Recorrentes - mas sim a XXX-, quem entregou a cópia das suas caixas de correio electrónico nos presentes autos.

Y.-Existe uma clara diferença entre aquilo que, por um lado, dizem ou fazem os Recorrentes (ou que é dito ou feito em seu nome) e aquilo que, por outro lado, afirma ou executa a empresa na qual são membros dos órgãos sociais (a XXX), qualquer um dos seus órgãos estatutários (como seja o CGS) ou, ainda,

qualquer um dos seus acionistas (como seja a GTC), donde resulta não ser possível extrair das declarações ou ações destes qualquer consentimento, necessariamente pessoal, por parte dos Recorrentes, quanto à intromissão na sua vida privada e correspondência, para efeitos do artigo 126.º, n.º 3, CPP.

Z.-Pela mesmíssima ordem de razões, tudo quanto se relacione com a postura e ações da XXX, em sede de buscas, não pode ser imputados aos Recorrentes, uma vez que a XX não é (nem foi) controlada pelos Recorrentes, a ponto de se dizer que aquela é uma *longa manus* destes ou vice-versa.

AA.-Conforme decorre de prova documental constante nos presentes autos, foi a XXX, visada nas buscas, quem decidiu não se opor à apreensão dos emails e a XXX, visada nas buscas, quem procedeu, posteriormente, à entrega das cópias das caixas de correio apreendidas, o que fez em estrito cumprimento de ordem expressa que lhe fora dirigida pelas autoridades, em sede de diligência de busca e apreensão no dia 02.06.2017 e por razões de ordem prática.

BB.-Tendo sido a XXX quem juntou tais elementos de prova ao processo, é impossível considerar-se que existe, nos presentes autos, mesmo desta perspetiva, um qualquer consentimento, desde logo, pessoal dos Recorrentes quanto ao acesso aos seus emails (artigo 126.º, n.º 3, CPP).

CC.-Mas mesmo que assim não se considere, é incontornável uma outra conclusão: em momento algum poderá resultar dos autos um consentimento dos Recorrentes que seja exposto e inequívoco no sentido do acesso aos seus emails (essencial para efeitos do artigo 126.º, n.º 3, CPP), não tendo a entrega "voluntária" (acima devidamente explicada e definida) a virtualidade de alterar tal realidade.

DD.-Nesta linha de considerações, não pode ser outra a interpretação a dar ao texto do Acórdão deste Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, de dia 08.05.2018, quando refere que, "no âmbito do inquérito, o MP determinou a realização de buscas não domiciliárias, designadamente, na sede da XXX, com apreensão de correspondência electrónica, entre outros, do arguido AA. Tal veio a ser efectuado, tendo sido apreendido o correio electrónico constante do endereço, de resto, voluntariamente fornecido", porquanto (i) aí não se refere (e bem) que foram os Recorrentes quem procedeu a tal entrega e, em todo o caso, porque (ii) aí também não se segue uma interpretação (que seria errada em face do significado linguístico das palavras e, bem assim, da realidade dos factos) de que ao advérbio "voluntariamente", utilizado neste contexto, deve ser retirada a nota de obrigatoriedade / imposição externa, que o mesmo sempre acarreta.

(...)

Nestes termos e nos melhores de Direito que V. Exas. suprirão, deverá o presente recurso ser julgado integralmente procedente, por provado, e, em

consequência, deverá ser determinada a revogação da Decisão recorrida.

II-Em resposta, veio o *Ministério Público* na 1.ª Instância manifestar-se no sentido da improcedência do recurso.

IV-Transcreve-se a decisão recorrida.

Despacho judicial de 6 de agosto de 2020 a bold

“AUTO DE DILIGÊNCIA DE ABERTURA DE CORREIO /- ELECTRÓNICO E VERIFICAÇÃO DE CONTEUDOS

Data: 06 de Agosto de 2020.

Hora: 10 horas e 30 minutos.

Juiz de Direito: Dr.

Magistrado do Ministério Público: Dr.

Oficial de Justiça:

Estavam presentes:

Mandatários dos arguidos AA e de BB:

Dra. e Dr.

Perito da Policia Judiciária (UTI): MM.

Declarado aberto o presente acto, pelas 10 horas e 39 minutos, pelo Mmo. Juiz de Instrução Criminal que o preside e que decorreu da seguinte forma:

Foi presente uma mica, contendo um disco externo selado pela Polícia Judiciária, selo n.º 000049102, melhor descrito a fls. 2868 e, que corresponde ao disco externo de marca My Passport "WD" melhor identificado no auto de abertura e verificação de ficheiros de 10.10.2017, constante de fls. 2868 e ss. dos autos.

Acto contínuo, foi presente um envelope selado, com o n.º A 001872 da Polícia Judiciária, com a inscrição "184/12.5TELSB",CD1

Mais foi presente Saco Prova n.º Série A n.º 087658, com a inscrição "Correio Electrónico do arguido AA", 30-06-2017.

Consigna-se para os devidos efeitos, que tanto o saco de prova e o envelope selado estavam agrafados ao auto de desencapsulamento, identificado como Perícia 209/2018, de 21-11-2018, solicitado pelo Ofício n.º 3552072 de 19-11-2018 do TCIC, corno um envelope Confidencial - de cor azul, selado com fita sigilo, contendo no seu interior 3 DVD's.

Dada a palavra pelo Ministério Público - conforme se alcança do sistema áudio em uso neste Tribunal, tendo dito no seu uso, por súmula:

Renova o ponto i) da promoção de fls. 15.450 dos autos - com início às

11h06m05 e termo às 11h07m46.

Acto contínuo foi dada a palavra ao ilustre Mandatário dos arguidos AA e de BB - conforme se alcança do sistema áudio em uso neste Tribunal, com início às 11h08m03 e termo às 11h11m45

Em síntese, requereu que, a presente diligência se deve limitar aos emails que ainda faltavam ser visualizados.

Seguidamente, pelo Mmo, JIC foi proferido despacho, que infra se descreve, por súmula:

DESPACHO:

Não obstante as posições invocadas, tendo sido este correio carreado na sequência da realização das buscas na XXX, não se vê óbice à continuação do presente acto.

Notifique.

- Conforme se alcança do sistema audio em uso neste Tribunal, com início às 11h16m00 e termo às 11h19m12.

De imediato todos os presentes ficaram devidamente notificados, tendo ficado cientes.

Seguidamente, pelo Mmo. Juiz de Instrução Criminal, foi proferido o seguinte:

DESPACHO:

Sendo agora 12 horas e 08 minutos, interrompo o presente acto a fim de os intervenientes processuais se alimentarem, designando as 14 horas e 30 minutos, neste TCIC, para prosseguimento no PST1 a operação de indexação dos emails, em que consta as palavras-chave "... ..".

Notifique.

De Imediato todos os presentes ficaram devidamente notificados, tendo ficado cientes.

Retomado o acto quando eram 14 horas e 48 minutos, onde se encontravam presentes:

Mandatário dos arguidos AA e de BB

: Dr.

Peritos da Polícia Judiciária (UTE): MM e NN.

Quando eram 15 horas, pelo Mmo. Juiz de Instrução Criminal, foi proferido o seguinte:

DESPACHO

Atenta a extensão dos elementos de correspondência electrónica a visualizar, ou seja, só no primeiro documento existem 15 PST's, com cada um deles com cerca de 10 gigabytes e perante o facto de a pesquisa a efectuar envolver um

conjunto de cerca de uma dezena de palavras-chave, conforme consta na promoção de fls. 15.450 (ponto i) e que são designadamente as seguintes:

- (.....)

Consequentemente entrega-se à Policia Judiciária os seguintes suportes:

- Um disco externo selado pela Policia Judiciária, selo n.º 000049102, melhor descrito a fls. 2868 e, que corresponde ao disco externo de marca My Passport "WD" melhor identificado no auto de abertura e verificação de ficheiros de 10.10.2017, constante de fls. 2868 e ss. dos autos cujo selo teve de ser rompido, passando a constar do interior de um saco prova Série B, com o n.º 072012; e, bem assim

- Saco Prova n.º Série A n.º 087658, com a inscrição "Correio Electrónico do arguido AA", 30-06-2017.

Consigna-se que, fica a Policia Judiciária incumbida de proceder a uma operação técnica de triagem cega, sem visualização das mensagens do correio electrónico, constante dos ditos sacos de prova à face das palavras-chave supra mencionadas, devendo ser apresentado o resultado de tal pesquisa em pastas separadas consoante as palavras-chave supra discriminadas

Tal pesquisa deverá ser apresentada neste Tribunal até 13 de Agosto de 2020, altura em que a presente diligencia terá a sua continuação peias 09 horas e 30 minutos.

Notifique.

Mais determino que os restantes suportes hoje apresentados no contexto desta diligência, designadamente aquele que tenra o selo de segurança A 001872 e um DVD-R contendo a menção 122_ Mail e bem assim um DVD contendo a seguinte menção

"Correio electrónico., tratado pela Mma. JIC em 15-11-2018 Caixa correio de " e, bem assim um DVD com a inscrição "....." que voltam a ser inseridos no respectivo envelope de cor azul, elados com fita sigilo, bem como fica em anexo à presente a cópia do auto de diligencia de abertura de correio electrónico e verificação de conteúdos de 10.10.2017 (cfr. fls. 2866 a 2869) que, até aqui acompanhava o suporte do disco externo, ora entregue à Policia Judiciária.

De imediato todos os presentes ficaram devidamente notificados, tendo ficado cientes.

Consigna-se para os devidos efeitos que, à entrega:

-Um disco externo selado pela Policia Judiciária, selo n.º 000049102, melhor descrito a fls. 2868 e, que corresponde ao disco externo de marca My Passport "WD" melhor identificado no auto de abertura e verificação de ficheiros de 10.10.2017, constante de fls. 2868 e ss. dos autos cujo selo teve de ser rompido, passando a constar do interior de um saco prova Série 3, com

o n.º 072012; e, bem assim Saco Prova n.º Série A n.º 087658, com a inscrição "Correio Electrónico do arguido AA", 30-06-2017, aos Senhores Inspectores da Policia Judiciária, aqui presentes.

Consigna-se, ainda, que do presente auto e do suporte gravado foi entregue uma cópia ao ilustre Mandatário dos arguidos, Dr.

A presente diligência foi encerrada quando eram 15 horas e 55 minutos.

De imediato todos os presentes ficaram devidamente notificados, tendo declarado ficar cientes.

(...)

Diligência de 14 de Agosto de 2020 no Tribunal Central de Instrução Criminal.

(...)

Acto contínuo foi dada a palavra ao Digno Magistrado do Ministério Público, que no seu uso, disse:

Por se tratarem de elementos pertinentes para a prova a produzir nos autos e bem assim para a descoberta da verdade, promove-se a gravação para DVD dos ficheiros electrónicos já seleccionados, com base na palavra-chave supra referida e que a UTI da I PJ conseguiu seleccionar no caso no tocante à palavra chave ".....".

Na sequência da pesquisa informática feita, verificando-se a existência de ficheiros com potencial aporte probatório, promoveu-se que, nos termos do n.º 3 do art.º 16 da Lei 109/2009 proceda o Sr. Juiz de Instrução à análise do seu conteúdo com vista à avaliação e detecção de conteúdos susceptíveis de consubstanciarem dados pessoais ou íntimos que possam colocar em causa a privacidade do titular ou de terceiros ou de qualquer matéria que possa pôr em causa o sigilo profissional do arguido, para que, expurgados que sejam tais ficheiros dessa matéria, possa a elas aceder o OPC. Promove-se ainda que sejam facultados à investigação os ficheiros em causa e bem assim, à defesa aqui presente.

Pelo mandatário do arguido buscado foi dito nada a opor que sejam os supra referidos ficheiros localizados exportados para suporte autónomo.

Consigna-se que, foram os mesmos alotados em suporte digital, designadamente, uma PEN drive.

Seguidamente pelo Mmo. JIC, foi proferido o seguinte:

DESPACHO:

Por considerar relevantes para a descoberta da verdade os ficheiros já seleccionados e ora requeridos pelo detentor da acção penal, defere-se o doutamente promovido, pelo que determino a junção aos autos, para valer

como meio de prova, dos 3277 ficheiros, nos termos do disposto no art.º 179º, n.º 3 do C.P.P.

As referidas mensagens, de correio electrónico, agora extraídas para uma *pen*, contidas nos 15 ficheiros PST da caixa de correio electrónico de BB e bem assim, de um ficheiro electrónico PST de AA, a qual ficará agrafada aos autos, a seguir à presente acta.

Por último, consigna-se que nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 179º-3 do CPP, diligenciarei pelo início da visualização dos conteúdos dos suportes que vierem a ser apresentados pela UTI da PJ no que se refere às restantes palavras-chave já identificadas, na acta anterior de diligência de abertura de correio electrónico.

Tal diligência visa a análise perfunctória ao conteúdo dos ficheiros de "e-mail" contidos no suporte a gravar, sendo certo que, caso venham a ser detectados ficheiros cujo conteúdo se revele subsumível à previsão das als. a) a c) do n.º 6 do art.º 188º do CPP, será, de imediato, apagado.

Entregue-se cópia à Defesa dos arguidos AA e BB da integralidade dos ficheiros ora visualizados.

(...)

V-Nesta Relação a *Exma. Procuradora-Geral Adjunta* pronunciou-se no sentido da improcedência do recurso interposto.

VI- Cumpre decidir.

1.-O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões dos recorrentes (cf., entre outros, os Acs. do STJ de 16.11.95, de 31.01.96 e de 24.03.99, respectivamente, nos BMJ 451º - 279 e 453º - 338, e na CJ (Acs. do STJ), Ano VII, Tomo I, pág. 247, e cfr. ainda, arts. 403º e 412º, n.º 1, do CPP).

2.-O recurso será julgado em *conferência*, atento o disposto no art.º 419.º n.º 3 alínea b) do C.P.Penal.

3.-No seu recurso, os arguidos vieram impugnar a decisão do Sr. J.I.C.

entendendo que:

"a.-É sustentada em pressupostos de facto não verificados e, portanto, não verdadeiros -ao sugerir uma (pretensa) entrega voluntária das mensagens de correio electrónico tituladas pelos Recorrentes;

b.-Ofende e viola o caso julgado formado pelas Decisões proferidas, nos termos do artigo 179.º, n.º 3, do CPP, no decurso das (semelhantes) diligências realizadas a 10.10.2017 e a 15.11.2018; e

c.-Concebe e permite uma permanente utilização da totalidade das mensagens de correio electrónico que hajam sido apreendidas no processo, não obstante o

artigo 179.º, n.º 3, do CPP, *ex vi* do artigo 17.º da Lei do Cibercrime, determinar que as mensagens de correio eletrónico que não hajam sido consideradas relevantes para a prova devam ser restituídas a quem de direito, não podendo ser utilizadas como meio de prova.”

4.-Mantém-se o efeito meramente devolutivo do recurso, fixado na 1.ª instância, nos termos do disposto nos art.ºs 406.º n.º 2, 407.º n.º 1, e 408.º *a contrario*, todos do C.P.Penal, não se verificando a previsão da primeira parte do n.º 3 do artigo 408.º do CPP, porquanto a validade ou eficácia dos actos subsequentes à prolação do despacho em crise não depende da decisão a proferir no presente recurso.

5.- Da fundamentação do despacho em termos formais.

Verifica-se que, na forma, o despacho recorrido não contém qualquer irregularidade – encontra-se claro e conciso, fundamentado, aplicando correctamente o facto à lei, e o raciocínio no mesmo plasmado revela-se perfeitamente cristalino e clarividente para qualquer destinatário normal e médio, que é o suposto ser querido pela ordem jurídica, não merecendo qualquer dúvida de interpretação, não sendo, em consequência, merecedor, nesta parte, de crítica (vd. art.º 97.º n.º 5 do C.P.Penal).

Como aponta Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Código de Processo Penal, Ed Univ. Católica, pag.268, a fundamentação “*é um raciocínio argumentativo que possa ser entendido e reproduzido (nachvollziehbar) pelos destinatários da decisão*”.

Em termos formais, o despacho recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

6.-*Decidindo.*

Em termos substanciais, vejamos.

Transcreve-se parcialmente a resposta do M.P. na 1.ª instância, que subscrevemos:

“I.-OS FACTOS

1.-Por despacho proferido a 24-05-2007 (fls. 1379-1383), o Ministério Público ordenou, na sequência do relatório intercalar da PJ (fls. 1360 a 1363 e 1375-1376 e despachos do K/1º Pº de fls. 1356-1357, e 1371-1372), a realização de buscas não domiciliárias à XXX sendo o local a sede social sita, em Lisboa, e os alvos AA, BB, CC e DD.

2.-Esclareceu-se, então, que "As buscas deverão incidir sobre toda a documentação encontrada nos respetivos postos de trabalho e arquivos utilizados pelos visados, ou pela instituição respetiva, incluindo toda a que se encontre em formato digital, ainda que se trate de documentos originados ou recebidos via correio electrónico no período em causa nos autos" (cf. despacho de fls. 1380 e mandado de busca de fls. 1392 a 1395 que foi passado a 30.05.2017).

3.-Esta busca (na Avenida 24 de Julho) veio a ser realizada no dia 02.06.2017 (cf. certidão a fls. 1400) e foi, aliás, acompanhada pelo Exmo. Dr., um dos Il. Mandatários dos arguidos BB e AA (cf. fls. 1401 a 1405).

4.-No gabinete do arguido BB acedeu-se ao respetivo computador através das palavras-passe que o MP considerou atinentes ao objeto da investigação no seu despacho acima referido (saco de prova da PJ, com a referência SÉRIE A 087232 - DOC 22).

5.-No gabinete do arguido AA "nada de relevante foi encontrado" (fls. 1404).

6.-Na Secretaria Geral da XXX "foram efetuadas pesquisas informáticas pelas palavras-chaves constantes do despacho que ordena a presente busca, tendo sido encontrados ficheiros do tipo documentos datado de julho de 2006 a 2014, as quais foram gravados em suporte ótico (DVD-R), com o título «Documentos Servidor XXX» o qual foi acondicionado em saco de prova Série A, n.º 089103" (fls. 1405)

7.-A 30.05.2017 (fls. 1409) foi ainda passada busca na

.....em LISBOA, sendo também visados AA, BB, CC e DD.

8.-Por se ter apurado na busca que os documentos/correio electrónico antigo que se visava examinar não se encontrava armazenado na sede da XXX, o MP veio a ter de se deslocar para o local onde, segundo a informação aí recolhida, a XXX armazenava essa documentação digital em "arquivo morto", necessitando de um procedimento faseado e moroso na sua obtenção: precisamente a Rua, em Lisboa (cf. mandado de busca não domiciliária e apreensão de fls. 1406 a 1409).

9.-Assim, cerca das 16:30h do dia 2 de junho de 2017 o MP, acompanhado pela PJ, dirigiu-se a esse local (cf. certidão de fls. 1406) e foi no DSI da XX que o Diretor Adjunto para a Segurança da Informação da XXX,

....., após tomar conhecimento do que se visava encontrar (as caixas de correio de AA, BB, CC e DD para o período compreendido entre 2004 e 2014) se apurou que, quanto a AA e BB, "Atendendo ao volume dos dados pesquisados atingir previsivelmente 139 GB, à conseqüente morosidade na sua extração e gravação e ao adiantado da hora, foi concedido um prazo de cinco dias úteis para a busca proceder à entrega

desses elementos em suporte digital (em disco rígido)" (cf. fls. 1410-1411).

10.-Deste modo, foi só quatro dias após as buscas que, no dia 6 de junho de 2017, a PJ recebeu das mãos do II. Mandatário da XXX

....., logo colega à data da mesma sociedade dos ilustres mandatários dos arguidos AA e BB) um disco rígido com o resultado das pesquisas informáticas efetuadas pela própria XXX nos moldes em que muito bem entendeu, e entregue voluntariamente por um advogado da XXX - obviamente com conhecimento, autorização e por ordem dos arguidos AA e BB, respetivamente presidente do CA e administrador da mesma), tudo como resulta do termo de recebimento de fis. 1472, onde se pode, ainda, ler que o disco rígido está selado com fita-cola na qual foi aposta a assinatura do diretor Adjunto para a Segurança da Informação da XXX, e contém o seguinte:

"1.- Registo do resultado da pesquisa efectuada nas caixas de correio electrónico de BB e AA, no período compreendido entre 2004 e 2014, com base na listagem de palavras-chave constante dos autos;

2.- Listagem do resultado da pesquisa efectuada no sistema de gestão documental da XXX, com base nas já referidas palavras-chave; tendo por referência o período compreendido entre 2004 e 2006"

11.-A XXX (a qual era então assessorada pela sociedade de advogados, onde se encontravam à data os II. Mandatários dos arguidos AA e BB) podia perfeitamente ter optado por não entregar esse suporte digital, argumentando o que entendesse por bem. Mas não o fez, continuando até hoje sem se opor à utilização desses e-mails.

12.-No dia 17 de junho de 2017, a acionista majoritária (CTG) da XXX e a própria XXX expressaram as seguintes declarações públicas (não desmentidas até à data):

13.-Por despacho de 9 de junho de 2017 (fls. 1559 - vol. 5), o MP remeteu ao Sr. JIC do TCIC todos os dados que foram extraídos em suporte digital para que procedesse - em primeira mão - ao seu exame e decisão sobre a sua eventual junção aos autos nos termos do artigo 17º da Lei nº 10912009 e artº 179º nº 3 e 188º n.ºs 1 e 4 do CPP, se existissem dados com relevo para a matéria em investigação no inquérito.

14.-Por despacho de 15 de junho de 2017 (fls. 1753/54, vol. 5), e "com vista a que o JIC possa aceder ao conteúdo do correio electrónico e escolher entre as mensagens as que são relevantes para a prova", o Sr. JIC nomeou para o coadjuvar um técnico da UTI da PJ e designou o dia 26 de junho de 2017, pelas 14h00, para "a tomada de conhecimento do correio electrónico (...) quanto ao arguido AA".

Nesse dia e hora (fls. 1931 a 1934 - vol. 6), o Sr. JIC determinou pesquisa aos e-mails com base nas palavras-chave de fls. 1370 e, de seguida e face "à grande quantidade de mensagens para visualizar na caixa de correio electrónico, pelo Mmo. JIC foi determinada a triagem à referida caixa de correio electrónico através das seguintes palavras-chave que se mencionam:" (destaque nosso)

16.-No

dia 26/06/2017, na presença dos II. Mandatários do arguido AA e sem o Ministério Público (por entender, o MP, que tal diligência não deve ser sujeita a contraditório imediato, apenas de eventual recurso posterior), o anterior Mmo. JIC YY... determinou a junção de DVD com alguns (poucos) e-mails do arguido AA (fls. 1931 a 1933 -vol. 6). (realidade que a Mma. JIC FF... ignorou no despacho doutamente reparado)

17.-No dia 13/09/2017, o Sr. JIC YY... proferiu o seguinte despacho (fls. 2589 - vol. 9):

Fls. 2502: Atenta a dimensão do requerimento solicite suporte informático do mesmo.

Para tomada de conhecimento do correio electrónico relativo ao arguido BB (fls. 2582), designo o dia 10-10 pelas 14.00h.

Solicite a comparência do Sr. Técnico informático para me coadjuvar na tarefa em causa.

Notifique o arguido para, querendo, estar presente.

Comunique ao M° P° para igualmente, querendo, estar presente.

18.- No dia 10/10/2017, na presença do II. Mandatário do arguido BB e sem o Ministério Público (por entender, o MP, que a diligência não deve ser sujeita a contraditório imediato, apenas de eventual posterior), o anterior JIC YY... determinou a junção aos autos de DVD com 250 ficheiros de e-mails do arguido BB fls. 2866 a 2869 - vol. 9). (realidade que a Sra. JIC FF... ignorou no despacho doutamente reparado)

Nesse auto, ficou ainda a constar o seguinte (fls. 2868 - vol. 9):

Consigna-se que, relativamente ao endereço electrónico não foi possível aceder ao conteúdo do ficheiro de e-mail, datado de 12-02-2014, com o título "Telefonema",

19.- Por determinação do Sr. JIC YY..., o suporte original foi depositado no cofre do TGIC

20.-Nem os arguidos nem a XXX requereram, nesse momento ou posteriormente, a restituição do suporte digital do qual foram seleccionados tais e-mails,

21.-Mesmo que o fizessem, inexistia fundamento para tal, pois a investigação é dinâmica e, como ocorreu *in casu*, aquilo que não se mostrou pertinente ou

relevante para a prova em determinado momento é susceptível de o ser mais tarde, sem que a pesquisa por novas ou pelas mesmas palavras-chave configure o desrespeito por anterior selecção, como aliás o Sr. JIC YY... chegou a fazer (cfr. adiante se refere).

23.-A este propósito, cumpre relembrar que, no âmbito destes autos, foi já proferido a 13/07/2019 pelo TRL douto acórdão (ap. B-L.1) que confirmou a validade da transferência de e-mails, entre outros elementos de prova, dos processos 324/14.0TELSB e 122/13.8TELSB para o presente.

24.-Tal obviamente significa que esses e-mails ali ainda se encontravam após a selecção dos relevantes para a prova nesses autos.

25.-Por maioria de razão, é válida a manutenção nos presentes autos do suporte digital com e-mails entregues voluntariamente pela XXX, no âmbito destes autos, até ao trânsito em julgado da decisão que ponha termo aos mesmos, não só para enquadrar devidamente os que foram seleccionados como permitir (além de novas pesquisas no inquérito), no âmbito de eventuais instrução e/ou julgamento, a análise pelos respectivos tribunais de todo esse acervo probatório (além dos arguidos naturalmente).

26.-No dia 09/11/2017, o arguido AA em resposta a recurso do Ministério Público declarou que tinha entregue voluntariamente os seus e-mails (fls. 3023 - vol. 10):

92, Ora, se assim é quando a entrega é, digamos, coerciva, não pode ser pelo simples facto de, no presente caso, o AA ter entregado voluntariamente um certo arsenal de mensagens de correio eletrónico que a solução se deve alterar - isto sob pena de se tratar mais desfavoravelmente um arguido que colabora com a justiça, do que aquele que se mantém passivo em face dela (!),

27.-Os próprios arguidos AA e BB vieram no dia 13/11/2017 (fls. 3042 - vol. 101 e precisamente por aceitarem a validade daquela diligência, juntar aos autos aquele e-mail (fls. 3044 a 3046 - vol. 10) a cujo conteúdo não foi possível aceder pelo Mmo. JIC YY...

28.-A fls. 3231 (n.º 3) - vol. 10, no dia 15/12/2017 os arguidos AA e BB assumiram ter sido os próprios a ordenar a entrega dos seus e-mails: (destaque nosso) " (...) foram os mesmos quem, desde cedo, prestou aberta colaboração com a presente investigação, nomeadamente através da entrega voluntária do conteúdo das suas caixas de correio eletrónico."

29.-No dia 23/03/2018, o Ministério Público promoveu o seguinte (fls. 3957 - vol. 13):

Pelo exposto, por se afigurar bastante provável que o tenha usado

um e-mail pessoal para tais conversações/negociações, e de modo a conhecer o mais possível o circunstancialismo da troca da aludida, ou de outra, correspondência entre o arguido AA e o, v.g. o relativo à omissão na segunda missiva do nome do arguido EE, promove-se que o Mmo. JIC determine:

(i)- a realização de pesquisa nos e-mails juntos aos autos pela XXX através do recurso à palavra-chave, e,

(ii)- a junção aos autos daqueles que se mostrarem relevantes para a prova, seguramente a maioria ou mesmo a totalidade considerando o novo critério de pesquisa ora indicado.

30.-No dia 13/04/2018, na presença da Il. Mandatária do arguido AA e sem o Ministério Público (por entender, o MP, que a diligência não deve ser sujeita a contraditório imediato, apenas de eventual recurso posterior), o anterior Sr. JIC YY... determinou, pela segunda vez, a junção aos autos de DVD com mais e-mails do arguido AA (fls. 4178 a 4181- vol. 13): (mais uma realidade que a Sra. JIC FF... ignorou novamente no despacho doutamente reparado).

Em seguida, pelo Sr. JIC foi proferido o seguinte:

DESPACHO

Proceda-se de imediato à gravação de um novo suporte autónomo, devendo conter as duas mensagens e respectivos anexos, relacionadas com o memorando de entendimento entre a XXX e a Universidade, resultantes da presente diligência, devendo ser inscrito no suporte o NUIPC, a identificação ".....", bem como a data da diligência, ordenando-se, desde já, a sua junção aos autos por estarem relacionados com o objecto da investigação.

Deposite em cofre deste TCIC o suporte original Blu-ray, contido no saco prova M2 A087648, conforme decidido anteriormente.

Oportunamente, remeta ao DCIAP o suporte magnético autónomo que contém unicamente os ficheiros cujos conteúdos poderão vir a revelar-se imprescindíveis para a prova a produzir nos autos.

Notifique.

31.-Os arguidos novamente não se opuseram a tal, ou seja, a que se voltasse a pesquisar por uma nova palavra-chave os e-mails do arguido AA, tendo inclusive sido representados pelos seus II. Mandatários nessa diligência judicial.

32.-Os e-mails contidos nesse segundo DVD vieram a ser impressos e juntos pelo Ministério Público aos autos a 19/04/2018 (fls. 4187 a 4189 e 4191 a

4225 -vol. 13).

33.-No dia 08/05/2018, o Tribunal da Relação de Lisboa deu provimento a recurso do Ministério Público, determinado a análise de todos os e-mails entregues pela XXX e pelo arguido AA, referindo no seu douto acórdão expressamente, entre o mais, que "o correio electrónico constante do endereço" foi "de resto, voluntariamente fornecido" (sublinhado nosso):

Encontra-se em investigação nos presentes autos a eventual prática de crimes de corrupção passiva (art. 373º, C.Penal); corrupção activa com agravação (arts. 374º e 374.º-A, C. Penal) e participação económica em negócio (art. 377.º C. Penal). Assim, no âmbito do inquérito, o MP determinou a realização de buscas não domiciliárias, designadamente, na sede da XXX, com apreensão de correspondência electrónica, entre outros, do arguido AA. Tal veio a ser efectuado, tendo sido apreendido o correio electrónico constante do endereço, de resto, voluntariamente fornecido. De entre a correspondência apreendida, o MP, determinou que fossem pesquisados os *e-mails* que correspondessem às palavras-chave enunciadas a fls. 1370.

34.-Nesse acórdão, o Tribunal da Relação de Lisboa pronunciou-se ainda sobre os termos em que devia decorrer a diligência judicial de selecção de e-mails (o que obviamente pressupõe que nada mais havia a discutir sobre a validade e utilização dos e-mails, tornando assim na verdade irrelevante ou desnecessário o consentimento dos arguidos, pois uma coisa é a obtenção dessa prova e outra a assistência à análise e selecção dos mesmos):

O que, a nosso ver, forma caso julgado quanto à validade da apreensão e utilização desses mesmos e-mails como prova.

Impõem-se apenas dois considerandos finais:

O primeiro prende-se com a assistência das partes no acto de abertura e conhecimento do teor das comunicações. Ora, neste particular, nada haja a debater ou a sujeitar a contraditório, nada obrigando à presença dos sujeitos processuais, o certo é que nada obsta ao contrário, pelo que a presença do MP e dos arguidos afectados em tal em nada contende com a validade do acto, antes contribuindo para a transparência do mesmo, embora sem consequências processuais.

(...)

35.-Chegados a este ponto temos objectivamente de concluir que quer os arguidos AA e BB, quer a XXX, quer o Tribunal da Relação de Lisboa e mesmo os anteriores JIC e o próprio MP todos sempre agiram no pressuposto exposto (e não numa mera assunção tácita) de que foi vontade dos arguidos entregarem os e-mails colaborando processualmente e publicitando

(nomeadamente na Comunicação Social) esse facto.

(...)

47.-No dia 15/11/2018, a Mma. JIC GG... determinou a junção de mais de quatro mil e quinhentos e-mails do arguido AA (seleccionando um por um de um universo maior), em cumprimento do citado douto acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/05/2018, relatado pelo Exmo. Desembargador MS... e também subscrito pela Exma. Desembargadora SS..., que a Mma. JIC FF..., salvo o devido respeito, que é muito, também parece ter olvidado.

48.-No dia 28/11/2018, o arguido AA apresentou o requerimento de fls. 7060 a 7084 - vol. 22 (cujo teor se dá aqui reproduzido por economia processual).

49.-No dia 20/12/2018 (fls. 7369179 - vol. 23), o Ministério Público respondeu a esse requerimento referindo por exemplo o seguinte:

"Há já cerca de ano e meio, no dia 26 de junho de 2017, na presença dos Il. Mandatário do arguido AA e sem o Ministério Público (por entender que tal diligência não deve ser sujeita a contraditório), o anterior Mmo. JIC YY... determinou a junção de DVD com alguns (poucos) e-mails do arguido AA (fls. 1931 a 1933 - vol. 6).

Há já cerca de um ano e dois meses, no dia 10 de outubro de 2017, na presença do Il. Mandatário do arguido BB e sem o Ministério Público (por entender, o MP, que a diligência não deve ser sujeita a contraditório), o anterior Mmo. JIC YY... determinou a junção aos autos de DVD com 250 ficheiros de e-mails do arguido BB (fls. 2866 a 2869 - vol. 9).

"Há já cerca de oito meses, no dia 13 de abril de 2018, na presença da Il. Mandatária do arguido AA e sem o Ministério Público (por entender, o MP, que a diligência não deve ser sujeita a contraditório), o anterior Mmo. JIC YY... determinou a junção aos autos de DVD com mais e-mails do arguido AA (fls. 4178 a 4181- vol. 13), os quais vieram a ser impressos e juntos pelo Ministério Público aos autos, a 19 do abril de 2018 (fls. 4187 a 4189 e 4191 a 4225 -vol. 13).

No dia 15 de novembro de 2018, a Mma. JIC determinou a junção ele mais alguns milhares de e-mails do arguido AA, em cumprimento de douta decisão do TRL.

Ou seja, só decorrido cerca de ano e meio da junção inicial de e-mails seus pelo anterior Mmo. JIC YY... (e cerca de um ano após o Acórdão que anulou as apreensões de e-mails na, aliás aqui inaplicável, tal como o relativo às apreensões de e-mails na ZZZ, proferido em março de 2018) é que o arguido AA disse alguma coisa contra tal, algo que até esta data o arguido BB não fez.

(...)

O anterior Mmo. JIC YY... também ordenou a junção de e-mails que, após análise do MP e pelo menos até à data, não foram impressos e juntos aos autos

pelo MP mas daí nada de lesivo (sem relação com os factos em investigação) para a vida comercial da XXX ou para a vida pessoal do arguido AA decorreu, precisamente porque não foram impressos, permanecendo inacessíveis a terceiros, os quais assim continuarão, tal como todos aqueles que, selecionados pela Mma. JIC, o MP entenda não imprimir e juntar aos autos, por julgar não serem relevantes para efeitos de prova indiciária dos factos em investigação.

A propósito e pela sua relevância e profundidade, cumpre aqui dar conta do que recentemente RUI CARDOSO, docente do CEJ, publicou num artigo da Revista do SMMP n.º 153, Janeiro a Março de 2018 (fls. 209 a 211, destaques nossos):

"A interpretação conjugada do artigo 17.º da LCC e do artigo 179.º do CPP no sentido de aí fundar uma norma com o sentido de que é o juiz de instrução que, no inquérito, em primeiro lugar toma conhecimento das mensagens de correio electrónico ou semelhantes e que é ele que, oficiosamente, procede à selecção daquelas que são de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, para além de não se traduzir em qualquer real garantia, viola a estrutura acusatória do processo, pois essa é matéria essencial à direcção do inquérito e à definição do seu objecto, assim comprometendo a posição de imparcial juiz das liberdades.

O juiz de instrução não pode ter qualquer "influência" ou "manipulação" sobre a definição do objecto do inquérito [52],- deve ser alheio à definição da estratégia de investigação do Ministério Público e OPC, devendo actuar apenas no campo da admissibilidade legal das intervenções requeridas [53], sendo por isso sua obrigação, "uma vez verificados os pressupostos formais de procedência, deferir o requerido pelo Ministério Público[54], "não podendo, em caso algum, examinar a utilidade da medida requerida" [55] "A competência do juiz de instrução durante a fase processual presidida pelo Ministério Público, sempre que estejam em causa actos que interferem com direitos fundamentais e outras matérias que a lei reserve ao juiz, obedece a um quadro de intervenção tipificada e provocada, pois a magistratura judicial por natureza não actua ex officio em processos de que não é titular", devendo acentuar-se que este principio da inoficiosidade "não deriva de um preconceito histórico, mas de um modelo garantista em que se condiciona a intervenção do único órgão com poderes em áreas fundamentais de direitos liberdades e garantias à intervenção prévia de urna outra entidade. [56].

A interpretação que criticamos coloca no juiz de instrução a competência para verdadeiramente investigar os factos noticiados e impor ao Ministério Público a utilização de concretos meios de prova: analisar cada uma das comunicações, conjugá-las entre si, relacioná-las com os demais meios de

prova existentes, aferir da sua relevância para o que demais se planeia fazer, tudo elevado a uma escala que, em processos complexos, cada vez mais frequentes, não será exequível sem meios técnico-informáticos adequados. Exigir que seja o juiz a oficiosamente seleccionar as mensagens relevantes é tão fundamentado como seria exigir que o Ministério Público apresentasse ao juiz de instrução uma lista de casas onde, em abstracto, pudessem existir objectos relacionados com um crime ou que pudessem servir de prova, ou uma lista de pessoas que, em abstracto, pudessem ter conhecimento dos factos, e ser o juiz de instrução a ordenar em quais dessas casas se fariam buscas e quais dessas pessoas seriam inquiridas como testemunhas, a realizar tais diligências e a apresentar depois ao Ministério Público os resultados que considerasse relevantes para a prova.

Tal interpretação é um regresso ao sistema que vigorou para as escutas telefónicas na versão original do CPP - que não permitia aos OPC e ao Ministério Público tomarem conhecimento do seu conteúdo antes do juiz de instrução -, que, após críticas, veio a ser modificado, primeiro na reforma de 1998 e depois na de 2007.

Por tudo o que fica exposto, nessa interpretação, o artigo 17.º da LCC conteria uma norma desconforme ao n.º 5 do artigo 32.º da CRP. Ora, nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados - artigo 204.º da Lei Fundamental.

Em consequência, deve proceder-se a uma interpretação conforme à Constituição, que é aquela que antes apresentámos."

(...)

e a pags 167-214 citado na decisão de 11 outubro 2018, no proc.º 3681/15.7JAPRT do JIC do Porto, juiz 2 :

"No CPP, o âmbito objectivo é o de correspondência em trânsito ou ainda não aberta; na LCC, todas as mensagens de correio electrónico ou semelhantes, nos termos supra expostos, não havendo verdadeiramente regime aberto-lido e fechado-não lido". (...) No que respeita aos procedimentos, no CPP os OPC transmitem a correspondência intacta ao juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência e é este que procede á abertura e primeiro toma conhecimento do seu conteúdo; na LCC, durante o inquérito, o Ministério Público, depois de tomar conhecimento do seu conteúdo, deve apresentar ao juiz suporte com as mensagens de correio electrónico ou semelhantes cautelarmente apreendidas (ou melhor, os dados informáticos que as constituem), juntamente com requerimento fundamentado para apreensão daquelas que considere de grande interesse para a descoberta da verdade ou

para a prova, após o que o juiz apreciará, tomando conhecimento do seu conteúdo, e decidirá autorizar ou não autorizar a apreensão formal. (...) Se fosse intenção do legislador aplicar integralmente o regime de apreensão da correspondência do CPP, bastar-lhe-ia ter dito que "à apreensão de mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante é aplicável o regime de apreensão de correspondência previsto no CPP". Não o fez. (...) Exigir o prévio conhecimento pelo juiz significaria, na prática, impedir a apreensão desses dados, o que constituiria uma interpretação contra a CCiber e o âmbito de apreensão de dados que Portugal, como Estado-parte, deve assegurar na sua legislação." (...) Nessa interpretação, o artigo 17.º da LCC conteria uma norma desconforme ao n.º 5 do artigo 32.º da CRP". Nestes termos, nada se ordena, sendo o M.P. a autoridade judiciária competente para os actos referidos na promoção que antecede.

De todo o modo, cumpre desde já deixar bem claro que o Mmo. JIC não se furtou ao encargo de proceder ao exame da totalidade dos e-mails que resultaram da pesquisa por diversas palavras-chave, todas estritamente relacionadas com o objecto da investigação, a ponto de não hesitarmos em afirmar que todos os "e-mails" são credores de análise mais demorada pelo Ministério Público, a qual obviamente não podia, nem tinha, ser levada a cabo nos mesmos termos peio Mmo. JIC.

Enfim, anote-se que o MP - ao contrário do que por vezes já parece fazer escola, ao avesso da nossa Constituição - continua a ser o titular da investigação e ao Mmº JIC encontram-se apenas cometidas funções de juiz das liberdades. Neste contexto competindo-lhe, apenas, expurgar os e-mails materialmente fora do objecto da investigação que contundam com direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados.

Nada mais.

Considerando isso e o facto dos "e-mails" que a XXX, e os arguidos AA e BB, entregaram voluntariamente aos autos" terem resultado de pesquisa, efectuadas pelos serviços dessa empresa, por palavras-chave também relacionadas com o objecto da investigação, não surpreende minimamente que tenha sido determinado, pelo actual Mmo. JIC, a junção aos autos da totalidade dos e-mails que lhe foram apresentados no início da diligência de 06/08/2020.

Os arguidos já vieram aos autos alegar que tais e-mails não foram devidamente analisados ou sequer visualizados omitindo, porém, que inúmeros e-mails eram repetidos ou tinham o mesmo assunto (sendo muitos meros reenvios ou respostas). Basta visualizar a gravação da diligência e abrir o suporte digital onde foram gravados os e-mails para confirmar isso. Não era exigível ao Mmo. JIC que se demorasse mais na análise de cada um

dos "e-mails" do que o tempo que despendeu, visto que incumbe ao Ministério Público correlacionar tais "e-mails" com a restante prova já carreada ou a carrear para os autos, sobretudo quando está em causa matéria excepcionalmente complexa e extensa como a da presente investigação (entre a qual procedimentos legislativo e de contratação pública no setor da energia).

Uma vez mais, os arguidos olvidam a distinção entre os momentos da apreensão e da revelação, doutamente explanada no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/05/2006, (a propósito de buscas numa instituição financeira mas aqui inteiramente aplicável, não só por via de intervenção judicial como também por serem duas diligências que, por regra, envolvem a análise de um manancial de documentos):

"III - É o critério da investigação, cujo dominus é o M.P., que determina a razoabilidade das buscas e da selecção/escolha dos objectos apreendidos.

VII - Questões relacionadas com sigilo profissional - de advogado ou bancário - só se colocam quando do momento da revelação dos documentos e demais coisas apreendidas e não, no concreto momento que lhe precede e que agora está em causa, o da apreensão."

Nas buscas a também em apenas algumas horas de um só dia se apreendem milhões de documentos e não é exigível, e bem, aos Juízes que presidem a essas diligências que tomem conhecimento de todas, e cada uma, das páginas de tais documentos, não sendo por isso que a apreensão respectiva é ilegal.

Tal como na diligência de 06/08/2020, compete ao Juízes numa busca a verificar da relação dos documentos com o objecto da investigação e determinar a sua junção aos autos (in casu apenas num suporte digital), incumbindo ao Ministério Público seleccionar aqueles que entender necessários para o esclarecimento dos factos, desde logo para confrontar testemunhas e arguidos com os mesmos, não sendo naturalmente obrigatório que tais documentos possam depois ser indicados como prova numa eventual acusação.

Resultando os "e-mails" apresentados ao Mmo. JIC de uma pesquisa por palavras-chave directamente atinentes ao objecto da investigação (sendo que os mesmos eram já resultado de uma pesquisa e selecção feita e entregue voluntariamente pela XXX com base em palavras-chave relativas à investigação), competia-lhe de facto apenas verificar se existia algum que nada tivesse a ver com a mesma, o que foi exemplarmente realizado.

Aliás, tal também não surpreende porquanto em nenhum dos "e-mails" entregues voluntariamente pela XXX e pelos arguidos se constatou, até agora

(não sendo previsível que tal se venha a verificar), a alusão a matérias do foro privado sem interesse para a descoberta da verdade (os próprios arguidos nem sequer o invocam ou assinalam), o que confirma o acerto da opção por pesquisas através de palavras-chave.”

Não foram violadas quaisquer normas legais e /ou constitucionais *maxime* os art.ºs 32.º e 204.º da CRP.

VII- Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso interposto pelos arguidos mantendo-se na íntegra a decisão recorrida.

Custas pelos arguidos recorrentes, sendo de 5UC a taxa de justiça, a cada um.

(Acórdão elaborado e revisto pelo relator - vd art.º 94.º n.º2 do C.P.Penal)

Lisboa, 22 de abril de 2021

(Fernando Estrela)

(Guilherme Castanheira)