TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
6255/15.9TDLSB-G.L1-3	20 de janeiro de 2021	João Lee Ferreira

DESCRITORES

Segredo de justiça > Segredo profissional > Suportes digitais

---

SUMÁRIO

I– Os elementos recolhidos no processo penal que estejam enquadrados por um específico regime de segredo continuam a beneficiar da tutela inerente a esse regime, apesar da sua integração naquele processo, independentemente da existência ou não de segredo de justiça no mesmo (Parecer do CC PGR 08-10-2009).

II– Deve ser indeferido o requerimento de obtenção pela Assistente de cópia dos registos existentes em suportes digitais apensos aos autos contendo mensagens constantes em caixas de correio electrónico ilegitimamente acedidas que não foram transcritas como meio de prova, perante a necessidade de protecção do segredo profissional de advogado, do segredo de justiça, bem como da privacidade dos remetentes e destinatários dessas comunicações.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa.

I–RELATÓRIO:

1.–Por despacho proferido a 16 de Julho de 2020 no processo nº 6255/15.9TDLSB, a Exmª juíza de instrução do Juízo Central Criminal de Lisboa, juiz 18, do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa determinou a entrega à Assistente (adiante também designada por DSI) de uma cópia do conteúdo digital do apenso F dos autos.

O Ministério Público interpôs recurso desta decisão e da motivação extraiu as seguintes conclusões (transcrição):

Questões prévias: subida e efeito do recurso

1.-O presente recurso tem como objeto o douto despacho proferido em 16.07.2020 (fls. 6470 a 6472), pela Mma. Juiz de Direito, o qual determinou a entrega à Assistente () cópia do conteúdo das pen drive que constituem o apenso F dos presentes autos, o qual contém e-mails.
2.-O presente recurso deverá subir imediatamente e com efeito suspensivo - o que se requer, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 407.°, n.° 1 e 408.°, n.° 3, do Código de Processo Penal.
3.-Caso o recurso venha a subir a final, o mesmo tornar-se-á totalmente desprovido de efeito útil uma vez que, após o conhecimento do conteúdo daquele apenso F na sua totalidade, qualquer decisão que obste à entrega de cópia do mesmo a qualquer sujeito processual já não produzirá qualquer efeito.
4.-O efeito suspensivo da decisão recorrida não invalida os atos subsequentes que venham a ter lugar, e torna-se imprescindível à salvaguarda dos direitos que se visam acautelar com a interposição do presente recurso e a fixação do efeito a final ou meramente devolutivo tornaria absolutamente inútil a decisão

que se viesse a tomar em face do presente recurso.

5.-A partir da prolação da acusação em 18.9.2019, findou o segredo de justiça anteriormente decretado por despacho judicial.

6.-Com base nos factos constantes da acusação e da pronúncia, o arguido R_____ acedeu, por diversas formas a informações existentes nos sistemas informáticos de diversas entidades, pessoas singulares e coletivas por intrusão nos sistemas informáticos dos mesmos, sem o seu conhecimento e/ou consentimento.

7.-Tais acessos permitiram ao arguido R_____ aceder a um muito elevado volume de informação que, nos presentes autos se veio a concretizar como:

-Contratos, informações pessoais, passwords, e-mails, e todo o tipo conteúdos privados que se encontravam nos computadores dos ofendidos.

8.-Na posse dessa informação, segundo a factualidade de que vem acusado, decidiu o arguido R_____:

-Publicar alguns conteúdos em blogues e sites da internet, os quais passaram a ser alvo de conhecimento público (vg. football-leaks);

-Com base no conhecimento que obteve e, sabedor do prejuízo que isso causava à Assistente procurar lucrar com a informação obtida por forma ilícita, solicitando a entrega de quantia monetária para obstar à divulgação de documentos.

9.-Muito do conteúdo obtido pelo arguido R_____das formas descritas foi armazenado em discos rígidos, a chamada informação exfiltrada, discos esses que vieram a ser apreendidos ao arguido na Hungria.

10.-Do conteúdo desses discos rígidos constavam várias caixas de e-mail de pessoas concretas, isto é, o arguido guardava nos seus dispositivos eletrónicos os mails de outras pessoas que não o autorizaram para o efeito e desconheciam essa sua prática.

11.-Desses discos rígidos constavam todos os e-mails expedidos e rececionados por determinadas pessoas, conforme vem descrito na acusação.

12.-O conteúdo das caixas de e-mail, constante do apenso F, porque se trata de informação pessoal e confidencial dos titulares da mesma, nunca foi vertido no processo, na acusação pública proferida e no despacho de pronúncia não são feitas referências nem à quantidade de e-mails acedidos nem ao seu teor, nem tal informação consta por escrito dos autos.

13.-Tal informação encontra-se selada em duas pen drives que constituem o apenso F e fazem prova dos acessos descritos na acusação pelo arguido R_____, mas o seu conteúdo não foi acedido. Os e-mails apenas fazem prova de que o arguido os tinha na sua posse, razão pela qual nunca o Ministério Público poderia ter dado outro destino que não a junção aos autos, mas sempre velando para que tais acessos não viessem a ter lugar porquanto tais e-mails, no nosso entender, são conteúdo privado, o qual não deve ser, portanto, acessível por terceiros a não ser como prova de que o arguido os tinha na sua posse, mas sendo irrelevante para efeito de prova o conhecimento do conteúdo dos e-mails ali guardados.

14.-Aquando da prolação da acusação pública foram proferidos vários despachos no sentido de vários elementos permanecerem sujeitos a segredo de justiça e não acessíveis a terceiros que não os intervenientes nos autos. Estão em causa os elementos contantes de fls. 3634, os Apensos A, H, F, e o relatório digital (fls. 118 e 119 do apenso G), os apensos I, II, IV, e letra I (cfr. despachos proferidos a fls. 3967 a 3968 e 4900 a 4901).

15.-Relativamente aos apensos F e G, foi apenas deferido que os mesmos fossem consultados na secção pelos intervenientes processuais, nunca tendo sido facultada cópia dos mesmos:

-Despacho do Ministério Público de fls. 4349 deferindo relativamente ao apenso F apenas a consulta na secretaria (requerimento de consulta da Assistente de fls. 4348);

-Despacho do Ministério Público de fls. 4286 deferindo relativamente ao apenso F apenas a consulta na secretaria (requerimento de consulta do arguido R_____ de fls. 4230);

-Despacho do Ministério Público de fls. 4442 deferindo cópia digitalizada dos autos principais e apenas consulta do apenso G (requerimento de consulta do Assistente RP_____ de fls. 4439 a 4440). Foi lavrado termo de entrega a fls. 4525 tendo sido, quanto ao apenso F, cópia digitalizada das folhas de rosto do apenso F, mas não dos suportes digitais do mesmo apenso F.

16.-O apenso F (conteúdo das pen drives) carece de uso de password para desencriptação (contentores de bit locker só acessível com password). A password consta de envelope lacrado que só em 20.7.2020 foi aberto (veja-se o termo lavrado em 20.7.2020, fls. 6487).

17.-Qualquer cópia que possa ter sido feita do apenso F, ainda que por lapso de secretaria não determinada por despacho, desacompanhada da password de acesso, sempre tornaria inacessível o seu conteúdo. Nunca por despacho foi determinada a entrega dessa password a nenhum dos intervenientes processuais.

18.-O apenso F contém, em si, as caixas de correio eletrónico completas de um determinado período temporal (que desconhecemos), contendo tais caixas os e-mails enviados, recebidos, apagados, rascunhos e tudo o que aquelas caixas de correio eletrónico contiverem, de várias entidades, a saber, pelo menos:

-E-mails institucionais dos dirigentes, funcionários e jogadores do Sporting Clube de Portugal - Futebol SAD (SCP);

-E-mails profissionais de advogados e funcionários da sociedade de Advogados ;

-E-mails profissionais de AG_____, à data Diretor do Departamento Central de Investigação e Ação Penal.

19.-O conteúdo dos e-mails contidos naquelas caixas de correio eletrónico poderão conter:

- Conteúdo inócuo não sujeito a qualquer tipo de segredo;
- E-mails institucionais dos dirigentes, funcionários e jogadores do Sporting Clube de Portugal, que poderão conter factos sujeitos a segredo comercial;
- E-mails profissionais de advogados e funcionários da sociedade de Advogados , contendo informação de clientes, estratégias de defesa próprios daquela Sociedade de Advogados, correspondência entre Advogados e clientes sujeita a segredo de Advogado, eventuais conteúdos sujeitos a segredo de Justiça relativos aos processos de clientes cujos interesses defendam;
- E-mails profissionais de AG_____, à data Diretor do Departamento Central de Investigação e Ação Penal. Na caixa de correio de AG_____ os mesmos conterão, de entre o mais, eventuais conteúdos sujeitos a segredo de justiça, existindo inquéritos que ainda se encontram pendentes e não são do conhecimento público, correspondência cujos conteúdos se possam encontrar sujeitos a segredo de Estado, correspondência trocada entre o próprio e as Exmas. Senhoras Conselheiras Procuradoras-Gerais da República, correspondência trocada entre o próprio e os Procuradores da República titulares de inquéritos que se encontram (alguns ainda) em segredo de justiça, com a inerente estratégia de investigação e tomadas de posição sobre inquéritos.

Do caso julgado - Acórdão proferido pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa em 5.5.2020.

20.-Veio a requerer, em 29.22.2019 (fls. 5291 a 5305), que se determinasse a exclusão de publicidade externa em relação a todos os documentos dos autos de onde conste informação sujeita a segredo comercial e industrial ou a qualquer outro regime de segredo específico, e bem assim informações referentes a terceiros que contenham elementos pessoais, bem como se determinasse a confidencialidade interna dos elementos das Assistentes e ofendidos nos autos que contenham qualquer informação sujeita a segredo comercial e industrial, ou a qualquer outro regime de segredo específico, e bem

assim informações referente a terceiros que contenham elementos pessoais.

21.-Foi proferido douto despacho pela Mma. Juiz de Instrução Criminal em 2.12.2019 (fls. 5311 a 5312), o qual indeferiu a pretensão da requerente, devendo o acesso dos senhores jornalistas ser irrestrito quanto a todos os meios de prova, não sendo permitida a reprodução de peças processuais e demais elementos referidos no artigo 88.°, n.os 2 a 4 do Código de Processo Penal.

22.-A douta decisão proferida pela Mma. Juiz de Instrução Criminal ressalvava, contudo, o acesso à prova digital tal como foi recolhida (originais alvo de tratamento forense não reproduzidos no processo), por aplicação analógica do n.° 12 do artigo 188.° do Código de Processo Penal.

23.-Do douto despacho recorreu a em 13.01.2020 (cfr. fls. 5682 a 5745).

24.-Por douto Acórdão proferido pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa de 5.5.2020, foi decidido julgar improcedente o recurso e manter-se a decisão recorrida.

25.-A informação digital contida naquele apenso (constituído quase exclusivamente pelo conteúdo de duas pen drive), é informação digital de ficheiros de extensão .pst referentes ao conteúdo das caixas de correio eletrónico de diversas pessoas (individuais e coletivas) encontradas no âmbito de exame forense ao material informático apreendido ao arguido R_____ (cfr. termo lavrado no referenciado apenso F, datado de 4 de julho de 2019).

26.-O conteúdo do apenso F, uma vez que não está reproduzido no processo, ficou à partida excluído do âmbito do recurso apresentado, uma vez que veio aquela decisão de 2.12.2019 a ser confirmada.

27.-Não faz, por isso, o douto Acórdão proferido pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa de 5.5.2020 caso julgado em relação a esta matéria.

Do segredo

28.-Manifestou o Ministério Público em sede de despacho final, o seguinte (fls. 3967 a 3968): «Atento o objecto dos presentes autos, verifica-se que quer os

volumes principais do inquérito, quer a maior parte dos apensos é constituída, essencialmente, por documentação ou caixas de correio electrónico exfiltradas sem autorização, onde são visados terceiros.

Apesar de tais elementos se revelarem importantes para a defesa do arguido R_____, designadamente, todos aqueles que constam dos autos principais e dos apensos indicados como prova documental, tais informações não deverão ser perpassadas, nem consultadas por terceiros, alheios às mesmas.

Assim, caso se venham a facultar os presentes autos para consulta a terceiros (que não os arguidos), os elementos constantes de fls. 3634 dos autos, dos Apensos A, H, F e do relatório digital (fls. 118 e 119 do Apenso G) não deverão ser revelados - acautelando- se desta forma a privacidade das comunicações, nos termos do art. 86.°, n.° 7 do Código de Processo Penal e Parecer n.° 25/2009 do Conselho Consultivo da PGR, publicado no Diário da República n. °223/2009, Série II de 2009-11-17.».

29.-Foi determinação do Ministério Público que as comunicações extraídas do sistema informático dos assistentes e ofendidos, ficassem salvaguardadas de eventuais consultas requeridas por terceiros alheios a tais elementos.

30.-Fundou-se o Ministério Público, no Parecer n.° 25/2009, do Conselho Consultivo da PGR, publicado no Diário da República n.° 223/2009, Série II de 17.11.2009.

31.-A cedência do direito à privacidade e reserva da vida privada tem de ser avaliada e sopesada face aos requisitos demandados pelo artigo 18.° da Constituição da República Portuguesa.

32.-Os e-mails constantes do apenso F são, com efeito, necessários à realização da justiça porquanto consubstanciam o conteúdo que o arguido R_____detinha na sua posse por intrusão nos meios informáticos.

33.-Mantendo-se no processo, então deverá prevalecer o segredo de que gozam tais elementos, transcendendo ao segredo de justiça e que com este não têm relação.

Consulta vs. obtenção de cópias

34.-Com o presente recurso pretende-se salvaguardar o direito de segredo contido nas comunicações efetuadas através de e-mail, as quais não foram previamente autorizadas por juiz, mas que vêm a ser juntas ao processo por ação do arguido que se apoderou das mesmas por meios manifestamente ilícitos.

35.-Se a consulta do conteúdo dos elementos constantes do apenso F dos autos foi já permitida, apesar de nunca aqueles mails terem sido efetivamente consultados, a entrega dos suportes das mesmas à Assistente ou a qualquer interveniente processual (à exceção do arguido R_____ que os detinha e conhece o seu conteúdo) permitiria a reprodução do conteúdo dos mesmos de forma que o legislador, em nosso entender, não pretendeu.

36.-Foi autorizada pelo Ministério Público a consulta do apenso F pelos Assistentes na secretaria do Ministério Público, em equipamento próprio do Departamento Central de Investigação e Ação Penal, sem acesso à internet e sem permissão de acesso a pen drives para obstar à possibilidade de serem efetuadas cópias.

37.-Ao facultar aos assistentes, seja à , seja a qualquer outro, cópia, ou seja, acesso irrestrito ao conteúdo do Apenso F, permitir-se-ia que os elementos constantes daqueles e-mails e protegidos por segredo fosse de novo invadido e devassado por terceiros que não foram alvo daquelas comunicações e que ficariam com cabal acesso àquela informação protegida, precisamente, por diversos tipos de segredo, a saber:

-Segredo de Justiça previsto no artigo 86.°, do Código de Processo Penal e artigo 20.°, n.° 3, da Constituição da República Portuguesa;

-Segredo profissional de advogado previsto no artigo 92.° do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.° 145/2015, de 9 de setembro) e artigo 208.° da Constituição da República Portuguesa;

-Eventual segredo de Estado previsto nos artigos 1.° e 2.° da Lei Orgânica n.° 2/2014, de 6 de agosto.

38.-Os aludidos segredos constituem bens jurídicos tutelados pelo direito penal, em concreto, pelas disposições contidas nos artigos 195.° (violação de segredo), 196.° (aproveitamento indevido de segredo), 316.° (violação do segredo de Estado) e 371.° (violação do segredo de Justiça), todos do Código Penal.

39.-Na acusação proferida é indicada toda a prova documental existente nos autos, mas tal não significa que tudo quanto conste dos autos deva ser de conhecimento público ou que não possa estar protegido juridicamente por outros direitos que conflituam com a publicidade do processo.

40.-Deve a decisão proferida ser revogada e substituída por outra que, apreciando os respetivos pressupostos legais, indefira a pretensão formulada pela Assistente , nos seus requerimentos de dias 22.06.2020 e 06.07.2020, não se determinando a entrega de cópia do conteúdo digital do apenso F dos autos à Assistente.

O recurso do Ministério Público foi admitido com subida imediata, em separado e efeito suspensivo, pelos fundamentos constantes do despacho de 03-08-2020.

O Assistente RP_____ apresentou resposta, concluindo que deverá o Recurso interposto pelo Ministério Público contra o Despacho de 16 de julho de 2020 (cf. fls. 6470 ss.) ser julgado integralmente procedente.

A Assistente Ordem dos Advogados interpôs igualmente recurso do despacho de 16 de Julho de 2020, formulando as seguintes conclusões (transcrição):

1.-O Despacho recorrido, de 16 de Julho de 2020, vem autorizar a obtenção de cópia do Apenso F por parte da Assistente , apenso este constituído por duas pen drives que contêm, nomeadamente, as caixas de correio electrónico dos

advogados que viram - relativamente ao âmbito destes autos - as suas comunicações protegidas por sigilo profissional absolutamente devassadas pelo arguido R_____.

2.-Até ao presente momento processual apenas se tinha permitido a consulta de tais elementos, sem possibilidade de reprodução dos conteúdos sigilosos ilegalmente invadidos, pelo que o Despacho recorrido vem verdadeiramente ameaçar a salvaguarda do segredo profissional dos advogados, que têm sobretudo o dever de o proteger, já que as comunicações em causa neste recurso foram trocadas com os respectivos mandantes e mesmo entre os próprios profissionais, sempre sob a reserva do sigilo da profissão.

3.-Assim, a Ordem dos Advogados interpõe recurso de tal decisão do Tribunal a quo, pois não se conforma com a autorização dada para a obtenção de cópias dos conteúdos ilegitimamente acedidos pelo Arguido R_____, conteúdos estes legalmente protegidos em ordem à salvaguarda de segredos essenciais ao funcionamento da administração da justiça, entre os quais o sigilo profissional dos advogados.

4.-Não se conforma a Ordem dos Advogados que o Tribunal a quo, antes mesmo de decidir das imputações acusatórias que são objecto do Julgamento que já se encontra a decorrer, permita a subversão dos interesses legalmente protegidos, lesando irremediavelmente os bens jurídicos que legitimam a criminalização dos tipos legais em causa.

5.-Não se conforma, por outro lado, a Ordem dos Advogados que a autorização para a obtenção de cópia do Apenso F, nos termos da fundamentação do Despacho proferido, assente, erradamente, na decisão já proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa no Apenso D, por inexistir correspondência material com a aqui questão decidenda.

6.-Na verdade, o Apenso D tem na sua origem um requerimento da que pretendia que se determinasse a exclusão de publicidade externa em relação a todos os documentos dos autos de onde constasse informação sujeita a segredo

comercial e industrial (ou a qualquer outro regime de segredo específico), requerimento este que veio a ser indeferido pelo Tribunal de Instrução Criminal.

7.-Contudo, foi neste mesmo Despacho de indeferimento que se excepcionou, desde logo, o acesso à prova digital tal-qual como havia sido obtida pelo arguido R_____e que nunca chegou a ser reproduzida no processo, aplicando, por analogia, a norma do artigo 188.°, n.° 12, do Código de Processo Penal. Entendimento este que veio a ser sufragado pelo Tribunal da Relação de Lisboa, decisão esta proferida no referido Apenso D.

8.-Como se vê, o que está em causa no Despacho recorrido não encontra correspondência ao thema decidendum contido no Apenso D, pois na verdade o que o mesmo autoriza é que um sujeito processual venha a obter cópia não só do que consta acessível no processo, mas ainda dos elementos que no mesmo não foram reproduzidos, em cumprimento legal dos diversos regimes que protegem os sigilos em causa.

9.-Nessa medida, e com todo o respeito que nos merece, errou o Tribunal a quo ao decidir que "Tal matéria [o pedido da , de obtenção de cópia do Apenso F] foi, também, analisada pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão constante de fls. 399 a 408 do Apenso D, cujo entendimento sufragamos. Na verdade, atento até o trânsito em julgado da questão aí apreciada, entendemos ser deferir o peticionado pela assistente", não havendo fundamento válido, nos termos em que se escudou o Despacho recorrido, para que seja deferida tal cópia.

10.-Mais se diga que nos presentes autos, percorrendo as várias fases processuais que conheceu, e respectivos requerimentos e decisões, se denota uma geral convergência em torno da salvaguarda do sigilo profissional, o que só agora foi abalado pela pretensão de obtenção de cópia de comunicações protegidas pelo segredo profissional (e de justiça e ainda de Estado).

11.-Nestes autos a salvaguarda do segredo profissional dos advogados não tem sido exclusiva dos próprios advogados ou sua Ordem Profissional, tendo antes

vindo a ser enaltecida desde logo pelo Ministério Público, que levou a cabo um Inquérito e promoveu uma Acusação que conciliam a recolha de prova necessária à procedência dos crimes imputados ao arguido R_____com a protecção dos conteúdos sujeitos a segredo profissional, nomeadamente de advogados,

12.-mas igualmente pelo Tribunal de Instrução Criminal quando excepcionou o tratamento a conferir, no acesso aos autos, a prova digital tal como foi recolhida (originais alvo de tratamento forense não reproduzidos no processo), por aplicação analógica do n.° 12 do artigo 188.° do Código de Processo Penal,

13.-e até pela assistente que agora pediu a cópia do Apenso F, mas que inicialmente, em sede de Instrução, pediu que todas as esferas de segredo fossem salvaguardadas do acesso por terceiros aos autos.

14.-No que mais importa, o presente processo tem (também) como objecto condutas do arguido R_____que consubstanciam, em termos gerais, um ataque aos sistemas e às comunicações informáticas dos Advogados, naturalmente abrangidas pela protecção legal do segredo profissional, com consagração constitucional no artigo 208.° da Lei Fundamental, e legal, expressa nomeadamente no artigo 135.° do Código de Processo Penal e no artigo 92.° da Lei n.° 145/2015, de 9 de Setembro ("Estatuto da Ordem dos Advogados").

15.-Segundo esta última disposição legal, os advogados estão obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

16.-O segredo profissional de advogado não é, na verdade, um direito, mas antes a tutela de um poder-dever, que naturalmente não se encontra na disponibilidade do profissional, tutelando antes interesses supra-individuais, legalmente protegidos.

17.-Em consequência, protege-se o direito ao segredo de quem revela certo tipo

de informação e impõe-se o dever de sigilo a quem recebe essa informação, tendo-se por absolutamente certo que, se a informação sujeita a sigilo vem a ser revelada a terceiros, sem autorização de quem a transmitiu, resulta frustrado o direito individual e ainda a confiança da sociedade na profissão em si.

18.-Resulta à evidência que o que se encontra em discussão é, assim, a conflitualidade entre o direito à obtenção de cópia (relativamente a todos os elementos que foram recolhidos e juntos no âmbito do processo em causa, mesmo que não reproduzidos), plasmado na lei penal adjectiva, nomeadamente nos artigos 86.° e 89.° do Código de Processo Penal, e a proteção de diversos segredos legal e constitucionalmente protegidos, incluindo o sigilo profissional de advogados.

19.-Tal como resulta da Acusação Pública (cfr., nomeadamente, os artigos 255.° a 360.°), os e-mails indevidamente acedidos e divulgados são da autoria e / ou estavam destinados a advogados, dizendo directamente respeito ao corrente exercício da advocacia por estes profissionais.

20.-Tais e-mails têm por objecto os assuntos jurídicos confiados pelos clientes ao patrocínio forense dos advogados que viram as suas contas de correio electrónico invadidas.

21.-Destas actuações imputadas ao arguido resultou a sua acusação e pronúncia pelos crimes, entre outros, de acesso ilegítimo, de acesso indevido e de violação de correspondência, os quais se encontram agora em pleno julgamento.

22.-No que respeita ao crime de acesso ilegítimo, consagrado no artigo 6.° da Lei n.° 109/2009, de 15 de Setembro (Lei do Cibercrime), veja-se que o bem jurídico protegido é a segurança do sistema informático, ou até a protecção ao designado domicílio informático, tal como já foi declarado, entre outra jurisprudência, pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15 de Outubro de 2008.

23.-Sendo de destacar a qualificação operada no n.° 4.°, alínea a) - a qual é imputada ao arguido R_____-, que aumenta a pena de prisão prevista no n.° 1 (até 1 ano ou pena de multa até 120 dias) para uma pena de prisão de 1 a 5 anos, precisamente com base na adicional protecção do segredo ("comercial ou industrial ou de dados confidenciais, protegidos por lei").

24.-Já o crime de acesso indevido, consagrado no artigo 44.° da Lei n.° 67/98, de 26 de Outubro, "dirige-se à confidencialidade exigida no tratamento de dados pessoais e pretende assegurar que o tratamento de dados pessoais se faz com respeito por essa confidencialidade".

25.-Sendo ainda certo que o crime de violação de correspondência protege não só a privacidade, enquanto bem jurídico individual, mas ainda a confiança da comunidade na segurança e fiabilidade das telecomunicações.

26.-Ora, em exercício de concordância prática dos interesses que possam estar em conflito, nomeadamente o eventual direito de obtenção de cópia de todos os elementos dos autos, mesmo os que não se encontram reproduzidos, não há qualquer dúvida que a restrição do acesso ao Apenso F, onde se encontram os e-mails trocados por advogados, tem necessariamente de prevalecer.

27.-Permitir aquele acesso repetiria a violação dos bens jurídicos protegidos pelos tipos legais de crime que criminalizam a conduta penalmente censurada, o que tem de ser evitado.

28.-Sendo certo que tal medida nunca colocará em causa a prova dos autos, essencial à eventual condenação do arguido, na medida em que a existência do Apenso F faz prova do acesso ilegal descrito na Acusação e na Pronúncia, não precisando o respectivo conteúdo de ser acedido, na modalidade de obtenção de cópia, pelos demais, incluindo os sujeitos processuais, para que resulte qualquer vantagem em termos probatórios.

29.-Na verdade, tudo o que vá além da mera constituição do Apenso (F) como prova de que o arguido R_____ tinha na sua posse, no momento da detenção, inúmeras comunicações privadas e protegidas por sigilo profissional, excede o

intuito legitimador da recolha de prova pelo Ministério Público em fase de Inquérito, plasmando, num exercício de contradição perversa dos interesses a proteger, uma nova violação dos conteúdos apreendidos.

30.-Isto porque, não há dúvidas de que não é necessário aceder ao concreto conteúdo dos e-mails para fazer prova de que o Arguido R_____ acedeu a caixas de correio electrónico de inúmeros advogados.

31.-O acesso ao conteúdo desses e-mails será sempre, em tudo o mais que seja comprovar a sua mera obtenção pelo Arguido, um acesso ilegítimo, seja isso prosseguido nestes ou em outros autos.

32.-Destes autos se tratando agora, contudo, o que urge realçar é que é, pois, evidente que, em sede de concordância dos valores em causa, tem que prevalecer a restrição da obtenção de cópia dos conteúdos protegidos pelo sigilo profissional, quando confrontada com o direito de acesso aos mesmos, mesmo que por sujeito processual.

33.-Nunca este direito, porque necessariamente pressupõe a materialização de nova violação do bem jurídico protegido, pode prevalecer em confronto com os identificados direitos constitucional e legalmente protegidos.

34.-Termos em que se consideram violadas, pela decisão recorrida, todas as normas supra identificadas, em concreto, o artigo 208.° da Lei Fundamental, e legal, expressa nomeadamente no artigo 135.° do Código de Processo Penal e no artigo 92.° da Lei n.° 145/2015, de 9 de Setembro (“Estatuto da Ordem dos Advogados”),

35.-Pelo que se pugna pela procedência do presente recurso, desta forma se decididindo pela revogação do Despacho recorrido, resultando indeferida a obtenção de cópia do Apenso F pela assistente .”

O recurso interposto pela Ordem dos Advogados foi admitido com subida imediata, nos autos do recurso interposto pelo Ministério Público e efeito suspensivo, pelos fundamentos constantes do despacho de 10 de Setembro de

2020.

2.– Por despacho proferido nestes autos em 31 de Julho de 2020, o juiz de instrução indeferiu a irregularidade processual invocada pelos assistentes, e pela Sra. Procuradora da República por adesão àqueles e renovou a decisão de 16 de Julho de 2020.

Os assistentes interpuseram recurso, com as seguintes conclusões (transcrição) :

A.-O presente recurso é interposto do Despacho de dia 31.07.2020, a fls. e ss., proferido pelo Tribunal a quo e notificado aos Recorrentes por Ofício de dia 03.08.2020 (V/ Ref. 398034455) - doravante, “Despacho Recorrido” ou “Decisão Recorrida” -, o qual, indeferindo o Requerimento de fls. 6544 e ss., apresentado pelos Recorrentes no dia 30.07.2020, confirmou o teor do Despacho de dia 16.07.2020, a fls. 6262 verso, entretanto submetido a recurso pelo Ministério Público, no dia 03.08.2020.
B.-O Despacho Recorrido confirma a decisão de permitir a entrega à Assistente de cópia integral do conteúdo do dispositivo que se encontra a fls. 1 do Apenso F dos presentes autos, conforme requerido pela Assistente nos seus Requerimentos de dias 22.06.2020 e 06.07.2020 e contrariamente àquilo por que o Ministério Público, em sede de contraditório, havia promovido, nos dias 22.06.2020 e 08.07.2020.
C.-O Apenso F contém informação digital de ficheiros de extensão .pst relativas a caixas de correio eletrónico de diversas pessoas, entre elas, os aqui Recorrentes, que foram ilegalmente acedidas e copiadas pelo Arguido R_____ (cf. termo de 04.07.2019, lavrado no Apenso F).
D.-O presente recurso deve ser imediatamente conhecido por um Tribunal Superior, em sede de recurso, por um seu conhecimento posterior frustrar o seu

único propósito (impedir a violação irremediável de direitos fundamentais), i.e., e nos termos da lei, por uma sua retenção o tornar “absolutamente inútil" (artigo 407.°, n.° 1, CPP).

E.-Tudo quanto dependa da Decisão Recorrida, visando a sua concretização, não pode senão ficar suspenso até que o Recurso seja decidido e a validade ou invalidade da Decisão Recorrida seja firmada, de modo definitivo, por decisão transitada em julgado; contudo, porque esta é uma questão, dir-se-ia, lateral em relação ao objeto dos presentes autos, a suspensão dos presentes autos apenas se justifica em relação a tudo quanto dependa da Decisão Recorrida, e não em relação ao processo na sua globalidade (artigo 408.°, n.° 3, infine, CPP).

F.-Esta avaliação do problema já foi consentida pelo Tribunal a quo, no Despacho de dia 03.08.2020, no âmbito do recurso interposto pelo Ministério Público do Despacho de dia 16.07.2020, não havendo razões para que, no âmbito do presente recurso, diferente decisão seja apresentada.

G.-O Tribunal a quo errou em não concluir que o direito ao contraditório dos Recorrentes foi preterido ao ter proferido o Despacho de dia 16.07.2020, a fls. 6262 verso, deferindo o pedido da Assistente de cópia integral do conteúdo do dispositivo que se encontra a fls. 1 do Apenso F dos presentes autos, sem, em momento anterior, notificar os Recorrentes para pronúncia.

H.-Os Recorrentes são partes interessadas em tudo o que contenda com a cópia do conteúdo dos suportes digitais constantes de fls. 1 do Apenso F, pois estão aí gravados emails seus, acedidos ilegalmente, e em relação aos quais lhes cumpria (e cumpre) assegurar proteção por força do sigilo profissional que lhes é inerente, termos em que nenhuma decisão poderia ter sido tomada acerca desta matéria sem os Recorrentes terem tido oportunidade de se pronunciar, omissão que sempre condena a Decisão de 16.07.2020 à mais manifesta irregularidade por preterição do dever de notificação das pessoas interessadas / afetadas para efeitos de exercício de contraditório, nomeadamente através de uma sua pronúncia prévia à tomada de decisão, nos termos e para os efeitos de

uma interpretação conjugada dos artigos 123.°, n.° 1, Código de Processo Penal (CPP) e artigo 3.°, n.° 3, Código de Processo Civil (CPC), ex vi do artigo 4.° CPP.

I.-Não só o artigo 3.°, n.° 3, CPC, ex vi do artigo 4.° CPP, impunha (e impõe) o contraditório, como muitas outras normas do ordenamento jurídico português, que asseguram o respeito dos direitos das pessoas afetadas, apontavam (e apontam) para semelhante garantia (assim, os artigos 18.°, n.°s 1 e 2, 26.°, n.°s 1 e 2, 32.°, n.° 5, 34.°, n.°s 1 e 4, 35°, n.°s 2 e 4, e 208.° da Constituição da República Portuguesa (CRP), os artigos 4.°, 9.°, n.° 1, e 67.°-A, n.° 4, 178.°, n.°s 1, 2 e 7, 323.°, alínea f), 327.°, n.° 1, do CPP, o artigo 15.°, n.° 1, da lei n.° 130/2015, de 4 de setembro, o artigo 92.°, n.°s 1 e 3, do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.° 145/2015, de 9 de setembro), o artigo 21.°, n.° 1, e 86.° do Regulamento (EU) n.° 679/2016, de 27 de abril, os artigos 47.°, 48.° e 51.° da Lei n.° 58/2019, de 8 de agosto, e, por fim, o artigo 10.°, n.° 1, da Lei Orgânica n.° 2/2014, de 6 de agosto).

J.-Ao contrário daquilo que se afirma na Decisão Recorrida, o tema colocado à consideração do Tribunal a quo (recorde-se: a entrega de cópia do Apenso F à Assistente não foi ainda decidido nos presentes autos por decisão transitada em julgado, nomeadamente pelo acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa no dia 05.05.2020, que consta do Apenso D, pelo que a notificação dos Recorrente, também por essa razão, era exigível.

K.-O Tribunal a quo errou ao assentar a sua decisão em pressupostos de facto errados sobre o histórico do processo.

L.-De forma incorreta e desligada da realidade, o Despacho Recorrido começa por dizer que aquilo a que, agora, os Recorrentes e o Ministério Público se vêm opor já foi autorizado nos presentes autos, sem oposição dos Recorrentes ou do Ministério Público, não havendo razão para, agora, se decidir em sentido diferente.

M.-Importa esclarecer: aquilo que os Recorrentes e o Ministério Público pretendem objetar, de momento, não é o acesso propriamente dito ao Apenso F

(leia-se: a consulta do mesmo), mas sim o acesso à cópia desse mesmo Apenso F, pela Assistente. Ora, em momento algum, nos presentes autos e até à prolação do Despacho de 16.07.2020, foi autorizada tal cópia do Apenso F para ser entregue a quaisquer dos sujeitos processuais; pelo contrário, foi antes autorizada a respetiva consulta, na secretaria e em computador facultado pelo Tribunal, não tendo sido tal consulta, contudo, efetivada.

N.-Também de forma incorreta e desligada da realidade, o Despacho Recorrido refere que foi facultada cópia do Apenso F ao Assistente sem qualquer obstáculo por parte do Ministério Público ou dos aqui Recorrentes, não havendo, por isso, razões para, agora, se adotar conduta diferente em relação à Assistente.

O.-Importa, também, esclarecer: ao contrário daquilo que é afirmado no Despacho Recorrido, nem o Assistente pediu a cópia do Apenso F, nem a mesma, por qualquer razão, lhe foi alguma vez facultada, pelo que a discussão acerca da legalidade ou ilegalidade da atribuição de cópia do Apenso F à Assistente, ora em apreciação, não é idêntica ou similar a qualquer outra discussão / situação já conhecida no âmbito dos presentes autos.

P.-O Tribunal a quo errou ao não perceber o cerne da questão e em não reconhecer a necessidade de proteger os interesses em jogo e, assim, diferenciar consulta de cópia de elementos do processo.

Q.-O que se discute, agora (a saber: obtenção de cópia do conteúdo do Apenso F), pode ser valida e legitimamente debatido, porque não conhece qualquer decisão / postura processual que o contrarie ou lhe retire pertinência e/ou atualidade.

R.-Ao dar à Assistente acesso irrestrito ao conteúdo do Apenso F, através da entrega da respetiva cópia integral, decisões como o Despacho de dia 16.07.2020 e o Despacho Recorrido, que o confirma, abrem margem para que o segredo profissional ali existente (especialmente dileto para os Recorrentes) seja, novamente, invadido e devassado por pessoas estranhas à relação

estabelecida entre os Recorrentes e os seus Mandantes. O mesmo se diga, aliás, em relação ao segredo de justiça e ao segredo de Estado, também em xeque, cuja defesa é particularmente cara ao Ministério Público.

S.-O carácter indevido da devassa é tanto ou tão mais flagrante quando se constata que, em termos de objeto do processo, o núcleo factual respeitante à Assistente é absolutamente alheio àquele que respeita aos aqui Recorrentes e, por outro lado, quando se constata que a Assistente nem sequer foi alvo de intromissão indevida em relação às respetivas caixas de correio eletrónico.

T.-Por ser assim, o acesso irrestrito, através da entrega de cópia, da Assistente ao conteúdo dos suportes constantes do Apenso F apenas pode representar (nova) devassa e (nova) intromissão indevida em comunicações alheias e no sigilo profissional, por não se vislumbrar outro qualquer interesse ou direito que, com peso considerável, seja de molde a exigir um recuo dos interesses dos aqui Recorrentes e dos seus Clientes em nome de uma qualquer ponderação e conjugação de interesses conflituantes.

U.-Decisões como as constantes do Despacho de dia 16.07.2020 e do Despacho Recorrido, que o confirma, redundam, assim, em absoluta desproporcionalidade, entre o mais, em prejuízo do valor do segredo profissional de advogado, previsto no artigo 92.° Estatuto da Ordem dos Advogados, constitucionalmente tutelado no artigo 208.° CRP e processualmente acautelado (por exemplo, artigos 135.° CPP, 180.° e 181.° e artigos 417.°, n.° 3, alínea c), e 497.°, n.° 3, CPC), sendo, aliás, a sua violação sancionada como ilícito disciplinar para os Advogados (artigo 92.° e 115.°, n.° 1, Estatuto da Ordem dos Advogados) e, até, como crime (artigos 195.° e 196.° Código Penal).

V.-A preocupação com a garantia da proteção deste valor é tão grande que o artigo 13.°, n.° 2, alínea a), da Lei de Organização do Sistema Judiciário (Lei n.° 62/2013, de 26 de agosto), na linha do que decorre do artigo 208.° da CRP, chega mesmo a estipular que «a lei assegura aos advogados as imunidades

necessárias a um desempenho eficaz [da sua atividade], designadamente (...) [o] direito à proteção do segredo profissional».

W.-Existe uma obrigação do Advogado, mas também do Estado, em garantir a proteção do segredo profissional - e é justamente aqui que reside o principal móbil da reação dos aqui Recorrentes.

X.-Tem sido nesta linha de considerações que, nos presentes autos, se tem acautelado o segredo profissional no qual os aqui Recorrentes são implicados, nomeadamente através da não transcrição, para os autos, das mensagens de correio eletrónico gravadas nos suportes eletrónicos que constam do Apenso F (conforme expressamente referido na Promoção do Ministério Público de dia 22.06.2020: «o conteúdo das mensagens de correio eletrónico,por natural reserva do seu conteúdo, não se encontram transcritos e, logo, não estão acessíveis livremente aos intervenientes processuais»).

Y.-O pedido da Assistente, o Despacho de dia 16.07.2020 e o Despacho Recorrido, que o confirma, consubstanciaram um inadmissível volte face, mercê da sua falta de fundamento, por cuja correção ora se peticiona.

Z.-É a necessidade de consideração dos "dois lados da balança", ambos tutelados pelo processo penal - a saber: por um lado, o (alegado) interesse de acesso aos autos e, por outro lado, o interesse em proteger interesses conflituantes, como seja, para aquilo que mais importa aos Recorrentes, o sigilo profissional - aquilo que exige uma interpretação da lei adjetiva, nomeadamente dos artigos 86.°, n.° 4, alínea c), e artigo 89.°, n.° 1, CPP, que seja constitucionalmente adequada, nessa medida, exigindo uma distinção conceptual e de regime dentro daquilo que globalmente se pode considerar "direito de acesso aos autos" reconhecido a todos os sujeitos processuais.

AA.- Pese embora nunca se colocando em xeque tal direito de acesso aos autos - o qual é sempre garantido -, uma leitura constitucionalmente adequada dos artigos 86.°, n.° 4, alínea c), e artigo 89.°, n.° 1, CPP, nomeadamente por referência ao artigo 208.° CRP ou mesmo ao artigo 26.°, n.°s 1 e 2, CRP, ao

artigo 34.°, n.°s 1 e 4, CRP e ao artigo 35.°, n.°s 2 e 4, CRP, sempre em articulação com o artigo 18.°, n.° 2, da mesma Lei Fundamental, exige que se faça uma destrinça, no que ao conteúdo do Apenso F respeita, entre consulta dos autos na secretaria do Tribunal e obtenção de cópia dos autos para consulta fora de tal secretaria.

BB.-Consulta dos autos e entrega de cópia de elementos dos autos não são a mesma coisa, sobretudo quando em causa estão elementos dos autos sujeitos a segredo profissional (como são os elementos do Apenso F relativos à sociedade e aos Recorrentes), mas também (no que toca, por exemplo, a elementos do Apenso F relativos à Procuradoria-Geral da República) sujeitos a segredo profissional ou a segredo de Estado - todos eles valores com assento legal e constitucional.

CC.-Trata-se, em suma, de uma diferenciação de regime que é necessário fazer-se em nome dos interesses, direitos e deveres legítimos que cumpre (também) acautelar em relação à informação (de terceiros, que os implica ou que implica valores de reconhecido peso na Ordem Jurídica portuguesa) constante no Apenso F.

DD.- Ao garantir-se o acesso aos autos à Assistente , mas apenas com recurso à consulta do Apenso F na secretaria do Tribunal (e não através da entrega de cópia do conteúdo do Apenso), consegue-se, na prática, conjugar e harmonizar dois interesses necessariamente antagónicos - o da proteção de alegados direitos dos sujeitos processuais de acesso aos autos, por uma parte, e a proteção do direito ao segredo das comunicações de outros sujeitos processuais e, bem assim, de terceiros aí incluído o Estado (as pessoas que o segredo profissional de advogado e o segredo de Estado pretendem acautelar) —, interesses esses que, ao fim e ao cabo, redundam em finalidades do processo penal que, embora antagónicas, devem ser conjugadas da melhor forma possível, assegurando o respeito mútuo e a observância constante do princípio da proporcionalidade, transversal a todo o sistema.

EE.-Ao facultar-se cópia do Apenso F à Assistente (ou a qualquer outro sujeito processual), estar-se-ia a permitir, não só o acesso (que é conseguido com a consulta na secretaria do Tribunal), como - isso sim - o acesso irrestrito aos emails constantes do Apenso F e, na verdade, a sua incontrolável veiculação a terceiros, afetando-se, de forma excessiva (porque, em bom rigor, de extensão incontrolável), o valor do segredo profissional de advogado (caro aos Recorrentes), previsto no artigo 92.° do Estatuto da Ordem dos Advogados e no artigo 208.° CRP e, bem assim, os valores do segredo de justiça e do segredo de Estado, previstos, respetivamente, no artigo 86.° do CPP e artigo 20.°, n.° 3, CRP, por um lado, e no artigo 1.° e 2.° da Lei Orgânica n.° 2/2014, de 6 de agosto, por outro lado.

Termos em que o presente recurso deve ser julgado totalmente procedente, revogando-se o Despacho de 31.07.2020, que conformou o Despacho de dia 16.07.2020, indeferindo-se a pretensão de obtenção de cópia do Apenso F, formulada pela Assistente , nos seus Requerimentos de dias 22.06.2020 e 06.07.2020.

O recurso interposto pelos Assistentes do despacho proferido em 31 de Julho de 2020 foi admitido com subida imediata, nos autos do recurso interposto pelo Ministério Público e efeito suspensivo.

A Assistente formulou resposta aos recursos do Ministério Público, dos assistentes e da Assistente Ordem dos Advogados, nos seguintes termos (transcrição):

1.-Na origem dos citados recursos está o despacho proferido por este Tribunal em 16.07.2020 que se pronunciou sobre o requerimento da DSI de 22.06,2020, no qual esta solicitou cópia da pen drive contida no Apenso F.

2.-Tal Apenso será, de acordo com os autos, constituído por caixas de correio

eletrónico.

3.-Conforme também decorre dos autos, foram objeto de acesso indevido caixas de correio da DSI e de concretas pessoas da DSI.

4.-Ou seja, pretendia a DSI, com o referido requerimento, tão-só confirmar se existem no mencionado apenso caixas de correio (integrais ou parciais) que pertencessem ao seu domínio, acedidas ou tentadas aceder, designadamente por forma a aferir a integralidade da informação em poder do Arguido, à data.

5.-Fê-lo por pedido de cópia integral do conteúdo da pen drive por desconhecer a complexidade da informação, uma vez que o único lugar paralelo que conhecia era o do Apenso 6, que, como facilmente se constatará, não permitia uma consulta conforme os direitos da Assistente com a "mera" visualização na secretaria.

6.-Naturalmente que, constatando-se não existir qualquer informação da e/ou sobre a DSI no Apenso F, não tem a DSI qualquer interesse em conhecer as caixas de correio de ninguém fora da (já bastando às vítimas essas caixas de correio terem sido acedidas, tentadas aceder ou exfiitradas),

7.-aliás em consonância com a que tem sido a postura da DSI ao longo deste processo no que respeita à proteção dos dados ilicitamente acedidos.

Em fundamentado despacho de 5 de Novembro de 2020, o tribunal sustentou a decisão recorrida (fls. 345).

O apenso de recurso deu entrada neste TRL em 12 de Novembro de 2020 e foi distribuído ao relator no dia seguinte.

Em 3 de Dezembro de 2020, na intervenção processual prevista no artigo 416º do Código de Processo Penal, o Ministério Público, representado pelo Exm.º Procurador-Geral Adjunto, exarou parecer acompanhando a posição sufragada pela magistrada no tribunal de primeira instância.

Decorrido o prazo previsto para eventual resposta ao parecer do Ministério Público e realizada a Conferência, cumpre apreciar e decidir.

II–FUNDAMENTOS

2.–A decisão recorrida de 16 de Julho de 2020 é a seguinte (transcrição):

Através de requerimento junto aos autos a fls. 6262 verso, veio a assistente " " ("DSI"), em complemento da cópia já requerida do relatório digital de fls. 118 e 119, requerer a admissão de cópia do dispositivo que se encontra a fls. 1 do Apenso F.
O Ministério Público pronunciou-se pelo indeferimento de tal pedido nos termos e pelos motivos constantes de fls. 6367.
Tendo por base os fundamentos explanados na promoção de fls. 6367 e 6368 determinou o tribunal a notificação da DSI para querendo, no prazo de 5 dias, concretizar a pertinência da diligência requerida, o que a mesma veio a fazer nos termos constantes de fls. 6423 a 6426.
Vejamos.
Melhor compulsados os autos verifica-se que em sede de acusação pública e, para além dos demais, indicou o Ministério Público como meios de prova: “(...) DEI constante do Apenso D; caixas de correio electrónico constantes do Apenso F; auto de exame forense constante do Apenso G; correspondência electrónica constante do Apenso H e o relatório de exame pericial grafológico constante do apenso V(...)”.
Tais elementos de prova foram mantidos em sede de despacho de pronúncia conforme decorre de fls. 5877 a 5880.
Relativamente ao acesso aos meios de prova constantes dos presentes autos já se havia pronunciado o tribunal em sede de instrução no sentido, e para o que

aqui releva, de que não existe qualquer fundamento legal para limitar o acesso aos diversos sujeitos processuais, nomeadamente aos assistentes, a qualquer um dos meios de prova indicados pelo Ministério Público em sede de acusação.
Tal matéria foi, também, analisada pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão constante de fls. 399 a 408 do Apenso D, cujo entendimento sufragamos. Na verdade, atento até o trânsito em julgado da questão aí apreciada, entendemos ser deferir o peticionado pela assistente a fls. 118 e 119.
Assim, na sequência do já determinado a fls. 6361 solicite os bons ofícios do Senhor Inspector da polícia Judiciária NA_____, com vista a que seja facultado o acesso e entregue cópia à assistente do conteúdo do dispositivo informático em causa.

O despacho judicial de 31 de Julho de 2020, também objecto de recurso dos assistentes tem o seguinte teor (transcrição):

Requerimento de fls. 6544 e segs. (reP 36195169) :
Vêm os assistentes nos termos e com os fundamentos ali invocados, requerer que o despacho de dia 16.07.2020 seja considerado irregular por preterição do direito ao contraditório dos requerentes, nos termos e para os efeitos dos artigos 123°/1 do Código de Processo Penal e artigo 3°/3 do Código de Processo Civil, ex vi do artigo 4° do Código do Processo Penal, e a sua substituição por outro que, considerando a pronúncia dos requerentes ora apresentada, indefira a pretensão formulada pela Assistente “ ”, nos seus requerimentos de dias 22.06.2020 e 06.07.2020.

A Sra. Procuradora da República adstrita à tramitação do presente processo em fase de julgamento, veio manifestar concordar com o teor do requerido, mais promovendo que, caso venha a ser atendida a pretensão dos requerentes,

possam todos os sujeitos processuais ser notificados, a fim de exercerem o contraditório nos termos agora solicitados pelos Assistentes.

Cumpre apreciar.

Nos seus requerimentos de 22.06.2020 (a fl. 6362v°) e 06.07.2020 (fls. 6423 e segs.), veio a assistente " Limited" requerer cópia do dispositivo que se encontra a fl. 1 do Apenso F.

O Ministério Público pronunciou-se pelo indeferimento do requerido, cfr. promoção de fl. 6367/68.

Por despacho datado de 16/07/2020 (proferido a fls. 6470/72) foi deferida a pretensão da assistente " Limited", nos termos e com os fundamentos ali exarados e que aqui se dão por reproduzidos.

É este despacho que ora se pretende afectado de irregularidade.

Desde logo, e como nota prévia, se dirá ser imposição processual decorrente do art. 123°/1 do Cód. de Processo Penal, ora invocado pelos requerentes - invocação a qualquer a Sra. Procuradora da República adere -, que qualquer irregularidade processual deveria ser invocada nos três dias seguintes a contar daquele em que quem a invoca tiver sido notificado para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado.

Ora, e no que tange pelo menos à Sra. Procuradora da República, muito manifestamente não lhe seria admissível a invocação da irregularidade suscitada, pois que foi inclusive notificada do despacho em causa no dia 20/07/2020, cfr. fl. 6488.

Já quanto aos requerentes propriamente ditos, pese embora não circunscrevam concretizadamente o momento em que tiveram conhecimento do despacho proferido há cerca de duas semanas, far-se-á fé na “fortuitidade” invocada e será de admitir que tal possa ter sucedido com respeito do aludido prazo.

Isto dito, prossigamos.

Não se afigura que exista qualquer irregularidade no despacho judicial proferido em 16/07/2020 (a fls. 6470/72), visto não se vislumbrar que haja sido violada qualquer regra processual.

Nomeadamente não a da invocada falta de contraditório.

Na verdade, e como bem se assinala no aludido despacho que ora se pretende irregular, o Apenso F que aqui está em causa foi indicado em sede de acusação pública pelo Ministério Público - e mantido em sede de pronúncia pelo Juiz de Instrução Criminal - como um dos vários elementos e meios de prova do objecto dos autos.

Ora, é de presumir (nem pode ser de outro modo) que todos os elementos de prova indicados pelo Ministério Público em sede de acusação são relevantes para o objecto do processo, e que o titular da mesma acusação exerce de forma adequada o poder/dever de excluir dos autos, designadamente daquela indicação, todos os elementos que possam constituir meio de prova não permitido - sem prejuízo, muito naturalmente, da sindicância que em fase de julgamento seja feito sobre a respectiva validade e eficácia pelo tribunal colectivo.

Neste sentido, não pode deixar de se fazer notar que o disposto no n°12 do art. 188° do Cód. de Processo Penal (também invocado pelos requerentes) pressupõe que o elemento em causa não configure meio de prova. Ora, não é aqui o caso, e por expressa opção do Ministério Público, que em momento oportuno indicou o conteúdo daquele Apenso F como meio de prova.

E como no mesmo despacho ora impugnado se consignou, relativamente ao acesso aos meios de prova constantes dos presentes autos já se havia pronunciado inclusive o tribunal em sede de instrução no sentido de que não existe qualquer fundamento legal para limitar o acesso aos diversos sujeitos processuais, nomeadamente aos assistentes, a qualquer um dos meios de prova indicados pelo Ministério Público em sede de acusação.

Ora, estando em causa - como está - o acesso por um sujeito processual (assistente) a um meio de prova que se mostra elencado em sede de acusação e de pronúncia, e que, por isso, não é sequer elemento probatório novo ou não conhecido dos sujeitos processuais, não se vislumbra qual a imposição legal que determine a necessidade de exercer o contraditório no que à possibilidade de permitir a sua disponibilização aos sujeitos processuais diz respeito.

Aliás, a propósito do acesso dos sujeitos processuais aos meios de prova da acusação já se debruçou, precisamente a propósito dos presentes autos e como se refere no mesmo despacho, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 05/05/2020 - e que se mostra junto a fls. 399 e segs. do apenso D.L1 -, o qual, embora tendo por objecto a exclusão (ou não) de publicidade dos presentes autos, referencia o seguinte, e citando, « Quanto à restrição, relativamente aos assistentes, do acesso (interno) aos documentos dos autos, lembramos que, nos termos do art. 89° do Cód. Proc. Penal : “1 - Durante o inquérito, o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil

podem consultar, mediante requerimento, o processo ou elementos dele constantes, bem como obter os correspondentes extractos, cópias ou certidões, salvo quando, tratando-se de processo que se encontre em segredo de justiça (...) 4 - Quando, nos termos dos nºs 1, 4 e 5 do artigo 86.°, o processo se tornar público, as pessoas mencionadas no n ° 1 podem requerer à autoridade judiciária competente o exame gratuito dos autos fora da secretaria, devendo o despacho que o autorizar fixar o prazo para o efeito. (...) 6 - Findos os prazos previstos no artigo 276.°, o arguido, o assistente e o ofendido podem consultar todos os elementos de processo que se encontre em segredo de justiça, salvo se o juiz de instrução determinar, a requerimento do Ministério Público, que o acesso aos autos seja adiado por um período máximo de três meses, o qual pode ser prorrogado} por uma só vez, quando estiver em causa a criminalidade a que se referem as alíneas i) a m) do artigo 1.°, e por um prazo objectivamente indispensável à conclusão da investigação". Ora ainda que, em tese, se pudesse admitir a restrição do acesso de assistentes a determinados elementos do processo, o certo é que, em face das concretas circunstâncias do caso concreto e das suas repercussões na sociedade portuguesa, também neste caso entendemos que é "de crucial importância para a prossecução da Justiça e para garantia da legitimidade do Estado de Direito no exercício da acção penal, que os presentes autos sejam tramitados com toda a transparência", o que não se conseguiria caso se restringisse a publicidade dos autos nos termos pretendidos pela recorrente. Por outro lado, não se pode defender que a constituição como assistente de quem tem para tal legitimidade, nos termos legais, e que assim foi admitida, possa ser vista com o fim de ser apenas um "olheiro" nos autos, antes tendo de se salvaguardar a equidade dos intervenientes processuais, mesmo que aparentemente os factos em questão a eles não respeitem. ».

Ora, aqui chegados, e precisamente a propósito da "restrição do acesso de assistentes a determinados elementos do processo", que no fundo é o que

sustenta o ora requerido, se bem se atentar, a discordância e oposição ora manifestadas em especial pelos sujeitos processuais requerentes e pelo próprio Ministério Público (por adesão), é inclusive contraditória com o historial do processo.

Na verdade, aquilo a que ora se tenta objectar - isto é, o acesso de determinados sujeitos processuais do aludido Apenso F -, já foi oportunamente permitido nos autos a outros sujeitos processuais (assistentes), e por expressa e irrestrita determinação do Ministério Público nesse sentido.

De facto, é verdade que em despacho prévio à acusação, a fl. 3967/68, o Ministério Público determinou o seguinte : «Atento o objecto dos presentes autos, verifica-se que quer os volumes principais do inquérito, quer a maior parte dos apensos é constituída, essencialmente, por documentação ou caixas de correio electrónico exfiltradas sem autorização, onde são visados terceiros. Apesar de tais elementos se revelarem importantes para a defesa do arguido R_____ , designadamente todos aqueles que constam dos autos principais e dos apensos indicados como prova documental, tais informações não deverão ser perpassadas, nem ser consultadas por terceiros, alheios às mesmas. Assim, caso se venham a facultar os presentes autos para consulta a terceiros (que não os arguidos), os elementos constantes de fls. 3634 dos autos, dos Apensos A, H, F e do relatório digital (fls. 118 e 119 do Apenso G) não deverão ser revelados - acautelando-se desta forma a privacidade das comunicações, nos termos do art. 86.°, n.° 7 do Código de Processo Penal e Parecer n° 25/2009 do Conselho Consultivo da PGR, publica,do no Diário da República n.° 223/2009, Série II de 2009-11-17».

Porém, e pronunciando-se quanto a requerimento apresentado pela assistente “ Limited” a fls. 4170 e segs., no qual (sucintamente) pretendia fossem mantidos

como confidenciais todos os dados ilegitimamente acedidos, o mesmo Ministério Público, a fl. 4287, pronunciou-se em 23/09/2019, além do mais, esclarecendo nos seguintes termos a sua posição anteriormente consignada: « Assim, para além dos elementos constantes de fls. 3634 dos autos, dos Apensos A, H, F e do relatório digital (fls. 118 e 119 do Apenso G), os apensos I, II, IV, letra I, manter-se-ão, igualmente, em segredo de justiça e não acessível a terceiros que não os intervenientes nos autos» (sublinhado nosso).

E, em face de novo requerimento da mesma assistente " Limited" de fl. 4384, no qual solicitada cópia digital designadamente de «todos os apensos» e de «todos os CDs, discos ou outros dispositivos que façam parte integrante do processo», o mesmo Ministério Público, por despacho de 27/09/2029, de fl. 4349, decidiu nos seguintes termos : «Defere-se o solicitado, com excepção da prova digital constante de fls. 3634 dos autos, do Apenso F e do relatório digital fls. 118 e 119 do Apenso G), que apenas poderão ser consultados na secretaria» (mais uma vez, sublinhado nosso).

Ou seja, já em Setembro de 2019 o Ministério Público permitiu, em coerência com a posição anteriormente assumida, que a assistente " Limited" acedesse ao conteúdo do Apenso F, ainda que por consulta na secretaria - algo que agora pretende impedir.

Mas mais.

Inclusive, requerimento (de fl. 4439) do assistente RP_____ de acesso a elementos de prova dos autos foi também deferido pelo Ministério Público por despacho de fl. 4443 (em 04/10/2019), sendo entregues ao mesmo assistente nessa sequência, e designadamente «cópia digitalizada dos 15 volumes, de todos os apensos» (mais uma vez, sublinhado nosso) e de outros elementos dos

autos.

Finalmente, mas não menos elucidativo, já em sede de Instrução, e pronunciando-se sobre requerimento formulado (em 19/09/2019, a fls. 4170 e segs.) pelos assistentes “”, - note-se, dois deles os agora requerentes -, em que requeriam fosse “vedado o acesso a todos os dados a si respeitantes e ilegitimamente acedidos pelo arguido”, sempre o Ministério Público promoveu nos seguintes termos (em 24/10/2019, cfr. fls. 4900/01), reiterando posição anterior : « Finda a fase de inquérito, nos termos do disposto no art. 86°, n° 1 do Código Processo Penal, o processo penal é, sob pena de nulidade, público, com excepção dos dados relativos à reserva da vida privada que não constituam meios de prova (art. 86°, n? 7 do Código Processo Penal). Para além disso, seguindo-se a posição constante do Parecer da PGR n° 25/2009 de 08/10/2019, entende-se que os elementos recolhidos no processo penal que estejam enquadrados por um específico regime de segredo continuam a beneficiar da tutela inerente a esse regime, apesar da sua integração no processo, independentemente da existência, ou não, de segredo de justiça no mesmo. Assim, em relação aos elementos constantes de fls. 3634 dos autos, dos Apensos A, H, F e do relatório digital (fls. 118 e 119 do Apenso G), os apensos I, II, IV, letra I, promove-se que os mesmos se mantenham sujeitos a segredo de justiça e não acessível a terceiros que não os intervenientes nos autos» (sempre sublinhado nosso).

Donde, não é (aliás) sem alguma surpresa que nesta fase se constata a aparente alteração de posicionamento do Ministério Público relativamente a esta matéria, propugnando agora o indeferimento daquilo que ele próprio, inclusive enquanto dominus do processo, deferiu e concedeu anteriormente.

E sem qualquer manifestação de oposição por parte de nenhum dos sujeitos

processuais, inclusive os ora requerentes que inclusive foram directamente afectados por uma destas elencadas decisões, que expressamente incidiu sobre requerimento por si formulado.

Assim, atento o supra elencado historial, fica inclusive sem se perceber qual o motivo ou critério pelo qual os sujeitos processuais ora requerentes e o próprio Ministério Público entendem afinal que o Apenso F pode ser disponibilizado (e já o foi em fase anterior do processo) a alguns sujeitos processuais, mas não o poderá ser a outros.

Em suma, o despacho ora impugnado, limitou-se a, na esteira do entendimento que vinha sido seguido nos autos, assegurar o igualdade entre todos os sujeitos processuais (e não terceiros estranhos ao mesmo, note-se bem) no que ao acesso aos meios de prova indicada pelo Ministério Público diz respeito.

Em face de tudo o exposto, e decidindo, não se considera que haja sido cometida qualquer irregularidade processual com o proferimento do despacho judicial datado de 16/07/2020 (exarado a fls. 6470/72) dos autos, pelo que se indefere a irregularidade processual invocada pelos assistentes, e pela Sra. Procuradora da República por adesão àqueles.

Notifique.

3.–O objecto do recurso e os poderes de cognição deste Tribunal da Relação definem-se pela conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, onde deve sintetizar as razões da discordância do decidido e resumir as razões do pedido, naturalmente que sem prejuízo das matérias de conhecimento oficioso.

A questão a decidir consiste em saber se deve ser permitida a entrega à Assistente Sports Investiments Limited (DSI), de cópia do conteúdo de dois dispositivos de registo digital, conhecidos como pen drive, que constituem o apenso F dos autos.

Note-se uma vez mais que não está aqui em apreciação a possibilidade de acesso ao conteúdo dos discos, designadamente por consulta na secretaria, mas a sua duplicação para outros discos rígidos.

O processo é agora público. A publicidade do processo envolve o direito de obtenção de cópias de quaisquer partes dele (artigo 86º nº 6 alínea c) do C.P.P). Ainda que tenha terminado o segredo de justiça neste processo, o acesso e cópia de conteúdo dos autos não é irrestrito : desde logo o nº 7 do mesmo artigo 86º impede a publicidade de dados da reserva da vida privada que não constituam meios de prova. – devendo reconhecer-se que "os elementos recolhidos no processo penal que estejam enquadrados por um específico regime de segredo continuam a beneficiar da tutela inerente a esse regime, apesar da sua integração naquele processo, independentemente da existência ou não de segredo de justiça no mesmo")[1].

Impõe-se ter presente que se procede a julgamento do Arguido pronunciado pelo cometimento, além do mais, de catorze crimes de violação de correspondência, previstos e punidos no artigo 194º do Código Penal e que, segundo se indicia, os discos rígidos que constituem o apenso F contêm as comunicações electrónicas a que o Arguido acedeu e que copiou sem autorização ou conhecimento dos titulares dessas contas de correio electrónico, incluindo os "e-mails" enviados e recebidos, quer por Advogados e funcionários da sociedade de Advogados envolvendo actos próprios do exercício da profissão de Advogado, quer pelo então director do Departamento Central de

Investigação e Ação Penal contendo informações sigilosas referentes a processos penais, quer por dirigentes, funcionários e jogadores da Sporting Clube de Portugal - Futebol SAD.

Acompanhando o Ministério Público e os assistentes Ordem dos Advogados, temos como assente que o deferimento da requerida cópia dos conteúdos do apenso F seria susceptível de permitir nova intromissão em comunicações alheias e o acesso a informação relevante protegida por segredo profissional de advogado, previsto no artigo 92.° do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.° 145/2015, de 9 de Setembro), de segredo de justiça e, eventualmente, também pelo segredo de Estado previsto nos artigos 1.° e 2.° da Lei Orgânica n.° 2/2014, de 6 de Agosto.

No objecto do processo, delimitado pelo despacho de pronúncia, não se inclui nem o teor de qualquer uma das mensagens de correio ilegitimamente acedidas, nem sequer a extensão ou quantidade de e-mails acedidos. Afirma o Ministério Público que a referência ao apenso F constante da acusação se mantem apenas como elemento de prova do acesso pelo Arguido R_____ às caixas de correio electrónico.

Temos assim como certo que o problema aqui em causa é distinto daquele outro que constituiu objecto de anterior decisão.

Com efeito, o despacho judicial 02/12/2019, confirmado pelo acórdão deste Tribunal da Relação de 05/05/2020, indeferiu a pretensão da DSI, admitindo o acesso irrestrito da Comunicação Social quanto a todos os meios de prova. Porém, na mesma decisão o tribunal exclui o acesso à prova digital como foi recolhida ou seja, aos suportes referentes a comunicações que não foram transcritas como meio de prova, por aplicação analógica do disposto no artigo

188º nº 12 do Código de Processo Penal.

Afigura-se-nos por isso que o trânsito em julgado da decisão anterior não impede a apreciação do problema de saber se deve ser autorizada a cópia de suporte digital contendo apenas comunicações por correio electrónico que não foram transcritas como meio de prova.

No mais, interessa também notar que a Assistente DSI fundamentou o interesse na pretensão invocando que o conhecimento do conteúdo dos suportes digitais do apenso F releva para a compreensão da concreta extensão do comportamento ilícito do Arguido embora entenda, no seguimento da posição assumida anteriormente nos autos, que os discos em causa deverão manter-se protegidos do olhar público da mesma forma que acima se defendeu em relação a todos os dados ilegitimamente acedidos.

A solução justa e equitativa pressupõe uma avaliação de razoabilidade, respeitando os princípios de adequação, necessidade e proporcionalidade, de forma a permitir a eficácia óptima dos direitos ou interesses conflituantes.

Embora com menor comodidade e eficácia, a assistente pode alcançar o conhecimento do comportamento do Arguido pela consulta do apenso na secretaria, ainda que com limitações destinadas a impedir a duplicação ou nova divulgação dos dados existentes nos discos rígidos.
Nestes termos, concluímos que a decisão de deferimento da pretensão de obtenção pela Assistente de cópia das comunicações e das caixas de correio electrónico existentes no apenso F se revela inadequada e desproporcional, perante a necessidade de protecção do segredo profissional de advogado, bem como da privacidade dos remetentes e destinatários das comunicações electrónicas constantes das caixas de correio ilegitimamente acedidas, pelo que

os recursos do Ministério Público e da Assistente Ordem dos Advogados merecem inteiro provimento e se impõe a revogação da decisão de 16 de Julho de 2020.

4.–A revogação do despacho de 16 de Julho de 2020 conduz necessariamente a inutilização do despacho de 31 de Julho de 2020 que apenas renovou e manteve a decisão anterior, assim procedendo os recursos dos assistentes ficando prejudicada por destituída de interesse a apreciação de eventual irregularidade processual por preterição do direito ao contraditório.

5.–A Assistente Sports Investiments Limited terá de ser responsabilizada pelo pagamento de custas em consequência do decaimento nos recursos do Ministério Público e dos assistentes Ordem dos Advogados, a que deduziu oposição (artigo 515º nº 1, alínea b) do Código de Processo Penal), devendo a taxa de justiça ser fixada entre 3 e 6 UC (artigo 8º nº 9 e tabela III do Regulamento das Custas Processuais).

III–DISPOSITIVO

6.–Pelos fundamentos expostos, acordam os juízes deste Tribunal da Relação de Lisboa em conceder provimento aos recursos do Ministério Público, Ordem dos Advogados, e, em consequência, decidem revogar os despachos de 16 de Julho de 2020 e de 31 de Julho de 2020 e indeferem o requerimento de entrega à Assistente Sports Investiments Limited de cópia do conteúdo dos dispositivos de registo digital que constituem o apenso F dos autos.
Em cada um dos recursos do Ministério Público, da Ordem dos Advogados, de JM____ e de IC_____, condena-se a Assistente Sports Investiments Limited em três UC de taxa de justiça.

Lisboa, 20 de Janeiro de 2021.

(Texto elaborado em computador e revisto por quem o subscreve).

João Lee Ferreira

Nuno Coelho

[1]Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 08-10-2009, PGRP00003060, in www.dgsi.pt

Fonte: http://www.dgsi.pt