

Tribunal da Relação do Porto

Processo nº 337/24.3PHMTS-A.P1

Relator: MARIA DEOLINDA DIONÍSIO

Sessão: 11 Dezembro 2024

Número: RP20241211337/24.3PHMTS-A.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL (CONFERÊNCIA)

Decisão: NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

GPS

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

LOCALIZAÇÃO

MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA

LOCALIZAÇÃO CELULAR

REGIME LEGAL

AUTORIZAÇÃO DO JIC

DADOS PESSOAIS

OBTENÇÃO DE PROVA

VALIDAÇÃO

Sumário

I – A utilização de dados da tecnologia GPS no âmbito da investigação criminal, visando obter a localização geográfica de um alvo, em tempo real, constitui um método de obtenção de prova atípico, admitido pelo art. 125º, do Cód. Proc. Penal, e sujeito ao regime legal da localização celular, previsto no art. 187º, n.ºs 1 e 4, ex vi art. 189º, n.º 2, do citado diploma legal, dependendo, por isso, de prévia autorização do Juiz de Instrução Criminal.

II – Os dados armazenados em equipamentos de segurança ou de ajuda ao condutor de veículos automóveis, v.g. GPS, ECall-SOS, Via Verde, etc., que existem e continuariam a existir independentemente de qualquer investigação criminal, escapando à previsão do citado art. 187º, podem ser obtidos pelo respectivo titular, mas o seu aproveitamento e junção a processo de natureza criminal depende de prévia validação pelo Juiz de Instrução Criminal.

(Sumário da responsabilidade da Relatora)

Texto Integral

RECURSO PENAL n.º 337/24.3PHMTS-A.P1

2ª Secção Criminal

CONFERÊNCIA

Relatora

Maria Deolinda Dionísio

Adjuntos

Rodrigues da Cunha

William Gilman

COMARCA: Porto

TRIBUNAL: Matosinhos/Juízo de Instrução Criminal-J3

PROCESSO: Inquérito (Actos Jurisdicionais) n.º 337/24.3PHMTS

RECORRENTE: Ministério Público

Acordam os Juízes, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto:

I - RELATÓRIO

a) No âmbito do inquérito *supra* referenciado, a correr termos pela 3ª Secção do DIAP de Matosinhos, dos Serviços do Ministério Público da Procuradoria da República da Comarca do Porto, por factos que, abstractamente considerados, poderão integrar o crime de furto qualificado, previsto e punível pelas disposições conjugadas dos arts. 203º, n.º 1 e 204º, n.º 2, al. a), do Cód. Penal, relativamente ao veículo automóvel, Renault ..., com a matrícula BB-..-QX pertencente a AA, o Ministério Público requereu ao Juiz de Instrução Criminal respectivo que se solicitasse à operadora competente os eventos de rede referentes às antenas BTS onde fosse possível localizar o veículo aludido no período compreendido desde 16/03/2024 até à actualidade.

b) Por despacho datado de 23/08/2024, tal pretensão foi indeferida com fundamento na falta de verificação dos respectivos requisitos.

c) Inconformado com o decidido o Ministério Público interpôs recurso cuja motivação finaliza com as **seguintes conclusões**: (transcrição)

1. A promoção indeferida não visa a localização ou identificação de qualquer "arguido ou suspeito".
2. O que se pretende é a solicitação de "(,,) eventos de rede referentes às antenas BTS onde seja possível localizar o veículo em causa (...) " - cfr. promoção de fls. 43 a 44.
3. Não tem aplicação, no caso concreto, o artigo 187º, n.º 4 do Código de Processo Penal.
4. Os eventos de rede referidos na promoção em causa nos autos são despoletados automaticamente pelo automóvel, não carecendo de qualquer intervenção do utilizador deste,
5. A diligência promovida não irá constranger quaisquer direitos de quaisquer cidadãos, não irá permitir a localização direta de qualquer pessoa e nem sequer irá detetar quaisquer outros sinais de rede, com a exceção dos emitidos pelo BB-.-QX.
6. Mostram-se verificados todos os pressupostos legais para a diligência promovida, nomeadamente, o artigo 187º, n.º 1 do Código de Processo Penal.
7. É uma absoluta impossibilidade conhecer-se do local onde se encontra o BB-.-QX sem recurso à diligência promovida e recusada pela Meritíssima JIC a quo.
8. A diligência promovida reveste-se de todos os pressupostos formais legais, não contende com os princípios da adequação e proporcionalidade e resulta indispensável para a descoberta da verdade material.
9. A decisão da Meritíssimo JIC a quo viola o disposto nos artigos 187º, 189º e 269º, n.º 1, e) do Código de Processo Penal.
10. Pelo que, deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que, tendo em atenção a Diretiva n.º 5/2000 da PGR, publicada no DR II série de 28 de Agosto de 2000 e nos termos do disposto nos artigos 187º, n.º 1, a), 189º, n.ºs 1 e 2 e 269º, n.º 1 e) do Código de Processo Penal, determine a solicitação à operadora móvel A... os eventos de rede referentes às antenas BTS onde seja possível localizar o automóvel da marca Renault, modelo ...,

com a matrícula BB-..-QX no período compreendido entre o dia 16/03/2024 até à atualidade.

d) O recurso foi admitido por despacho proferido a 18 de Setembro de 2024.

e) O M.mo JIC determinou os actos que deviam instruir o apenso de recurso e ordenou a subida dos autos a este Tribunal *ad quem*.

f) Nesta instância, a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta emitiu douto parecer no sentido da procedência do recurso, louvando-se nos fundamentos que dele constam

g) Realizado exame preliminar e colhidos os vistos legais, vieram os autos à conferência que decorreu com observância do formalismo legal, nada obstando à decisão.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Sem prejuízo das matérias de conhecimento oficioso, são apenas as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas respectivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar [v., Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Tomo III, 2ª ed., pág. 335 e Ac. do STJ de 19/6/1996, BMJ n.º 458, pág. 98].

Assim, no caso *sub iudicio*, a única questão suscitada é a da verificação dos requisitos para a solicitação à operadora competente dos eventos de rede referentes às antenas BTS onde seja possível localizar uma viatura furtada.

2. O Ministério Público sustentou a pretensão que viu indeferida nos seguintes moldes: (transcrição)

“No presente inquérito encontra-se sob investigação a circunstância de no período compreendido entre as 21h50 e as 22h30 do dia do dia 16/03/2024, no cruzamento entre a Rua ... e a Rua ..., em ..., Matosinhos, alguém se ter apoderado do automóvel do ofendido AA, da marca Renault, modelo ..., com a

matrícula BB-.-QX e com o valor de € 40.000,00, que se encontrava estacionado no local referido.

Abstratamente considerados, os factos acima descritos integram a prática de um crime de furto qualificado, p. e p. pelos artigos 203º, n.º 1 e 204º, n.º 2, al. a), do Código Penal.

Analizados os elementos presentes nos autos até ao momento, não se afigura, ainda, possível, identificar o autor dos factos, uma vez que estes ocorreram num local que não é coberto por sistema de videovigilância, para além de não terem sido indicadas, pelo ofendido, quaisquer testemunhas oculares.

Através de despacho de 23/04/2024, o Exmo. JIC deferiu a solicitação à B..., SA., de todas as informações relativas à localização do automóvel da marca Renault, modelo ..., com a matrícula BB-.-QX desde o dia 16/03/2024, pelas 21h00, até à data em que for prestada a informação.

Nesta sequência, através de email de 03/05/2024, a B... veio informar os autos de que não dispõe dos dados de geolocalização do veículo, uma vez que o sistema “eCall” só transmite coordenadas em caso de acidente, e não para a B..., mas sim para o “112” (cfr. fls. 36)

Todavia, instada para indiciar se o veículo em causa se encontra equipado com algum cartão SIM de uma operadora móvel, uma vez que para o sistema eCall funcionar, necessita do mesmo, bem como na afirmativa, indicar o número de IMEI associado ao mesmo, aquela entidade forneceu os seguintes dados (cfr. fls. 39):

ID SIM: ...

MSISDN: ...

Dados estes associados à operadora móvel A....

Assim, julga-se necessária a aquisição dos eventos de rede obtidos e registados através das antenas BTS que fazem a cobertura do território português, desde o dia 16/03/2024 até ao momento. Tratam-se de elementos essenciais à prossecução da presente investigação, os quais não são passíveis de obter de outra forma. A obtenção dos dados de tráfego das células das antenas das operadoras móveis tem por único objetivo a localização do veículo (com o IMEI associado) que foi registado nas referidas células e não o conteúdo das comunicações ou de quaisquer conversas realizadas. Pretende-se exclusivamente a localização do veículo, que por sua vez, tem associado um

cartão SIM e respetivo ID e MSISDN (no âmbito do sistema “eCall”), não pressupondo qualquer ato de comunicação pessoal, bastando para o efeito determinar que o aparelho telemóvel (veículo) esteve em determinada área e em determinada hora, e que tenha acionado as antenas BTS cuja identificação se pretende.

Assim, no momento, a única linha de investigação possível que pode permitir determinar a identidade do(s) autor(es) dos factos consiste em determinar a utilização do veículo no momento e local da prática dos factos e esperar que uma destas identificações conduza à identificação dos suspeitos.

Nestes termos, tendo em atenção a Diretiva n.º 5/2000 da PGR, publicada no DR II série de 28 de Agosto de 2000 e nos termos do disposto nos artigos 187.º, n.º 1, a), 189.º, n.º 1 e 2, e 269.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, promovo que se solicite à operadora competente os eventos de rede referentes às antenas BTS onde seja possível localizar o veículo em causa no período compreendido entre o dia 16/03/2024 até à atualidade”.

*

3. Por seu turno, o teor da decisão recorrida é o seguinte:

“Por despacho exarado em 09.07.2024, veio o Ministério Público requerer que se solicite à operadora móvel A... [com recurso aos elementos identificativos ID SIM: ... e MSISDN: ...] os eventos da rede referentes às antenas BTS que cobrem o território nacional desde o dia 16/03/2024 até ao presente, com vista a identificar o suspeito da prática do crime de furto qualificado em investigação nos presentes autos.

Aqui chegados, tendo presente a remissão operada pelo n.º 2 do artigo 189.º do CPP para o n.º 4 do artigo 187.º do mesmo diploma legal o meio de prova requerido pelo Ministério Público só pode ser autorizado contra “suspeito ou arguido” – cfr. alínea a) desta última norma.

Ora, a finalidade dos dados solicitados pelo Ministério Público é precisamente apurar a identidade do sujeito activo do crime em investigação, pelo que falece o pressuposto de natureza subjectiva de verificação necessária e cumulativa para o deferimento do meio de prova solicitado pelo Ministério Público, motivo pelo qual se indefere a supra mencionada solicitação à operadora móvel A....

Notifique e, oportunamente, devolva os autos aos Serviços do Ministério Público.”

*

4. Apreciação

Tendo presentes a pretensão deduzida pelo Ministério Público e subsequentes conclusões do recurso, ambas transcritas *supra*, facilmente se intui que os seus fundamentos não são exactamente convergentes pois que enquanto no primeiro se referenciou expressamente que a diligência em causa era, de momento, “.... a única linha de investigação possível que pode permitir determinar a identidade do(s) autor(es) dos factos”, afirma-se depois do despacho de indeferimento que o n.º 4, do art. 187º, do Cód. Proc. Penal, não se aplica ao caso porquanto não se pretende detectar eventos de rede contra qualquer pessoa, nem a diligência promovida irá constranger direitos de qualquer cidadão mas tão-só conhecer o local onde se encontra o veículo BB-.- QX.

Vejamos, então.

Os preceitos legais convocados dispõem o seguinte:

Artigo 187.º

Admissibilidade

1 - A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público, quanto a crimes:

- a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos;
- b) Relativos ao tráfico de estupefacientes;
- c) De detenção de arma proibida e de tráfico de armas;

d) De contrabando;

e) De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone;

f) De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou

g) De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores.

2 - A autorização a que alude o número anterior pode ser solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder efectivar a conversação ou comunicação telefónica ou da sede da entidade competente para a investigação criminal, tratando-se dos seguintes crimes:

a) Terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada;

b) Sequestro, rapto e tomada de reféns;

c) Contra a identidade cultural e integridade pessoal, previstos no título iii do livro ii do Código Penal e previstos na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário;

d) Contra a segurança do Estado previstos no capítulo i do título v do livro ii do Código Penal;

e) Falsificação de moeda ou títulos equiparados a moeda prevista nos artigos 262.º, 264.º, na parte em que remete para o artigo 262.º, e 267.º, na parte em que remete para os artigos 262.º e 264.º do Código Penal, bem como contrafação de cartões ou outros dispositivos de pagamento e uso de cartões ou outros dispositivos de pagamento contrafeitos, previstos no artigo 3.º-A e no n.º 3 do artigo 3.º-B da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro;

f) Abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

3 - Nos casos previstos no número anterior, a autorização é levada, no prazo máximo de setenta e duas horas, ao conhecimento do juiz do processo, a quem cabe praticar os actos jurisdicionais subsequentes.

4 - A interceptação e a gravação previstas nos números anteriores só podem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado, contra:

a) Suspeito ou arguido;

b) Pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou

c) Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.

5 - É proibida a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objecto ou elemento de crime.

6 - A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações são autorizadas pelo prazo máximo de três meses, renovável por períodos sujeitos ao mesmo limite, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de admissibilidade.

7 - Sem prejuízo do disposto no artigo 248.º, a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de interceptação de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º 1.

8 - Nos casos previstos no número anterior, os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentaram as respectivas interceptações são juntos, mediante despacho do juiz, ao processo em que devam ser usados como meio de prova, sendo extraídas, se necessário, cópias para o efeito.

Artigo 189.º

Extensão

1 - O disposto nos artigos 187.º e 188.º é correspondentemente aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de

transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital, e à interceptação das comunicações entre presentes.

2 - A obtenção e junção aos autos de dados sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações só podem ser ordenadas ou autorizadas, em qualquer fase do processo, por despacho do juiz, quanto a crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º e em relação às pessoas referidas no n.º 4 do mesmo artigo.

Fazendo, agora, um rápido enquadramento da questão, importa recordar que a obtenção de dados das tecnologias GPS (Global Positioning System) ou “eCall” [instrumento introduzido nos veículos automóveis com base no Regulamento EU 2015/758 e que, com base nas coordenadas de GPS, sabe precisamente onde se encontram as vítimas que precisam de auxílio em caso de acidente ou emergência médica], - *sistemas que permitem determinar a localização geográfica do objecto/veículo onde são colocados, com um elevado grau de precisão* - não se encontram directamente reguladas no nosso ordenamento jurídico processual penal e têm sido alvo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Assim, consideram alguns que está em causa um método de obtenção de prova atípico, permitido pelo art. 125º, do Código de Processo Penal, e sujeito ao regime legal da localização celular prevista pelo art. 189.º n.º 2, do mesmo diploma legal ou, em determinadas circunstâncias^[1], ao regime da prova documental.

Para tanto e no essencial, estribam-se no argumento de que a existência de um localizador na viatura de um suspeito/arguido implica um elevado grau de intromissão na respectiva privacidade, dependendo, pois, de prévia autorização do juiz de instrução criminal, de harmonia com a previsão normativa citada, interpretando a palavra “celular” como meramente exemplificativa e abrangendo, por isso, todos os outros meios que permitam a localização, v.g. a monitorização de um veículo através da tecnologia de GPS, dado esta assentar no recurso a um sistema de posicionamento geográfico que informa as coordenadas de determinado lugar na terra, a mais moderna e precisa forma de determinação da posição de um ponto da superfície terrestre, permitindo comparar a informação/localização detectada com um mapa e neste registando a sua posição.

No desenvolvimento dessa tese, pode ler-se no Acórdão do STJ de 24/10/2014, Proc. n.º 780/10.5PRT.S1-5ª Secção^[2], o seguinte:

“É em função desse secretismo que o uso do GPS representa uma intromissão na vida privada, em consequência do que, à face da falada norma do nº 3 do artº 126º do CPP, as provas obtidas mediante a sua utilização só não são nulas e de valoração proibida se esse meio de obtenção da prova estiver previsto na lei.

E está.

Nos termos do artº 187º do CPP, a interceptação e gravação de conversações ou comunicações telefónicas é admissível, para além do mais que aqui não importa, se forem autorizadas por «despacho fundamentado do juiz de instrução», e «houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter».

O artº 189º, nº 1, estende esse regime às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer outro meio técnico diferente do telefone, designadamente ao «correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática (...) e à interceptação das comunicações entre presentes».

Por sua vez, o nº 2 do artº 189º estabelece: «A obtenção e junção aos autos de dados sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações só podem ser ordenadas ou autorizadas, em qualquer fase do processo, por despacho do juiz, quanto a crimes previstos no nº 1 do artigo 187º e em relação às pessoas referidas no nº 4 do mesmo artigo».

A disposição não fala nos dados de localização de um alvo obtidos por GPS, mas deve fazer-se dela uma interpretação extensiva, de modo a abranger esses dados. De facto, o artº 189º traduz o propósito do legislador de regular, além do mais, a localização de alvos por meios electrónicos, referindo um desses tipos de localização, a celular. Dada a similitude de alcance dos dois meios de obtenção da prova, as razões que levaram a prever a localização celular aplicam-se ao GPS. Até porque, como se informa no acórdão do Tribunal Constitucional nº 486/2009, acolhendo ensinamentos de Rui de Sá (Sistemas e Redes de Telecomunicações, 2007), a tecnologia GPS, com a sua recente incorporação nos equipamentos móveis, já se encontra presente na localização celular, permitindo-lhe atingir «um grau de precisão muito elevado em matéria de determinação da posição geográfica».

Donde a conclusão de que nesta matéria a letra da lei ficou aquém do seu espírito. Da própria razão de ser da lei resulta que o legislador, querendo referir-se a um género – meios electrónicos de localização geográfica de um alvo – mencionou apenas uma espécie desse género. Dizendo a letra da lei menos do que se pretendia, há que alargar o texto legal fazendo-o corresponder ao seu espírito.

O uso de aparelho de GPS para obter a localização geográfica, em tempo real, de um alvo é aceite por Benjamim Silva Rodrigues, desde que autorizado por despacho do juiz de instrução e tenha lugar na investigação de casos de média ou grande criminalidade, não pela via aqui seguida, mas com apelo às disposições dos artºs 18º, nºs 2 e 3, 32º, nº 4, e 202º, nºs 1 e 2, da Constituição (ob. cit., página 93).

Cabendo, desta forma, os dados obtidos por meio de GPS no âmbito de previsão do nº 2 do artº 189º, o seu uso tinha de ser autorizado por despacho do juiz de instrução, como aí se estabelece”.- v., também em sentido idêntico, Tiago Caiado Milheiro, in “Comentário Judiciário do Código de Processo Penal”, Tomo II, Almedina, 2ª Ed., pág. 824 e segs., §§ 27 a 30.

Em sentido contrário, os adeptos da inadmissibilidade de tal meio de obtenção de prova, classificado como um método proibido de prova, assinalam a circunstância de não estar previsto na lei enquanto tal e ter um carácter altamente intrusivo na intimidade/privacidade do visado, tudo a demandar lei expressa – cfr., a propósito, Paulo Pinto de Albuquerque, in “Comentário do Código de Processo Penal”, UCE-3ª Ed. Actualizada, pág. 528, nota 8 e Benjamim Rodrigues, in Da Prova Penal, II, Bruscamente no Verão passado, “A (s) Face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos de Investigação Criminal”, Rei dos Livros, Lisboa - 2010, pág. 92 e segs.

Todavia, a controvérsia é enquadrada e consubstanciada na perspectiva da colocação, pelas autoridades policiais, no âmbito de investigação criminal, de aparelhos GPS em veículos, como localizador dos movimentos do suspeito.

Daí que se perceba a dificuldade do Ministério Público na sustentação da pretensão que formulou.

É que, a solicitação de autorização ao JIC neste tipo de situações, ao abrigo das disposições conjugadas dos arts. 189º, n.º 2 e 187º, n.ºs 1 e 4, do Cód. Proc. Penal, só se compreende nessas circunstâncias. E o regime legal aplicável não deixa dúvidas: a autorização só será possível relativamente aos

tipos de crimes elencados e no tocante às pessoas referidas no citado n.º 4, deste último normativo, ou seja o suspeito ou arguido, pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido ou vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.

Ora, *in casu*, o Digno Recorrente começou por invocar que a diligência tinha como fim último a determinação da identidade do autor dos factos delituosos, ainda que anteriormente sufragasse que com a obtenção dos dados de tráfego do sistema “eCall” instalado no veículo apenas se pretendia a localização deste, não estando pressuposta qualquer comunicação pessoal.

Deste modo, é por demais evidente que a diligência pretendida não tem o necessário enquadramento legal por não ser possível aferir se visaria alguma das pessoas contempladas no preceito invocado, já que são, de momento, incertos, por desconhecidos.

Por outro lado, se - como alega agora o recorrente - a diligência não constrangesse qualquer direito de quem quer que fosse, então não se compreenderia a necessidade de intervenção do JIC, cujas competências em sede de inquérito se resumem à prática de actos previstos na lei ou aqueles que visam a salvaguarda de direitos liberdades e garantias, já que a respectiva direcção incumbe ao Ministério Público, por força do disposto no art. 263º e segs. do Cód. Proc. Penal.

E aqui começa a deslindar-se o equívoco. Na verdade, os dados a que pretende aceder-se não resultam de qualquer prévia actividade de investigação nem por esta são originados. Os dados de localização existem porque o veículo está equipado com um sistema localizador de origem (ou mandado instalar pelo seu proprietário) visando acautelar a prontidão de socorro urgente e eficiente em caso de acidente e que, por isso mesmo, permitirá (pelo menos em tese ^[3]) conhecer o paradeiro do mesmo.

Consequentemente, tais dados - à semelhança de outros armazenados nos equipamentos de segurança e ajuda ao condutor, como por exemplo a Via Verde - poderão ser obtidos pelo próprio ofendido, no âmbito dos direitos que lhe assistem enquanto dono da viatura, sem necessidade de prévia autorização judicial. É ele o titular dos dados não lhe podendo ser negado o direito de acesso.

Todavia, ainda que directamente tais dados não contendam com a vida privada de outrem, o certo é que tais elementos de prova associados a outros que daí

possam vir a desenvolver-se poderão potenciar o conhecimento da identidade de utilizadores do veículo – eventualmente até 3ºs de boa-fé - e de determinados actos da sua vida com a consequente lesão de direitos fundamentais, pelo que a diligência nunca será totalmente inócua.

A este propósito, importa ter presente o Acórdão n.º 506/2024, da 1ª Secção do Tribunal Constitucional, de 28/06/2024^[4], no qual se decidiu, entre o mais e no que ao caso interessa:

a) Não julgar inconstitucional a norma contida no artigo 125.º do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de que é permitido valorar os dados recolhidos por um GPS instalado em veículo pelo respectivo proprietário, entregues por este a pedido da Polícia Judiciária para fins de investigação criminal;

b) (...)

c) Julgar inconstitucional a norma contida no artigo 125.º do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de que a junção a um processo penal de dados recolhidos por um GPS instalado em veículo pelo respetivo proprietário, entregues por este a pedido da Polícia Judiciária para fins de investigação criminal, não carece de validação por um juiz, por violação do disposto nos artigos 26.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

A jurisprudência referida sustentou-se, além do mais, nos argumentos seguintes: (transcrição)

«Para a apreciação da questão de inconstitucionalidade da norma contida no artigo 125.º do CPP, quando interpretada no sentido de que é permitido valorar os dados recolhidos por um GPS instalado em veículo pelo respetivo proprietário, entregues por este a pedido da Polícia Judiciária para fins de investigação criminal, importa, pois, saber se é de aceitar a primeira das referidas teses, já que entre a segunda e a terceira se encontrará a resposta para a outra norma objeto do recurso.

No caso, importa recordar que, nos termos da norma em apreço, a prova em causa não é gerada no âmbito de uma investigação, nem por impulso do órgão de polícia criminal. Trata-se de dados recolhidos por um GPS instalado em veículo pelo respetivo proprietário (ou seja, não pela pessoa investigada), entregues por este (voluntariamente) a pedido da Polícia Judiciária para fins de investigação criminal.

Assim, está fora de causa a necessidade de autorização prévia, já que os dados não se relacionaram, inicialmente, com uma investigação criminal, pré-existindo licitamente no âmbito de relações jurídico-privadas (no caso, gerados por um aparelho de GPS instalado por uma empresa de aluguer de automóveis nos seus veículos). O problema não se coloca, nestes casos, aquando da produção da prova, mas sim a partir do momento da sua junção ao processo penal.

(...)

Importa sublinhar, antes de mais, que não está em causa – nem no enunciado da norma sub judice, nem no caso a ela subjacente – a utilização de um veículo do próprio arguido, mas sim de um que consabidamente pertencia a terceiro, pelo que, ao contrário do que sucederia naquele caso (e do que sucede, designadamente, nos casos de localização celular a partir do telemóvel usado pela pessoa sob investigação), não se aproveita um mecanismo que segue intensamente os percursos de vida do arguido, permitindo formar padrões de deslocação duradouros, reveladores de preferências, hábitos e características pessoais da pessoa visada. A localização que aproveita a interação do suspeito ou arguido com meios de transporte de terceiros (transportes públicos, veículos de aluguer ou veículos emprestados) não é suscetível, pela sua natureza precária, de devassar intensamente a privacidade desses sujeitos, para além de que se fará, em grande medida, no espaço público ou quase público. Também não está em causa um seguimento ativamente prosseguido pela investigação criminal, nem o mesmo ocorre em tempo real – trata-se apenas de aproveitar dados que já existiam e continuariam a existir independentemente da investigação criminal, pois decorreram do normal exercício do direito de propriedade, num quadro referenciável como respeitante a “regulações do dono” (cfr. Pedro Múrias, “Regulações do Dono. Uma Fonte de Obrigações”, [https://muriasjuridico.weebly.com/uploads/1/4/6/1/146133835/pm-2002-reguls _do_dono.pdf](https://muriasjuridico.weebly.com/uploads/1/4/6/1/146133835/pm-2002-reguls_do_dono.pdf)). Com efeito, é o dono do veículo que voluntariamente instala o localizador, para uso no âmbito das suas relações de direito privado.

(...)

Mostra-se claro, em consequência, que devemos distinguir duas realidades que reclamam um enquadramento legal e jurídico-constitucional não integralmente coincidentes: **i)** a colocação, pelas autoridades de investigação, de aparelhos GPS em veículos, ativamente intrusiva na privacidade dos visados, ela própria criando, de um modo oculto e com carácter inovador face

ao status quo anterior, as condições de facto que permitirão gerar os dados – uma atividade não expressamente prevista no CPP, mas que uma parte da doutrina aceita ter cobertura legal por analogia com o regime da localização celular; e **ii)** a mera obtenção de dados de localização que pré-existiam licitamente fora do processo penal e não foram gerados com finalidade probatória nesse âmbito penal, que é consideravelmente menos intrusiva (já que a investigação penal não interferiu sequer com a produção dos dados) e pode reconduzir-se a meios de obtenção de prova já legalmente previstos, como sejam a prova documental e a obtenção de dados informáticos nos termos da Lei do Cibercrime – cfr. Tiago Caiado Milheiro, em nota ao artigo 189.º do CPP, Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, tomo II, 3.^a edição, Coimbra, 2021, p. 840:

“[...]

A ‘verdadeira’ individualização dos dados de localização prende-se com a sua obtenção sem conexão com a realização de conversações e comunicações. Apenas para efeito de apurar a posição geográfica de uma pessoa (ou objeto). Já não relacionados com o sigilo de comunicações e não sendo por este tutelado (art. 34.º/4 CRP), mas comprimindo outros direitos fundamentais (destarte vida privada, autodeterminação informacional, direito a be alone, proteção de dados pessoais – art. 35.º/4 CRP) e que consoante o nível de restrição poderão ter tratamento idêntico. Situação também distinta são dados de localização que não são acedidos em tempo real, nem são transmitidos por fornecedores de serviço ou recolhidos por mecanismos utilizados pelas autoridades de investigação com esse desiderato e que resultam da análise de documentos ou de outra prova (v.g. pesquisa do histórico de localização de telemóvel ou do GPS, informação documental de circulação assente no uso de identificadores da via verde ou dispositivos eletrónicos instalados nos veículos para pagamento de portagens, análise de passaportes, vídeos de vigilância, bilhetes de avião, de comboio, de entrada num estádio; ou seja, toda a prova que demonstra a localização num determinado momento, mas que não é logrado por um meio especialmente direcionado para esse efeito situando-se a sua admissibilidade probatória no domínio do meio de prova em causa, nomeadamente documental).

[...]”.

(...)

Vimos já que a obtenção de dados de localização de aparelho GPS pode ver-se, nas específicas condições decorrentes da norma sub judice (obtenção de

dados pré-existentes, junto de terceiros), como atrás se assinalou (cfr. item 2.4.2., supra), como correspondente à obtenção de dados nos termos dos artigos 12.º e ss. da Lei do Cibercrime (cfr. Duarte Rodrigues Nunes e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 863) ou, pelo menos, apresentará com este regime muito forte afinidade, justamente porque – como se tem reiteradamente afirmado – não está em causa produzir dados para servirem de prova em processo penal, mas sim obter dados pré-existentes.

Existe uma evidente diferença entre os artigos 12.º a 16.º da Lei do Cibercrime, por um lado, e o artigo 17.º desse diploma, por outro. No primeiro grupo de hipóteses (preservação expedita de dados, revelação expedita de dados, injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados, pesquisa de dados informáticos e apreensão de dados informáticos), está em causa a aquisição para o processo penal de dados informáticos que possam servir como meio de prova dos factos sob a investigação. Na segunda hipótese, está em causa a apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante. Para aqueles casos, prevê-se como regra a competência da autoridade judiciária (Ministério Público ou juiz, conforme a fase processual) para determinar que a prova seja adquirida para o processo. Já quanto ao correio eletrónico, não só se impõe que seja o juiz a autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, como se determina a observância do regime da apreensão de correspondência previsto no CPP.

A favor da conformidade constitucional da solução ora em apreço, poderíamos apontar as assinaláveis diferenças entre a apreensão de correio eletrónico – que implica direta interferência em comunicações, o que afeta intensamente a privacidade e o sigilo das comunicações dos sujeitos envolvidos – e a apreensão de dados de localização de aparelhos GPS, que não apresenta aquelas características. Todavia, tal não significa que os dados que não consubstanciem comunicações sejam todos eles neutros no que respeita à afetação de direitos pessoais e, especialmente, à afetação de direitos fundamentais. Concluiu-se já que a obtenção de dados de localização gerados por aparelhos de GPS é suscetível de interferir com a privacidade das pessoas visadas, isto é, ofende o direito previsto no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição.

Para estes casos, prescreve o n.º 3 do artigo 16.º da Lei do Cibercrime: “[c]aso sejam apreendidos dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respetivo titular ou de terceiro, sob pena de nulidade esses dados ou documentos são apresentados ao juiz, que ponderará a sua junção

aos autos tendo em conta os interesses do caso concreto” (note-se que, como já repetidamente se assinalou, se trata apenas de decidir sobre a junção dos dados aos autos, já que estes pré-existem). Esta norma visa dar resposta a exigências constitucionais de controlo da prova, uma manifestação de que, nas palavras do citado Acórdão n.º 687/2021, “[...] a intervenção judicial constitui uma garantia adicional de ponderação dos direitos e liberdades atingidos no decurso da investigação criminal (veja-se o que se disse nos Acórdãos n.ºs 42/2007, n.º 155/2007, n.º 228/2007 e n.º 213/2008)”.

Apesar de, através do meio de prova em causa, não ser atingido o núcleo mais íntimo da esfera da vida privada, ainda assim o grau de intensidade da afetação pode ser muito variável, conforme a maior ou menor quantidade de dados disponíveis junto do terceiro e do período a que dizem respeito. Esta variabilidade, associada à falta de um quadro legal específico que regule a prova através de dados de localização contidos em aparelhos GPS, coloca especiais exigências de controlo de proporcionalidade da concreta restrição do direito consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, face aos fins visados (com ponderação, designadamente, sobre a gravidade do crime, as alternativas e correspondente grau de necessidade probatória, a quantidade e qualidade dos dados apreendidos), que só a um terceiro rigorosamente imparcial, e não o dominus da investigação, pode assegurar – diverge-se, pois, da decisão recorrida, quando ali se afirma que o meio de prova em causa “não pode ser visto como uma intromissão na vida privada de quem vai [no] veículo”. Não se afigura que seja especialmente relevante a circunstância, assinalada na decisão recorrida, de o sistema GPS ser “um aparelho surdo e cego no sentido de que não transmite a identificação do condutor e dos passageiros, nem as suas conversas ou os seus movimentos, apenas informa do local onde o veículo circula ou aparca”. Sendo em si mesma verdadeira esta afirmação, a verdade é que não só essa identificação é frequente através do cruzamento com outros dados, como, por regra, a utilidade dos dados de localização por GPS está, precisamente, associada à possibilidade de realizar tal cruzamento de dados. Por outras palavras, embora aquele sistema não identifique o condutor, a sua principal utilidade revela-se quando, através de outros dados, ele acaba por ser determinado. Assim, não pode olhar-se para a potencialidade lesiva deste meio de prova sem considerar que a sua utilização radica, as mais das vezes, na prévia determinação da pessoa associada aos dados e visada pela investigação. Se é verdade que, em certos casos, a obtenção de dados de localização por GPS pode servir apenas como “meio coadjuvante do seguimento clássico” (nas palavras do acórdão recorrido – que talvez digam mais respeito à colocação de aparelho para seguimento, e não

tanto à obtenção posterior de dados), outros haverá em que, pela quantidade de dados adquiridos, a interferência com a privacidade é mais intensa – ora, o presente recurso é normativo, pelo que interessa atentar na potencialidade da norma objeto do recurso. Deste modo, não obstante as diferenças face à apreensão de comunicações, não pode perder-se de vista que continua a estar em causa a potencial afetação de direitos fundamentais, em grau variável e só determinável in concreto, o que constitui o terreno por excelência da imperativa atuação do juiz, ele que tem “[...] nos termos da CRP, uma competência exclusiva e não delegável de garantia de direitos fundamentais no âmbito do processo criminal (à luz do artigo 32.º, n.º 4, do CPP), pelo que a lei apenas pode dispensar a sua intervenção em casos excecionais devidamente delimitados e justificados. Por outras palavras, tal dispensa é constitucionalmente admissível apenas em situações pontuais e definidas com rigor, em que não constitua um meio excessivo para prosseguir interesses particularmente relevantes de investigação criminal. Será o caso, por exemplo, de atuações preventivas ou cautelares, em que haja particular urgência ou perigo na demora no que toca à conservação de elementos probatórios, e desde que se assegure uma posterior validação judicial da atuação das autoridades competentes”.

Tanto basta para concluir pela exigência de intervenção do juiz sempre que esteja em causa a junção a um processo penal de dados recolhidos por um GPS instalado em veículo pelo respetivo proprietário, entregues por este a pedido da Polícia Judiciária para fins de investigação criminal. Não havendo intervenção do juiz, retira-se a possibilidade de ponderação judicial da proporcionalidade da restrição do direito fundamental previsto no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, de onde resulta a violação do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Lei Fundamental, porquanto inexistente o mecanismo processual destinado a tornar o juízo de proporcionalidade atuante, bem como processualmente efetivo e consequente.».

Resumindo e concluindo:

Dos elementos fornecidos pelos autos constata-se que os dados que se pretendem obter não dependem de prévia autorização do juiz de instrução criminal nem a situação se enquadra na previsão dos art. 187º, n.ºs 1 e 4, *ex vi* do art. 189º, n.º 2, do Cód. Proc. Penal, por ser impossível, por ora, determinar as pessoas visadas (ainda que indirectamente) pela diligência e se estas integram alguma das qualidades prevista no elenco legal, pressuposto essencial e intransponível para o seu deferimento.

Consequentemente, nenhuma censura merece a decisão recorrida, carecendo de fundamento a impugnação apresentada.

III - DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto negar provimento ao recurso do Ministério Público e manter a decisão recorrida.

Sem tributação atenta a isenção do recorrente - art. 522º, do Cód. Proc. Penal.

Notifique.

*

[Elaborado e revisto pela relatora - art. 94º, n.º 2, do CPP^[5]]

Porto, 11 de Dezembro de 2024

Maria Deolinda Dionísio

José António Rodrigues da Cunha

William Themudo Gilman

[1] Por exemplo pesquisa da circulação de um veículo com base em informação documental do identificador da Via Verde.

[2] Consultável in dgsi.pt, com indicação do ano da data do acórdão como sendo “2013” e não 2014 como dele consta.

[3] Se o sistema “eCall” está associado ao número europeu único de emergência (112) o registo de eventos de rede em período temporal alargado, sem relação com tal finalidade, poderá não estar disponível.

[4] Proferido no Proc. n.º 440/2024 e disponível no site do Tribunal respectivo.

[5] O texto do presente acórdão não observa as regras do acordo ortográfico - excepto nas transcrições que mantêm a grafia do original - por opção pessoal da relatora.