

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 175/20.2GCTND.C1

Relator: HELENA LAMAS

Sessão: 14 Janeiro 2026

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO DECIDIDO EM CONFERÊNCIA

Decisão: RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

NULIDADES DE PROVA

NULIDADES DE SENTENÇA

Sumário

1. A pesquisa informática, a que se refere o artigo 15º, nº 1 da Lei do Cibercrime constitui o início da recolha de prova em suporte eletrónico, e visa apurar a existência de dados informáticos específicos relacionado com o crime que se encontrem armazenados num sistema informático.
2. Já a apreensão dos dados informáticos, a que se refere o artigo 16º da dita Lei reporta-se à extração dos dados relevantes do equipamento informático e a sua junção ao processo.
3. Por sua vez, o artigo 17º da Lei em causa reporta-se à apreensão de dados que consistam em mensagens de correio eletrónico ou comunicações de natureza semelhante.
4. As mensagens por sms constituem «mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante», para efeitos de, nos termos do artigo 17º da Lei do Cibercrime, ser necessário que seja o Juiz – de instrução, caso a diligência ocorra durante o inquérito - a autorizar ou a ordenar a respetiva apreensão.
5. In casu, o tribunal recorrido valorou, indevidamente, as mensagens recolhidas do computador do arguido, ou seja, aquela prova proibida foi utilizada na fundamentação da decisão, tendo sido um dos meios de prova invocados, independentemente de ter sido, ou não, preponderante na formação da convicção judiciária.
6. Tal gera nulidade de prova que tem como consequência a necessidade de prolação de um novo acórdão que exclua como meio de prova as mensagens ilegalmente apreendidas.
7. A omissão da consideração como «provada» ou «não provada», em sentença criminal, de matéria relevante para a decisão constante da contestação do

arguido gera a nulidade do artigo 379º, nº 1, alínea a) do CPP.

8. Padece da mesma nulidade de sentença, derivada da falta de apreciação crítica da prova e por falta de completa enumeração dos factos provados, a decisão que, quanto às condições pessoais do arguido e à sua situação económica, se limita a transcrever o teor de um relatório social.

Texto Integral

*

Acordam, em conferência, na 4ª secção Penal do Tribunal da Relação de Coimbra:

I. RELATÓRIO

1.1. A decisão

No Processo Comum Colectivo nº 175/20.2GCTND do Juízo Central Criminal de Viseu, foram submetidos a julgamento os arguidos

AA, solteiro, desempregado, natural da freguesia ..., concelho ..., nascido a .././1990, filho de BB e de CC, residente em Rua ..., em ...,

DD, solteira, desempregada, natural da freguesia ..., em ..., concelho ..., nascida a .././1991, filha de EE e de FF, residente em Rua ..., ..., ..., em ..., e

GG, solteiro, desempregado, natural da freguesia ..., concelho ..., nascido a .././1992, filho de HH e de II, residente em Rua, em ...,

tendo o colectivo decidido:

I) Absolver o arguido AA de um crime de recetação, previsto e punido pelo artigo 231º, n.º1, do Código Penal, declarando-se prescrito o procedimento criminal relativamente ao crime de recetação, previsto e punido pelo artigo 231º, n.º2, do Código Penal (em que se convolou o crime de recetação imputado na acusação);

II) Condenar o arguido AA, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21º, n.º1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, por referência às tabelas I-B e I-C anexa ao mesmo diploma legal, **na pena de 5 anos de prisão**;

III) Condenar os arguidos DD e GG pela prática, em coautoria material e na forma consumada, de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203º, n.º1 e 204º, nº 1, alínea f), ambos do Código Penal, cada um deles na pena de 160 (cento e sessenta) dias de multa, á taxa diária de € 6,00, perfazendo € 960,00 (novecentos e sessenta euros);

IV) Julgar parcialmente procedente o pedido de indemnização cível deduzido pelo ofendido JJ, condenando os arguidos/demandados DD e GG, a pagar-lhe, solidariamente, a quantia de € 420,00 (quatrocentos e vinte euros);

V) Declarar a perda a favor do Estado, enquanto vantagem decorrente da comissão do crime de tráfico de estupefacientes, do dinheiro apreendido ao arguido (artigos 36º, n.ºs 2 e 4, do DL 15/93, de 22/01);

VI) Ordenar a perda a favor do Estado (artigo 35º, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro), do computador portátil da marca Acer, bem como da “navalha”, pedaços de plástico, invólucro e carteira apreendidos;

VII) Ordenar o levantamento da apreensão dos dois telemóveis e dos computadores portáteis das marcas Asus e Toshiba apreendidos, devendo proceder-se à notificação do arguido para, querendo, proceder ao seu levantamento no prazo de 90 dias após o trânsito em julgado, tudo nos termos e para os efeitos do artigo 186º, nºs 3 e 4, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de, caso tal não ocorra, serem os mesmos declarados perdido a favor do Estado, decorrido um ano;

1.2.O recurso

1.2.1. Das conclusões do arguido AA

Inconformado com a decisão, este arguido interpôs recurso, extraindo da respetiva motivação as seguintes conclusões (transcrição):

1 - O presente recurso versa sobre todo o teor do acórdão proferido a 27-02-2025, que condenou o arguido, em autoria imediata e na forma consumada, na prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p.ep.pelo artigo 21º, nº1, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22/01, na pena de 5 anos de prisão efetiva, declarando, ainda, a perda, a favor do Estado, do computador portátil da marca Acer, nos termos do disposto no artigo 35º do mesmo diploma legal.

2 - É pacífico, na doutrina e jurisprudência nacionais, que, se durante uma pesquisa de dados em sistema informático surgirem mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, designadamente sms, a apreensão das mesmas tem de ser previamente autorizada pelo Juiz de Instrução Criminal, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 17º da Lei do Cibercrime, em consonância com o disposto nos artigos 179º, nº 1, e 269º, nº 1, al. d), ambos do C. P. Penal.

3 - Existindo, já, um acórdão de fixação de jurisprudência nesta matéria (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, nº 10/2023, de 10 de novembro de 2023).

4 - No caso sub judice, tendo sido “ordenada” pelo Ministério Público a pesquisa ao sistema informativo dos equipamentos eletrónicos, designadamente telemóveis e computadores apreendidos, e tendo no decurso dessa pesquisa sido encontrados registo de sms e registo de chamadas (v.g. fls. 26 a 29 do relatório de análises e informação criminal; fls. 65 do relatório de análises), o facto é que não existiu despacho prévio do Juiz de Instrução Criminal a determinar ou a autorizar a apreensão desses registos de comunicações.

5 - Pelo que o acesso a tais dados é nulo (cf. artigo 17º da Lei 109/2009, ex vi do disposto no artigo 179º, nº 1, do C.P.P.), com a consequente proibição de utilização dessa prova (cf. artigo 126º, nº 3, do mesmo diploma legal).

6 - O acórdão do qual se recorre é nulo, por omissão de pronuncia, designadamente porque não tomou posição quanto aos factos previstos nos artigos 50º, 51º, 53º, 54º e 73º da contestação e da prova documental junta com tal peça processual, com particular destaque para o relatório médico, subscrito pelo Médico Psiquiatra do arguido, que descreve que o mesmo apresenta um transtorno de ansiedade, depressão e isolamento social, com prognóstico reservado (cf. artigo 374º, nº 2 e 379º, nº 1, alínea c) e nº 2, do C.P.P.).

7 - Tais factos resultaram, também, das declarações do arguido (sessão de dia 07-11-2024, ata com referência 96558329, gravação com início pelas 10:23 horas o seu termo pelas 12:04 horas: minuto 00:10:28 a 00:11:59; minuto 00:56:05 a 00:57:15; 01:31:45 a 01:35:56; sessão de dia 30-01-2025, ata com referência 97167079, gravação com início pelas 15 horas e 03 minutos e o seu termo pelas 15 horas e 05 minutos) e do depoimento da testemunha KK (sessão de 21-11-2024, ata com referência 96673513, depoimento com início

pelas 10:19 horas e o seu termo pelas 10:35 horas. Minuto 00:03:34 a 00:04:00; minuto 00:07:48 a 00:08:02; minuto 00:09:12 a 00:10:00; minuto 00:14:54 a 00:15:28).

8 – E, por dizerem respeito às condições pessoais e económicas do arguido, poderão assumir relevância em sede de medida concreta da pena e de uma eventual pena de substituição, pelo que o tribunal a quo sobre as mesmas tinha a obrigação legal de se pronunciar (cf. artigo 71º, nº 2, alínea d), do Código Penal).

9 – Não é indiferente, designadamente no que ao juízo de censura a formular e principalmente no que às razões de prevenção especial concerne, que o arguido tenha tido um percurso de vida pautado por instabilidade familiar, ausência de laços afetivos, de apoio familiar por parte dos seus progenitores e que padeça de diagnóstico de ansiedade, depressão e isolamento social medicamente diagnosticado.

10 – Assim como também não é indiferente que o mesmo, pese embora não apresente um vínculo formal e estável, tenha hábitos de trabalho consolidados, ainda que em áreas que divergem daquilo que é o usual, nomeadamente como consultor de apostas desportivas e produtor musical.

11 – Não o tendo o tribunal a quo considerado, nem provados, nem não provados tais factos – relevantes para a boa decisão da causa e com clara interferência em sede de determinação da medida concreta da pena – o acórdão recorrido padece de omissão de pronúncia e, por isso, da nulidade prevista no artigo 379º, nº 1, alínea c), do C.P.P., a qual expressamente se argui.

12 – Impõe-se, na sequência da declaração de tal nulidade, que a 1ª instância profira nova decisão em sede de matéria de facto, suprimindo-a.

13 – No acórdão em crise verifica-se, também, uma insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, designadamente factos 25 a 42 da matéria provada, vício previsto nos termos do artigo 410º, nº 2, alínea a), do C.P.P.

14 – Sem prejuízo da invocada omissão de pronúncia, no que diz respeito às condições pessoais e económicas do arguido, verifica-se, ainda, que o Tribunal a quo se limitou a transcrever ipsis verbis o teor do relatório social junto aos autos a fls. 902-905.

15 - O que, conforme tem sido defendido pela jurisprudência é indesejável, desde logo, porque consente a consagração, entre a factualidade provada, de referências indevidas e inaceitáveis numa sentença criminal, nomeadamente depoimentos indiretos e juízos de valor não suportados em nada de tangível, como é a factualidade prevista em 41 da matéria provada, a qual assumiu particular importância, desde logo porque utilizada pelo tribunal a quo para concluir pelas elevadas exigências de prevenção geral em sede de determinação da medida da pena.

16 - No caso sub judice, a transcrição desatenta do relatório social transferiu até para o acórdão informação errada, porquanto em momento algum foi o arguido «detido» nos presentes autos como erradamente consta no facto 41 da matéria provada, mas, tão só, alvo de busca à sua residência, com as respetivas apreensões documentadas a fls. 174, ss dos autos, e onde resulta, desde logo, que não foi apreendido nenhum tipo de estupefaciente.

17 - Além de as conclusões vertidas em tal relatório social, na parte em que mencionam que a «detenção» do arguido causou «algum alarido junto da comunidade» serem contrariadas pelo depoimento da testemunha LL, vizinho do arguido - testemunha esse que, pasme-se, nem sequer é mencionada no acórdão em crise - que relatou em audiência de julgamento que só descobriu o motivo pelo qual a polícia foi a casa do arguido quando se deslocou ao Posto da GNR para prestar o depoimento, pois, até lá, acreditava que a presença da polícia na casa do arguido tinha que ver com o facto de o seu cão fazer barulho (sessão de 21-11-2024, ata com a referência 96673513, gravação com início pelas 16:00 horas e o seu termo pelas 16:07 horas, Minuto 00:05:33 a 00:06:16).

18 - Pelo que, a mera transcrição do relatório social para se determinar as condições pessoais, económicas e sociais do arguido, desprovida de qualquer espírito crítico por parte do julgador, consubstancia, também, a nulidade do acórdão nos termos do disposto no artigo 379º, nº 1, alínea a), ex vi do disposto no artigo 374º, nº 2, do C.P.P.

19 - Assim, deverá ordenar-se o regresso do processo à 1ª instância, para correção da lacuna de fundamentação atrás indicada, tudo nos termos do disposto no artigo 122º, nº 1 e 2, do C.P.P.

(...)

IV - Pedido

Nestes termos, e nos melhores de direito aplicáveis, deve ser julgado procedente o presente recurso e, consequentemente:

a) Declarar-se a proibição de prova decorrente dos sms e registo de chamadas extraídos do computador do arguido, através de pesquisa informática, sem prévio despacho do juiz de instrução criminal, nos termos do disposto nos artigos 17º da Lei nº 109/2009, 179º do C.P.P. e 34º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa, com a consequente inutilidade probatória;

b) Declarar-se a nulidade do acórdão, por omissão de pronuncia, nos termos do disposto no artigo 379º, nº 1, alínea c), do C.P.P.;

c) Declarar-se o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, quanto às condições pessoais e económicas do arguido, nos termos do disposto no artigo 410º, nº 2, alínea a), do C.P.P.;

(...)

1.2.2 Da resposta do Ministério Público

Respondeu em 1ª instância o Ministério Público, defendendo a total improcedência do recurso, concluindo da seguinte forma :

(...)

1.2.3. O Ministério Público junto do Tribunal da Relação teve vista do processo e remeteu para as considerações tecidas pelo Ministério Público em primeira instância.

1.2.4. Cumprido o disposto no artigo 417º, nº 2 do C.P.P., respondeu o recorrente em 25/9/2025. Foram colhidos os vistos e, realizada a audiência.

II. OBJECTO DO RECURSO

De acordo com o disposto no artigo 412º do C.P.P. e atenta a Jurisprudência fixada pelo Acórdão do Plenário da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/95, de 19/10/95, publicado no D.R. 1ª série-A de 28/12/95, o objecto do recurso define-se pelas conclusões apresentadas pelo recorrente na respectiva motivação, sem prejuízo de serem apreciadas as questões de conhecimento oficioso.

Assim, examinadas as conclusões de recurso, são as seguintes as questões a conhecer:

- Nulidade do acesso aos sms, por ausência de despacho de autorização do Juiz de instrução criminal;
- Nulidade do acórdão por omissão de pronúncia sobre questões que devesse apreciar;
- Vício do artigo 410º, nº 2, al. a) do CPP: insuficiência para a decisão da matéria de facto;
- Vício do artigo 410º, nº 2, al. b) do CPP: contradição entre os factos provados e a respectiva fundamentação;
- Erro de julgamento;
- Medida concreta da pena quanto ao crime de tráfico de estupefacientes;
- Suspensão da execução da pena de prisão;
- Perda do computador portátil Acer a favor do Estado.

III. FUNDAMENTAÇÃO

Definidas as questões a tratar, importa considerar o que se mostra decidido na primeira instância (transcrição):

2.1. Matéria de Facto Provada:

Discutida a causa, o Tribunal julga provados os seguintes factos:

(...)

*

2.2. Matéria de Facto Não Provada

Para além dos factos não referidos porque irrelevantes, conclusivos, por conterem matéria de direito ou por se apresentarem em contradição com os factos provados, não se provou, com relevância para a boa decisão da causa, que:

(...)

*

2.3. Motivação da Decisão de Facto

(...)

IV. APRECIÇÃO DO RECURSO

4.1. Nulidade do acesso aos sms, por ausência de despacho de autorização do Juiz de instrução criminal :

O recorrente, na sua contestação, havia invocado a nulidade dos dados informáticos extraídos do seu computador, previsto no «relatório de análises e informação criminal», decorrente da ausência de despacho de autorização do Ministério Público para pesquisa e apreensão de dados informáticos.

Tal foi indeferido a fls. 963 verso e 964, dado que o Ministério Público autorizou a pesquisa e apreensão dos dados informáticos e validou o relatório efectuado.

Vem agora, em sede de recurso, invocar a nulidade da apreensão das mensagens de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante, por não ter existido um despacho prévio do Juiz de instrução criminal a determinar ou a autorizar essa apreensão.

Invoca, para tal efeito, o disposto no artigo 17º da Lei do Cibercrime e o Acórdão para fixação de Jurisprudência nº 10/2023 de 10 de Novembro.

As disposições processuais previstas na Lei do Cibercrime, aprovada pela Lei nº 109/2009 de 15/9, aplicam-se, além do mais, a processos «em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico» - cfr. a alínea c) do nº 1 do seu artigo 11º.

O artigo 15º, nº 1 da Lei do Cibercrime, sob a epígrafe «Pesquisa de Dados Informáticos», dispõe o seguinte:

«1 - Quando no decurso do processo se tornar necessário à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade, obter dados informáticos específicos e determinados, armazenados num determinado sistema informático, a autoridade judiciária competente autoriza ou ordena por despacho que se proceda a uma pesquisa nesse sistema informático, devendo, sempre que possível, presidir à diligência.».

E o preceito subsequente, o artigo 16º, sob a epígrafe «Apreensão de dados informáticos», prescreve, na parte que aqui interessa:

«1. Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou de outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados dados ou documentos informáticos necessários à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade, a autoridade judiciária competente autoriza ou ordena por despacho a apreensão dos mesmos.

(...)

3 - Caso sejam apreendidos dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja susceptível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respectivo 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».

Mais, de acordo com o artigo 17º da mesma lei, sob a epígrafe «Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante», «Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.».

Importa ainda chamar à colação o Acórdão do S.T.J. nº 10/2023, de 10 de Novembro, que fixou a seguinte Jurisprudência: «Na fase de inquérito, compete ao juiz de instrução ordenar ou autorizar a apreensão de mensagens de correio electrónico ou de outros registos de comunicações de natureza semelhante, independentemente de se encontrarem abertas (lidas) ou fechadas (não lidas), que se afigurem ser de grande interesse para descoberta da verdade ou para a prova, nos termos do art. 17.º, da Lei n.º 109/2009, de 15/09 (Lei do Cibercrime)»

Conjugando estas normas, temos que a pesquisa informática, a que se refere o artigo 15º, nº 1 da Lei do Cibercrime, constitui o início da recolha de prova em suporte electrónico, e visa apurar a existência de dados informáticos específicos relacionado com o crime que se encontrem armazenados num sistema informático. Já a apreensão dos dados informáticos, a que se refere o artigo 16º, reporta-se à extração dos dados relevantes do equipamento

informático e a sua junção ao processo. Por sua vez, o artigo 17º reporta-se à apreensão de dados que consistam em mensagens de correio electrónico ou comunicações de natureza semelhante.

O acesso aos dados informáticos implica sempre uma compressão do direito à reserva da vida privada, direito constitucionalmente consagrado no artigo 26º, nº 1 da C.R.P..

De tal forma, que a lei processual penal impõe determinadas formalidades e estabelece determinadas garantias, como sucede com os artigos transcritos da Lei do Cibercrime, que distinguem os meros dados ou documentos informáticos – cuja apreensão, na fase de inquérito, é ordenada pelo Ministério Público, excepto se os mesmos contiverem dados pessoais ou íntimos, caso em que a sua apreensão tem de ser ordenada pelo juiz -, das mensagens de correio electrónico ou semelhantes – cuja apreensão tem de ser ordenada sempre pelo juiz.

É que, como se assinalou no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 687/2021, de 30/8/2021, relatado pela Conselheira Mariana Canotilho, acessível em www.tribunalconstitucional.pt, «As normas sub judice permitem a ingerência na correspondência eletrónica, podendo também, como se procurou mostrar, possibilitar o conhecimento de uma série de dados pessoais que, mesmo que não se entendam respeitantes a um processo de comunicação em curso, sempre serão protegidos pelo direito fundamental à proteção de dados no domínio da utilização da informática, previstos no artigo 35.º, n.ºs 1 e 4, da CRP, enquanto dimensão específica da reserva de intimidade da vida privada, tutelada pelo artigo 26.º, n.º 1, da Lei Fundamental.

Na verdade, as operações necessárias à apreensão de correio eletrónico ou de mensagens de natureza semelhante no decurso de uma pesquisa a um sistema informático importam um risco considerável - senão mesmo a inevitabilidade - de acesso a dados pessoais protegidos, relativos à correspondência do utilizador, bem como a dados de tráfego e de conteúdo abrangidos pela garantia constitucional de inviolabilidade do sigilo. Na generalidade dos casos, é, pois, dificilmente evitável que, no decurso da pesquisa a um computador, o investigador depare com o elenco das últimas mensagens de correio eletrónico e de natureza similar recebidas, identificadas a partir de elementos - como o remetente, o assunto e a data de receção - que estão inequivocamente compreendidos no âmbito da garantia constitucional do sigilo na correspondência. Em algumas situações, pode mesmo ocorrer que o conteúdo da mensagem se esgote, literal ou substancialmente, na identificação do

respetivo assunto, pelo que os dados acessíveis incluirão todos os dados de conteúdo relevantes.».

Efectivamente, a apreensão em causa pode constituir uma ingerência grave na vida privada, nomeadamente nos direitos à inviolabilidade da correspondência e sigilo das comunicações (cfr. o artigo 34º, nºs 1 e 4 da Constituição da República Portuguesa), tanto mais que as mensagens trocadas podem permitir um conhecimento muito preciso sobre a vida privada do seu titular, incluindo aspectos particularmente sensíveis.

Dúvidas inexistem na Jurisprudência de que as mensagens por sms constituem «mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante», para efeitos de, nos termos do artigo 17º da Lei do Cibercrime, ser necessário que seja o Juiz – de instrução, caso a diligência ocorra durante o inquérito - a autorizar ou a ordenar a respectiva apreensão .

Neste sentido, ver os Acórdãos da Relação de Guimarães de 29/3/2011, processo 735/10.0gaptl-A.G1, relatado por Maria José Nogueira; da Relação do Porto de 8/5/2024, processo 1300/22.4krprt-A.P1, relatado por Liliana de Páris Dias; da Relação de Lisboa de 9/11/2021, processo 351/20.8pzlsb-C.L1-5, relatado por Manuel Advínculo Sequeira; e de 11/5/2023, processo 215/20.5t9lsb-C.L1-9, relatado por Paula Penha, todos acessíveis *in* www.dgsi.pt.

Compulsando os autos, verificamos que nunca houve intervenção do Juiz de instrução a este propósito :

- a 25/3/2021 o Ministério Público, ordenou a remessa dos 2 telemóveis e dos 3 computadores à GNR para perícia (cfr., fls. 201);
- os autos foram conclusos ao Juiz de instrução apenas para ordenar o envio do registo de «trace-back» de determinado número de telemóvel (cfr. fls. 220 a 222);
- a 17/5/2021 a GNR remete aos autos o relatório de resumo dos trabalhos com um cd contendo dados informáticos (cfr. fls. 239) ;
- a 20/5/2021 o Ministério Público validou o mencionado relatório e determinou a análise de pesquisa de conteúdo relevantes a realizar pela GNR (cfr. fls. 250);
- em 4/11/2021 a GNR remete ao processo o relatório de análise e informação criminal apenso (cfr. fls. 314-315);

- os autos foram conclusos ao Juiz de instrução apenas para declarar os autos sujeitos a segredo de justiça (cfr. fls. 321 a 322) e para indeferir a entrega ao arguido do dinheiro, de um telemóvel e de um computador apreendidos (cfr. fls. 403-404).

Ou seja, as sms guardadas num dos computadores do recorrente foram lidas e transcritas pela GNR – órgão de polícia criminal -, sem que aquele haja consentido e sem qualquer autorização de apreensão dada pelo Juiz de instrução !

Quid iuris ?

No nosso direito processual penal, são admissíveis todas as provas que não forem proibidas por lei. É o que prescreve o artigo 125º do C.P.P..

Pelo contrário, são nulas, não podendo ser utilizadas, entre outras, as provas obtidas mediante intromissão na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular – cfr. o nº 3 do artigo 126º do mesmo código.

Ao contrário do que sucede com as provas obtidas, ainda que com o consentimento das pessoas visadas, mediante tortura, coacção ou ofensa da integridade física ou moral, que são proibições de prova absolutas; a proibição de prova prevista no nº 3 do artigo 126º do C.P.P. admite a renúncia do respectivo titular, pelo que tem sido qualificada como proibição relativa.

Em conformidade com esta distinção, esta proibição de prova relativa pode ser sanada pelo consentimento do titular do direito protegido - mas já não através do decurso do prazo de arguição como ocorre com as nulidades previstas nos artigos 120º e 121º do C.P.P. -, e pode e deve ser conhecida em qualquer fase do processo, até ao trânsito em julgado da decisão final .

Seja como for, uma vez verificada a proibição de prova, absoluta ou relativa, a consequência é a nulidade daquela prova, no sentido de não poder ser utilizada.

Como sustenta Costa Andrade, *in* Sobre as proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra, 1992, p. 313, o nosso direito associou as proibições de prova à figura e regime de nulidades, o que significa que, nos termos do artigo 122º do C.P.P., tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afetar.

Porém, «ao contrário da generalidade das nulidades, cujo conhecimento depende da prévia arguição do interessado, a proibição de prova, nomeadamente a valoração/utilização de provas que “ não valem em julgamento” (art.355.º, n.º1 do C.P.P.) para fundamentar a convicção da matéria de facto da sentença, deve ser oficiosamente declarada. De outro modo, proibições de prova, que atingem direitos e princípios processuais fundamentais, poderiam transformar, por simples omissão de arguição, vícios insanáveis em vícios sanáveis.» - cfr. o Acórdão da Relação de Coimbra de 4/2/2015, processo 212/11.1gaclb.C1, relatado por Orlando Gonçalves, *in* www.dgsi.pt.

Alega o recorrido não se verificar a invocada nulidade da prova, na medida em que a convicção do tribunal recorrido não assentou nas mensagens extraídas do computador do arguido.

Porém, não podemos concordar com tal asserção.

Basta atentarmos nas seguintes passagens da motivação da decisão de facto :

«Para além de o enquadramento feito pelo arguido nos suscitar reservas, o sentido das suas declarações é contrariado pela demais prova produzida. Senão vejamos.

Desde logo, é contrário às regras da experiência comum um consumidor de cocaína dispor uma tão avultada quantia em dinheiro (estão em causa mais de € 9.000,00 em numerário), num contexto de “consumo descontrolado” (reputando-se de inverosímil o consumo diário que declara, 20 a 30 pedras por noite). Também não se justifica o tráfico enquanto forma de sustentar o consumo, se o arguido tinha uma atividade alternativa bastante lucrativa, como procurou fazer valer (aludindo a um rendimento de cerca de € 6000,00 mensais), não sendo normal que não declare rendimentos dessa atividade, ou que, pelo menos, não exista algum documento comprovativo da mesma - sublinhe-se que, analisado o equipamento informático apreendido ao arguido, computadores e portáteis, não se extraiu qualquer conteúdo que conforme o exercício dessa atividade pelo arguido (cfr. relatório de análise e informação criminal apenso).» - sublinhado meu.

E mais à frente :

«Ainda foram apreendidos dois telemóveis e três computadores portáteis, sendo que da análise efetuada ao computador portátil Acer resulta (cfr. relatório de análise apenso), para além do registo de chamadas telefónicas

para números de telefone pertencentes às testemunhas supra identificadas, e a outras pessoas, bem como mensagens SMS, a existência de:

(...)

Por outro lado, ficou o Tribunal convencido que o arguido não tinha qualquer atividade que lhe permitisse obter aquele valor como rendimento. Embora resulte de fls. 362 a 364 que o arguido efetuou declaração de início de atividade como consultor, em 28.05.2019; contudo, conforme já assinalado, analisado o equipamento informático apreendido ao arguido (computadores e portáteis) não se extraiu qualquer conteúdo que conforme o exercício dessa atividade pelo arguido (cfr. relatório de análise e informação criminal apenso), inexistindo qualquer documento que comprove os recebimentos (o próprio arguido diz que não passava recibos, que não declarava os rendimentos, não conseguindo precisar o seu montante, nem fazendo qualquer referência aos comprovativos de transferência bancária encontrados).».

Em suma, o tribunal recorrido valorou, indevidamente, as mensagens recolhidas do computador do arguido, isto é, aquela prova proibida foi utilizada na fundamentação da decisão, tendo sido um dos meios de prova invocados, independentemente de ter sido, ou não, preponderante na convicção.

Deste modo, impõe-se declarar nulo o acórdão recorrido, nos termos do artigo 122º, nº 1 do C.P.P., nulidade que tem como consequência a prolação de um novo acórdão que exclua como meio de prova as mensagens ilegalmente apreendidas, assim procedendo, neste segmento, o recurso interposto.

4.2. Nulidade do acórdão, por omissão de pronúncia nos termos do artigo 379º, nº 1, al. c) do C.P.P. :

Para além da nulidade a cujo conhecimento já procedemos, veio o recorrente também sustentar que o acórdão recorrido se mostra ferido de nulidade, por não ter havido pronúncia acerca dos factos que alegou em sede de contestação sobre as suas condições pessoais e económicas, nem quanto às declarações que prestou nas sessões dos dias 7/11/2024 e 30/1/2025.

Citando aqui o Acórdão do S.T.J. de 20/10/2011, processo 36/06.8gapsr.S1, relatado por Raul Borges, in www.dgsi.pt, «A jurisprudência do STJ firmou-se, de há muito, no sentido de que a decisão deve conter a enumeração concreta, feita da mesma forma, dos factos provados e não provados, com interesse e relevância para a decisão da causa, sob pena de nulidade, desde que os

mesmos sejam essenciais à caracterização do crime em causa e suas circunstâncias, ou relevantes juridicamente com influência na medida da pena, desde que tenham efectivo interesse para a decisão, mas já não no caso de factos inócuos, excrescentes ou irrelevantes para a qualificação do crime ou para a graduação da responsabilidade do arguido, mesmo que descritos na acusação e/ou na contestação, ou ainda a matéria de facto já prejudicada pela solução dada a outra (...) O tribunal no cumprimento da obrigação de fundamentação «completa», há-de apresentar uma fundamentação que permita uma avaliação segura e cabal do porquê da decisão, com referência ao que foi adquirido e o não foi em termos de facticidade apurada, se possível com explicitação diferenciada do que resultou da acusação, ou do que adveio da contestação e do que emergiu da discussão em audiência, com reporte ao modo de aquisição, permitindo a «transparência do processo e da decisão» ..., tendo que deixar bem claro que foram por ele apreciados todos os factos alegados, com interesse para a decisão, incluindo essa apreciação os que não foram considerados provados.».

Analisando a contestação apresentada pelo recorrente, nomeadamente o que é alegado nos seus artigos 50º, 51º, 53º, 54º e 73º, que são os factos por si indicados como tendo sido objecto das declarações que prestou em sede de julgamento, e o acórdão proferido pelo tribunal recorrido, verificamos que :

- ao afirmar-se, no ponto 18 dos factos provados, que as quantias em dinheiro anteriormente referidas eram provenientes da actividade ilícita de venda de produto estupefaciente a consumidores, está obviamente subentendido que não provinham da actividade lícita aludida no artigo 50º da contestação.
- a eventual criação da página no instagram e do site são irrelevantes para a qualificação do crime ou para a graduação da responsabilidade do arguido, sendo por isso irrelevantes para a decisão da causa;
- o dinheiro apreendido, no dia 24/3/2021, muito dificilmente seria aquele a que se reportam as transferências bancárias, ocorridas no ano anterior , e mesmo cerca de dois anos antes, pelo que se trata de matéria igualmente irrelevante para a decisão da causa .

O mesmo não se diga dos factos alegados no artigo 73º da contestação e com apoio documental no relatório médico então junto, os quais, em face do teor do recurso, podem ser importantes, nomeadamente na ponderação de penas de substituição, pelo que devem ser levados ao elenco da factualidade provada ou não provada.

Efectivamente, a decisão recorrida, nem os considera provados, nem os dá como não provados .

Porém, esta omissão, constituindo embora uma nulidade da decisão recorrida, não é a prevista na alínea c) do nº 1 do artigo 379º do C.P.P., mas a prevista na sua alínea a):

Estabelece o artigo 379º do C.P.P., sob a epígrafe «Nulidade da sentença», que:

«1 - É nula a sentença:

- a) Que não contiver as menções referidas no nº 2 e na alínea b) do nº 3 do artigo 374º ou, (...);
- b) Que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, for a dos casos e das condições previstos nos artigos 358º e 359º;
- c) Quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento».

Nos termos do nº 2 do artigo 374º do C.P.P., sob a epígrafe «Requisitos da sentença», «Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.»

Estes requisitos da fundamentação estão em consonância com o que prescreve o artigo 368º, nº 2, do mesmo diploma legal, que prevê : « Em seguida, se a apreciação do mérito não tiver ficado prejudicada, o presidente enumera discriminada e especificamente e submete a deliberação e votação os factos alegados pela acusação e pela defesa e, bem assim, os que resultarem da discussão da causa, relevantes para as questões de saber:

- a) Se se verificaram os elementos constitutivos do tipo de crime;
- b) Se o arguido praticou o crime ou nele participou;
- c) Se o arguido actuou com culpa; (...)».

E também com o que dispõe o artigo 339º, nº 4 do CPP que estabelece que a discussão da causa tem por objecto os factos alegados pela acusação, os factos alegados pela defesa e os factos que resultarem da prova produzida em

audiência, tendo em vista as finalidades a que se referem os artigos 368º e 369º, isto é, a questão da culpabilidade e a questão da determinação da sanção.

A fundamentação da sentença é uma exigência constitucional do artigo 205º da CRP, que estabelece : «As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei».

A necessidade de fundamentação das decisões judiciais destina-se a conferir força pública e inequívoca às mesmas e a permitir a sua impugnação (quando esta for susceptível de recurso).

Como ensina o Germano Marques da Silva, *in* Curso de Processo Penal, Editorial Verbo 1993, Volume II, p. 16-17), «A fundamentação dos actos decisórios tem finalidades várias. Permite o controlo da legalidade do acto, por uma parte, e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correcção e justiça, por outra parte, mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, actuando por isso como meio de autocontrolo».

Ou, nas palavras de Gomes Canotilho, *in* Direito Constitucional, 4ª edição, Coimbra 1986, p. 589, «A exigência da motivação das sentenças exclui o carácter voluntarístico e subjectivo da actividade jurisdicional, possibilita o conhecimento da racionalidade e coerência da argumentação do juiz e permite às partes interessadas invocar perante as instâncias competentes os eventuais vícios e desvios dos juízes».

Assim, na parte atrás apontada, também é nula a decisão recorrida, pois sobre a factualidade inserta pelo ora recorrente no artigo 73º da sua contestação, deveria o tribunal recorrido ter feito o seu juízo de apreciação, pronunciando-se sobre a mesma, levando-a em conta na enumeração dos factos provados ou dos não provados.

Não o tendo feito, o tribunal deixou por decidir factualidade com interesse à boa decisão da causa, com o que se impõe declarar nulo o acórdão recorrido.

Mas avancemos ainda na análise do recurso interposto...

4.3. Da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do artigo 410º, nº 2, al. a) do C.P.P.:

Estabelece o artigo 410º, nº 2 do C.P.P. que, mesmo nos casos em que a lei restringe a cognição do tribunal, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum:

1. A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
2. A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;
3. Erro notório na apreciação da prova.

Em qualquer das hipóteses pensadas pelo legislador, o vício tem que resultar da decisão recorrida, por si mesma ou conjugada com as regras da experiência comum, não sendo por isso admissível o recurso a elementos àquela estranhos, para o fundamentar, como, por exemplo, quaisquer dados existentes nos autos, mesmo que provenientes do próprio julgamento. Tratando-se de vícios intrínsecos da sentença, quanto a eles, terá esta que ser auto-suficiente.

Neste sentido, ver Germano Marques da Silva, *in* Curso de Processo Penal, Volume III, Editorial Verbo 1994, p. 324; Pereira Madeira, *in* Código de Processo Penal comentado, 4ª edição revista, Almedina, p. 1329; e Simas Santos e Leal Henriques, *in* Recursos em Processo Penal, 9.ª edição, p. 85 e ss.

Assim, a análise a efectuar pelo tribunal de recurso basear-se-á apenas no texto da decisão recorrida e não em qualquer prova que exista fora dele, seja ela documental ou outra.

A «insuficiência para a decisão da matéria de facto provada», vício previsto no artigo 410º, nº 2, alínea a), ocorre quando a matéria de facto provada seja insuficiente para fundamentar a decisão de direito e quando o tribunal não investigou toda a matéria de facto com interesse para a decisão. Este vício reporta-se à insuficiência da matéria de facto provada para a decisão de direito, e não à insuficiência da prova para a matéria de facto provada.

Francisco Mota Ribeiro, *in e-book* do CEJ «Processo e decisão penal – Textos», Novembro de 2019, escreve que «Existe insuficiência da matéria de facto quando da análise do texto da decisão, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, faltam factos, cuja realidade devia ter sido indagada pelo tribunal, desde logo por imposição do artigo 340º do CPP, porque os

mesmos se consideram necessários à prolação de uma decisão cabalmente fundamentada e justa sobre o caso, seja ela de condenação ou de absolvição».

Ou, dito de outro modo, a matéria de facto só é insuficiente para a decisão proferida quando se verifique uma lacuna no apuramento da matéria de facto necessária para a decisão de direito, quando os factos assentes não são fundamento necessário e suficiente para justificar a decisão de direito assumida.

Conforme refere Sérgio Gonçalves Poças, *in* «Processo penal, Quando o recurso incide sobre a decisão da matéria de facto», Revista Julgar nº 10, p. 25-27, «... o recorrente deve procurar convencer o tribunal de recurso que **faltam** factos **(identificando-os) necessários** (fundamentando esta necessidade, nomeadamente invocando as **normas jurídicas** pertinentes) para a decisão e que não foi levada a cabo indagação a respeito deles, quando (fundamentando) podia e devia ser feita.

(...)

... a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada não se confunde, como não raras vezes se vê alegado, com a insuficiência da prova para os factos que erradamente, segundo o recorrente, foram dados como provados.

Se na primeira, se critica o tribunal por não ter indagado (e depois conhecido) os factos que podia e devia, tendo em vista a decisão justa a proferir, de acordo com o **objecto** do processo, retenha-se; na segunda, censura-se a errada apreciação da prova levada a cabo pelo tribunal : teriam sido dados como provados factos sem prova para tal.».

No caso, o recorrente apelida de «insuficiência da matéria de facto» vários pontos dos factos provados que, ao invés de se considerar provada determinada factualidade, se dá como assente que «o arguido refere ...» , ou ««de acordo com o relatório social ...».

Estão nesta situação os pontos 29, 30 e 42 dos factos provados :

«**29-** O arguido encontra-se desempregado. Refere dedicar-se à produção de música e serviços de consultadoria na área das apostas desportivas, angariando os clientes através dos meios informáticos e redes sociais, tendo retomado esta atividade recentemente.

30- À data dos factos, o arguido encontrava-se inscrito na Autoridade Tributária e Aduaneira, como trabalhador independente, desde 01-01-2019,

para prestação de serviços de consultadoria. De acordo com o relatório social *“o arguido refere que ocupava o seu tempo na produção de música, prestando ainda serviços de consultadoria na área das apostas desportivas, atividades das quais lhe provinham os seus rendimentos, sem, contudo, proceder à emissão dos respetivos recibos”*.

42- De acordo com o relatório social, *“O arguido refere encontrar-se abstinente do consumo de estupefacientes desde 2018, na sequência de ataques de pânico e ansiedade que vivenciou. Segundo refere, encontra-se a ser acompanhado na área da psiquiatria, tendo-lhe sido prescrita terapêutica que se encontra a cumprir em regime ambulatorio. O arguido manifesta alguma ansiedade e preocupação quanto ao desenrolar deste processo, referindo como principal constrangimento o facto de a apreensão dos computadores portáteis, que constituíam o seu principal instrumento de trabalho, o ter impedido de prosseguir a sua atividade de produção de música e consultadoria durante algum tempo”*».

Não temos dúvida de que as declarações do arguido, como os relatórios sociais, são meios de prova, sujeitos à regra consagrada no artigo 127º do C.P.P., isto é, à regra da livre apreciação da prova .

Assim, das duas uma : ou, aplicando as regras da experiência, aquelas declarações e o teor dos relatórios sociais são convincentes para o julgador, e os factos respectivos devem constar dos factos provados; ou não o são, e devem ser elencados nos factos não provados .

Subscrevemos aqui o Acórdão desta Relação de 20/11/2024, proferido no processo 504/23.7pclra.C1, relatado por João Abrunhosa, in www.dgsi.pt, aliás também invocado pelo recorrente, na parte em que integra a actuação que ora analisamos, não no vício decisório previsto no artigo 410º, nº 2, al. a) do C.P.P., mas ainda na nulidade da sentença prevista na alínea a), do nº 1 do artigo 379º do mesmo código :

De facto, enquanto os vícios decisórios conduzirão, em grande parte das situações, ao reenvio do processo para novo julgamento, e por outro tribunal – cfr. os artigos 426º e 426º-A do C.P.P. –, a nulidade da sentença conduz a que o mesmo tribunal de primeira instância profira nova decisão expurgando as nulidades apontadas .

Aliás, é isto mesmo que o recorrente requer !

Deste modo, também nesta parte cabe declarar nulo o acórdão recorrido, também procedendo o recurso na parte correspondente – de notar que esta nulidade não abrange o teor do ponto 41 dos factos provados, que seria antes objecto de análise ao nível do erro de julgamento, questão esta que fica prejudicada pela solução dada ao recurso.

Não obstante o que até aqui se consigna, importa analisar ainda o outro vício decisório invocado pelo recorrente, na medida em que, a verificar-se o mesmo, tal poderia conduzir ao reenvio do processo para novo julgamento.

(...)

V. DECISÃO

Nestes termos e pelos fundamentos expostos:

Julga-se parcialmente procedente o recurso interposto e, nos termos do artigo 179º, nº 1, al. a) do C.P.P., anula-se o acórdão recorrido, que deve ser substituído por outro que supra as faltas na fundamentação apontadas nos pontos 4.1, 4.2 e 4.3.

Sem custas.

Coimbra, 14 de Janeiro de 2026

(Helena Lamas - relatora)

(Rosa Pinto - 1ª adjunta)

(Maria José Matos - 2ª adjunta)