



Universidades Lusíada

Freitas, Patrícia Maria Gomes de

O crime de gravações e fotografias ilícitas (Art.º 199.º CP) : na unidade da ordem jurídica

<http://hdl.handle.net/11067/3525>

Metadados

Data de Publicação	2017
Resumo	<p>O direito à imagem e o direito à palavra são direitos fundamentais autónomos e têm consagração constitucional, como decorre do estatuído no art. 26.º, n.º 1, CRP, com a epígrafe “outros direitos pessoais”. O art. 79.º, do CC é imprescindível para delimitar âmbito o direito à imagem, e analogicamente o direito à palavra. Estes direitos são independentes do direito à reserva da intimidade. No plano substantivo, o crime de gravações e fotografias ilícitas - art. 199.º, do CP, tipifica duas incrimi...</p> <p>Abstract: The right to the image and the right to speak are autonomous fundamental rights and have constitutional consecration, as it follows from the statute in art. 26, paragraph 1, CRP, under the heading "other personal rights". The art. 79, CC is essential to delimit scope the right to the image, and analogously the right to speak. These rights are independent of the right to privacy. At the substantive level, the crime of illegal recordings and photographs - art. 199, of the PC, establish...</p>
Palavras Chave	Direito, Direito Penal, Processo penal, Prova, Crime, Gravações e fotografias ilícitas
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-23T09:25:37Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**O CRIME DE GRAVAÇÕES E FOTOGRAFIAS ILÍCITAS
(ART. 199.º CP)**

Na Unidade da Ordem Jurídica

Patrícia Maria Gomes de Freitas

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre
Sob orientação do Professora Doutora Cláudia Santos

Porto, 2017

Agradecimentos

*A ambição é o caminho para o sucesso
e a persistência é o veículo através do qual se chega lá.*

(Bill Eardley)

Quero agradecer aos meus pais, que sempre se sacrificaram para possibilitarem a minha formação académica e intelectual. Se há algo que faz diferença na formação da personalidade e na vida de uma pessoa é o amor que ela recebe, obrigada por todo o amor com que me educaram.

Ao Exmo. Reitor da Universidade Lusíada do Porto, por ter possibilitado a inscrição no 2.º ano de mestrado de ciências jurídico-criminais.

Às minhas amigas, Áurea e Vanda, que sempre me ajudaram e com quem partilhei as dificuldades e desafios. Amigos que nos dão palavras de coragem e que lutam para nos ver felizes, são raros hoje em dia.

E por último, mas não menos importante, à minha orientadora, que foi crucial na escolha do tema e organização do trabalho, e sempre se mostrou bastante disponível.

Índice

Agradecimentos	II
Índice.....	III
Resumo	IV
Abstract.....	V
Palavras-chave	VI
Lista de abreviaturas	VII
Introdução	8
1. As fotografias e gravações ilícitas	9
1.1 Evolução legal dos bens jurídicos	10
1.2 O direito comparado dos bens jurídicos	11
1.3 Conteúdos dos direitos à palavra e à imagem.....	14
2. Os crimes de gravações e fotografias ilícitas.....	16
2.1 Tipificação.....	20
2.2 Causas de justificação.....	25
2.3 Formas especiais do crime.....	26
2.4 Agravação	28
2.5 Natureza dos crimes	29
2.6 Videovigilância.....	29
3. A valoração no processo penal.....	35
4. A valoração no processo civil.....	44
Conclusões.....	45
Referências Bibliográficas.....	47
Jurisprudência.....	51

Resumo

O direito à imagem e o direito à palavra são direitos fundamentais autónomos e têm consagração constitucional, como decorre do estatuído no art. 26.º, n.º 1, CRP, com a epígrafe “outros direitos pessoais”. O art. 79.º, do CC é imprescindível para delimitar âmbito o direito à imagem, e analogicamente o direito à palavra. Estes direitos são independentes do direito à reserva da intimidade.

No plano substantivo, o crime de gravações e fotografias ilícitas - art. 199.º, do CP, tipifica duas incriminações autónomas, situações de afectação aos bens jurídicos supra referidos. A tutela da palavra é mais ampla que a tutela da imagem, uma vez que a tutela da imagem exige o consentimento do visado, enquanto a tutela da palavra exige a contrariedade do visado.

No plano processual, a admissibilidade como prova das reproduções mecânicas, está dependente da licitude da sua obtenção e utilização. As gravações e imagens obtidas por particulares e por videovigilância, mesmo que lícitas não deverão ser automaticamente admitidas como prova. Não podem estar ligadas ao núcleo duro da vida privada da pessoa, tem que se atender às normas legais e às finalidades do caso concreto.

Abstract

The right to the image and the right to speak are autonomous fundamental rights and have constitutional consecration, as it follows from the statute in art. 26, paragraph 1, CRP, under the heading "other personal rights". The art. 79, CC is essential to delimit scope the right to the image, and analogously the right to speak. These rights are independent of the right to privacy.

At the substantive level, the crime of illegal recordings and photographs - art. 199, of the PC, establishes two autonomous incriminations, situations of affectation to the legal goods mentioned above. The protection of the word is broader than the protection of the image, since the protection of the image requires the consent of the visa, while the protection of the image requires the annoyance of the visa.

On the procedural level, admissibility as proof of mechanical reproduction is dependent on the lawfulness of its obtaining and use. Recordings and images obtained by individuals and by video surveillance, even if lawful, should not be automatically admitted as evidence. They can not be linked to the hard core of the person's private life, you have to comply with the legal norms and purposes of the case.

Palavras-chave

Gravações

Fotografias

Videovigilância

Palavra

Imagem

Crime

Prova

Ilícita

Processo

Particulares

Lista de abreviaturas

Al. – Alínea

Art. – Artigo

Cf. – Conferir

CC- Código Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CEDH- Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CC – Código Civil

DL – Decreto-Lei

DR – Diário da República

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem

LPDP- Lei de Protecção de Dados Pessoais

MP – Ministério Público

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

Vol. - Volume

Introdução

Com um desenvolvimento tecnológico, nunca antes assistido, a palavra e a imagem estão cada vez mais desprotegidas e desprezadas. A internet é uma rede aberta, acessível a qualquer pessoa, em qualquer parte do mundo. Ela coloca o melhor e o pior do planeta à mesma distância. Quando a informação é colocada nessa rede é facilmente copiado e distribuído, perpetuando-se sem possibilidade de apagamento definitivo, propiciando utilização abusiva, inclusivamente com propósitos criminosos. Os dados pessoais mesmo que tornados públicos, não deixam de ser pessoais. A única forma de total protecção da privacidade é não publicação de qualquer conteúdo.

O desenvolvimento científico colocou à disposição de cada um, diversos meios de captação e controlo do outro. Assim, a filmagem que faço de um crime, pode ser também um crime? Ou servirá de prova no processo penal? As câmaras de vigilância que captam danos a um veículo, efectuados por um indivíduo claramente identificado na imagem, serão lícitas? Ainda que essas câmaras não estejam autorizadas?

O legislador atento às mutações da sociedade, consagrou direitos pessoais – a palavra e a imagem. Como corolário, tipificou a violação destes direitos e a possibilidade dos registos técnicos (gravações e fotografias) serem admissíveis como prova no processo penal. Porém, a globalização surge como o cerne da “Aldeia Global” e transformações tecnológicas, ocorrem a um ritmo que o Direito não tem conseguido acompanhar.

Neste sentido, para dar respostas a estas e outras questões que se proporcionem, iremos proceder a uma exposição teórico-prática, acompanhando a doutrina da jurisprudência ao longo dos anos.

1. As fotografias e as gravações ilícitas

- o direito penal e o processo penal

O direito penal substantivo- define os crimes¹, as penas e as medidas de segurança aplicáveis aos seus agentes (Silva, 2013: 15), por seu turno, o processo penal – é o modo de proceder para verificar juridicamente a ocorrência dos crimes, determinar os seus agentes e aplicar-lhes penas e medidas de segurança, quando disso for caso (...) O complexo das normas que disciplinam o processo penal constitui o direito processual penal (Silva, 2013: 16). O Direito Penal (...) visa a tutela do núcleo essencial dos direitos fundamentais, o respeito pelo mínimo ético, social e democraticamente reconhecido como tal, cuja violação impunível descaracteriza a sociedade e o Estado, degradando a sociedade organizada em selvático campo de egoísta defesa de interesses e o Estado de Direito em império da pura sorte e do arbítrio. (Veiga, 2004: 184)

O processo penal tem por fim a aplicação do Direito Penal no caso concreto, por meios previamente definidos e conformes com o respeito dos direitos fundamentais- essencialmente do arguido, mas também do ofendido-, por forma a assegurar a paz jurídica dos cidadãos. (Veiga, 2004:185) Há uma relação de instrumentalidade entre o direito penal e o processo penal, apesar de haver uma necessária unidade no mesmo pensamento fundamental (Neves, 1968: 10). A finalidade do processo penal é a realização da Justiça que pressupõe a descoberta da verdade dos factos alegados na acusação e o restabelecimento da paz jurídica (...) tanto no plano individual, do arguido e da vítima, como no plano mais amplo da comunidade jurídica (...) finalidade associada a valores de segurança. (Silva, 2013: 24)

Nestas finalidades antagónicas revela-se o conflito Homem/Estado, na medida em que autonomização de uma delas pode aniquilar, por completo uma ou algumas das restantes. Assim, a máxima protecção dos direitos fundamentais colocaria barreiras intransponíveis à descoberta da verdade e, em consequências, à realização da justiça e a busca conduzindo a uma mistificação da justiça. Este conflito, revela-se, em toda a sua amplitude, de forma exponencial, no domínio dos meios de prova e de obtenção de prova. (Correia, 1999: 46)

Ulrich Beck, sociólogo alemão, a propósito das mudanças da sociedade moderna criou, em finais do séc. XX, a teoria da sociedade do risco, para descrever a maneira pela qual a sociedade moderna se organiza em resposta ao perigo. A tese é a seguinte: a população das sociedades ocidentais encontra-se perante grandes riscos, como sejam,

graves abusos, destruição do ambiente ao nível internacional, riscos monetários, colapso económico, criminalidade organizada, corrupção, terrorismo. Os grandes riscos caracterizam-se por não serem domináveis e devastadores. (...) Perante a ameaça do risco, a população carece de tranquilidade normativa, por isso (...) as sociedades de risco tendem para uma agravação dos meios repressivos e para antecipação do controlo (Hassemer, 2004: 20).

Neste contexto, O Direito Penal não é uma ameaça mas um módulo auxiliar. Não é a «ultima ratio» (...), mas em muitos âmbitos é a «prima ratio» ou mesmo «sola ratio». Existe uma crença difundida de que o Direito Penal é um instrumento idóneo para o domínio de grandes riscos, embora pertença à tradição deste ramo do Direito duvidar sempre dessa idoneidade. E verifica-se a supremacia de um novo paradigma: o paradigma da prevenção. Tudo é prevenção. (Hassemer, 2004: 22 e ss).

Os fins das penas não têm de ser inevitavelmente alheios ao Processo Penal (...) A prevenção geral e especial ou mesmo a retribuição são inelutavelmente inerentes ao Processo Penal, não é realista negá-lo. O problema é apenas saber como é que no Processo Penal tais funções se fundamentam de modo adequado e proporcionado a uma fase pré-condenatória em que vigora a presunção da inocência. (Palma, 2004: 47 e ss)

O Processo Penal está profundamente afectado pela invocação do combate à criminalidade organizada, reduzem-se as garantias tradicionais. Todavia, *é uma cultura processual penal que corre dois grandes perigos: o de um estado de guerra permanente contra a criminalidade organizada em que cada agente é representado como mera peça da máquina criminoso a combater e a utilização, a torto e a direito, dos quadros legais flexibilizados para combater a criminalidade organizada no tratamento de criminalidade comum. (Palma, 2004: 52)*

¹ Art. 1.º, al. a), do CPP.

1.1 Evolução legal dos bens jurídicos

Primeiramente, no Código Civil de 1966, no art. 80.º acautelava a intromissão na privacidade e o art. 79.º do mesmo código tutelava o direito à imagem. À *posteriori* a lei fundamental salvaguardou estes direitos na proteção à reserva da intimidade da vida privada, em 1976, conforme o art. 26.º, n.º 1, da CRP. Além disso, o art. 1.º, da CRP protege implicitamente todos os direitos pessoais, entre eles o direito à imagem e à palavra, ao garantir o direito à dignidade humana. Em 1982, consagrou a imagem como bem jurídico-constitucional autónomo, porém o direito à palavra só foi constitucionalizado em 1989 (na LC N.º1/89) (Canotilho, 2014: 467). Atualmente, o art. 26.º, n. 1, da CRP além de os considerar direitos fundamentais, elevou-os ao estatuto de Direitos, Liberdades e Garantias.

Em 1982, a tutela destes bens jurídicos situava-se nos crimes dos arts. 179.º (divulgação de factos referentes à vida privada) e 180.º (intromissão na vida privada) que asseguravam a privacidade e intimidade. A positivação da primeira incriminação independente, de tutela destes bens jurídicos, surgiu no CP de 1995. Embora, já no Projecto de 1979 de Eduardo Correia aparecesse a proposta de incriminação directa à violação dos direitos à imagem e à palavra, em termos muito semelhantes aos de hoje. Na reforma de 1995 o crime de gravações e fotografias ilícitas foi separado dos “crimes contra a reserva da vida privada” e agora, encabeça o capítulo dos “crimes contra outros bens jurídicos pessoais”.²

² Para um maior desenvolvimento Andrade, Manuel da Costa, 1999, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, p. 818 e 819

1.2 O direito comparado dos bens jurídicos

A República Portuguesa tem como base a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento e limite do Estado de Direito Democrático. *No entanto, apar além desta tutela genérica, ampla e antecipada, a Constituição protege, individualmente, as manifestações mais importantes da personalidade, consagrando-as como verdadeiros e autónomos direitos fundamentais. Estes direitos foram-se autonomizando ao longo dos tempos, emergindo da luta contra o Estado, logrando por fim obter autênticos direitos fundamentais (...) e cuja tutela assume, hoje, particular importância, dada a proliferação de formas de intromissão, em consequência do grande desenvolvimento tecnológico* (Correia, 1999: 47).

A tutela que a lei penal portuguesa vigente reserva à palavra e à imagem não encontra paralelo fácil no panorama comparatístico (europeu). A começar, a generalidade das codificações penais europeias não contém incriminação dos atentados à imagem qua tale. (...) Também do lado das gravações ilícitas são vincados os traços que assinalam a originalidade das soluções do direito penal português. Se é certo que a generalidade das legislações europeias punem as gravações não consentidas, poucas o fazem em nome de um programa de tutela directa da palavra, como bem jurídico autónomo face à privacidade/intimidade (Andrade, 1999: 819 e 820).

Quer a DUDH (no art. 12.º- quando refere *ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada*), quer a CEDH (no art. 8.º - ao indicar *qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada*) protegem a imagem e palavra, apenas quando coloque em causa a privacidade das pessoas.

A constituição espanhola apenas estabelece o direito à imagem no seu *artículo 18: se garantiza el derecho (...) a la propia imagen. O direito penal espanhol apenas reconhece à imagem uma tutela reflexa no contexto e nos limites da protecção directa do segredo e da privacidade/intimidade* (Andrade, 1999: 819). Deste modo, incorre numa pena de um a quatro anos e prisão e de multa de doze a vinte e quatro meses *quem descobrir segredos ou ferir a intimidade de alguém sem o seu consentimento, se apoderar (...) ou utilizar gravação ou reprodução, da imagem...*, nos termos do *artículo 197.º*

O direito francês, na “*Declaration des Droits de l’Homme et du citoyen de 1789*” trata os direitos fundamentais de uma forma generalizada, não incide na intimidade da vida

privada, conseqüentemente os direitos à imagem e à palavra não são autonomizados. O *artículo 226-1* do Código Penal francês aborda o direito à palavra, indica que será punido criminalmente *quem atentar voluntariamente por qualquer meio contra a intimidade da vida privada; 1.º (...) gravar ou utilizar a gravação, sem consentimento do autor, as palavras ditas com base na vida privada ou confidencial (...); o 2.º acrescenta ainda (...) se a pessoa se encontrar num espaço privado*. Quanto ao direito à imagem, o Código Penal Francês nada menciona.

O direito alemão, apenas protege o conteúdo das telecomunicações. A lei alemã, no § 201 do StGB, incrimina *três modalidades de conduta: a) a gravação sem consentimento do agente, e a utilização da gravação; b) a devassa da conversa outros e não destinada ao conhecimento do agente, por recurso a meios (ocultos) de escuta, mas sem mediação do gravador; c) a divulgação pública “no seu teor literal ou no seu conteúdo essencial” da palavra gravada sem consentimento nos termos da al. a) ou escutada nos termos da al. b)* (Andrade, 1999: 820). Relativamente ao direito à imagem, o Código Penal alemão não contém qualquer preceito normativo que o referencie.

O direito austríaco nesta matéria, é muito semelhante ao direito alemão. O § 120 do Código Penal austríaco incrimina a conduta de *quem utilizar um gravador ou um aparelho de escuta para tomar ele próprio conhecimento ou dar conhecimento a terceiro não legitimado (...) de uma conversa não pública nem destinada ao seu conhecimento*. Não há também no ordenamento jurídico austríaco qualquer referência ao direito à imagem. Contudo, ambos os bens jurídicos são protegidos pela reserva da intimidade da vida privada, pois de acordo com o artigo citado supra a palavra apenas é acautelada quando haja violação da privacidade.

O direito suíço protege a utilização abusiva das gravações quando exista intromissão na esfera íntima da pessoa. O art. 179^{ter} estabelece os pressupostos do crime: *quem gravar uma conversa não destinada ao público sem consentimento do seu interlocutor é punido com pena de um ano de prisão ou de multa*. E ainda tipifica o art. 179^{quater} *será punido quem sem consentimento fotografar 1.º factos da esfera do segredo (...) de outrem; 2.º factos da esfera privada de outrem e não acessíveis sem mais a qualquer pessoa* (Bexiga, 2013: 13). Destarte, é a devassa de vida privada que é tutelada e a devassa da vida privada. No ordenamento jurídico suíço há uma autonomização do direito à palavra, todavia o direito à imagem é um mero reflexo à garantia da reserva da vida privada.

O direito italiano não faz sequer alusão aos bens jurídicos da palavra e da imagem. Somente abriga o direito à imagem na salvaguarda da privacidade, dado o *articolo* 615 – bis. A palavra não é um bem jurídico-penal no Código Penal italiano.

Em suma, a maioria dos sistemas jurídicos europeus não autonomiza os bens jurídicos da palavra e imagem, ao contrário do ordenamento jurídico português.³

³ Para uma referência mais desenvolvida dos ordenamentos jurídicos estrangeiros: Para um maior desenvolvimento Andrade, Manuel da Costa, 1999, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, p. 819 e ss; Andrade, Manuel da Costa, 1996, *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal – uma perspectiva jurídico-criminal Liberdade de Imprensa*, Coimbra Editora, p.130 e ss e Bexiga, Vanessa Vicente, 2013, *O direito à imagem e o direito à palavra no âmbito do processo penal*, Lisboa, mestrado da Universidade Católica Portuguesa, p. 5; 13 e ss

1.3 Conteúdo dos direitos à palavra e à imagem

A incriminação do art. 199.º, do CP, visa tutelar os direitos de imagem e de palavra, cabendo identificar o seu conteúdo.

A gravação é um registo através de um instrumento técnico que permite a posterior audição, integral ou sincopada, das palavras proferidas (Albuquerque, 2010: 615)..

A fotografia em sentido lato, pode definir-se como imagem que resulta de um processo técnico ou artístico de produção de imagens através da fixação da luz refletida pelos objetos numa superfície impregnada com um produto sensível às radiações luminosas.²

A comunicação por palavras operada através da nossa voz assume-se como uma das principais formas de desenvolvimento pessoal e social (Costa, 1998: 147). *O direito à palavra (...) é um direito paralelo ao direito à imagem e implica proibição de escuta e/ou gravação de conversas privadas sem consentimento ou de qualquer deformação ou utilização «enviesada» (através de montagem, manipulação e inserção das palavras em contextos radicalmente diversos etc.), das palavras de uma pessoa. O direito à palavra desdobra-se, assim, em três direitos:*

(a) direito à voz, como atributo de personalidade, sendo ilícito, sem consentimento da pessoa, registar e divulgar a sua voz (com ressalva, é claro, do lugar em que ela foi utilizada);

(b) direito às «palavras ditas», que pretende garantir a autenticidade e o rigor da reprodução dos termos, expressões, metáforas escritas e ditas por uma pessoa;

(c) direito ao auditório, ou seja, a decidir o círculo de pessoas a quem é transmitida a palavra. Mais uma vez, este direito sofre compressões no caso de agentes públicos ou políticos. (Canotilho, 2014: 467)

²No séc. XIX iniciou-se o processo de vulgarização da fotografia, fenómeno que necessitou a necessária protecção da ordem jurídica: «o aparecimento da fotografia veio permitir que qualquer pessoa munida de uma câmara fotográfica (...) pudesse captar e reproduzir a imagem alheia.» (Menezes Cordeiro citado por Hugo Tavares, em *a Tutela Penal do Direito à Imagem*, p. 184)

Há aqui uma necessidade de protecção da corperidade do Homem, por um lado. Por outro lado, a ideia criada que a imagem é projecção externa da personalidade, quer numa dimensão individual, quer social. (Tavares, 2009: 187)

O art. 79.º, do CC, é a fonte do conceito constitucional do direito à imagem, relativamente ao direito à palavra recorre-se analogicamente ao mesmo artigo (Miranda, 1997: 57).

A nossa imagem constitui uma manifestação da nossa personalidade, sobre a que devemos ter o domínio possível (Andrade, 2009: 494). O direito à imagem (n.º1) abrange:

(a) o direito de definir a sua própria auto-exposição, ou seja, o direito de cada um de não ser fotografado, nem de ver os eu retrato exposto em público sem o seu consentimento (cfr. Ccivil, art. 30.º); e

(b) o direito de não o ver apresentado em forma gráfica ou montagem ofensiva e malevolamente distorcido ou infiel («falsificação da personalidade»).

Torna-se evidente que não pode gozar do direito à imagem (pelo menos no primeiro sentido) quem ocupe cargo ou desempenhe função em que a publicidade (...) seja elemento essencial, havendo aí uma espécie de «acordo» ou «consentimento» implícito(...). Esta dimensão de publicidade legitimadora de algumas restrições ao direito à imagem não deve, porém transferir-se para a esfera da intimidade.(Canotilho, 2014: 467)

Os direitos à palavra e à imagem são direitos, liberdades e garantias⁴.

³ Direito à imagem – art. 79.º, do CC

1. *O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no n.º 2 do artigo 71.º, segundo a ordem nele indicada.*

2. *Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justificarem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.*

3. *O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada*

⁴Conforme Gomes Canotilho e Vital Moreira: os traços estruturais dos direitos, liberdades e garantias: 1- aplicabilidade directa; 2- vinculação imediata dos poderes públicos e das entidades privadas; 3- exigência de autorização constitucional expressa para as leis restritivas; 4- sujeição das leis restritivas ao princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade; 5- exigência de leis restritivas gerais e abstractas; 6- proibição de efeitos retroactivos das leis restritivas; 7- salvaguarda do conteúdo essencial dos direitos; 8- proibição de suspensão destes direitos, a não ser em caso de sítio ou de emergência; 9-9- exigência de especificação de quais os direitos, liberdades e garantias suspensos em caso de sítio ou de emergência; 10- legitimidade de autodefesa e do direito de resistência em caso de ofensa; 11- responsabilidade solidária do Estado e demais entidades públicas nos casos de violação desses direitos por

O art. 18.º, n.º 2, da CRP estabelece os requisitos para a restrição dos direitos, liberdades e garantias, limitando-se ao estritamente necessário (outros meios menos onerosos não podiam ter os fins visados pela lei), proporcional (justa medida entre meios e fins) e adequado (meio oportuno para a prossecução dos fins visados). Consagra assim, o carácter subsidiário da tutela penal *já que dentro da panópolia de medidas legislativas para protecção e defesa dos bens jurídicos, as sanções penais hão-se constituir sempre o último recurso* (Ac. do TC n.º 108/99).

Portanto, a palavra e a imagem são protegidas ainda que não respeitem à privacidade do ofendido (Albuquerque, 2010: 614).

2. Os Crimes de Gravações e Fotografias Ilícitas

2.1 Tipificação

A definição formal de crime conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança - art. 1.º, a), CPP - acção típica, ilícita, culposa e punível. A acção (ou omissão) tem que ser um comportamento humano e voluntário. Por força do princípio da legalidade (art. 1.º, n.º 1, do CP e 29.º, n.º 1, da CRP) só é crime o que a lei tipifica como tal. A descrição do facto penalmente relevante compreende elementos objectivos da tipicidade, os elementos subjectivos, reportam à atitude psicológica do agente. Afirmada a tipicidade, está indiciada a ilicitude, que consiste a contrariedade ao Direito e afectação do bem jurídico. A ilicitude será afastada se existir alguma causa de justificação. A culpa, decorre do princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana (art. 1.º e 2.º, da CRP), só haverá culpa quando a o sujeito posa ser censurado pelo facto que praticou. Por último, a punibilidade trata-se de ponderações de critérios de: necessidade, adequação e proporcionalidade da punição, em face da dignidade punitiva do facto.

A definição material de crime está intimamente ligada ao Estado de Direito Democrático e aos princípios com decorrentes deste, trata-se assim da conduta humana que afecta o bem jurídico tutelado, tido como essencial à subsistência da comunidade

parte dos seus funcionários; 12- reserva relativa da AR para a maior parte dos direito e reserva absoluta para a regulamentação de alguns deles e 13- irrevisibilidade constitucional (Canotilho, 2014: 372).

O n.º1 do art. 199.º, do CP ⁵, tipifica o crime de gravações ilícitas, por sua vez o n.º2 postula o crime de fotografias ilícitas. Trata-se de **duas incriminações autónomas**, (...) homólogas, mas não inteiramente sobreponíveis (Andrade, 1999: 817).

Os crimes de gravações e fotografias ilícitas são crimes de dano, cuja consumação implica uma lesão do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora; e crimes de mera atividade, em que a consumação se basta com a mera execução de um comportamento humano.

A tutela da palavra que é mais ampla do que a tutela da imagem, uma vez que a tutela da palavra exige o consentimento do visado ⁶, enquanto a tutela da imagem se basta com a não contradição com a vontade do visado (Albuquerque, 2010: 614). No que respeita em particular ao direito à imagem conforme o art. 79.º, do CC, também há um acordo presumido excludente da tipicidade em relação: a pessoa com notoriedade social e imagens enquadradas em lugar públicos ou factos ocorridos publicamente ou ainda factos com interesse públicos ⁷.

5 Gravações e fotografias ilícitas – art. 199.º, do CP

1. Quem sem consentimento:

a) Gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público, mesmo que lhe sejam dirigidas; ou

b) Utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas na alínea anterior, mesmo que licitamente produzidas; é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

2. Na mesma pena incorre quem, contra vontade:

a) Fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado; ou

b) Utilizar ou permitir que se utilizem fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que licitamente obtidos.

⁶ Direito comparado: *No direito português vigente cremos dever (...) excluir-se a tipicidade das gravações feitas com conhecimento do autor das palavras, um tema que tem dividido a doutrina alemã. (...) A lei alemã não faz depender a proibição da circunstância de a gravação ser feita “sem consentimento” (Andrade, 1999: 829 e 830).*

⁷ É, deste modo, atípica a utilização pela comunicação social da imagem de um delinquente autor de um crime de conhecimento da comunidade (por exemplo, um ataque terrorista), sem a sua autorização. No mesmo sentido, temos o **Ac. do TRC, de 17-04-2002**. (Andrade, 1999: 833 e 834).

O tipo objectivo do crime de gravações ilícitas consiste no registo através de um instrumento técnico de gravação de palavras proferidas por outra pessoa, não destinadas ao público, mesmo que essas palavras sejam destinadas ao agente, ou na utilização ou permissão de utilização dessa gravação por terceiros (Albuquerque, 2010: 614).⁸ A utilização da gravação pode ser realizada pela pessoa que procedeu à gravação ou por terceiro.⁹ A licitude da gravação não impede a ilicitude da sua utilização. A permissão de utilização consiste na cedência a terceiro do registo com vista à sua audição.

O tipo apenas protege a **palavra falada**, ou seja, as palavras ditas por outra pessoa.¹⁰ Estão excluídas as palavras: não comunicadas oralmente: linguagem gestual, escrita, morse ou transmissão informática de dados. A comunicação¹¹ oral que não se converta em palavras como: suspiros, choro, gemidos, trautear uma melodia sem a “letra” correspondente, etc. São também irrelevantes a comunicação efetuada por gestos labiais não acompanhadas de som audível. A palavra pode ser proferida num monólogo¹², num discurso, numa conversa, numa cantiga ou numa declamação; pode ainda ser dita durante

⁸ Um exemplo raro de condenação pelo crime de gravações ilícitas é o **Ac. do TRL de 26.04.2012**, seguidamente citado: *Sendo o arguido advogado, no efectivo exercício das suas funções, e estando provada a factualidade objectiva tipificada no art.199, nº1, do Código Penal (gravações ilícitas), ao considerar não provado “que o arguido agiu bem conhecendo o carácter proibido e punido da sua conduta” (...); Recebendo o arguido convite para um encontro, logo tendo intuído que o interlocutor visava uma acção de corrupção, aceitando comparecer e indo munido de gravador, com o qual gravou a conversa sem o consentimento daquele, não se verifica o “direito de necessidade”, excludente da ilicitude, pois o perigo foi intencionalmente criado pelo agente.*

⁹ Direito comparado: *Não é pacífico o tratamento dos casos de manipulação das gravações que não impliquem audição. Como acontece com os actos de simples conversão de um sistema para outro (de disco, para fita magnética) e sobretudo com a reprodução e multiplicação de cópias, não acompanhadas de audição. Na Alemanha os autores propendem claramente para sustentar a tipicidade* (Andrade, 1999: 831).

¹⁰ Direito comparado: Nos sistemas: português, alemão e suíço, comete a infração o interlocutor que participar legitimamente na conversa ou quem as palavras são dirigidas, porém que sem consentimento, grava arbitrariamente as palavras de outrem. Já no modelo da lei penal austríaca são excluídos da tipicidade os interlocutores (Andrade, 1999: 843).

¹¹ *A comunicação é uma necessidade básica do ser humano e caracteriza-se como fenómeno relacional de transmissão de informações, que pressupõem a emissão ou exteriorização de uma mensagem para uma pessoa e a sua recepção ou percepção por outra.* (Oubiña, 2009: 11)

¹² Direito comparado: No direito suíço só é protegida a “conversa” (Andrade, 1999: 827).

o sono, em estado de embriaguez ou intoxicação. É indiferente o conteúdo das palavras proferidas, destarte as palavras podem ou não transmitir um discurso lógico¹³ e o agente pode ou não compreendê-las. Como corolário, não importa a língua em que as palavras são articuladas e se é acessível ao autor da gravação. Não têm relevância típica as palavras proferidas pelo autor da gravação.

As **palavras não destinadas ao público** são aquelas palavras que, por vontade do seu autor e com auxílio de critérios objectivos, são destinadas a um grupo determinado de ouvintes. Ao invés, são destinadas ao público as palavras ditas em reunião aberta ao público.¹⁴

O **tipo objetivo das fotografias ilícitas** consiste no registo fotográfico ou audiovisual da imagem de qualquer parte do corpo de outra pessoa ou na utilização ou permissão de utilização dessas imagens por terceiros (Albuquerque, 2010: 615). A utilização da fotografia ou do filme consiste na sua visualização pelo autor do registo. A permissão de utilização consiste na cedência a terceiro do registo com vista à sua visualização. Tal como no crime de gravações ilícitas, a licitude da captação da fotografia ou filmagem, não dá origem *per si* à licitude da sua utilização. Pois o acordo na captação não acompanha a utilização do registo.¹⁵

¹³ Direito comparado: *Na doutrina alemã é controversa questão de saber se as palavras terão de articular-se entre si, por forma a veicularem um pensamento. Com a doutrina dominante (...) cremos que a resposta deve ser negativa. (...) pode ainda considerar-se palavra falada, o canto ou a declamação de uma poesia (...) é nossa convicção que, face ao direito português (Andrade, 1999: 826).*

¹⁴ Direito comparado: *A lei alemã fala e “palavras não proferidas em público” (...), a nossa formula tem uma contação subjectivo-finalista mais óbvia. (Andrade, 1999: 827).*

¹⁵ Referência exemplificativa de subsunção da norma criminal – **Ac. do TRP de 04.01.2012** - *Pratica 6 crimes de Gravações e fotografias ilícitas, do art. 199º, n.º 2, al. a), do CP, o agente que, contra a vontade de 6 menores e dos respetivos representantes legais, os fotografou e/ou filmou, em traje de banho, de forma individualizada e destacada do espaço em que se encontravam – atuação demonstrativa de que a sua intenção era retratar os corpos dos menores e não a paisagem por onde eles se movimentavam. Ou ainda o Ac. do TRG de 21.11.2016: Assim, é subsumível à norma em apreciação [art. 199º, nº 2 b)] e, por isso, punível o comportamento do arguido que, em “perfis” falsos que criou no “facebook”, abertos ao público, com o nome “D...P... Nua”, ali postou duas fotos, em que se vêem, numa, as pernas e, noutra, parte do corpo da assistente captada numa altura em que esta estava a tomar banho, estando a identificabilidade da mesma assegurada pela indicação do respectivo nome, não obstante não constar nelas a sua cara, por se traduzir no uso de fotografias de outra pessoa (publicadas no “facebook”), contra a vontade da pessoa retratada.*

Para efeitos de tutela penal, a **imagem** tem que resultar de processos técnicos de captação e/ou divulgação (fotografia, vídeo...). São atípicas as imagens de um desenho, mesmo que seja uma caricatura, de uma pintura, de uma escultura, de uma mímica ou de uma encenação. São irrelevantes as fotografias/filmagens registadas pelo titular do bem jurídico.¹⁶

*O tipo subjetivo dos crimes admite qualquer modalidade de dolo. Não se exige a intenção adicional de devassa da privacidade. O agente que grava as palavras o filma a imagem do ofendido na convicção de que este autoriza a gravação ou filmagem age em erro sobre uma circunstância do facto, que exclui o dolo (art. 16.º, n.º 1, do CP). (Albuquerque, 2010; 615).*¹⁷

A tipicidade é excluída pelo acordo presumido do agente, se a gravação, fotografia, filmagem, etc. é realizada com o conhecimento e “sem oposição”¹⁸ do portador do bem jurídico.

¹⁶ A propósito, temos o **Ac. do TRE de 13.11.2011**: *O mero direito à imagem dos suspeitos, quer o seu direito à intimidade da vida privada (por estarem em causa aspetos da sua vida sexual), não são penalmente tutelados nos casos em que, como no presente, as fotografias e filmes em causa, da autoria dos próprios, reproduzem a materialidade de crimes de abusos sexuais Nos crimes em causa (v.g. abuso sexual de menores e pornografia infantil) o legislador acolheu a prevalência do interesse na perseguição penal face aos interesses e direitos individuais dos menores, nomeadamente os mais ligados à chamada vitimização secundária, onde se inclui o direito à intimidade de menores e constituem mesmo a materialidade de eventuais crimes de fotografias e filmagens ilícitas.*

¹⁷ Direito comparado: Outras legislações, como a espanhola ou a austríaca, fazem depender a punição das gravações ou fotografias ilícitas da *intenção de devassa do segredo ou da privacidade* – elemento subjectivo adicional (Andrade, 1999: 836).

¹⁸ Por falta deste elemento do tipo, no caso do **Ac. do TRP de 05.06.2015** houve despacho de não pronúncia. Cumpre citar a conclusão no referido acórdão: *Ora vista a acusação alternativa constante do RAI, verifica-se que em lado algum se imputa à arguida que tenha agido contra a vontade do assistente / lesado, mas apenas que colocou as fotografias do assistente sem a sua autorização (fls. 177), ou sem o seu consentimento (fls. 178). Assim sendo, carece a acusação alternativa (RAI) de um elemento típico essencial ao tipo de ilícito em causa (ter a arguida agido contra a vontade), e que o tribunal (juiz de instrução) não pode suprir, pois essa falta se traduz na não existência de todos os elementos típicos do crime e logo na inexistência de crime, o que determina que a arguida não possa ser pronunciada, pois que apenas o pode ser se se tiverem “verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança” – artº 308ºI CPP.*

2.2 Causas de justificação

Há uma dispersão doutrinal nas causas de justificação dos atendados à imagem e à palavra. Além das causas gerais de justificação (consentimento, legítima defesa e direito de necessidade) têm sido invocadas novas causas de justificação, para as novas formas penalmente relevantes, como: adequação social, ponderação de bens e interesses legítimos, situações de quase-legítima-defesa e a redução teleológica do tipo.

O **consentimento justificante** é uma manifestação de vontade do titular do interesse no sentido de afectação por terceiro desse interesse. *A concordância do portador concreto do bem jurídico vale aqui como acordo-que-exclui-o-tipo* (Andrade, 1999:837). Pode ocorrer o acordo presumido, que é equiparado ao acordo efectivo.

Na ordem jurídica são admitidas determinadas **autorizações legais** justificativas das lesões à palavra e imagem. Como acontece com as escutas telefónicas, nos termos dos arts. 187.º e ss, do CPP. É um regime aplicável de forma estritamente restritiva a formas idênticas de transmissão da palavra oral, por exemplo via rádio. No que toca à imagem, são autorizações legais, a possibilidade de obtenção de fotografias, que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras tem para recorrer aos meios de obtenção de identificação civil, com o objectivo de estabelecer ou confirmar a identidade de estrangeiros ou apátridas, de acordo com o disposto no art. 6.º, n.º 1, do DL n.º 252/2000, de 16 de Outubro. Por sua vez o art. 250.º, do CPP, prevê a possibilidade de se utilizar fotografias do suspeito no âmbito das medidas cautelares e de polícia, uma vez mais para prosseguir as finalidades processuais, exemplos de regulamentação específica nesta matéria: DL n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro (Lei Orgânica da Polícia Judiciária) e DL n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro (relativamente ao exercício da Segurança Privada).

Ainda relativamente à manifestação de vontade contrária surge o **Ac. do TRE de 13.11.2011** que indica: *Nos casos em que as fotografias ou filmagens reproduzem a materialidade de crime contra menores de 16 anos (como sucede in casu, no que respeita a eventual crime de abuso sexual de crianças) ou em que aquelas reproduções constituem, elas mesmas, a materialidade do próprio crime (como sucederá in casu, relativamente ao crime de fotografias e filmagens ilícitas de menores), a utilização das reproduções respectivas não é sequer tipicamente configurável como contrária à vontade dos menores de 16 anos, em nome do interesse destes, tal como o direito penal e processual penal configura e regula este mesmo interesse.*

A **legítima defesa** está prevista nos arts. 31.º, n.º 1, al. a), e 32.º, do CP, segundo a qual é excluída a ilicitude do facto típico, quando este é praticado como meio necessário para repelir uma agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro. No caso do crime de gravações e fotografias ilícitas, estando em causa bens eminentemente pessoais estão em causa apenas bens do agente e não de terceiro. Por norma estamos perante situações de extorsão, ou similares como: ameaça de bomba, coacção, ameaças, etc... É lícita a *gravação oculta e não consentida das comunicações (normalmente telefónicas) com o extorsor. Uma agressão típica à palavra que a doutrina maioritária considera coberta pela legítima defesa (...)* – situações-de-quase-legítima-defesa . (...) *Uma solução que se nos afigura em fundada e contra a qual não cremos que possa invocar-se a falta de pressupostos como a atualidade da agressão ou a idoneidade e necessidade do meio* (Andrade, 1999: 841).¹⁹

O **direito de necessidade** é uma causa de justificação que surge no art. 34.º, do CP, de acordo com este não é ilícito o facto praticado com o meio adequado para afastar um perigo atual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro quando se verificarem os seguintes requisitos: 1-não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de interesse de terceiro; 2- haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado; e 3- ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado. Relativamente ao crime de gravações e fotografias ilícitas, o que se disse relativamente à legítima defesa também se aplica *mutatis mutandis* ao direito de necessidade, em que só está em causa o direito do agente, dado os bens jurídicos serem pessoais. A doutrina maioritária considera subsumível no direito de necessidade as *gravações não consentidas nos casos em que a comunicação esgota a agressão* (por exemplo nas injúrias – se se recluir a repetição), ou ainda nas *situações em que a gravação apenas possa servir para prevenir um perigo futuro* (por exemplo, na conversa em que se

¹⁹ O Ac. do TRL de 28.05.2009 comporta uma situação que para alguns autores será de legítima defesa.

pede um depoimento falso sob ameaça de lhe imputar um comportamento desonroso) (Andrade, 1999: 841). A eficácia justificativa do direito de necessidade estende-se,

segundo Costa Andrade ao exercício da *liberdade de imprensa* (Andrade, 1999: 842), nomeadamente quando as estações de televisão põem no ar imagens (ainda que, ilicitamente obtidas) para prevenir um perigo eminente de actos terroristas ou de corrupção, etc. Se tal não sucedesse, estaríamos perante uma inversão de valores.²⁰

Costa Andrade refere ainda, a **redução teleológica do tipo de sentido vitimodogmático** trata-se, concretamente, de fundamentar a exclusão da responsabilidade penal – uma solução práctico-jurídica, de resto, consensual – das gravações (ou fotografias) feitas sem consentimento: pelas vítimas de crimes de Extorsão, Injúrias, Ameaças²¹, Coacção; por aqueles que recebem propostas de Corrupção e, em geral, incitamentos à prática de comportamentos ilícitos ou eticamente censuráveis; por quem pretenda reunir provas para obviar a comportamentos ilícitos ou eticamente censuráveis; por quem pretenda reunir provas para obviar a comportamentos processualmente ilegítimas ou de má fé, etc (Andrade, 1999: 834).

²⁰ A propósito o **Ac. do TRE de 29.03.2016** descreve que: *mesmo a entender-se que a finalidade, comum, de filmar a materialidade e autoria do crime e de utilizar posteriormente o vídeo como prova do facto, não constitui fundamento de atipicidade da conduta da assistente relativamente ao tipo legal de Gravações e fotografias ilícitas previsto no art. 199º do C.Penal, sempre se mostra excluída a ilicitude por se considerar ter a assistente agido ao abrigo do direito de necessidade previsto no art. 34º do C. Penal, o que vale tanto para a obtenção do vídeo como para a sua posterior utilização no presente processo, pois esta utilização constitui a concretização daquele mesmo fim.*

²¹ Conforme se escreveu no **Ac. do TRP de 17.12.1997**, pode (...) ser utilizada como meio de prova de um crime de ameaças a cassette que contém a gravação da mensagem ditada pelo ofendido para o telemóvel do arguido, para, aí, ficar gravada (...) não havendo qualquer ilicitude por parte do ofendido ou das autoridades na obtenção dessa gravação, não tem cabimento a necessidade de consentimento do arguido para a sua posterior utilização como meio de prova em processo penal.

Invocam-se aqui, os limites imanentes aos Direitos Fundamentais e ao Estado de Direito. Sustenta-se que o comportamento censurável (pela imoralidade, ilicitude, etc) da vítima das gravações ou fotografias determina perda da sua dignidade penal e a caducidade da sua protecção jurídica (torna-se indigno dela).²²

2.3 Formas especiais do crime

Tentativa

Em termos gerais, a tentativa é uma das formas de crime, contrapõe-se ao modo consumado. Traduz-se na prática de atos de execução de um crime que o agente decidiu cometer, sem que se verifique a consumação. *Haverá tentativa sempre, que, apesar de reunir os meios necessários e de os pôr em funcionamento, o agente não logra obter uma gravação da palavra ou um registo da imagem* (Andrade, 1999: 842). No crime de gravações e fotografias ilícitas não se aplica pena superior a três anos de prisão, como corolário, a tentativa destes crimes não é punível, por força dos arts. 20.º, n.º 1 e 199.º, do CP.

Comparticipação

O crime de gravações e fotografias ilícitas é um **crime comum**, cujo tipo não estabelece qualquer exigência ao agente, pelo que pode ser cometido por qualquer pessoa. Por consequência, a participação rege-se pelas regras gerais dos arts. 26.º e 27.º, do CP. Pode suceder que ocorra autoria mediata, por exemplo se o agente recorrer a um técnico de boa fé para proceder à fotografia.

²² O Ac. do TRE de 13.11.2011 segue um argumento de maioria de razão a favor da licitude ou atipicidade da utilização de fotos ou filmagens que reproduzam a materialidade do crime, na medida em que esta utilização pode permitir uma participação menos ativa do menor no processo, dispensando-se a prática ou repetição de alguns atos processuais mais intrusivos que o acesso às imagens registadas. *É o caso das declarações e exames médico-legais (...) Não podemos esquecer que para a criança vítima, relatar a situação de vitimação pode significar reexperimentar de forma intensa e desgastante uma experiência traumática". (...) No que se reporta à atipicidade, é pela via da redução teleológica do tipo, nomeadamente pela consideração que nos encontramos fora da área de proteção da norma penal nestes casos de utilização para prova de menores vítimas de crimes públicos, que pensamos encontrar resposta mais sustentada.*

Concurso

Concurso de crimes é uma situação em que vários tipos incriminadores são aplicáveis ao caso e contribuem efectivamente para determinar a responsabilidade penal do agente. O art. 77.º, do CP, determina as regras de punição em caso de concurso antes do caso julgado.

Dada a natureza pessoal do bem, o agente comete tantos crimes quantas as pessoas ofendidas – **concurso efetivo ideal**. Se o agente fotografar/gravar às escondidas uma pessoa e permitir que terceiros vejam imagens ou oiçam palavras desonrosas do ofendido, há entre o crime de gravações e fotografias ilícitas e o crime de difamação um – **concurso efetivo ideal**. O concurso ideal é a modalidade de concurso de crimes na qual a conduta do agente é apenas uma. Trata-se de uma conduta que preenche várias vezes o mesmo tipo de crime ou que preenche vários tipos de crime (art. 30.º, n.º 1, do CP).

O agente que sem consentimento do titular dos bens jurídicos, imagem e palavra, grava palavras proferidas por este e ainda lhe tira fotografias, comete dois crimes – **concurso efetivo real**. O concurso real é a modalidade de concurso de crimes na qual o agente pratica várias acções que preenchem os vários tipos de crime em concurso ou várias vezes o mesmo tipo de crime (art. 30.º, n.º 1, CP).

O crime continuado consiste numa unificação jurídica de um concurso efetivo de crimes que protegem o mesmo bem jurídico, fundada na culpa diminuída (Albuquerque, 2010: 159). Depois da revisão do Código Penal de 2010 ²⁴, o legislador suprimiu a expressão "salvo tratando-se da mesma vítima" do art. 30.º, n.º 3, do CP. Destarte, o legislador pôs fim à figura do **crime continuado** que atinja bens essencialmente pessoais, mesmo quando a vítima dos diversos actos seja a mesma pessoa. O crime continuado fica, pois, restringido à violação múltipla de bens não *eminentemente pessoais*, *independentemente de haver uma ou mais vítimas*.

²⁴ *Antes da revisão deveriam tratar-se como crime continuado as plúrimas e sucessivas utilizações arbitrárias de uma mesma gravação, fotografia ou filme* (Andrade, 1999: 844). A exclusão do crime continuado em relação a bens eminentemente pessoais de várias vítimas era consensual, porém a aplicação do crime continuado quando os bens eminentemente pessoais pertencessem à mesma vítima não gerava consenso na doutrina. A jurisprudência também demonstrou a sua discordância, como exemplo temos os acórdãos do STJ, de 25.3.2009, e de 25.6.2009, em o Supremo Tribunal de Justiça decidiu não aplicar o crime continuado nestes casos, com base no respeito pela dignidade humana da vítima.

O crime de gravações e fotografias ilícitas é subsidiário do crime de devassa da vida privada (art. 192.º, do CP) – **concurso aparente**.²⁵ O concurso aparente, também designado por concurso de normas, consiste na subsunção dos factos a uma pluralidade de tipos criminais, mas, por força de uma relação existente entre as normas potencialmente aplicáveis, apenas uma dessas normas será aplicada. A relação em causa é de subsidiariedade entre as duas normas incriminadoras, há aqui uma relação de grau, representando a norma dominada uma forma menos grave de violação do bem jurídico e a norma dominante uma forma mais grave de violação do mesmo bem jurídico. Como corolário, a aplicação do crime de devassa da vida privada (art. 192.º, do CP) é condicionada à não aplicação do crime de gravações e fotografias ilícitas (art. 199.º, do CP), o bem jurídico do primeiro crime é a reserva de privacidade²⁶ e no segundo crime estão em causa os bens jurídicos da palavra e da imagem. A subsidiariedade em causa é implícita, uma vez que é identificável por via da interpretação jurídica. É condição *sine qua non* da aplicação do crime de devassa da vida privada (art. 192.º, do CP) a violação do bem jurídico – reserva da vida privada, ainda que outros bens jurídicos (da imagem e da palavra) sejam simultaneamente violados, o contrário já não sucede.

²⁵ É o caso do Ac. citado por Costa Andrade do **STJ de 06.11.1996** em que uma empregada doméstica se apropria e utiliza indevidamente de uma cassete de vídeo onde se contêm cenas da vida íntima dos patrões.

²⁶ O direito à reserva da vida privada e familiar atualmente está consagrado no art. 26.º, n.º1, da CRP. A nível internacional está consagrado no art. 12.º da DUDH, no art. 17.º do PIDCP e no art.8.º da CEDH.

A autora Rita Amaral Cabral, citada no **Ac. do STJ de 28.09.2011**, a propósito da delimitação da reserva da vida privada refere a **”teoria das três esferas”**, criada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão na decisão de 31.01.1973. *De acordo com esta teoria podem diferenciar-se na relação do Homem com o Mundo que o rodeia três planos distintos: a vida íntima que compreende os gestos e factos que em absoluto devem ser subtraídos ao conhecimento de outrem (concernentes não apenas ao estado do sujeito enquanto separado do grupo, mas também a certas relações sociais); a vida privada, que engloba os acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas; e a vida pública que, correspondendo a eventos susceptíveis de ser conhecidos por todos, respeita à participação de cada um na vida da colectividade.*

Nesta perspectiva o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada tutela situar-se-ia na primeira esfera. O que significaria que a privacidade abrange campos tão diversos como, por exemplo, o passado da pessoa, os seus sentimentos, factos atinentes à sua saúde, a respectiva situação patrimonial, os seus valores ideológicos e mesmo o seu domicílio que é, indiscutivelmente, o principal baluarte da intimidade da vida privada. Em contrapartida á medida que nos afastamos desse núcleo o factor de

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira o direito à reserva da vida privada consiste em *impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue as informações sobre a vida privada ou familiar de outrem*. A vida privada contrapõe-se à vida pública, social e mundana, aquela respeita à vida particular e pessoal. O conteúdo do direito à reserva da vida privada deve ainda ser *historicamente perspectivado, porquanto factos que hoje são públicos ontem foram privados e, inversamente, factos que hoje são privados, ontem podem ter sido públicos*.²⁷

Assim, a vida privada compreende *factos, atitudes ou opiniões individuais e particulares e que possam (...) ser razoavelmente considerados confidenciais, por forma a impedir os restringir a sua divulgação*. (Correia, 1999: 48)

2.4 Agravação

Há **agravação da moldura penal** em um terço dos seus limites máximo e mínimo se o crime for cometido para obter recompensa ou enriquecimento ou causar prejuízo ou se for cometido por difusão através de meio de comunicação social (art. 197.º, do CP). O enriquecimento pressupõe o pagamento de uma contra-prestação, não tendo esta que ser de valor patrimonial, pode ter, por exemplo, valor científico, político ou moral. *A vantagem e o prejuízo não têm de se ter concretizado, bastando que o agente tenha agido com a intenção de os alcançar. Trata-se de um crime de resultado cortado* (Albuquerque, 2010: 613). *Pode causar-se prejuízo quando a imagem ou palavra são associadas a factos ou eventos censuráveis ou negativos* (Andrade, 1999: 844). Por meio de comunicação social entende-se *meio de difusão de informação a um número alagado de pessoas, como a imprensa, a televisão, a rádio, a internet* (Albuquerque, 2010: 578). *A divulgação através de (...) gravações audiográficas ou videográficas, reproduzidas tecnicamente e distribuídas de mão em mão, é conduta subsumida ao conceito de “meio de reprodução técnica”* (Albuquerque, 2010: 835). A gravidade da utilização dos meios de comunicação social é proporcional à amplitude meio concretamente empregado.

publicitação da vida do cidadão começaria a ser mais densificado e essa maior transparência não teria qualquer reserva em termos de tutela.

²⁷ Tem-se discutido se o direito de ressocialização compreende o interesse no esquecimento dos factos perpetrados no passado, nomeadamente pela recordação operada pela comunicação social.

2.5 Natureza dos crimes

Os crimes têm natureza semipública (art. 198.º, do CP). Só o titular do direito à palavra ou imagem tem direito de queixa, não o proprietário do suporte físico do registo (Albuquerque, 2010: 617). Tratam-se de crimes para cuja investigação é necessária a dedução de queixa do ofendido, a queixa deve ser apresentada perante o Ministério Público, conforme estabelecido no art. 49.º, do CPP.

O carácter pessoal dos bens jurídicos exclui, por seu turno, o direito de queixa à pessoa colectiva cujos órgãos tenham participado na conversa gravada (...). Se várias pessoas intervierem na conversa gravada – ou a fotografia e o filme captarem imagens de várias pessoas – qualquer delas pode exercer o direito de queixa. Já o mesmo não valerá para aquele que tiver participado como ouvinte silencioso na conversa (Andrade, 1999: 845).

2.6 A videovigilância

A videovigilância ²⁸ surge, simultaneamente, como uma imposição das exigências de segurança, uma forma do desenvolvimento das tecnologias de segurança e também uma consequência de novas formas de abordagem do fenómeno da criminalidade. A sua utilização no domínio da segurança é muitas vezes o ponto de encontro ou o resultado da aplicação de estratégias que visam o controle do espaço em que o cidadão se realiza e, nomeadamente, o espaço urbano e a sua gestão (Ac. do STJ de 28.09.2011). Um dos pilares do Estado de Direito é a relação equilibrada construída entre segurança e democracia ou segurança e direitos fundamentais. O direito à segurança é uma garantia de outros direitos fundamentais. ²⁷ Desarte, a legitimidade do recurso à videovigilância surge ancorada, principalmente, em necessidades de segurança e prevenção criminal.

²⁸ Alguma referência legislativa à videovigilância:

Lei 34/ 2013, de 16 de Maio – utilização de sistemas de videovigilância pelos serviços de segurança privada e de autoproteção (Portaria 273/ 2013 – Regula a Lei 34/2013)

DL n.º 422/89, de 02 de Dezembro – art. 52º - regime jurídico de utilização de sistemas de videovigilância de controlo nas salas de jogos e casinos, seus acessos e instalações de apoio

- Lei 5/2002, de 11 de Janeiro - «Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira»

Esta lei estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, domínio, *sobretudo este último, cujo recorte típico em Portugal se enquadra no chamado direito penal secundário. Área de normatividade jurídico-penal que tem vindo a expandir-se (...) novos bens, novas formas de protecção de bens jurídicos (...) normalmente supra-individuais, (...) onde a tutela penal é normalmente antecipada, com a utilização mais frequente dos delitos de perigo. (...) É possível que aqui se justifique falar de uma certa relativização de garantias e regras de imputação, apesar da intensificação das penas. O que pode parecer um paradoxo, mas quase compreende pela emergência dos interesses em causa.* (Monte, 2004: 79 e ss)

O art. 1.º da Lei n.º 5/2002, de 1 de Janeiro criou um regime de excepção relativamente ao tratamento dos direitos à imagem e à palavra, constituindo uma restrição destes direitos fundamentais. Trata-se de um *alargamento dos meios de obtenção de prova*

Lei n.º 54/2012, de 6 de Setembro de 2012 – regime de utilização da videovigilância para controlo de entradas e saídas nas instalações onde procede ao armazenamento, tratamento ou valorização de metais não preciosos

Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade - art.s 88., n.º 2 e 90.º - regime da utilização da videovigilância em estabelecimentos prisionais

Lei n.º 39/2009, de 30 de Julho – regime jurídico de utilização nos recintos desportivos e respectivos perímetros de segurança

Código de Trabalho – arts. 20.º e 21.º - regime de utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho

DL n.º 101/2008, de 16 de Junho – regime jurídico de utilização de sistemas de videovigilância nos estabelecimentos de restauração ou de bebidas

Lei 33/ 2007, de 2 de Junho – regula a instalação e utilização de sistemas de videovigilância em táxis

Lei 51/ 2006, 29 de Agosto – regula a utilização de sistemas de vigilância rodoviária pela Estradas de Portugal e pelas concessionárias rodoviárias

Lei 1/ 2005, de 10 de Janeiro – regula a videovigilância pelas forças de segurança em locais públicos de utilização comum

Decreto-Lei 207/ 2005, de 29 de Novembro - Regula os meios de vigilância Eletrónica rodoviária utilizados pelas forças de segurança

Lei 67/ 98, de 26 de Outubro – Lei da protecção de Dados Pessoais

quanto ao regime previsto no Código de Processo Penal, esta lei tem uma função complementar e acessória. Relativizam-se as garantias em nome de uma justiça mais eficaz.

Mário Ferreira Monte suscita a questão de se este alargamento do regime do art. 1.º, da referida lei ²⁹ á criminalidade mais grave, tal como o homicídio, o roubo, agravado, (...) *trata-se obviamente de privilegiar o domínio da criminalidade organizada e económica-financeira como sendo o que mais carece de uma intervenção penal funcionalmente eficaz. É uma opção político-criminal discutível, havendo mesmo violação, etc.* Segundo este autor, há quem considere que *deveria ser acompanhada da supressão da*

²⁹ Âmbito de aplicação - Art. 1.º, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro

1 - A presente lei estabelece um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado, relativa aos crimes de:

a) Tráfico de estupefacientes, nos termos dos artigos 21.º a 23.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro;

b) Terrorismo, organizações terroristas, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo;

c) Tráfico de armas;

d) Tráfico de influência;

e) Recebimento indevido de vantagem;

f) Corrupção ativa e passiva, incluindo a praticada nos setores público e privado e no comércio internacional, bem como na atividade desportiva;

g) Peculato;

h) Participação económica em negócio;

i) Branqueamento de capitais;

j) Associação criminosa;

l) Pornografia infantil e lenocínio de menores;

m) Dano relativo a programas ou outros dados informáticos e a sabotagem informática, nos termos dos artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, e ainda o acesso ilegítimo a sistema informático, se tiver produzido um dos resultados previstos no n.º 4 do artigo 6.º daquela lei, for realizado com recurso a um dos instrumentos referidos ou integrar uma das condutas tipificadas no n.º 2 do mesmo artigo;

n) Tráfico de pessoas;

o) Contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda;

p) Lenocínio;

q) Contrabando;

r) Tráfico e viciação de veículos furtados.

2 - O disposto na presente lei só é aplicável aos crimes previstos nas alíneas p) a r) do número anterior se o crime for praticado de forma organizada.

pena de prisão. (...) Pouco valeria reduzir certas garantias, restringindo os direitos fundamentais à palavra e à imagem, se em seguida despenalizasse tais crimes (...) é o chamado direito penal do inimigo. Está patente aqui o princípio da legalidade, é estabelecido o critério de necessário para a restrição, desde logo na tipificação de casos em que tal restrição é possível. (...) Desde que respeitado aquele artigo 18.º da CRP, não se vê razão para que aquele entendimento não pudesse abranger outras situações igualmente graves e para as quais os meios de obtenção de prova admissíveis nem sempre se revelarão eficazes (Monte, 2004: 85 e ss) Concordo plenamente com este entendimento, o alargamento do art. 1º, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro à criminalidade mais grave, pois se se permite a redução de garantias para criminalidade com menor gravidade, como podemos tratar a criminalidade mais pelos métodos de investigação tradicionais?

O art. 6.º, desta lei, ³⁰ postula uma solução mais ampliada, na medida em que vem permitir o registo por qualquer meio – e não apenas pelo telefone ou meio técnico similar – da voz e da imagem. Obviamente que o fundamento para tal ampliação está na necessidade de investigação de crimes- razão de natureza processual -, carecendo, no entanto, de prévia autorização ou ordem do juiz. (...) vem a possibilitar o registo de conversas efectuadas fora do telefone, como por exemplo conversas face-a-face (...) não estará excluída a possibilidade de e utilizar um meio de videovigilância audiovisual, num certo espaço vigiado, para estritos fins de fins de investigação criminal (...), desde que tal registo seja previamente autorizado ou ordenado por juiz. (Monte, 2004: 84 e ss)

A questão que pode colocar-se no art. 6º, da referida lei, é se não correrá o risco de limitar mais do que facilitar os meios de obtenção de prova. O argumento que sustentaria tal posição poderá resumir-se da seguinte forma: se a obtenção de prova através do registo de voz e imagem, para fins de investigação criminal, dependa da prévia autorização ou ordem judicial, ao não restringir esses casos ao núcleo de situações que igualmente contendem com a vida privada do visado, então estar-se ia a limitar

³⁰ Registo de voz e de imagem – art. 6.º da Lei n.º 5/2002, de 1 de Janeiro

1 - É admissível, quando necessário para a investigação de crimes referidos no artigo 1.º, o registo de voz e de imagem, por qualquer meio, sem consentimento do visado.

2 - A produção destes registos depende de prévia autorização ou ordem do juiz, consoante os casos.

3 - São aplicáveis aos registos obtidos, com as necessárias adaptações, as formalidades previstas no artigo 188.º do Código de Processo Penal.

sobremaneira tal meio de obtenção de prova e com isso a realização de finalidades processuais. (...) Contra tal argumento poderia ensaiar-se uma outra argumentação: e não sendo necessária prévia autorização ou ordem judicial para os casos em que não esteja em causa a vida privada, não se estaria de igual modo a ofender os direitos de voz e imagem? (Monte, 2004: 88)

No meu entendimento, o regime da autorização prévia obrigatório, independentemente da situação estar abrangido pela reserva da vida privada. Por questões de urgência e possibilidade de perda de prova fulcral à descoberta da verdade material, não poderia admitir-se uma ratificação posterior do JIC? Parece-me que sim, embora a maioria da doutrina não tenha a mesma interpretação.

- Lei nº 67/98, de 26 de Outubro – «Lei de Protecção dos Dados Pessoais»

É aplicável à videovigilância o regime de protecção de dados pessoais, como decorre do art.4.º, da **Lei nº 67/98, de 26 de Outubro**. A finalidade da lei referida está impressa no juízo de proporcionalidade que constitui o critério de admissibilidade da videovigilância. Nos termos da qual os dados considerados sensíveis implicam o controlo prévio por parte da Comissão Nacional de Protecção de Dados, através da competente notificação e autorização do seu tratamento/recolha – cfr. artigos 7.º, 8.º, 27.º e 28.º da Lei n.º 67/98. Cujas falta de notificação e autorização faz incorrer o responsável pelo tratamento de dados na prática de uma contra-ordenação conforme estatui o art. 37.º, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro. Considerando-se **dados sensíveis**, nos termos do art.º 7.º, n.º 1, da mencionada Lei, os dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos. Sendo entendimento jurisprudencial que não constituem gravações ilícitas gravação de imagens por particulares em locais públicos ou acessíveis ao público assim como os fotogramas oriundos dessas gravações, *desde que exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentarem a prática de uma infracção criminal, e não digam respeito ao núcleo duro da vida privada da pessoa visionada* (onde se inclui a sua intimidade, a sexualidade, a saúde, a vida particular e familiar mais restrita, que se pretende reservada e fora do conhecimento das outras pessoas).³¹

³¹ Ver a respeito, entre outros, o Ac. do TRE de 26-04-2016, o Ac. do TRP de 23.10.2013, o Ac. do TRP de 16.01.2013, o Ac. do TRL de 28.05.2009 e o Ac. do TRC de 10.10.2012.

Concretiza o art. 8.º, que o tratamento de dados pessoais para fins de investigação criminal, para além de se encontrar subordinado ao princípio da prevalência dos direitos, liberdades e garantias do titular de dados, deve limitar-se ao necessário para prevenção de um perigo concreto ou repressão de uma infracção determinada (Pena, 2013: 98) As disposições da LPDP condicionam a utilização da videovigilância e, portanto, a sua validade e limites, a critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade.

A existência da videovigilância deve ser dada a conhecer através de um aviso informativo.

A questão que agora se coloca é a de saber se **a falta da notificação à CNPD** resulta a impossibilidade das imagens obtidas serem tratadas como meio de prova.

E, com o devido respeito por opinião contrária, entendemos que não. Parece totalmente desligada da realidade a perspetiva **Ac. do STJ de 25.09.2011**³²: (...) *que se pronuncia pela invocação da necessidade de autorização, ou na invocação de um absoluto direito à imagem, e, à revelia de qualquer outra consideração teleológica ou racionalidade argumentativa, considera prova proibida a gravação por sistema de videovigilância da atuação criminosa praticada em espaço público ou privado.*³³

³² Em sentido próximo, podem ver-se ainda o Ac. do STJ de 14.01.1999, Ac. do TRP de 23.10.2013 e de 23.11, Ac. TRL de 28.05.2009, o Ac. do TRL de 30.10.2008 e o Ac. do TRP de 23.04.2008

³³ No caso concreto do **Ac. do TRL de 30.10.2008**, não acompanho de todo a decisão do tribunal por entender uma haver uma justa causa. Como descreve o acórdão citado: *O fim visado pela videovigilância instalada na escola, um local público, por um cidadão, só poderia ser exclusivamente o de prevenir a segurança do estabelecimento, mas devendo conter o aviso aos que lá se encontram ou se deslocam de que estão a ser filmados e só, nesta medida, a videovigilância é legítima.*

Não basta, como refere o recorrente, que as referidas imagens tenham sido colhidas numa escola pública, em local público, de não terem sido obtidas às ocultas e de não visarem o contexto da vida privada dos arguidos, enquanto autores do crime de furto qualificado, para se concluir, que a utilização dessas imagens não viola a intimidade ou a esfera privada dos arguidos.

(...) as imagens oferecidas como meio de prova pelo Digno Magistrado do Ministério Público, e destinado a fazer prova de factos imputados aos arguidos, não obedeceram aos requisitos impostos por lei, ou seja, o cidadão não estava autorizado para o fazer e o sistema de videovigilância não se encontrava devidamente assinalado, sendo que, nestas circunstâncias as imagens constituem, uma abusiva intromissão na vida privada e a violação do direito à imagem dos arguidos.

Vem sendo sufragado na jurisprudência que não constitui crime de devassa da vida privada, nem prova obtida por método proibido as imagens extraídas de câmara de vigilância, mesmo que se desconheça se esse sistema foi comunicado à CNPD, desde que exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentarem uma infracção criminal e não digam respeito ao núcleo duro da vida privada da pessoa visionada (Ac. do TRC de 08.10.2015). ³⁴ Sendo certo que mesmo que careça de prévio licenciamento, quando muito poderia existir uma mera contra-ordenação, o que não interferia com a validade daquela prova em processo penal. ³⁵

3. A valoração no processo penal

O sistema processual penal português tem uma estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação ou da verdade material. Decorre do princípio da acusação, que é a acusação que fixa e define o objecto do processo e o princípio da investigação significa que recai ao juiz o ónus de investigar, oficiosamente, as bases necessárias para a decisão final, não se bastando com que as contribuições da acusação e defesa. O juiz tem a possibilidade de formar a sua livre valoração e convicção pessoal.

³⁴ Veja-se, neste sentido, Manuel da Costa Andrade, Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra Editora, 1992, p. 270/271 e ainda o Ac. do STJ de 20.06.2001, o Ac. do STJ de 08/02/2006, o Ac. do TRG de 29.04.2014, o Ac. do TRP de 26-03-2008, o Ac. de TRG de 24.11.2004 e o Ac do TRG de 29.03.2004

³⁵ A respeito o **Ac. do TRC de 18.05.2016**: *A captação das imagens levadas a cabo não foi obtida de forma oculta, nem ilícita, trata-se, como resultou da prova testemunhal produzida e como decorre do próprio teor dessas imagens, das imagens de vídeo porteiro e retratam a área de acesso à habitação da arguida.*

As imagens em causa retratam, portanto, qualquer pessoa que ali se desloque, numa utilização de vigilância genérica, destinada a detectar factos, situações ou acontecimentos incidentais, ao contrário de uma vigilância dirigida directamente a uma pessoa em particular, não se encontrando a pessoa retratada, no momento da filmagem, numa situação de privacidade ou de intimidade que não pudesse ser acedida por outras pessoas.

Desta forma, não havendo qualquer violação de reserva da vida privada e não se mostrando nestas circunstâncias como necessário o consentimento da pessoa visada para a obtenção das imagens, nos termos do disposto no artigo 79.º, 1, do Código Civil, a sua valoração não é penalmente ilícita e não contende com o direito à imagem.

As provas têm por função a demonstração da realidade dos factos – art. 341º, do CC – constituindo objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis e, ainda, os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil, se tiver sido formulado pedido nesse sentido – art. 124º, do CPP.

As **proibições de prova** são verdadeiras limitações, ou prescrições de limite, à descoberta da verdade material. *É manifesto que com a proibição de prova se pode sacrificar a verdade, já que a prova proibida, seja qual for a causa da proibição, pode ser de extrema relevância para a reconstituição do facto histórico, pode mesmo ser a única. Um facto pode ter de ser julgado como não provado simplesmente porque o meio que o provaria não pode ser utilizado no processo, porque é um meio de prova proibido e, por isso, não admissível para formar a convicção do julgador. Simplesmente (...) não se propõe a busca da verdade absoluta e por isso não se admite que a verdade possa ser procurada, usando de quaisquer meios, mas tão-só através de meios justos, ou seja, de meios legalmente admissíveis* (Silva 2008: 138).

Deste regime podemos destacar que a realização da justiça penal, num Estado de Direito Democrático, como pretende ser o nosso, deve sempre assentar no respeito e garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, mormente da preservação da dignidade humana.

A doutrina processual penal das proibições de prova abrange: as proibições de produção de prova e as proibições de valoração de prova.

As proibições de produção ou recolha de prova subdividem-se em: temas de prova proibidos, meios de prova proibidos e meios de obtenção de prova proibidos.

Há temas que não devem ser investigados, por serem proibidos, nomeadamente factos abrangidos pelo segredo de Estado (137.º e 182.º, do CPP).

Nos termos do disposto no artigo 125º do CP, são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei. Não há um princípio de taxatividade das provas proibidas. *Portanto, a única liberdade que existe relativamente à escolha dos meios de prova consiste na possibilidade de seleccionar do catálogo dos meios de prova típicos aqueles que forem considerados como adequados ao processo em curso. Não admira, pois, que a epígrafe do art. 125.º CPP seja – mito corretamente – a «legalidade da prova», em vez de ser a «atipicidade dos meios de prova». (Mendes, 2004: 136)*

Os meios de obtenção de provas são os procedimentos e os instrumentos utilizados pelas autoridades judiciárias, pelas polícias criminais, pelos advogados e até pelos particulares (em especial, os assistentes) para a aquisição de meios de prova e recolha dos mesmos no processo. (Mendes, 2004: 137)

O artigo 126º, do CPP, traduzindo o artigo 32º, nº 8, da CRP ³³ disciplina nos seus nºs 1 e 2, as provas absolutamente proibidas e no nº 3, as provas relativamente proibidas. As primeiras nunca podem ser utilizadas e as segundas podem ser utilizadas nos casos previstos na lei, isto é, desde que respeitadas as regras da sua admissibilidade. Temos como exemplos do afastamento da proibição: o consentimento do titular dos direitos em causa, ou a emanação de ordens judiciais (art. 126.º, n.º 3, do CPP).

As proibições de produção de prova geram normalmente as proibições de valoração de prova, mas nem sempre é assim; há algumas proibições de prova cuja violação não traz consigo qualquer consequência processual ³⁶ e há algumas proibições de valoração de prova estranhas à existência de qualquer vício na anterior produção de prova. ³⁷ (Mendes, 2004: 142)

³⁶ *Os exames ao corpo de uma pessoa devem respeitar o pudor a quem eles se submeter (art. 72., n.º1, do CPP), assim como a revista deve respeitar o pudor do visado. Um homem, se não for um médico, a examinar o corpo de uma mulher, ou um homem a revistar uma mulher são situações de atentar contra o pudor da pessoa visada. Nos termos do CPP, essas ilegalidades não implicam, porém, a subtracção das provas eventualmente obtidas à posterior valoração. (Mendes, 2004: 142 e ss)*

³⁷ *As escutas dirigidas a tal ou tais números de telefone podem estar plenamente justificadas na pendência de uma dada investigação criminal, estando devidamente autorizadas e sendo as gravações das conversas telefónicas imediatamente levadas ao conhecimento do juiz que autorizou essas escutas, aliás acompanhadas da transcrição das passagens consideradas relevantes pelos investigadores policiais (arts. 187.º, n.º 1, e 188.º, n.º 1, CPP), mas nem todas as conversas escutadas podem ser transcritas no processo, nem sequer usadas para outros processos. Os chamados conhecimentos fortuitos- i. e.- os factos casualmente descobertos, mas independentes do crime cuja investigação legitimara a escuta telefónica –só podem ser valorados se porventura couberem na classe dos crimes de catálogo (art. 187.º, n.º 1, CPP). Caso contrário, trata-se de uma proibição de valoração que não depende de qualquer vício na anterior produção de prova. Outro exemplo: a busca domiciliária legitimamente ordenada ou autorizada pelo juiz pode levar, naturalente, à apreensão de objectos ou documentos de grande interesse para a prova de um crime, quem sabe, os diários pessoais. Ora, o regime da prova documental na lei processual penal nada diz acerca da utilização de diários íntimos como meio de prova, mas pode ser questionada essa espécie de devassa da esfera íntima de outrem para se garantir a investigação da verdade a qualquer preço (são inadmissíveis – por força do art. 18.º da Constituição da República Portuguesa (...)- os meios que lesem injustamente o direito de personalidade. (Mendes, 2004: 143 e ss)*

O artigo 26º, nº 1, da CRP, sob a epígrafe *Outros direitos pessoais*, dispõe que *A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.*

Contudo, a própria lei fundamental, no seu artigo 18º, nº 2, admite a restrição dos direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Ou seja, pese embora os princípios gerais acima referidos, a própria lei fundamental admite excepções e uma delas é a prevista no artigo 167º do Código de Processo Penal.

O **art. 167.º do CPP** determina que quaisquer **reproduções mecânicas**, incluindo reproduções fotográficas, cinematográficas e fonográficas, só valerão como meio de prova relativamente aos factos ou coisas reproduzidas, se não forem ilícitas, nos termos da lei penal. Este artigo contempla uma das hipóteses de proibição de prova expressamente previstas no CPP. As reproduções mecânicas podem ser incorporadas na definição de prova documental (arts. 164.º a 170.º, do CPP).³⁸

Resulta da remissão do artigo 167.º do CPP para o campo da ilicitude penal, ser inadmissível e proibida a valoração de qualquer registo (gravação, fotografia, vídeo, etc.) que, pela sua produção ou utilização, constitua o seu agente em autor de um *crime de gravações e fotografias ilícitas*, previsto entre os Crimes contra outros bens jurídicos pessoais no artigo 199º do CP, ou de um *crime de devassa da vida privada*, previsto no artigo 192.º do CP entre os crimes contra a reserva da vida privada. Destarte, o legislador processual penal faz depender a possibilidade de valoração das reproduções mecânicas como meios de prova do regime da tutela penal substantiva dos bens jurídicos comprometidos com aquelas reproduções. *Por expressa remissão da lei processual, a disciplina da admissibilidade/inadmissibilidade adjectiva destes meios de prova começa por ser um problema de licitude/ilicitude material* (Andrade, 2013: 242). Torna-se óbvia a vontade do legislador em manter a unidade do sistema jurídico relativamente aos seus valores fundamentais.

³⁸A junção da prova documental pode ser ofiosa ou a requerimento (art. 164.º, nº 2, do CPP). O documento junto aos autos pode ser declarado falso, de acordo com o art. 170.º, nº 1, do CPP.

O artigo 167º do Código de Processo Penal (Valor probatório das reproduções mecânicas) (...) representa a consagração positivada da opção do legislador de não reconhecer à realização da justiça criminal – pese embora a sua inquestionável dignidade constitucional – a prevalência necessária para justificar os atentados à palavra ou à imagem. Assim, por desígnio tão expresso como unívoco do legislador, a prossecução das finalidades (repressivas) imanentes ao processo penal, maxime, a descoberta da verdade material, não legitima a produção, por particular ou por autoridade pública, sem consentimento, de gravação, fotografia, ou filme. Como não legitima a sua utilização ou valoração sem consentimento em processo penal. Independentemente do seu estatuto adjetivo-processual, nomeadamente no contexto das proibições de prova (...) tanto a produção como a utilização (valoração) das gravações e fotografias configuram, no plano substantivo, expressões irreduzíveis de ilicitude criminal (Andrade, 1999: 838).

As exigências de justiça a que alude o número 2 do artigo 79º do Cód. Civil, não afeta este sentido do ordenamento, pois aquele normativo deverá ser interpretado sem prejuízo do estabelecido no artigo 167º do Código de Processo Penal, e a utilização ou valoração de gravações ou fotografias (ou filmes) obtidos sem consentimento não se encontram, por si, legitimadas, pelo simples facto de se destinarem a servir como prova em processo penal (Andrade, 1999: 840).

Hoje em dia, devido ao desenvolvimento tecnológico, há uma nova forma de “privatização da investigação”.³⁹ A captação de imagens por particulares, em locais públicos ou de livre acesso ao público⁴⁰, não estando ferida de qualquer ilegalidade nem violando os direitos de personalidade que compreendem o direito à imagem, é meio admissível de prova.⁴¹

³⁹ Expressão usada por ANDRADE, Costa Manuel, 2009, em *Bruscamente no Verão Passado a reforma do Código processo Penal, observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, p. 127.

⁴⁰ Neste sentido temos, entre outros: o Ac. do STJ de 28.11.2011, o Ac. do STJ de 28.09.2011, o Ac. do TRC de 24.02.2016, o Ac. do TRG de 19.10.2015, o Ac. do TRP de 23.10.2013, o Ac. do TRP de 16.01.2013, o Ac. do TRC de 10.10.2012, o Ac. do TRP de 23.11.2011 e o Ac. do TRL de 28.05.2009.

⁴¹ O que nos diz a jurisprudência?

Ac do TRE 18.05.2016: *no caso em apreço, a obtenção de imagens (do arguido) através do sistema de videovigilância e a sua utilização para protecção da integridade física de quem residia na habitação e dos bens que aí se encontrassem (essa é a finalidade normal da instalação de tais sistemas e outra não resulta dos autos) não corresponde a qualquer método proibitivo de prova, porque existe justa causa para a*

sua obtenção e utilização como meio de prova, como é o caso de documentar a prática de uma infracção criminal, e não diz respeito ao “núcleo duro da vida privada” da pessoa visionada, o arguido.

Ac do TRE de 29.03.2016: a circunstância de as imagens não serem sido efetuadas num local público, mas antes-num local privado, na garagem da propriedade do ora arguido, mas em que se encontravam estacionados os veículos automóveis da propriedade da Assistente, não obvia o referido entendimento, na medida em que tais imagens em nada beliscam o «núcleo duro da vida privada» do arguido (onde se inclui a intimidade, a sexualidade, a saúde e a vida particular e familiar mais restrita).

Ac. do TRC de 24.02.2016: as imagens assim captadas, por factos ocorridos nos referidos locais, do suposto autor do crime, não constituem nenhuma violação do “núcleo duro da vida privada” nem do direito à imagem daquele; por conseguinte, não é necessário o consentimento do visado para essa filmagem, nos termos exigidos pelo art. 79.º, n.º 2, do CC, porquanto a imagem do suspeito se encontra justificada por razões de justiça, nem tão pouco a referida recolha de imagens integra o crime do art. 199.º, n.º 2, do CP.

Ac. do TRP de 23.10.2013 : São válidas, podendo ser valoradas pelo julgador (não constituindo métodos proibidos de prova) as provas que consistem na gravação de imagens (no caso filmagem) feita por particular (ofendido), direccionada para um local público, particularmente dirigida para o seu veículo automóvel, estacionado na via pública, apenas com vista a apurar quem era o autor dos danos (consistentes em sucessivos e repetidos riscos e outros estragos) que nele vinham sendo causados, bem como a reprodução, em suporte de papel, de imagens dessa filmagem retiradas.

Ac. do TRP de 23.11.2011: Não constituem prova de valoração proibida as imagens recolhidas por meio de uma câmara de videovigilância colocada na garagem coletiva de um prédio de apartamentos. (...) a ausência de ilicitude resulta do facto do particular que fez a dita filmagem de imagens visar unicamente a prevenção da prática de crimes contra o seu património (veículo que estava na via pública e que vinha sendo alvo de vários danos dolosos desde Março de 2011, tendo o ofendido antes de efetuar a referida filmagem apresentado queixa na PSP em 6.7.2011 (...) e bem portanto, tendo em vista a satisfação de interesses públicos que até deviam ser previamente assegurados pelo próprio Estado. Nas concretas circunstâncias em causa nestes autos, como ficaram intocados os dados sensíveis das pessoas visionadas (...) Conclui-se assim que a protecção da palavra que consubstancia práticas criminosas ou a imagem que as retrata têm de ceder perante o interesse de protecção da vítima e da eficiência da justiça penal, a protecção da vida privada não pode subsistir quando aquilo que se protege constitui um crime, o direito privado nestes casos, tem de se submeter ao interesse público da prossecução da justiça penal

Ac. STJ de 28.09.2011: Na íntima relação que coexiste entre o regime de admissibilidade de prova por reprodução mecânica – artº 167º do Cód. Proc. Penal e o crime de gravação ilícita 199º do Cód. Penal pode-se dizer, de forma redutora, que a gravação, ou fotografia, que não é crime, é admissível como prova” e “ o direito à imagem não deve ser sacralizado como núcleo essencial da vivência em comunidade, que se sobreponha a qualquer tipo de ponderação de outros valores” concluindo daqui que “age no exercício de um direito e, portanto vê excluída a ilicitude do seu comportamento, o agente cuja conduta é autorizada por uma disposição de qualquer ramo de direito.

Nestes casos as gravações e fotografias / filmagens são válidas, uma vez que não há qualquer proibição de prova, de acordo com o art. 125.º, do CPP e por isso podem ser valoradas como provas.

Concordo com a jurisprudência maioritária que foca a análise do aproveitamento da videovigilância realizada por particulares na sua (i)licitude penal por referência aos crimes previstos no Código Penal e, em particular, considerando que as captações analisadas não revelam uma intromissão na intimidade, os crimes previstos no art. 199.º, n.º 2. Parte da jurisprudência destaca, contudo, o incumprimento das normas dos diplomas habilitantes, em particular a LPDP, mas apenas quando essa conduta for dolosa (intencional) e, por isso, integradora do crime previsto no art. 43.º, n.º 1, alínea a), da LPDP (Pena, 2013: 108)

A regra é a da tipicidade da conduta, devendo ser ponderada, no caso concreto a existência de uma ou várias causas de exclusão da ilicitude. A justificação da validade da captação/gravação e da utilização dos direitos de imagem e de palavra, como meio de prova em processo penal, tem sido construída essencialmente em dois níveis: (1) na *atipicidade da conduta* – verificação da *redução teleológica do tipo* ⁴² por via do comportamento indigno do titular do direito à palavra e à imagem determina a perda de dignidade penal e (2) na exclusão da ilicitude, através da verificação de uma ou várias causas de justificação – como o *consentimento presumido* ⁴³ (art. 39.º, do CP), a *legítima defesa* ⁴⁴ (art. 32.º, do CP), o *estado de necessidade* ⁴⁵ (art. 34.º, do CP), a *exclusão da ilicitude pela ordem jurídica considerada na sua unidade/globalidade* (art. 31.º, n.º1, do CP, por apelo ao disposto no art. 79.º, n.º 2, do CC), justa causa esta que apenas poderá ser afastada para inviabilidade de direitos humanos (Pena, 2013: 108 e ss)

Na verdade, existe uma posição claramente minoritária, da doutrina e da jurisprudência, que se recusa a aplicar as causas clássicas de justificação do facto ao crime de fotografias ilícitas, por não terem sido, historicamente, para estes crimes pensadas. O que discordo totalmente.

⁴² Neste sentido, temos, o Ac. do TRL de 14.05.2011 e o Ac. do STJ de 28.09.2011.

⁴³ Ac. do TRP de 03.02.2010

⁴⁴ Ac. do TRL de 28.05.2009

⁴⁵ Ac. do STJ de 28.09.2011

Caso esteja em causa prova proibida, a mesma deve ser *oficiosamente reconhecida e declarada em qualquer fase do processo*, surgindo como *nulidade insanável*, a par daquelas que expressamente integram o catálogo do artigo 119º do CPP.

Aqui se coloca o problema do *efeito-à-distância* (a tender para a ‘fruit of the poisonous tree doctrine’ originariamente aceite no direito anglo-saxónico), a prova proibida contamina a restante prova se houver *nexo de dependência, lógica e valorativa* entre a prova proibida e a restante prova (Albuquerque, 2011: 338). Assim, as provas que atentam contra os direitos de liberdade tornam inaproveitáveis as provas secundárias a elas vinculadas causalmente (*a menos que, numa versão mitigada da teoria da Nódoa, essas provas secundárias pudessem ter vindo a ser obtidas directamnete, mesmo na faltada prova nula, através de um comportamento lícito alternativo*). (Mendes, 2004: 152)

*Através de uma longa elaboração jurisprudencial o Supremo Tribunal norte-americano pôde particularizar as circunstâncias em que uma prova reflexa deve ser excluída do efeito próprio da doutrina do «fruto da árvore venenosa». São fundamentalmente três esses grupos de circunstâncias: a chamada limitação da «fonte independente» (independent source limitation); a limitação da «descoberta inevitável» (inevitable discovery limitation); e a limitação da «mácula (nódoa) dissipada» (purged taint limitation) (Ac. do TC n.º 198/2004).*⁴⁶

Adianta Helena Morão que *a doutrina alemã preconizou a teoria do efeito à distância com fundamento no conteúdo de sentido das proibições de prova que visam a tutela dos direitos fundamentais pelo que renunciar ao efeito à distância acabaria por violar os próprios fundamentos do Estado de Direito. Além disso, o efeito à distância concretizaria a prevenção e a repressão das condutas ilícitas levadas a cabo pelos órgãos de investigação*. (Morão, 2002:11)

³⁷ O efeito-à-distância foi concretamente reconhecido em Portugal, pelo Tribunal Judicial de Oeiras no Ac. n.º 777/91, de 05.03.1993.

Para um maior desenvolvimento do “efeito-à-distância” ver: MORÃO, Helena, 2006, *O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual penal português*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, p. 596 e ss; ANDRADE, Manuel da Costa, 2013, *Sobre as proibições da prova em processo penal*, Coimbra Editora, reimpressão, p. 312 e ss, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, 2011, *Comentário do Processo Penal à luz da Constituição e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, p 338 e ss o Ac. do TC n.º 198/2004;

Estamos, por conseguinte, perante um verdadeiro efeito dissuasor que informa, quer as instâncias formais de controlo, quer os particulares, que não devem cometer ilegalidades sob pena de não fruírem de qualquer prova válida (Martins, 2014: 124).

O art. 126.º, n.4, do CPP sintetiza o *ideário do Estado de Direito*, reforçando que *ninguém está acima da lei*. (Mendes, 2004: 154)

4. A valoração no processo civil

Conforme o **Ac. do STJ de 09.02.1994**... *nunca uma conduta poderá ser ilícita perante ele quando estiver legitimada perante qualquer outro ramo de direito. Em face do que acaba de ser exposto, um determinado comportamento que constitua ilícito civil, administrativo, fiscal ou qualquer outro pode não constituir um ilícito de natureza criminal, mas um comportamento que constitua ilícito criminal nunca pode ser comportamento permitido por qualquer outro ramo de direito.*

Quanto a isto existem três teses: a permissiva, a restritiva e a intermédia. Em traços gerais pode dizer-se que para a corrente permissiva baseia-se na irrelevância processual da ilicitude material. O que interessa aqui é a descoberta da verdade e o livre convencimento do juiz. A corrente restritiva não admite, de modo algum, a utilização de prova ilícita. Tem por base a unidade do sistema jurídico e a defesa dos direitos fundamentais do indivíduo. A tese intermédia admite a prova ilícita com base no princípio da proporcionalidade na ponderação dos interesses, quando seja prova única e o bem jurídico a ser protegido é de maior dignidade legal do que o que se pretende sacrificar. Procura-se nesta corrente o equilíbrio. Esta última tese tem merecido o apoio maioritário da jurisprudência, também me parece ser a ideal, a título exemplificativo, temos: o Ac. do STJ de 19.05.2010, o Ac do TRG de 30.04.2009 e os Ac. do TRL de 03.06.2004.⁴⁸

⁴⁸ Para um maior desenvolvimento do tema, nomeadamente da doutrina sobre o assunto, recomendo a tese de Doutoramento de Isabel Branco, 2015, *Gravações e fotografias ilícitas como prova a valorar no âmbito do processo penal e cível (tendências jurisprudenciais)*, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Conclusões

A disponibilidade da palavra e da imagem cabe apenas ao seu titular. Não esquecendo aqui, o **Ac. do TRE de 25.06.2013** em que os pais foram condenados pela partilha de fotos da que identificavam a filha nas redes sociais, o acórdão menciona: *é uma obrigação dos pais tão natural dos pais (...) garantir o direito à imagem e à reserva da vida privada. Na verdade, os filhos não são coisas ou objectos pertencentes aos pais e de que estes podem dispor a seu belo prazer. São pessoas e conseqüentemente, titulares de direitos.* Os pais têm o dever de garantir e respeitar os direitos dos filhos. A internet é “um sítio mal frequentado”, de modo que devemos acautelar os nossos direitos fundamentais, nomeadamente a segurança e a privacidade.

No conceito de reserva da intimidade da vida privada existem interesses de *supervisionar obstar ou, pelo menos, supervisionar o acesso ou ou o conhecimento da informação pertinente à vida privada ou familiar de outrem e de impedir ou controlar a divulgação da mesma, ainda que licitamente obtida (...) outros interesses, nomeadamente o de furtar-se à atenção dos outros (anonimato) e o de não permitir o acesso dos outros a si próprio.* (Correia, 1999: 48) Como podemos exigir aos outros que respeitem os nossos direitos à imagem e à palavra, quando somos nós que nos expomos, nas redes sociais por exemplo? Quando não temos um comportamento preventivo e protecionista dos nossos direitos fundamentais, não estamos de certo modo, a tornar-nos possíveis vítimas de crimes? Apela-se aqui ao bom senso, quer isto dizer, que as pessoas devem ter a capacidade de adequar as suas condutas e escolhas a determinadas realidades, considerando as conseqüências possíveis, de forma a protegerem os seus direitos.

O princípio da unidade da ordem jurídica une os ramos: constitucional, penal, processual penal e até processual civil. Destarte, consagrados direitos pessoais e constitucionais, a palavra e a imagem, são protegidos pelo direito penal com o crime de gravações e fotografias ilícitas (art. 199.º, do CP). Como corolário, a lei processual penal impede a valoração de reproduções fotográficas que sejam ilícitas. Por sua vez, a ilicitude da prova penal limita, ou impede, a utilização como prova cível.

É possível restringirem-se os direitos fundamentais para efeitos investigatórios, nos termos do art. 18º da CRP e art. 167.º, n.º 2, do CPP. O art. 167.º, do CPP admite uma certa inconsistência da investigação, o que terá que ver com a dificuldade da lei acompanhar a

evolução tecnológica. No entanto a jurisprudência tem conseguido, a meu ver, colmatar as lacunas da lei para uma aplicação mais justa.

As provas obtidas por particulares têm vindo a ser consideradas socorro no combate a criminalidade e defesa dos direitos, acção penal esta que é da responsabilidade do Estado.

A jurisprudência maioritária tem vindo a aferir da ilicitude, das gravações ou fotografias, mediante a não intromissão no núcleo duro da vida privada do visado e a existência de uma justa causa. A justa causa é aferida pela ponderação de interesses em jogo, a procura pela verdade material e a proteção dos direitos das pessoas.

Não obstante, a não violação da privacidade do visado não permite concluir pela admissibilidade da prova, pois os bens permanecem igualmente lesados quanto ao crime do art. 199.º, do CP.

A redução teológica do tipo do art. 199.º, do CP, que significa a inadmissibilidade de protecção e condutas que materializem palavras ou imagens criminosas, é utilizada de forma reduzida pelos tribunais. A jurisprudência tem preferido optar por invocar outras causas de justificação.

Quanto à videovigilância, ainda que não tenham autorização da CNPD, conforme a lei estabelece, podem ser utilizadas as imagens, bastando para isso estarmos perante uma causa de justificação.

Concordo com a equivalência entre a licitude da conduta e a sua admissão como prova. Merecendo sempre a análise casuística e um juízo de ponderação de valores, subjacente, aliás, num princípio de proporcionalidade. Há que haver “conta, peso e medida” nas decisões. Sou a favor de um regime permissivo quanto à admissibilidade das reproduções mecânicas, considerando-as peça fundamental no *puzzle* da descoberta da verdade material.

Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora,

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Universidade Católica Editora.

ALMEIDA, Carlos Rodrigues de, 2004, *Medidas de Combate à Criminalidade organizada e Económico-Financeira, CEJ, Coimbra Editora .*

ANDRADE, José Vieira de, 2009, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4ª edição, Coimbra: Almedina

ANDRADE, Manuel da Costa, 2012, *A tutela penal da imagem na Alemanha e em Portugal*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 141, nº 3972, Janeiro/fevereiro

ANDRADE, Manuel da Costa, 2009, *Bruscamente no Verão Passado, a Reforma do Código de Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora

ANDRADE, Manuel da Costa, 1999, *Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I* (dirigido por Jorge de Figueiredo Dias), Coimbra: Coimbra Editora

ANDRADE, Manuel da Costa, 2013, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora

ANDRADE, Manuel da Costa e Neves, Rita Castanheira, 2009, *Direito Penal Hoje - Novos desafios e novas respostas*, Coimbra editora

ANDRADE, Manuel da Costa, 1984, *Sobre a valoração, como meio de prova, em processo penal, das gravações produzidas por particulares*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, vol. I, Boletim da FDUC, Coimbra

CANOTILHO, J. J, Gomes e MOREIRA, 2014, Vital, *Constituição Anotada*, vol. I, , Coimbra: Coimbra Editora

CORREIA, João Conde, 1999, *Qual o significado da abusiva intromissão na vida privada, no domicílio e nas telecomunicações*, Revista do Ministério Público

DIAS, Figueiredo, 2007, *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora

DIAS, Jorge de Figueiredo. 2004. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.

DIAS, Jorge de Figueiredo. 1997. *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal. Jornadas de Direito processual Penal: O novo Código de Processo Penal*. Centro de Estudos Judiciários.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *O Código Penal português de 1982 e a sua reforma*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 3, abril-dezembro de 1993

GASPAR, António Henriques e outros, 2014, *Código de Processo Penal Comentado*, Almedina

GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M. Castela. 2014. *Código Penal: Parte Geral e Especial*. Almedina.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, 2004 *Código de Processo Penal: Anotado, Legislação Complementar*, 14.ª edição, Coimbra, Almedina

GÖSSEL, Karl-Heinz, *As proibições de prova no direito processual penal da República Federal da Alemanha* (traduzido por Manuel da Costa Andrade), in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 2, nº 3, julho/setembro de 1992

LEAL-HENRIQUES, Manuel e SANTOS, 2008, Manuel Simas, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. I, 3ª edição, Lisboa: Rei dos Livros

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. 1955. *Curso de Processo Penal* (Vol. I). Lisboa.

MOREIRA, Vital, CANOTILHO, J.J Gomes. 2014. *Constituição da República Portuguesa Anotada* (Vol. I), 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.

MENDES, Paulo de Sousa, 2004, “*As proibições de prova no processo penal*”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, coordenação: Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, 2005, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Coimbra: Coimbra Editora

MONTE, Mário Ferreira, 2004, *Medidas de Combate à Criminalidade organizada e Económico-Financeira*, CEJ, Coimbra Editora .

PALMA, Maria Fernanda, 2004, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Almedina

PENA, Sérgio, 2013, *Os produtos da videovigilância em processo penal*, Revista do CEJ

PEREIRA, Victor de Sá Pereira, SILVA, Alexandre Lafayette Estevão da. 2014. *Código Penal Anotado e Comentado: Legislação Conexa e Complementar*. Quid Juris Sociedade Editora.

RODRIGUES, Benjamim Silva, 2009, *A Monitorização de Fluxos Informacionais e Comunicacionais*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora

RODRIGUES, Benjamim Silva, 2010, *Da prova penal: Bruscamente... A(s) face(s) oculta(s) dos métodos ocultos de investigação criminal*, tomo II, Editora Rei dos Livros

SANTOS, M. Simas, LEAL-HENRIQUES, M.. 2003. *Código de Processo Penal Anotado*. (Vol. I). Rei dos Livros.

SILVA, Germano Marques da - Curso de Processo Penal, vol. II, 4ª edição, Editorial Verbo, 2008

SILVA, Germano Marques da. 2000. *Curso de Processo Penal* (Vol. III). Verbo.

Jurisprudência

Acórdão do TC N.º 198/2004, Proc. N.º 39/04
Acórdão do TRG de 29/03/2004, Proc. N.º 1680/03-2
Acórdão do TRL de 03/06/2004, Proc. N.º 1107/2004-6
Acórdão do TRL de 03/05/2006, Proc. N.º 83/2006-3
Acórdão do TRL de 30/10/2008, Proc. N.º 8324/2008-9
Acórdão do TRG de 30/04/2009, Proc. N.º 595/07.8TMBRG
Acórdão do TRL de 28/05/2009, Proc. N.º 10210/2008-9
Acórdão do TRL de 04/03/2010, Proc. N.º 1630/08.8PFSXL.L1-9
Acórdão do STJ de 19/05/2010, Proc. N.º 158/06.5TCFUN.L1.S1
Acórdão do TRC de 02/11/2011, Proc. N.º 106/09.OPAVNO
Acórdão do TRE de 13/11/2011, Proc. N.º 2290/10.1TASTB-A.E1
Acórdão do TRP de 23/11/2011, Proc. N.º 1373/08.2PSPRT.P1
Acórdão do TRE de 28/06/2011, Proc. N.º 2499/08.8TAPTM.E1
Acórdão do STJ de 28/09/2011, Proc. N.º 22/09.6YGLSB.S2
Acórdão do TRL de 19/10/2011, Proc. N.º 2061/08.5PFLRS-A.L1-3
Acórdão do TRP de 04/01/2012, Proc. N.º 245/09.8GCVRL.P1
Acórdão do TRL de 26/04/2012, Proc. N.º 914/07.7TDLSB.L1-9
Acórdão do TRC de 10/10/2012, Proc. N.º 19/11.6TAPBL.C1
Acórdão do TRP de 23/01/2013, Proc. N.º 932/07.5TAVRL.P1
Acórdão do TRP de 23/10/2013, Proc. N.º 585/11.6TABGC.P1
Acórdão do TRG de 29/04/2014, Proc. N.º 108/09.8GEBRG.G2
Acórdão do TRG de 24/11/2014, Proc. N.º 29/13.9TBPCR.G1
Acórdão do TRP de 05/06/2015, Proc. N.º 101/13.5TAMCN.P1
Acórdão do TRE de 25/06/2015, Proc. N.º 789/13.7TMSTB-B.E1
Acórdão do TRG de 19/10/2015, Proc. N.º 1348/13.0PBBRG.G1
Acórdão do TRC de 24/02/2016, Proc. N.º 2638/12.44TALRA.C1
Acórdão do TRE de 29/03/2016, Proc. N.º 558/13.4GBLLE.E1
Acórdão do TRE de 26/04/2016, Proc. N.º 527/12.1TLGS.E1
Acórdão do TRL de 10/05/2016, Proc. N.º 12/14.7SHLSB.L1.L1-5
Acórdão do TRC de 18/05/2016, Proc. N.º 148/12.9PBLMG.C1
Acórdão do TRG de 21/11/2016, Proc. N.º 16/15.2GEVCT.G1

A autora não utilizou na construção do presente texto o novo acordo ortográfico.