jurisprudência.pt

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 3217/17.5JFLSB-B.L1-5

Relator: SANDRA OLIVEIRA PINTO
Sessão: 20 Maio 2025
Número: RL
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: PROVIDO

LEI DO CIBERCRIME **CORREIO ELECTRÓNICO** **APREENSÃO**

JUIZ DE INSTRUÇÃO **COMPETÊNCIA** **INQUÉRITO**

Sumário

I- No caso da recolha de prova em ambiente digital, para a qual a Lei do Cibercrime desenhou um regime processual próprio, está, ou pode estar, em causa a violação de direitos de personalidade com consagração constitucional, maxime o direito à reserva da vida privada e as diversas refrações do mesmo também reconhecidas constitucionalmente, não devendo ser-lhes reconhecido um nível de proteção inferior ao que resulta das normas pertinentes do Código de Processo Penal (com destaque para o que se prevê nos artigos 179º, 188º, 268º e 269º).
II- Ao juiz de instrução não cabe tomar quaisquer opções quanto à direção do inquérito ou quanto à investigação levada a cabo, exceto nas concretas circunstâncias em que a atividade de investigação e recolha de prova possa contender com direitos, liberdades e garantias com consagração constitucional, competindo-lhe a palavra final quanto ao equilíbrio a estabelecer entre a relevância da investigação para o concreto exercício do ius puniendi estadual e a compressão dos direitos e garantias individuais – no exercício prático dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade impostos pelo artigo 18º da Constituição da República Portuguesa.
III- Sob pena de, alternativamente, lançarmos o juiz de instrução num poço sem fundo de dados digitais, no qual não poderá desenvencilhar-se sem a colaboração dos OPC, ou impedirmos uma verdadeira e séria investigação de factos criminalmente relevantes (e suscetíveis de por em causa bens jurídicos

pessoais especialmente valiosos), não pode excluir-se a autoridade judiciária melhor preparada para avaliar a relevância dos elementos recolhidos da respetiva seleção probatória, à semelhança do que sucede com o resultado das interceções telefónicas, nos termos previstos no artigo 188º do Código de Processo Penal (aliás, aplicável aos casos em que ocorra interceção de comunicações em tempo real, nos termos previstos no artigo 18º da Lei do Cibercrime) – não se vê, de resto, que a tutela garantística proporcionada em matéria de interceções deva considerar-se menor (ou maior) do que a que se justifica a propósito de comunicações para este efeito equiparadas a correspondência.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 5ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

I. Relatório
No processo nº 3217/17.5JFLSB, a correr termos no Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa, foi proferido, em 03.03.2025, pelo Juiz 3 do Tribunal Central de Instrução Criminal, despacho que "indefer[iu] a pretendida autorização para o Ministério Público proceder à selecção das mensagens de correio electrónico e dos registos de comunicações de natureza semelhante relevantes para a prova".
Inconformado com tal decisão, dela interpôs recurso o Ministério Público, extraindo da respetiva motivação as seguintes conclusões:
"1. O objecto do presente recurso é o despacho datado de 03-03-2025 (fls. 3013-3015v), que indeferiu que o Ministério Público procedesse à selecção das mensagens de correio electrónico a juntar ao inquérito por revelantes para a prova.
2. Ao proferir o despacho recorrido, o Mmo Juiz de Instrução a quo agiu em crassa violação de disposições legais e constitucionais, assumindo uma posição de direção do inquérito, determinando o que é, ou não, relevante para a prova, através de uma grave limitação das funções constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público.
3. Entre a primeira visualização e a decisão sobre a apreensão das comunicações eletrónicas que se afigurem relevantes para a prova, existe uma etapa necessária que a lei, em particular o art.º 17º da Lei do Cibercrime, não prevê expressamente, a da seleção das mensagens com relevância probatória.
4. Incumbe ao Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, correlacionar o correio electrónico com a restante prova já carreada ou a carrear para os autos, selecionar aqueles que entender necessários para o

esclarecimento dos factos, em obediência ao princípio do acusatório plasmado no artigo 32º, nº 5 da CRP.
5. A intervenção jurisdicional na fase de inquérito é limitada, prendendo-se com aqueles actos que, nos termos dos artigos 269º, do Código de Processo Penal, estejam na disponibilidade decisória do Juiz de Instrução, ou com aqueloutros que devam ser pessoalmente praticados por aquele, nos termos do artigo 268º do mesmo diploma legal.
6. A seleção de correio eletrónico exige um profundo conhecimento do objeto do processo e das provas a correlacionar, ao qual o Juiz de Instrução é alheio.
7. Colocar nas mãos do Juiz de Instrução a seleção de correio eletrónico, com exclusão do Ministério Público, pode significar uma perda de prova irreparável, colocando em causa o exercício da ação penal e, em última instância, o poder punitivo do Estado.
8. A interpretação plasmada no despacho recorrido contraria as disposições constitucionais que estabelecem a estrutura acusatória do processo penal (art.º 32.º n.º 5, da C.R.P.) e a autonomia do Ministério Público (art.º 219º n.º 2, da C.R.P.), das quais decorrem, em conjugação com a lei processual penal, que compete ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal, a direção do inquérito e, consequentemente, a escolha das mensagens de correio eletrónico com relevância probatória.
9. O Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal ao proferir o despacho recorrido fez uma errada interpretação do disposto nos artigos 17º e 28º da Lei 109/2009, de 15/09, artigo 17º, 53º, nº2 b), 179º, 262º, nº 1, 263º, nº l e 269º nº 1 d) e f), todos do Código de Processo Penal.
10. Excedeu os seus poderes, substituindo-se ao Ministério Público e violando as normas previstas nos artigos 4º, 17º, 53º, n.º 2, al. b), 263º, n.º 1, 262º, n.º 1, e 267º do Código de Processo Penal, e 1º, 2º, 3º, n.º 1, al. c), e 75º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público.
11. Concomitantemente, violou disposições com assento constitucional, designadamente da reserva do juiz de instrução criminal, contida no artigo 32º, nº4 da CRP, o princípio do acusatório e autonomia do Ministério Público, plasmados nos artigos 32º, nº 5 e 219º, nº 1, respectivamente da CRP.
12. Pelo que, deverá ser declarada a inconstitucionalidade da interpretação normativa que consta do despacho recorrido, de que cabe ao Juiz de Instrução a competência para pesquisar, identificar e selecionar ficheiros de correio eletrónico e outras comunicações de natureza semelhante que apresentem relevância para a presente investigação, com vista a ser autorizada a sua efetiva apreensão e utilização probatória no âmbito dos presentes autos, o que se invoca para os devidos e legais efeitos, bem como declaradas as violações das normas citadas.

Termos em que deverá o despacho em crise ser revogado e substituído por outro que disponibilize ao Ministério Público, na qualidade de titular da acção penal, para investigação, a pesquisa e selecção do correio electrónico que se afigure relevante para a descoberta da verdade e para a prova.
Vossas Excelências, porém, decidirão como for de JUSTIÇA!"
*
O recurso foi admitido, a subir imediatamente, em separado e com efeito suspensivo.
Neste Tribunal, o Exmo Procurador-Geral Adjunto, na intervenção a que se reporta o artigo 416º do Código de Processo Penal, emitiu parecer no sentido da procedência do recurso.
Proferido despacho liminar e colhidos os "vistos", teve lugar a conferência.
*
II. questões a decidir
Como é pacificamente entendido, o âmbito dos recursos é definido pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, que delimitam as questões que o tribunal *ad quem* tem de apreciar, sem prejuízo das que forem de conhecimento oficioso[1].
Atentas as conclusões apresentadas, que traduzem as razões de divergência do recurso com a decisão impugnada, a questão a examinar e decidir é, em substância, a de saber se ao Ministério Público, deve ser reconhecida a possibilidade de aceder aos ficheiros de correio eletrónico e/ou outras comunicações de natureza semelhante, de modo a selecionar os que sejam relevantes para a descoberta da verdade e para a prova, requerendo, então, ao Juiz de Instrução que determine a sua junção aos autos.
*
III. Elementos relevantes:
iii.1. Requerimento do Ministério Público
Em 19.02.2025, o Ministério Público requereu:
"1. Abertura e primeira visualização de correio eletrónico – Saco Prova Série …
1.1. Na sequência do exame pericial complementar solicitado a fls. 2815v, a ... (cfr. ...) extraiu do telemóvel de marca LG, propriedade de AA (busca 45), correio eletrónico sem qualquer visualização, gravado em suporte autónomo e acondicionado em saco prova série ….
1.2. Face ao exposto, promove-se, em obediência às disposições conjugadas dos artigos 179º, nº 3 e 268º, nº 1, al. d) do Código de Processo Penal e 16º, nº 3 e 17º da lei 109/2009, de 15/09, que o a) Mmo. (a) Juiz de Instrução Criminal proceda à abertura e primeira visualização dos ficheiros que contêm correio eletrónico, acondicionado no Saco Prova Série ….

1.3. Após exclusão daqueles que possam contender com a reserva da vida privada, que autorize o Ministério Público, na qualidade de titular da acção penal, a selecionar o correio eletrónico que se afigure relevante para a descoberta da verdade, a fim de posteriormente promover, junto do JIC, a sua junção aos autos nos termos do disposto no artigo 179º, nº 3 e 268º, nº 1, al. d), ambos do Código de Processo Penal, ex vi art.º 17º da Lei 109/2009, de 15/09.
1.4. Considerando a natureza urgente do inquérito, remeta de imediato os autos, ... e suporte informático supra identificado ao TCIC para apreciação da promoção que antecede."
*
iii.2. Decisão recorrida
Sobre o transcrito requerimento, recaiu o despacho recorrido, datado de 03.03.2025, com o seguinte teor:
"Fls. 3006:
I. O Ministério Público remeteu os autos a este tribunal para que, com referência a ficheiros de correspondência electrónica, se proceda *à abertura e primeira visualização dos ficheiros que contêm correio electrónico*, bem como que, *após exclusão daqueles que possam contender com a reserva da vida privada, se autorize o Ministério Público, na qualidade de titular da acção penal, a selecionar o correio electrónico que se afigure relevante para a descoberta da verdade*.
II. Consigno que tomei conhecimento dos ficheiros guardados na pen constante de fls. 10 do Apenso ..., que por sua vez se encontrava acondicionada no saco de prova da Polícia Judiciária Série ..., tendo acedido ao conteúdo de alguns desses ficheiros e constatado que dos mesmos fazem parte mensagens de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante [arts. 179.º, n.º 3, e 268.º, n.º 1, al. d), ambos do Código de Processo Penal, ex vi art.º 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15.09].
III. O requerimento em causa assenta no entendimento de que, no que tange aos ficheiros que contêm correspondência electrónica, a intervenção do juiz de instrução se esgota na *primeira visualização dos ficheiros que contêm correio electrónico* e na *exclusão daqueles que possam contender com a reserva da vida privada*, bem como que ao Ministério Público cabe, *na qualidade de titular da acção penal, (...) selecionar o correio electrónico que se afigure relevante para a descoberta da verdade*. Trata-se, contudo, de pretensão manifestamente improcedente, por violadora do princípio da reserva de juiz consagrado no art.º 32.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, que rege nesta matéria. De resto, tal intervenção que o Ministério Público pretende assumir no procedimento tendente à junção aos autos de

correspondência electrónica nem sequer encontra suporte, quer na letra, quer no espírito, do regime legal acima citado. Na verdade, resulta do disposto no n.º 3 do art.º 179.º do Código de Processo Penal (aplicável por força do estatuído no art.º 17.º da Lei n.º 109/2009) que entre a tomada de conhecimento, pelo juiz, do conteúdo da correspondência apreendida (que ocorreu neste momento) e a ponderação judicial sobre a relevância desta para a prova não pode haver intromissão de outros sujeitos processuais, nomeadamente do Ministério Público, no acesso ao conteúdo de tal correspondência. De outro modo, não se compreenderia que em caso de irrelevância da correspondência para a prova só o juiz ficasse ligado por dever de segredo relativamente ao respectivo conteúdo (cf. a parte final do citado n.º 3 do art.º 179.º).
IV. Se ao invocar a sua *qualidade de titular da acção penal* para fundamentar a respectiva pretensão o requerente está implicitamente a reportar-se aos princípios constitucionais do acusatório e da autonomia do Ministério Publico, não só não lhe assiste razão, como tal entendimento é violador do princípio da reserva de juiz, também com consagração na Constituição da República Portuguesa, concretamente, no respectivo art.º 32.º, n.º 4.
V. Quanto ao princípio da autonomia do Ministério Público, consagrado no art.º 219.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, conforme referido pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 121/2021 a propósito das teses que se enfrentam na jurisprudência e na doutrina quanto à extensão dos poderes jurisdicionais do juiz de instrução criminal durante o inquérito, de acordo com a tese mais restritiva o mesmo *só tem competência para intervir nos casos expressa e taxativamente tipificados nos artigos 268.º e 269.º do CPP*, sendo que, acrescenta-se: *esta visão sustenta-se na compatibilização do princípio constitucional da autonomia do Ministério Público (artigo 219.º, n.º 2, da CRP) e noutros princípios estruturantes do processo, designadamente, o princípio acusatório e a titularidade pelo Ministério Público da ação penal (artigo 32, n.º 5 e 219.º, n.º 1, da CRP). Para esta posição, a intervenção do Juiz de Instrução Criminal na fase de inquérito afigura-se excecional, devendo acontecer apenas relativamente a atos lesivos de direitos fundamentais, previamente considerados como tal pelo legislador. No mais, a direção do inquérito caberá ao Ministério Público* (https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210121.html). Ou seja, o entendimento perfilhado pelo Ministério Público, concretamente, de que é da sua competência *selecionar o correio electrónico que se afigure relevante para a descoberta da verdade* não constitui uma decorrência necessária do aludido princípio da autonomia do Ministério Público, pois, conforme se deixou expresso, mesmo de acordo com a mais restritiva das mencionadas teses, a intervenção do juiz de instrução na

fase de inquérito tem lugar *relativamente a atos lesivos de direitos fundamentais*. E de acordo com o disposto no art.º 34.º, n.ºs 1 e 4, da Lei Fundamental, constitui acto lesivo de direitos fundamentais *a ingerência das autoridades públicas na correspondência*, seja física, seja electrónica.
VI. No que respeita ao princípio do acusatório, importa ter presente que a redacção do art.º 17.º da Lei n.º 109/2009 resultante da aprovação em 20.07.2021 do Decreto n.º 167/XIV da Assembleia da República (redacção essa de encontro à qual parece ir o entendimento do Ministério Público, como se a mesma estivesse em vigor) foi objecto de fiscalização preventiva da constitucionalidade, tendo o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 687/2021, decidido, *com referência ao Decreto n.º 167/XIV da Assembleia da República, publicado no Diário da Assembleia da República, Série II-A, número 177, de 29 de julho de 2021, e enviado ao Presidente da República para promulgação como lei, pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas constantes do seu artigo 5.º, na parte em que altera o artigo 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, por violação das normas constantes dos artigos 26.º, n.º 1, 34.º, n.º 1, 35.º, n.ºs 1 e 4, 32.º, n.º 4, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa* (https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210687.html). Considerou o Tribunal Constitucional que: *(…) é verosímil pensar que, em boa parte dos casos, a escolha das mensagens de correio eletrónico a apresentar ao juiz, para o controlo ex post previsto no n.º 4 da nova versão artigo 17.º da Lei do Cibercrime, exigirá algum tipo de pré-seleção por parte do Ministério Público, com recurso não só a dados de tráfego (emissor, destinatário), mas também a buscas através de palavras-chave que permitam delimitar o conjunto de mensagens relevantes através do seu assunto ou de trechos de conteúdo significativos. Nestes termos, e se é verdade que a intervenção nos direitos fundamentais aqui em causa não se transformou, por força das normas questionadas, num espaço livre de controlo jurisdicional, tal não evitará, porém, eventuais apreensões abusivas, nem a tomada de conhecimento indevida de dados de conteúdo e de tráfego relativos ao correio eletrónico de eventuais arguidos ou de terceiros, por parte do Ministério Público ou dos Órgãos de Polícia Criminal. Tais intervenções no domínio de direitos fundamentais não são passíveis de integral reparação, quando abusivas – ao contrário do que acontece, por exemplo, na maioria dos casos, com a apreensão de objetos, que podem ser devolvidos incólumes ao legítimo proprietário –, na medida em que a violação de privacidade que podem implicar, quer quanto à violação do sigilo das comunicações, quer quanto à reserva de dados pessoais, não pode ser desfeita. O que o Ministério Público ou o Órgão de Polícia Criminal atuante viu, indevidamente, não pode deixar de ser visto, mesmo que a informação não seja junta aos autos*. No que

especificamente respeita ao princípio do acusatório, refere-se ainda no aludido Acórdão n.º 687/2021: *(…) não pode, também, argumentar-se que a exigência de intervenção judicial quando estejam em causa atos de inquérito que diretamente contendam com direitos fundamentais, consagrada na norma contida no n.º 4 do artigo 32.º, da CRP, aqui plenamente mobilizável, afeta a direção do inquérito por parte do Ministério Público, ferindo o exercício das competências que a Constituição lhe reserva. Na verdade, o Juiz de Instrução Criminal não atua, neste plano, ex officio, mas sim, em regra, a requerimento daquele nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 268.º do Código de Processo Penal. Deste ponto de vista, a condução do inquérito e a decisão sobre a seleção, desenho, oportunidade, importância e relevância da prática de atos destinados à produção de prova e à descoberta da verdade material continuam a pertencer, em exclusivo, àquele órgão. Este elemento afigura-se, assim, decisivo, numa perspetiva de compatibilização de uma reserva de jurisdição preventiva com o princípio do acusatório. Ou seja, estando a atribuição da competência para a determinação ou autorização da apreensão de correio eletrónico ou de natureza semelhante, ao Juiz de Instrução Criminal, na dependência de requerimento do Ministério Público, ela não colide com a direção e o domínio do inquérito por esta entidade. (…) não se duvida de que os interesses prosseguidos pela investigação criminal constituem razões legítimas para uma afetação restritiva dos direitos fundamentais à inviolabilidade da correspondência e sigilo das comunicações (artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), e à proteção dos dados pessoais, no domínio da utilização da informática (artigo 35.º, n.ºs 1 e 4 da Lei Fundamental), enquanto manifestações particular e intensamente tuteladas da reserva de intimidade da vida privada (n.º 1 do artigo 26.º da CRP). Contudo, a restrição de tais direitos especiais, que correspondem a refrações particularmente intensas e valiosas de um direito, mais geral, à privacidade, não pode deixar de respeitar não apenas as condições genericamente impostas pelo texto constitucional para qualquer lei restritiva de direitos fundamentais, nos termos do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, como a exigência específica, em sede de processo criminal, de intervenção de um juiz, consagrada no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição*.
Em suma, se por um lado a solução acima definida (de que entre a tomada de conhecimento, pelo juiz, do conteúdo da correspondência apreendida e a ponderação judicial sobre a relevância desta para a prova não pode haver intromissão de outros sujeitos processuais, nomeadamente do Ministério Público, no acesso ao conteúdo de tal correspondência) não afronta o princípio do acusatório, por outro lado o entendimento do Ministério Público implica a violação do princípio da reserva de juiz consagrado no art.º 32.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

VII. Importa ainda ter presente que a solução defendida pelo Ministério Público, concretamente no sentido de ao juiz de instrução caber somente a abertura e primeira visualização do correio electrónico ou dos registos de comunicações de natureza semelhante, bem como a exclusão dos conteúdos que possam contender com a reserva da vida privada e que não tenham relevância para a prova, sempre seria de execução impossível. Na verdade, o juiz de instrução (ainda que coadjuvado por órgão de polícia criminal) não tem possibilidade temporal de aceder a todos os ficheiros, um a um, para apurar se dos mesmos constam conteúdos que possam contender com a reserva da vida privada. A não ser que o Ministério Público defenda uma intervenção do juiz de instrução meramente formal, o que sempre seria violador do referido princípio da reserva de juiz. O que na realidade se mostra exequível na maioria dos casos é apenas a pesquisa na correspondência electrónica através de palavras-chave, desde que, em face do que acima se referiu, o acesso ao conteúdo de tal correspondência (mesmo que com a coadjuvação de órgão de polícia criminal) ocorra exclusivamente sob o domínio funcional do juiz de instrução. E se tal pesquisa através de palavras-chave é tecnicamente viável no caso de ter em vista a localização de dados informáticos que sejam relevantes para a prova, não se vislumbra em que medida, sem serem abertos um a um, podem localizar-se ficheiros informáticos que eventualmente contendam com a reserva da vida privada por meio de palavras-chave.
VIII. Por fim, resta somente acrescentar que entendimento idêntico àquele que agora é adoptado mereceu acolhimento nos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 07.11.2024 (proferido no processo 1051/23.2KRLSB-A.L1; não publicado), de 06.02.2025 (ECLI:PT:TRL:2025:805.20.6KRLSB.B.L1.5.4C) e de 19.02.2025 (proferido no processo 7770/17.5T9LSB-A.L1; não publicado).
IX. Pelo que, consequentemente, indefere-se a pretendida autorização para o Ministério Público proceder à selecção das mensagens de correio electrónico e dos registos de comunicações de natureza semelhante relevantes para a prova.
X. Atento o volume da correspondência electrónica em causa, e caso o Ministério Público o entenda, sempre pode o mesmo indicar órgão de polícia criminal (bem como, se necessário, especialista informático) para coadjuvar o juiz de instrução na tomada de conhecimento das mensagens de correio electrónico e dos registos de comunicações de natureza semelhante apreendidos que são relevantes para a prova. A este propósito, e ainda no que ao citado princípio da reserva de juiz concerne, cumpre ter presente, desde logo, que os órgãos de polícia criminal são auxiliares das autoridades judiciárias [arts. 1.º, al. c), e 55.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal]. Por seu turno, não se trata de designar para coadjuvar o juiz de instrução um

órgão de polícia criminal, indistintamente, mas um concreto, no caso, inspector da Polícia Judiciária, assim se acautelando que toda a operação de selecção da correspondência electrónica relevante para a prova permanece na dependência funcional do juiz de instrução, a quem sempre cabe a decisão final sobre o que é junto ao processo. De resto, em matéria que igualmente contende com direitos fundamentais, como é a das escutas telefónicas, o legislador prevê a possibilidade de o juiz de instrução, *para se inteirar do conteúdo das conversações ou comunicações, ser coadjuvado, quando entender conveniente, por órgão de polícia criminal* (art.º 188.º, n.º 5, do Código de Processo Penal).
XI. Acondicione a aludida *pen* em invólucro selado, devendo o mesmo permanecer neste tribunal, guardado em cofre."
*
IV. Fundamentação
Como acima se assinalou a questão trazida a este tribunal de recurso é, em substância, a de saber se ao Ministério Público, deve ser reconhecida a possibilidade de aceder aos ficheiros de correio eletrónico e/ou outras comunicações de natureza semelhante, extraídos na sequência de pesquisa informática, de modo a selecionar os que sejam relevantes para a descoberta da verdade e para a prova, requerendo, então, ao Juiz de Instrução que determine a sua junção aos autos (estando pressuposto que este Juiz tenha, previamente, procedido à *primeira visualização* dos ficheiros em causa).
À matéria em apreciação é aplicável a Lei nº 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime), atenta a previsão do respetivo artigo 11º, nº 1 [em especial a alínea *c)*], e considerado o objeto da decisão de apreensão (cf. artigo 2º, alíneas *a)* e *b)* do citado diploma legal) – a qual constitui lei especial relativamente ao regime das buscas e apreensões estabelecido no Código de Processo Penal[2], estabelecendo no seu artigo 28º a expressa subsidiariedade deste último diploma legal[3].
Vejamos, então, as disposições legais pertinentes.
Nos termos do artigo 15º, nº 1, da Lei do Cibercrime: *"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".*
Por seu turno, sobre a «apreensão de dados informáticos», dispõe o artigo 16º, do citado diploma, que: *"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.
2. O órgão de polícia criminal pode efetuar apreensões, sem prévia autorização da autoridade judiciária, no decurso de pesquisa informática legitimamente ordenada e executada nos termos do artigo anterior, bem como quando haja urgência ou perigo na demora.
3. Caso 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. (...)".
Por fim, sob a epígrafe «apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante», prescreve o artigo 17º: *"Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutro a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurarem 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."*
Perante o que ficou dito, pode afirmar-se, face à arquitetura normativa patente na Lei do Cibercrime que o regime previsto no artigo 16º deve aplicar-se sempre que esteja em causa a apreensão de dados informáticos e o do artigo 17º sempre que esteja em causa a apreensão de correio eletrónico e registo de comunicações de natureza semelhante – que, sendo dados informáticos em si mesmos, se apresentam como qualitativamente diversos, em função do nível de intromissão na vida privada e nas comunicações que a sua apreensão é suscetível de importar[4], sendo que este último preceito remete para o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal (no caso, o respetivo artigo 179º).
Obviamente, também no caso da recolha de prova em ambiente digital, para a qual a Lei do Cibercrime desenhou um regime processual próprio, está, ou pode estar, em causa a violação de direitos de personalidade com consagração constitucional, *maxime* o direito à reserva da vida privada e as diversas refrações do mesmo também reconhecidas constitucionalmente, não devendo ser-lhes reconhecido um nível de proteção inferior ao que resulta das normas pertinentes do Código de Processo Penal (com destaque para o que se prevê nos artigos 179º, 188º, 268º e 269º).

Como, com inegável relevância, se considerou no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 687/2021[5], "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."
Para o efeito que aqui nos ocupa, importa ter presente que a Lei nº 109/2009, de 15 de setembro, transpôs para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro nº 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adaptou o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa, adotada em Budapeste em 23 de novembro de 2001 (aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº 88/2009, de 10 de julho de 2009, e ratificada pelo Decreto nº 91/2009, de 15 de setembro[6]), constando especialmente deste último instrumento, no respetivo artigo 15º, sob a epígrafe «condições e garantias», que "*1 - Cada Parte deverá assegurar que o estabelecimento, a implementação e a aplicação dos poderes e procedimentos previstos na presente secção respeitem as condições e garantias previstas no seu direito interno, o qual deverá garantir uma proteção adequada dos direitos humanos e das liberdades, designadamente dos direitos estabelecidos em conformidade com as obrigações assumidas pela Parte em virtude da Convenção do Conselho da Europa de 1950 para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades*

Fundamentais e do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1966, bem como de outros instrumentos internacionais aplicáveis em matéria de direitos humanos, e deverá incorporar o princípio da proporcionalidade.
2 - Sempre que tal se justifique, em razão da natureza do poder ou do procedimento em causa, as referidas condições e garantias deverão incluir, designadamente, um controlo judicial ou outras formas de controlo independente, os fundamentos que justificam a sua aplicação, bem como a delimitação do âmbito de aplicação e a duração do poder ou procedimento em causa. (…)"
As opções do legislador nacional, nesta matéria, têm, pois, de ser analisadas no quadro do direito da União, tal como tem sido interpretado pelo Tribunal da Justiça da União Europeia (TJUE), cabendo destacar, como dá conta o Tribunal Constitucional no citado acórdão nº 687/2021, que "em primeiro lugar, resulta evidente que a CDFUE[7] não é compatível com práticas de recolha e conservação de dados de ordem *indiferenciada e generalizada*, sem uma qualquer *seleção prévia,* segundo *critérios objetivos*. Ora, isto deve levar-nos a questionar se, na generalidade dos casos, é compatível com o direito da União a apreensão de *todas* as mensagens de correio eletrónico (que poderão, mesmo no caso de computadores de uso estritamente pessoal, atingir números na casa dos largos milhares), devendo a seleção do conjunto de mensagens apreendidas limitar-se *ao estritamente necessário* para investigação e repressão da criminalidade. Em segundo lugar, e com evidente importância no presente processo, resulta da jurisprudência exposta que o acesso pelas autoridades nacionais a dados de comunicação, ainda que para combate à criminalidade, deverá ser sempre sujeito a *controlo judicial* ou de *entidade* administrativa *independente* – ideia que veio a ser retomada no recente acórdão de 2 de março de 2021, Processo C-746/18, *Prokuratuur (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques)*, adiante analisado, o qual se debruça, justamente, sobre a questão de saber que entidades, ao certo, podem figurar neste papel de *controlo prévio*, designadamente saber se o Ministério Público pode desempenhar tal tarefa."
No mencionado acórdão de 02.03.2021, Processo C-746/18, *Prokuratuur (Contitions d'accés aux donnés relatives aux comunications électroniques)*[8], o TJUE enfrentou diretamente a questão de saber se a uma entidade como o Ministério Público, cuja missão é dirigir a instrução penal e exercer, sendo caso disso, a ação pública num processo posterior, pode ser atribuída competência para autorizar o acesso de uma autoridade pública aos dados de tráfego e aos dados de localização para fins de instrução penal.

E, expressivamente, consignou, nos n°s 49 a 57, que “Em especial, uma regulamentação nacional que regula o acesso das autoridades competentes a dados de tráfego e a dados de localização conservados, adotada ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, não se pode limitar a exigir que o acesso das autoridades aos dados responda à finalidade prosseguida por essa regulamentação, mas deve igualmente prever as condições materiais e processuais que regem essa utilização (Acórdãos de 6 de outubro de 2020, *Privacy International*, C-623/17, EU:C:2020:790, n.º 77, e de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net e o.*, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 176 e jurisprudência referida). (49)
Assim, e uma vez que um acesso geral a todos os dados conservados, independentemente de qualquer ligação, no mínimo indireta, com o objetivo prosseguido, não pode ser considerado limitado ao estritamente necessário, a regulamentação nacional em causa deve basear-se em critérios objetivos para definir as circunstâncias e as condições em que o acesso aos dados em causa deve ser concedido às autoridades nacionais competentes. A este respeito, tal acesso só poderá, em princípio, ser concedido, em relação com o objetivo de luta contra a criminalidade, aos dados de pessoas que se suspeita estarem a planear, irem cometer ou terem cometido uma infração grave ou, ainda, estarem envolvidas de uma maneira ou de outra nessa infração. Todavia, em situações especiais, como aquelas em que os interesses vitais da segurança nacional, da defesa ou da segurança pública sejam ameaçados por atividades terroristas, o acesso aos dados de outras pessoas poderia igualmente ser concedido quando existam elementos objetivos que permitam considerar que esses dados poderiam, num caso concreto, contribuir efetivamente para a luta contra essas atividades (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, *Tele2*, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 119, e de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net e o.*, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 188). (50)
A fim de garantir, na prática, o pleno respeito destes requisitos, é essencial que o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados conservados esteja, em princípio, sujeito a uma fiscalização prévia efetuada por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente e que a decisão desse órgão jurisdicional ou dessa entidade seja tomada na sequência de um pedido fundamentado dessas autoridades apresentado, nomeadamente, no âmbito de processos de prevenção, de deteção ou de perseguição penal. Em caso de urgência devidamente justificada, a fiscalização deve ser efetuada em prazos curtos (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La*

Quadrature du Net e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 189 e jurisprudência referida). (51)
Essa fiscalização prévia exige, designadamente, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 105 das suas conclusões, que o órgão jurisdicional ou a entidade encarregada de efetuar a referida fiscalização prévia disponha de todas as atribuições e apresente todas as garantias necessárias com vista a assegurar uma conciliação dos diferentes interesses e direitos em causa. Quanto, mais especificamente, a um inquérito penal, tal fiscalização exige que esse órgão jurisdicional ou essa entidade possa assegurar um justo equilíbrio entre, por um lado, os interesses ligados às necessidades do inquérito no âmbito da luta contra a criminalidade e, por outro, os direitos fundamentais ao respeito da vida privada e à proteção dos dados pessoais das pessoas às quais o acesso diz respeito. (52)
(…)
A circunstância de o Ministério Público ser obrigado, em conformidade com as regras que regulam as suas competências e o seu estatuto, a verificar os elementos incriminatórios e ilibatórios, a garantir a legalidade da instrução do processo e a agir unicamente nos termos da lei e segundo a sua convicção não basta para lhe conferir o estatuto de terceiro em relação aos interesses em causa na aceção descrita no n.º 52 do presente acórdão. (56)
Daqui resulta que o Ministério Público não está em condições de efetuar a fiscalização prévia referida no n.º 51 do presente acórdão. (57)" (sublinhados nossos)
É, pois, neste quadro interpretativo que têm de ser encaradas as disposições legais que acima se deixaram transcritas, mantendo presente que, nos termos previstos no artigo 268º, nº 1, alínea *d)* do Código de Processo Penal, "*1 - Durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução: (…) d) Tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do n.º 3 do artigo 179.º*", o que deverá ocorrer "*a requerimento do Ministério Público, da autoridade de polícia criminal em caso de urgência ou de perigo na demora, do arguido ou do assistente*" (nº 2). E que, nos termos estabelecidos no artigo 269º, nº 1, alínea *d)* do Código de Processo Penal, *"durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução ordenar ou autorizar: (…) d) Apreensões de correspondência, nos termos do nº 1 do artigo 179º"*.
Tais competências resultam da posição do Juiz de Instrução como *juiz das liberdades*, garante dos direitos fundamentais, não podendo esquecer-se que a sua intervenção no inquérito é *ocasional*, *provocada* e *tipificada*[9]. Não sendo o titular do inquérito, antes o *juiz das liberdades*, não tem intervenção, nem

«interesse», no desenvolvimento da estratégia investigativa, cabendo-lhe apenas intervir pontualmente, a pedido, e nas situações expressamente previstas na lei[10] [11].
Não pode, igualmente, perder-se de vista que, em conformidade com o que se dispõe no artigo 262º, nº 1 do Código de Processo Penal, "*o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação*", cabendo a respetiva direção ao Ministério Público (cf. artigo 263º, nº 1 do Código de Processo Penal) – o que constitui decorrência dos preceitos constitucionais que estabelecem a estrutura acusatória do processo penal (artigo 32º, nº 5 da CRP) e a autonomia do Ministério Público (artigo 219º, nº 2 da CRP).
Como anota Maia Costa[12], "A direção do inquérito cabe exclusivamente ao Ministério Público, pelo que não existe qualquer repartição de competências entre o Ministério Público e o juiz de instrução, nem entre o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal.
É, pois, ao Ministério Público que compete, *em exclusivo*, determinar a abertura do inquérito, realizar, diretamente ou por intermédio dos órgãos de polícia criminal, os atos de investigação, e impulsionar a intervenção do juiz de instrução. Assim P. Dá Mesquita, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, p. 102.
A atribuição da direção do inquérito investe o Ministério Público do poder de definir a estratégia que considerar mais adequada para a investigação da notícia do crime, nela se compreendendo a seleção das diligências a realizar, além das impostas por lei, e a sequência da sua realização.
Contudo, sobre ele recai o dever de agir segundo critérios de *legalidade e objetividade* (art.º 53º, nº 1, deste Código, e art.º 3º, nº 2 do Estatuto do Ministério Público) e de esgotar todos os meios ao seu alcance para a descoberta da verdade material, *qualquer que ela seja*."
Da conjugação de tais disposições decorre, com clareza, que ao juiz de instrução não cabe tomar quaisquer opções quanto à direção do inquérito ou quanto à investigação levada a cabo[13], exceto nas concretas circunstâncias em que a atividade de investigação e recolha de prova possa contender com direitos, liberdades e garantias com consagração constitucional, competindo-lhe a palavra final quanto ao equilíbrio a estabelecer entre a relevância da investigação para o concreto exercício do *ius puniendi* estadual e a compressão dos direitos e garantias individuais – no exercício prático dos princípios da *necessidade*, *adequação* e *proporcionalidade* impostos pelo artigo 18º da Constituição da República Portuguesa[14].

Isto significa, também, que a intervenção do juiz de instrução não pode, melhor dito: *não deve* ter o efeito de pura e simplesmente paralisar a investigação criminal, antes se reclamando uma concreta e pontual avaliação das circunstâncias em presença. E assim é porque o próprio texto constitucional reconhece a possibilidade de interferência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, precisamente nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal (cf. artigo 34º, nº 4 da CRP), sendo cominada a nulidade apenas para as intromissões que devam qualificar-se como abusivas (cf. artigo 32º, nº 8 da CRP). É para garantir que esse patamar não é ultrapassado que a lei exige a intervenção do juiz de instrução, não lhe conferindo, porém, a tarefa de opinar sobre a direção da investigação.
Numa nota inteiramente prática, tem também de reconhecer-se que, pelo menos nos casos de investigação complexa, com realidades criminais multifacetadas e dispersão probatória significativa (eventualmente mais frequentes do que se poderá pensar), não é realista considerar que o juiz de instrução estará em condições de compreender, num relance, a completa relevância probatória do acervo documental que lhe é apresentado (mormente quando este se compõe de prova recolhida em ambiente digital), sem para o efeito carecer do apoio dos investigadores envolvidos no processo – a decisão recorrida reconhece, de resto, essa mesma dificuldade, ao preconizar que o juiz de instrução poderá ser coadjuvado por um (ou mais) elemento do órgão de polícia criminal.
Levada à letra, a posição de princípio expressa na decisão recorrida conduz a que a única entidade que não pode ter acesso à prova recolhida digitalmente é o Ministério Público, ou seja, precisamente o titular da ação penal (e quem melhor preparado estará para selecionar os elementos probatórios relevantes para a investigação).
Posto isto, retomando a concreta matéria dos autos, a propósito das competências do juiz de instrução no que se reporta à apreensão de correspondência, estabelece o artigo 179º do Código de Processo Penal, que: "
1- Sob pena de nulidade, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão, mesmo nas estações de correios e de telecomunicações, de cartas, encomendas, valores, telegramas ou qualquer outra correspondência, quando tiver fundadas razões para crer que: a) A correspondência foi expedida pelo suspeito ou lhe é dirigida, mesmo que sob nome diverso ou através de pessoa diversa; b) Está em causa crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos; e c) A diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova. (…)
3- O juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é a primeira pessoa a

tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida. Se a considerar relevante para a prova, fá-la juntar ao processo; caso contrário, restitui-a a quem de direito, não podendo ser ela utilizada como meio de prova, e fica ligado por dever de segredo relativamente àquilo de que tiver tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova".

Como anota Santos Cabral[15], "verificada a apreensão de correspondência nos termos legais, esta deve ser transmitida intacta ao juiz que é a primeira pessoa a tomar conhecimento do seu conteúdo (art.º 179º, nº 3, art.º 268º, al. d) e art.º 251º, nº 1) e a quem compete equacionar a relevância do material apreendido face ao objeto do processo e aos direitos que são postergados em função de tal apreensão.

Se considerar o conteúdo relevante para a prova, o juiz determina a junção da correspondência apreendida aos autos; caso contrário, ordena a sua restituição não podendo a mesma ser valorada como prova."

Uma intromissão não autorizada, e não validada, em qualquer forma de correspondência (em trânsito[16]) configura-se assim como uma verdadeira proibição de prova (cf. artigo 126º, nº 3 do Código de Processo Penal)[17]. Pese embora a constante evolução dos meios e formas de comunicação tenha vindo a demandar novas abordagens, que, de algum modo, vão restringindo a relevância da previsão constante do referido artigo 179º, este mantém-se, ainda assim, como o paradigma da necessidade de encontrar um justo equilíbrio entre o interesse individual numa comunicação livre de interferências alheias, *maxime* das instâncias oficiais, e o exercício do *ius puniendi* estadual[18].

A *reserva de juiz* nesta matéria mantém-se, assim, indiscutível (como decorre, aliás, do disposto no artigo 32º, nº 4 da CRP), ainda que possa a mesma analisar-se em diversas dimensões, como veremos.

Para o que aqui releva, esta foi, também, a reflexão do Tribunal Constitucional, no referido acórdão nº 678/2021, ao considerar que "[…] poderia defender-se que a intervenção do Ministério Público, enquanto *autoridade judiciária competente*, na fase de inquérito, bastaria – atenta a sua *autonomia* e os estritos critérios de *legalidade* pelos quais deve pautar-se a sua intervenção processual – para assegurar a conformidade constitucional da solução legal prevista nas normas questionadas.

Sucede, porém, que, tratando-se, como se demonstrou, de *normas restritivas* de direitos, liberdades e garantias, a afetação de tais direitos deverá ser a *menor possível*, devendo limitar-se ao mínimo indispensável para assegurar uma efetiva prossecução dos bens e valores jusconstitucionais que fundamentam a restrição. Ora, considerando o impressivo e distinto retrato do

juiz e do Ministério Público que resulta do texto constitucional e das disposições legais aplicáveis – vistos os seus diferentes estatutos e poderes – parece incontornável reconhecer que 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).
Efetivamente, nos momentos processuais em que esteja em causa uma *atuação restritiva* das autoridades públicas no âmbito dos direitos fundamentais, a intervenção de um juiz – com as virtudes de *independência* e *imparcialidade* que tipicamente a caraterizam – é essencial para uma tutela efetiva desses direitos, mesmo nos casos em que estes devam parcialmente ceder, em nome da salvaguarda de outros bens jusconstitucionalmente consagrados. O juiz 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. (43)”
Ainda assim, importa não esquecer que, como repetidamente tem afirmado o Tribunal Constitucional, uma vez que a reserva de juiz comprime a reserva do Ministério Público na direção do inquérito, *ela só se justifica na medida do necessário para a proteção efetiva dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos* – cf., p. ex., os Acórdãos TC n.ºs 387/2019, 474/2012, 412/2011 e 234/2011 (todos acessíveis em www.tribunalconstitucional.pt)[19].
Sublinha-se, mais uma vez com o acórdão TC nº 687/2021, que “não se duvida de que os interesses prosseguidos pela investigação criminal constituem razões legítimas para uma afetação restritiva dos direitos fundamentais à inviolabilidade da correspondência e sigilo das comunicações (artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), e à proteção dos dados pessoais, no domínio da utilização da informática (artigo 35.º, n.ºs 1 e 4 da Lei Fundamental), enquanto manifestações particular e intensamente tuteladas da *reserva de intimidade da vida privada* (n.º 1 do artigo 26.º da CRP). Contudo, a restrição de tais direitos especiais, que correspondem a refrações particularmente intensas e valiosas de um direito, mais geral, à privacidade, não pode deixar de respeitar não apenas as condições genericamente impostas pelo texto constitucional

para qualquer lei restritiva de direitos fundamentais, nos termos do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, como a exigência específica, em sede de processo criminal, de intervenção de um juiz, consagrada no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição. Na verdade, como se procurou explicar, a Lei Fundamental reconhece tal relevo aos interesses e aos valores que a investigação criminal visa salvaguardar que expressamente permite a restrição, quando o não faz noutros âmbitos. Todavia, também não se olvida que o potencial ablativo da liberdade dos cidadãos é particularmente elevado em sede de processo penal, pelo que a CRP impõe a *intervenção do Juiz de Instrução Criminal*, enquanto titular de órgão de soberania independente, imparcial, e especialmente vocacionado para a proteção dos direitos fundamentais, sempre que se revele necessário garantir que os direitos e liberdades dos cidadãos não sofrem compressões desadequadas, desnecessárias ou desproporcionais, e para prevenir que intervenções restritivas abusivas atinjam a sua esfera jusfundamental. Existe, pois, uma ligação muito estreita entre a autorização constitucional de restrição, prevista no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, e a previsão de competência primária do Juiz de Instrução Criminal para a prática de atos que diretamente contendam com direitos fundamentais, estatuída no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição. Por isso, e como se disse, uma solução legal que dispense a prévia autorização daquele para a prática de atos de investigação penal que importam a invasão da esfera privada dos cidadãos só será constitucionalmente legítima se existir uma justificação cabal, robusta e bem determinada, não podendo, em caso algum, exceder os limites apertados de uma *solução excecional*. (45)".

Claro que, proclamado o princípio fundamental – e neste âmbito não dissentimos da decisão recorrida[20] – importa saber como se concretiza o mesmo, no exercício quotidiano da atividade processual. É que o que parece resultar da posição assumida pelo M^{mo} JIC *a quo* é que, nem o juiz de instrução tem condições para analisar toda a prova que lhe foi apresentada (mesmo deixando de lado a questão de saber se tem meios para saber o que é que, em concreto, releva para a investigação em curso), nem o titular da ação penal está autorizado a tomar conhecimento da mesma, ficando, na melhor das hipóteses, condenado a investigar *às escuras*. Essa possibilidade, além do mais, assenta no mito de que a recolha da prova digital é possível sem que, no respetivo tratamento (no procedimento que a transforma num objeto em linguagem humana), os investigadores e/ou os técnicos não tenham contacto com o respetivo conteúdo.

Como, com inteira propriedade, realça Rui Cardoso[21], "Não tem contacto com a realidade a ideia de que em todos os sistemas informáticos e em todos os

suportes será possível apresentar as mensagens ao JIC sem delas tomar conhecimento primeiro, em maior ou menor medida. (…) exigir o prévio conhecimento pelo juiz significaria, na prática, impedir a apreensão desses dados, o que, para além de constituir uma interpretação contra a Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa e o âmbito de apreensão de dados que Portugal, como Estado-Parte, deve assegurar na sua legislação,[22] levaria em muitos casos ao *incumprimento pelo Estado do seu dever de protecção dos direitos fundamentais* – da vida, liberdade, e segurança das pessoas, etc. –, e para tanto, em medida proporcional, de prevenir e investigar o crime e de perseguir e sancionar quem o comete.[23] Ao Estado também cabe garantir os direitos e liberdades fundamentais das vítimas, não apenas dos suspeitos ou arguidos.[24]

Exigir que seja o juiz, como se estivesse com uma faca a abrir uns poucos envelopes fechados, a abrir e analisar milhares de mensagens (ou milhões…), que não estão fechadas nem são "fecháveis", é, pois, querer criar Direito que nunca poderá aplicar-se à realidade que deve regular e que desde o primeiro momento renuncia a proteger as vítimas do crime."

Neste particular, alinhamos com a posição expressa no acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa de 09.11.2021[25], quando discute a natureza da apreensão quando está em causa prova obtida em ambiente digital. Ali se sustenta que esta apreensão "[n]ão corresponde, desde logo, ao conceito processual geral, o qual se surpreende e resulta do que dispõem os art.ºs 178º, n°s 1 e 2, 179º, nº 1, 181º, n°s 1 e 2, 182º, nº 1, 183º, 184º, 185º, 186º, n°s 1 e 2, 249º, nº 2, alínea c), 252º, 499º, nº 3 e 500º, nº3, todos do Código de Processo Penal.

Tal conceito, sem qualquer excepção, equivale à retirada do poder de disponibilidade sobre realidades físicas para a esfera da investigação.

Ora, os dados digitais não correspondem a realidade física.

Apenas quando o seu conteúdo, depois de devidamente processado, é desvendado e materializado, ou consultado, obteremos algo apreensível pelos sentidos humanos.

Até então, não passam de sequências em linguagem virtual e binária de zeros e uns.

Acresce que fácil e correntemente, uma mensagem de correio electrónico e com aquela configuração, não se encontra armazenada no computador (aqui incluindo todos aparelhos com semelhante poder de processamento), outrossim, num servidor em qualquer lugar do mundo (sistemas de "*webmail*" e "*dropbox*", por exemplo, ao que ainda acrescem as caixas compartilhadas), sendo apenas o acesso àquele o que se encontra no computador.

Logo, a apreensão de dados informáticos a que a lei do cibercrime se refere, não corresponde, de todo, à apreensão clássica, digamos assim, pela própria natureza das coisas.
Basta pensar que esta última passa por desapossar alguém da coisa corpórea e que, por outro lado, não obstante o acesso ao conteúdo digital, em boa parte das situações (especialmente no que ao correio electrónico respeita) o respectivo utilizador pode continuar a aceder ao seu conteúdo, copiando-o, transferindo-o ou mesmo apagando-o. E para tanto basta aceder à mesma conta de correio por intermédio de outro computador.
Apreensão de dados informáticos, por conseguinte, tem muito mais a ver com o sinónimo de percepção, ou compreensão, apenas possível depois daquela operação de processamento, absolutamente necessário para que o seu conteúdo seja disponibilizado em termos inteligíveis.
Se assim é, como aqui se defende, então aquela apreensão apenas ocorre, em rigor, quando o conteúdo é desvendado e depois junto ao processo em linguagem comum.
E, não por acaso, é apenas nesse momento que ocorre a efectiva compressão do direito à reserva da vida privada, direito constitucional convocado aqui na vertente da inviolabilidade da correspondência, que a lei processual visa salvaguardar com as garantias e formalidades que impõe, designadamente a da reserva judicial no que respeita àquela forma de correspondência electrónica.
Tal como para o correio tradicional, forçoso é que o respectivo conteúdo seja acedido, em primeira mão, pelo juiz de instrução criminal, que apenas ordenará a junção ao processo do que for estritamente necessário à investigação do crime noticiado, de resto, a única razão justificativa daquela compressão de direito fundamental."

Nesta linha de pensamento segue, também Rui Cardoso[26], referindo, a propósito: "Como supra assumido, é inquestionável que deve haver intervenção do JIC. Porém, esta não necessita de ser prévia, sendo a posterior ainda adequada à sua função garantística. As concretas especificidades da apreensão de dados informáticos em geral e de correio electrónico em especial, supra expostas – v. g., a dificuldade em determinar previamente onde irão ser encontrados dados de correio electrónico ou até dados sensíveis ou íntimos, a dificuldade em separar a pesquisa que vise obter dados de correio electrónico das pesquisas que tenham outra finalidade –, justificam que neste caso a intervenção seja apenas posterior.
Note-se que esta intervenção posterior não é para validação de ofensa a direitos fundamentais *já terminada*, como sucede com a validação das buscas domiciliárias ou a da detenção. Aqui, houve já uma primeira ofensa (mero

conhecimento pelos OPC's e MP), mas, creio, a maior virá com a utilização probatória das mensagens e o seu conhecimento pelos demais sujeitos processuais e, para além deles, o público e a comunicação social. *A intervenção do JIC é posterior ao início da lesão, mas ainda anterior às maiores que se lhe sucederão*."

Salvaguardando-se que, tendo em conta aquela que foi a posição expressa pelo Tribunal Constitucional (no acórdão TC nº 687/2021[27]), não nos parece de disputar que ao juiz de instrução deva ser facultado o que pode qualificar-se como o *primeiro contacto* com a informação recolhida, após a respetiva *descodificação* (ainda que se possa questionar a utilidade desse contacto, que se destina, essencialmente, a confirmar a existência de comunicações abrangidas na categoria mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante)[28], concordamos que o momento essencial na salvaguarda das garantias de que o juiz de instrução é garante ocorre com a respetiva junção ao processo, que determina que aqueles elementos passam a constituir *prova* dos factos investigados. Fazemos notar, a este respeito, que não há qualquer cominação de nulidade na letra da primeira parte do nº 3 do artigo 179º do Código de Processo Penal, sendo a prova obtida com a apreensão ordenada pelo juiz – e é com esta que se verifica a *intromissão na correspondência* –, não com o conhecimento do seu teor por parte do Ministério Público ou dos OPC, sendo por isso de afastar a proibição de prova prevista no artigo 126º, nº 3 do Código de Processo Penal.

Assim, sob pena de, alternativamente, lançarmos o juiz de instrução num *poço sem fundo* de dados digitais, no qual não poderá desenvencilhar-se sem a colaboração dos OPC[29], ou impedirmos uma verdadeira e séria investigação de factos criminalmente relevantes (e suscetíveis de por em causa bens jurídicos pessoais especialmente valiosos), não pode excluir-se a autoridade judiciária melhor preparada para avaliar a relevância dos elementos recolhidos da respetiva seleção probatória, à semelhança do que sucede com o resultado das interceções telefónicas, nos termos previstos no artigo 188º do Código de Processo Penal (aliás, aplicável aos casos em que ocorra interceção de comunicações em tempo real, nos termos previstos no artigo 18º da Lei do Cibercrime) – não se vê, de resto, que a tutela garantística proporcionada em matéria de interceções deva considerar-se menor (ou maior) do que a que se justifica a propósito de comunicações para este efeito equiparadas a correspondência.

A este respeito, fazemos nossas as palavras de Rui Cardoso, quando refere: "Não se pode continuar a olhar para o correio electrónico como se olha para o correio físico e tentar apreender e analisar aquele como se apreende e analisa

este. Não se pode reconhecer que a digitalização do mundo facilita a prática de quase todos os crimes e depois, pelo arcaísmo do Direito que se pretende criar, recusar o acesso à prova que essa mesma digitalização gera.
Não se pode esquecer que ao Estado também cabe garantir os direitos e liberdades fundamentais das vítimas, não apenas dos suspeitos ou arguidos.
Não se pode viver num mundo altamente digitalizado e olhar para as comunicações electrónicas com um abre-cartas na mão. Fazê-lo é querer continuar a olhar para o projéctil com uma lupa, rejeitando o microscópio; é querer apenas saber qual o tipo de sangue presente num vestígio hemático e rejeitar a determinação de um perfil de ADN; enfim, é querer fazer investigação criminal como se estivéssemos no início do sec. XX e não no início do sec. XXI. A maior eficácia na aquisição da (mesma espécie de) prova nunca poderá constituir um problema."[30]
A decisão recorrida adota uma posição maximalista dos deveres de garante colocados a cargo do juiz de instrução que se arrisca a inviabilizar a investigação, sem ganhos sensíveis ao nível da proteção dos direitos fundamentais potencialmente postos em causa, na medida em que, como se referiu, o conhecimento, em maior ou menor grau, dos conteúdos apreendidos pelos envolvidos na investigação é, na prática, inevitável – não podendo a este respeito esquecer-se que todos estão, por força do exercício das respetivas funções, vinculados por dever de sigilo – e sendo certo que a relevante apreensão, para este efeito, só ocorre no momento em que é determinada a junção dos elementos considerandos relevantes aos autos[31].
O recurso não pode deixar de proceder.
*
Uma nota final:
Na sua alegação, o Digno recorrente imputa uma atuação «inconstitucional» ao M^mo^ JIC *a quo*, ao arrogar-se "a competência para pesquisar, identificar e selecionar ficheiros de correio eletrónico e outras comunicações de natureza semelhante que apresentem relevância para a presente investigação, com vista a ser autorizada a sua efetiva apreensão e utilização probatória no âmbito dos presentes autos", invadindo por essa via as competências do titular da ação penal.
Não indica, no entanto, nenhuma dimensão normativa extraída da interpretação dos preceitos legais que deva conduzir a um pronunciamento em matéria constitucional por parte deste Tribunal *ad quem*, sendo certo que a procedência do recurso afasta, necessariamente, tais considerações.
Nada há, pois, a determinar neste âmbito.
*

V. Decisão
Nos termos e pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes da 5ª secção do Tribunal da Relação de Lisboa em conceder provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, e, em consequência, revogam o despacho recorrido, determinando-se que o mesmo seja substituído por outro que, após a abertura e primeira visualização pelo juiz de instrução e, após exclusão das mensagens/dados informáticos que possam contender com a reserva da vida privada e que não tenham relevância para a prova, faculte ao Ministério Público o acesso aos dados apreendidos, a fim de selecionar o correio eletrónico que se afigure relevante para a descoberta da verdade e para a prova, constante dos ficheiros gravados em suporte digital, acondicionados e selados no saco de prova série …, apresentando-os em seguida ao juiz de instrução em ordem a determinar (ou não) a respetiva junção aos autos, nos termos previstos no artigo 179º, nº 3 do Código de Processo Penal.
Sem custas.
Notifique.
*
Lisboa, 20 de maio de 2025
(texto processado e integralmente revisto pela relatora – artigo 94º, nº 2 do Código de Processo Penal)
Sandra Oliveira Pinto
Rui Coelho
João Grilo Amaral

---

1. Cf. Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. III, 2ª ed., pág. 335, Simas Santos e Leal-Henriques, *Recursos Penais,* 9ª ed., 2020, págs. 89 e 113-114, e, entre muitos outros, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.12.2007, Processo nº 3178/07, 3ª Secção, disponível *in* Sumários do STJ, www.stj.pt, no qual se lê: «*O objecto do recurso é definido e balizado pelas conclusões extraídas da respectiva motivação, ou seja, pelas questões que o recorrente entende sujeitar ao conhecimento do tribunal de recurso aquando da apresentação da impugnação - art.º 412.º, n.º 1, do CPP -, sendo que o tribunal superior, tal qual a 1.ª instância, só pode conhecer das questões que lhe são submetidas a apreciação pelos sujeitos processuais, ressalvada a possibilidade de apreciação das questões de conhecimento oficioso, razão pela qual nas alegações só devem ser abordadas e, por isso, só assumem relevância, no sentido de que só podem ser atendidas e objecto de apreciação e de decisão, as questões suscitadas nas conclusões da motivação de recurso, (…), a significar que todas as questões incluídas nas alegações que extravasem o objecto do recurso terão de ser consideradas irrelevantes.*»

2. Como refere Rui Cardoso («Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante – artigo 17.º da lei n.º 109/2009, de 15.IX», no *e-book* do Centro de Estudos Judiciários *Cibercriminalidade e Prova Digital*, 2018, pág. 60, acessível em https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=RH98QGW6e-U%3d&portalid=30), "A mera leitura da Exposição de Motivos dessa Proposta de Lei [n.º 289/X/4.ª] evidencia que o Governo, reconhecendo a "desadequação da ordem jurídica nacional às novas realidades a implementar", não pretendeu fazer uma mera extensão do regime das buscas e apreensões previsto no CPP à prova digital, antes assumindo a vontade de proceder a uma *adaptação desse regime*, superando-o quando necessário: "a forma como a busca e a apreensão estão descritas no CPP exigiam alguma adequação a estas novas realidades". *O legislador propôs-se adaptar estes regimes, não aplicá-los integral e acriticamente.*"
3. Vd., a propósito, o acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa de 10.08.2020, no processo nº 6330/18.8JFLSB-A.L1-3, Relator: Desembargador Alfredo Costa, em www.dgsi.pt.
4. Como, incisivamente, se fez notar na declaração de voto aposta no Acórdão TC nº 678/2021, pelos Conselheiros J.A. Teles Pereira e Maria José Rangel de Mesquita, "a proteção do sigilo das comunicações eletrónicas abrange, como não poderia deixar de ser, tanto os dados circunstanciais de comunicações pretéritas (os *dados de base, localização e tráfego*, *rectius, metadados*) como o próprio conteúdo dessas comunicações (os *dados de conteúdo*). E, com efeito, como se diz no presente aresto, nenhum respaldo obtém na jurisprudência constitucional qualquer afirmação contrária a esta, sendo evidente que o conteúdo das próprias comunicações sempre representará um *plus* muito significativo de ofensividade, efetiva ou potencial, ao direito à incolumidade das telecomunicações e à privacidade colocada em causa pela intervenção nestas. Isso mesmo, aliás, obtém claro respaldo na jurisprudência do TJUE, desde o Acórdão *Digital Rights Ireland* (de 8/4/2014, C-293/12 e C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238), circunstância que no contexto que ora nos interpela (em que estão em causa *dados de conteúdo*) deve ser destacada. Com efeito, em *Digital Rights* não deixou o Tribunal de Justiça de afirmar que o acesso ao *conteúdo das comunicações eletrónicas*, contrariamente ao que sucede com o acesso aos dados circunstanciais dessas comunicações, afeta o *conteúdo essencial do direito fundamental ao respeito da vida privada* (ponto 39 do Acórdão)."
5. De 30.08.2021, Relatora: Conselheira Mariana Canotilho, acessível em www.tribunalconstitucional.pt, o qual teve por objeto a fiscalização preventiva da constitucionalidade das alterações propostas para o artigo 17º da Lei do Cibercrime constantes do Decreto nº 167/XIV, aprovado pela Assembleia da

República em 20 de julho de 2021, tendo-se concluído pela desconformidade constitucional das mencionadas alterações, por violação das normas constantes dos artigos 26º, nº 1, 34º, nº 1, 35º, n°s 1 e 4, 32º, nº 4, e 18º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa – e que constitui a primeira ocasião em que o Tribunal Constitucional se pronunciou sobre o regime de apreensão do correio eletrónico.
6. Publicada no Diário da República, Iª série, Nº 179, de 15 de setembro de 2009.
7. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2016/C 202/02), JO 07.06.2016 – consultável em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR – merecendo destaque, neste âmbito, os respetivos artigos 7º e 8º, que consagram o respeito pela vida privada e familiar e a proteção de dados pessoais, respetivamente, bem como o artigo 52º, relativo ao âmbito e interpretação dos princípios.
8. https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=B253AE3E8B6C098CCD0B8263FD1F057E?text=&docid=238381&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&
9. Paulo Dá Mesquita, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, pág. 174.
10. Maia Costa, em anotação ao artigo 268º, *Código de Processo Penal Comentado*, 3ª ed. revista, Almedina, 2021, pág. 916.
11. Neste sentido, vd., ainda, o acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa de 11.05.2023, no processo nº 215/20.5T9LSB-C.L1-9, Relatora: Desembargadora Paula Penha, em www.dgsi.pt.
12. *Ob. cit.*, págs. 910-911.
13. Neste sentido, vd., o acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa de 22.04.2021, no processo nº 184/12.5TELSB-N.L1-9, Relator: Desembargador Fernando Estrela, em www.dgsi.pt.
14. Concordamos, no entanto, que "No processo penal, estes princípios e seus subprincípios não se confundem, em momento algum, com a categoria da entidade que decide a medida. São dela separados, autónomos, impondo-se na mesma exacta dimensão a todos: sejam juízes, sejam procuradores. No plano legislativo, a determinação da adequação/idoneidade, necessidade e proporcionalidade da medida probatória em causa é feita *ex ante*, em abstracto, entre a mesma e a sua idoneidade para obter a prova que se pretende, ponderando a possibilidade de afectar direitos fundamentais e colocando estes em confronto com a gravidade dos crimes para cuja prova pode ser utilizada e os bens jurídicos por eles protegidos; no plano adjectivo, na sua aplicação processual, tal determinação é feita apenas de acordo com as circunstâncias factuais do caso concreto, no concreto momento da decisão.

Em nenhum momento, pois, levando em consideração a identidade de quem no processo o decide." (Rui Cardoso, "A apreensão de correio electrónico após o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 687/2021: do juiz das liberdades ao juiz purificador investigador?", *Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, Nº 1 (2021), pág. 152)
15. *Código de Processo Penal Comentado*, 3ª ed. revista, Almedina, 2021, pág. 711.
16. No que se refere à correspondência, dita, tradicional (v.g., cartas ou encomendas), a restrição relativa à respetiva apreensão reporta-se apenas ao momento em que a mesma se encontra «em trânsito», desde que foi entregue pelo expedidor aos serviços postais, e antes de ser entregue ao respetivo destinatário – fora dessas circunstâncias, aplicam-se as regras gerais relativas a apreensões (cf. artigo 178º do Código de Processo Penal). Neste sentido se afirma que o artigo 179º se reporta, apenas, à correspondência que se encontre fechada.
Não é assim, no entanto, no que se reporta ao correio eletrónico ou outros registos de comunicações com idêntica natureza, relativamente ao qual o Supremo Tribunal de Justiça uniformizou jurisprudência no sentido de que, « *Na fase de inquérito, compete ao juiz de instrução ordenar ou autorizar a apreensão de mensagens de correio eletrónico 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.º 17.º, da Lei n.º 109/2009, de 15/09 (Lei do Cibercrime)*» (AUJ 10/2023, de 10 de novembro, Diário da República n.º 218/2023, Série I de 2023-11-10).
17. Vd., com este alcance, o acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa de 06.02.2018, no processo nº 1950/17.0T9LSB-A.L1-5, Relator: Desembargador João Carrola, em www.dgsi.pt.
18. João Conde Correia, em anotação ao artigo 179º, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, 3ª ed., Almedina, 2021, pág. 657.
19. Rui Cardoso, "A apreensão de correio electrónico após o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 687/2021: do juiz das liberdades ao juiz purificador investigador?", *loc. cit.*, pág. 154.
20. Concordamos, de resto, com a jurisprudência exposta no acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa de 04.02.2020 (no processo nº 1286/14.9IDLSB-A.L1-5, relatado pelo Desembargador Luís Gominho, acessível em www.dgsi.pt), quando refere (citando o acórdão desta Relação no processo n.º184/12.5TELSB-B.L1-3): "*entendemos que o legislador não quis, através da Lei do Cibercrime, consagrar uma menor protecção à correspondência electrónica do que aquele que consagra em relação à*

correspondência física. Na verdade, não faria sentido, deixar de considerar os restantes requisitos, fazendo a apreensão de correio electrónico depender apenas de a diligência "se afigurar ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova", e ignorar os demais previstos no citado artigo 179.º do CPP."

21. "A apreensão de correio electrónico após o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 687/2021: do juiz das liberdades ao juiz purificador investigador?", *loc. cit.*, pág. 160-161.

22. Cf. artigos 14.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 1 e 3, da CCiber.

23. Salientando este aspecto, com uma perspectiva crítica sobre o Acórdão, cf. Vital Moreira, Causa Nossa, in https://causa-nossa.blogspot.com/2021/09/nao-conordo-21-contra-corrente.html.

24. Sobre o direito à protecção do Estado contra a vitimização primária ou repetida na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), que múltiplas vezes censurou os Estados pela sua inércia ou omissão na protecção do cidadão, cf. Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pp. 210-211, e os acórdãos aí citados. Importante ainda o Acórdão K.U. c. Finlândia (Queixa n.º 2872/02), de 02.12.2008, onde, na fundamentação da sua decisão, o TEDH referiu que «[…] a previsão de um crime tem efeito dissuasor limitado se não existir meio de identificar o agente e chamá-lo à justiça» (§46) e que «[…] pese embora a liberdade de expressão e a confidencialidade das telecomunicações sejam considerações relevantes (primárias) e os utilizadores de telecomunicações e de serviços de internet devam ter garantias de que a sua própria privacidade e liberdade de expressão será respeitada, tais garantias não são absolutas e devem por vezes ceder em face de outros imperativos legítimos, tais como a prevenção de crimes e a protecção dos direitos e liberdades dos outros [tarefa esta de concordância prática que cabe ao legislador assegurar]» (§49).

25. No processo nº 351/20.8PZLSB-C.L1-5, Relator: Desembargador Manuel Advínculo Sequeira, acessível em www.dgsi.pt.

26. "A apreensão de correio electrónico após o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 687/2021: do juiz das liberdades ao juiz purificador investigador?", *loc. cit.*, pág. 165-166.

27.Muito embora se surpreenda já alguma inflexão, v.g., no acórdão TC nº 533/2024, de 04.07.2024, relatado pelo Conselheiro António Ascensão Ramos, acessível em www.tribunalconstitucional.pt.

28.Neste sentido, vd. o acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa de 21.11.2024, no processo nº 85/18.3TELSB-F.L1-9, Relatora: Desembargadora Maria de Fátima Marques Bessa, em www.dgsi.pt.

29. Com a caricata consequência de que apenas o titular da ação penal é

excluído de tal investigação (cumprindo não olvidar que, nos termos previstos no artigo 263º, nº 2 do Código de Processo Penal, os órgãos de polícia criminal são auxiliares do Ministério Público, atuando sob a sua direta orientação e dependência funcional).
30. “A apreensão de correio electrónico após o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 687/2021: do juiz das liberdades ao juiz purificador investigador?”, *loc. cit.*, pág. 174-175.
31. Devendo, em todo o caso, salvaguardar-se o posterior acesso da defesa aos elementos recolhidos, uma vez encerrado o inquérito, à semelhança do que se prevê no artigo 188º, nº 8 do Código de Processo Penal.