



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

*Videovigilância – da Prevenção à
Repressão*

*Questões de violação da privacidade e
valia probatória*

Orientador: Professor Doutor Germano Marques da Silva

Orientando: Maria Cândida de Paiva Tavares Pereira Nunes

Mestrado Forense

Data da conclusão do trabalho: 27/03/2011

Índice

Introdução.....	2
1. Conceito de Videovigilância	5
1.1 Videovigilância no domínio público	6
1.1.1 Regime jurídico	6
1.2 Videovigilância dos agentes privados	11
1.2.1 Breve abordagem jurídica.....	11
2. Cidadania, Liberdade e Segurança como Princípios Orientadores do Estado de Direito Democrático.....	14
2.1 O seu enquadramento no âmbito da videovigilância.....	16
3. Videovigilância: Mero Efeito Preventivo?	16
4. Será a Utilização de Câmaras de Vídeo um Instrumento que Contribui para a Devassa da Vida Privada?.....	19
4.1 Problemática da recolha e tratamento de dados pessoais	22
4.2 Limites à utilização das câmaras de vídeo e a perseguição criminal.....	25
4.3 Poderá o artigo 44º do Código Penal consubstanciar uma abertura à videovigilância?.....	29
4.4 Posição adoptada	30
5. Videovigilância Enquanto Meio de Prova.....	32
5.1 Sua admissibilidade e valor probatório	33
5.2 Questões jurisprudenciais	36
5.3 Posição adoptada	39
Conclusão	42
Bibliografia.....	44

Introdução

A sociedade contemporânea caracteriza-se por uma crescente evolução dos meios de comunicação, da informática e da tecnologia, proporcionando a rápida difusão da informação, o contacto à distância, nomeadamente através da Internet, a captação e a divulgação da imagem e som. Vivemos na era da robótica, da velocidade e da alta velocidade, dos megabites, da substituição do homem pela máquina com todos os inerentes perigos que a massificação do seu uso comporta. É a vertigem das tecnologias. Vertigem que, se nos proporciona algum conforto, não deixa de transportar um elevado número de riscos para o ser humano.

Por outro lado, assistimos à proliferação de um sentimento de insegurança e de desconfiança generalizado, assente em actos de terrorismo, criminalidade organizada, corrupção, competição desleal, o que conduz à criação por parte dos Estados, coadjuvados por poderosos meios científicos e tecnológicos, de meios de prevenção do crime, instrumentos de segurança e protecção dos cidadãos.

É neste contexto social que surge a videovigilância, realidade a que o Direito, a Política, a Sociologia, bem como outras áreas do saber não poderiam ficar alheias.

Doravante, é sobre este tema que nos propomos fazer uma abordagem político-jurídica, sem qualquer inibição de convocar um conhecimento multidisciplinar para explicitar o seu carácter preventivo e/ou repressivo, bem como a sua interferência nos direitos de personalidade que merecem tutela constitucional.

Acresce que na esteira do Direito e da Justiça se levantam questões importantes referentes ao modo como a videovigilância deve ser enquadrada no ordenamento jurídico, os locais onde tal meio pode ser utilizado, tendo em conta os diversos bens jurídicos que a sua utilização possa afectar e, finalmente a sua admissibilidade enquanto meio probatório.

Pretendemos, ao longo do estudo sobre Videovigilância, expor o regime jurídico quer no domínio público, quer no domínio privado.

Convocaremos os conceitos de cidadania, liberdade e segurança, enquanto princípios orientadores do Estado de Direito Democrático, tentando enquadrar a videovigilância como uma forma de concretização dos mesmos.

Desta sorte, é nosso intuito saber se a utilização de câmaras de vídeo tem um efeito meramente preventivo, ou se extravasa esse efeito assumindo também um carácter repressivo. Será que apesar do seu cunho preventivo não se coloca em causa no outro prato da balança a própria privacidade do cidadão? De que forma e em que medida? Será que o problema da privacidade se põe apenas quando pensamos nos direitos de personalidade? Ou que esta questão surge com maior amplitude aquando da recolha e tratamento de dados pessoais? Quem faz essa recolha? Onde ficam armazenadas essas bases de dados?

Posto isto, ansiamos dar resposta a estas perguntas ao longo da nossa dissertação, não esquecendo as questões relativas ao valor probatório e à sua admissibilidade enquanto meio de prova em tribunal.

“ O problema da liberdade nas sociedades industrialmente avançadas, o verdadeiro problema da liberdade dos modernos, já não radica na liberdade do Estado ou sociedade política, isto é, nas liberdades civis ou políticas, mas sim no problema da liberdade da sociedade global, dado que o que caracteriza a sociedade tecnocrática não é o homem escravo, o homem servo da gleba, o homem súbdito, mas sim o não-homem, reduzido a autómato, à engrenagem de uma grande máquina da qual não conhece o funcionamento nem o fim mas que provoca a desumanização”.

Norberto Nobbio, *Igualdad y Libertad*, Ediciones Paidós, 1993

“A primeira missão de uma sociedade que queira ter liberdade e privacidade é proteger-se contra a utilização indevida da coerção física por parte do Estado ou agentes privados. A segunda é proteger-se contra formas mais *soft* de controlo secreto e manipulação. Por serem mais subtis, indirectas e invisíveis, mais difusas, enganadoras e disfarçadas por justificações benignas, este último objectivo é claramente o mais difícil”.

Gary Marx, *Undercover: Police Surveillance in América*, 1988

1. Conceito de Videovigilância

A videovigilância é um sistema de controlo de vídeo, composto por uma ou mais câmaras de vídeo que recolhem imagens num determinado espaço, seja ele interior ou exterior, durante um determinado tempo definido ou ilimitado. Essas câmaras são normalmente equipadas com um *software*, ligado à Internet que permite a captação de imagens e o seu visionamento em tempo real.

Numa sociedade onde cada vez mais se prima pela segurança, tornou-se frequente a utilização da videovigilância e, se por um lado esta tecnologia nos agrada à partida porque aparentemente nos sentimos mais seguros, por outro lado a captação de imagens pode interferir com os nossos direitos, liberdades e garantias.

A realidade de uma sociedade sob permanente vigilância levada a cabo pelas autoridades surge, desde logo, ficcionada no romance intitulado *Nineteen Eighty-Four* de George Orwell (1949), através da qual se destaca a frase de propaganda do Estado: “Big Brother is Watching You”. A personagem fictícia Big Brother representa hoje, qualquer ameaça de excesso de autoridade ou de vigilância por parte dos Estados¹.

É ainda frequente, quando se aborda o tema da videovigilância, trazer-se à colação uma frase de Milan Kundera que recorda que, na sua “infância, quando se queria fotografar alguém, se tinha de pedir licença”². Trata-se aqui do respeito pelos direitos de personalidade, nomeadamente pelo direito à imagem e pela reserva da intimidade da vida privada, ou da constante ameaça a que estes podem estar sujeitos.

Eis o ponto de partida para a nossa dissertação, a permanente dialéctica entre a segurança/prevenção do crime e a dignidade da pessoa humana, nomeadamente o respeito pelos seus direitos, liberdades e garantias.

¹ http://pt.wikipedia.org/wiki/Grande_Irm%C3%A3o

² MILAN KUNDERA, *apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, Coimbra Editora, 1996, p.132.

1.1 Videovigilância no domínio público

A utilização de câmaras de vídeo em Locais Públicos de Utilização Comum encontra-se regulada pela Lei nº1/2005, de 10 de Janeiro, tendo sofrido posteriores alterações pela Lei nº 39-A/2005, de 29 de Julho, e pela Lei nº 53-A/2006, de 29 de Dezembro.

É, pois à análise da presente lei que dedicaremos os ponto seguintes.

1.1.1 Regime jurídico

a) Considerações sobre o objecto

Importa, neste âmbito, considerar a expressão Locais Públicos de Utilização Comum. Esta abarca um campo alargado de espaços, no entanto, nem todos podem ser objecto de protecção e vigilância. Nesta medida, só podem enquadrar-se na presente lei aqueles que podem ser frequentados por qualquer pessoa, sem restrições, desde que não afectem a reserva da intimidade da vida privada, ou locais onde se colocam riscos objectivos para a segurança e ordem públicas e, de forma que a utilização de câmaras não afecte interiores de residências ou edifícios habitados e, que não seja por natureza um local utilizado com resguardo.

A expressão em apreço coloca algumas incongruências. Vejamos. Atentos às finalidades enunciadas no artigo 2º, nº1 da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro, parece que os locais abrangidos devem integrar o conceito de “uso comum ordinário do domínio público”, ou seja, “proveitoso a todos e a todos acessível independentemente de autorização ou licença”³. O Professor Marcello Caetano ensinava que quando se consulta um livro numa biblioteca pública, se transita numa rua ou estrada, se visita um monumento ou se navega no mar ou no rio se retira daí uso comum ordinário, por oposição ao que denominava de uso comum extraordinário que é superior em

³ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 9ª Edição, Reimpressão, revista e actualizada pelo Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 1980, p.930-934. Neste sentido, veja-se também MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, Almedina, 2009, p.470.

intensidade ao uso comum ordinário e está normalmente condicionado ou sujeito a autorização.

Quando confrontamos o objecto espacial da vigilância por câmaras de vídeo enunciado no nº1 do artigo 1º e as finalidades das alíneas a), b) e c) do nº1 do artigo 2º da presente lei, parece que os conceitos aí utilizados podem aglomerar os locais públicos de acesso condicionado. Pense-se por exemplo no caso das escolas, das esquadras de polícia, dos museus, cujo o acesso é condicionado quer pela razão de ofício, quer pela finalidade a que cada um destes edifícios ou instalações públicas se destinam, não deixando por isso de ser locais públicos. O mesmo se pode dizer das auto-estradas que sendo um local público de utilização comum, se encontra, no entanto, condicionado ao pagamento de uma taxa para que os utentes possam usufruir da via estradal.

Creemos que estes locais de acesso condicionado ou restrito não devem ser abrangidos por este regime jurídico, daí que consideremos a expressão locais públicos de utilização comum demasiado ampla.

Acresce que estes locais de acesso condicionado são normalmente objecto de lei própria/especial. Neste âmbito, podemos referir o caso do metro, das auto-estradas e dos estádios de futebol entre outros.

b) Finalidade e tempo

De acordo com o nº2 do artigo 7º da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro, a autorização para a utilização de câmaras de vídeo só pode ser dada quando seja necessária “a manutenção da segurança e ordem públicas e para a prevenção da prática de crimes”. No entanto, este preceito só ganha rigor quando lido em conjunto com o nº5 do mesmo artigo que refere que essa autorização deve pressupor a existência de riscos objectivos, ou seja, não basta um mero risco, um risco abstracto, é necessário que o perigo seja de tal modo grave que possa colocar em causa a segurança e ordem públicas. Poderá, pois entender-se que se deve tratar de um “perigo de proporções graves para,

independentemente da produção do facto delituoso, a polícia poder tomar as precauções permitidas”⁴ para levar a cabo as ditas finalidades.

No que diz respeito à manutenção da segurança e da ordem públicas, não nos parece descabido a utilização das câmaras de vídeo quando o controlo dos ditos riscos não possa ser levado a cabo com eficiência e eficácia pela actividade humana das forças de segurança. Neste sentido a videovigilância funcionaria apenas com uma acção preventiva.

Preocupar-nos-á maioritariamente a questão relativa à extensão da utilização de câmaras de vídeo no âmbito da prevenção criminal. Ora, a videovigilância deve ser implementada somente para prevenir situações que afectem a segurança pública, como é o caso da prática de crimes, devendo adoptar-se medidas adequadas às infracções criminais, medidas estas que visem a protecção de pessoas e bens, sem que através delas se restrinjam ou limitem os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Dir-se-á, então, que não é suficiente que a utilização das câmaras de vídeo prossiga os fins enunciados no nº1 do artigo 2º, pois o seu uso deve ser adequado, exigível e proporcional e não deve colocar em causa os direitos fundamentais pessoais. Neste sentido rege o nº1 do artigo 7º da Lei nº1/2005 de 10 de Janeiro ao referir que a utilização das câmaras de vídeo se deve pautar pelo princípio da proporcionalidade, mas também o nº2 do mesmo artigo, limitando a autorização do uso dessas câmaras quando este se mostre o meio concretamente mais adequado para a manutenção da segurança e da ordem pública.

Ademais na ponderação do uso das câmaras de vídeo deve ter-se em conta a finalidade a que tal sistema se destina, bem como a possibilidade e o grau de afectação de direitos pessoais eventualmente produzido pelas mesmas.

⁴ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 9º Edição, Reimpressão, revista e actualizada pelo Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 1980, p.1170. Neste sentido, veja-se também MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, Almedina, 2009, p.472.

De acordo com o nº3 do artigo 5º da Lei nº 1/05, de 10 de Janeiro a duração da autorização deve constar, desde logo, na decisão de autorização e deve ser a mais adequada aos fundamentos que o requerente invoca no pedido.

A utilização das câmaras de vídeo não pode ser autorizada por um tempo superior a um ano, no entanto pode ser sujeita a renovação caso se comprove a existência da necessidade da sua manutenção e/ou dos fundamentos em que se baseou o requerimento inicial.

A autorização pode ainda ser suspensa ou renovada pelo órgão que a emitiu ou mesmo por decisão judicial, podendo ainda ser contestada a todo o tempo por qualquer cidadão. Para tal, deve haver uma fundamentação idêntica à que foi acima descrita para a decisão de autorização.

c) A quem compete requerer

O uso das câmaras de vídeo só pode ser requerido pelas forças e serviços de segurança conforme se enuncia no nº1 do artigo 1º da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro, tendo como objectivo a prossecução dos fins consagrados no artigo 2º do mesmo diploma legal. Assim, se pretende levar a cabo a protecção de edifícios e de instalações públicas e respectivos acessos, protecção de instalações com interesse para a defesa nacional, protecção da segurança e de bens públicos e privados, prevenção da prática de crimes em locais em que exista razoável risco da sua ocorrência, e por fim a prevenção e repressão de infracções estradais⁵.

As forças e serviços de segurança com competência para requerer a utilização de câmaras de vídeo são as que se encontram legitimadas originariamente pela Constituição, onde devem integrar-se a GNR, a PSP e a PJ⁶, para prosseguir as finalidades ou funções enunciadas pelo nº1 do artigo 2º da presente lei, sob pena de a expressão usada neste diploma se tornar demasiado abrangente e, nessa medida

⁵ Cfr. Artigo 2º, nº1 da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro. A finalidade relativa à prevenção e repressão de infracções estradais foi aditada pela Lei nº39-A/2005 de 29 de Julho.

⁶ Veja-se o artigo 272º, nº4 da Constituição da República Portuguesa. A organização das forças de segurança é regulada por lei e fixada para todo o território nacional, enquanto a organização das polícias municipais compete a cada autarquia e, nessa medida, não é comum a todo o território nacional. Além disso, enquanto as forças e serviços de segurança se encontram sob a alçada do governo ou de um órgão do poder executivo, as polícias municipais dependem das autarquias locais que as criam.

viabilizadora de graves ataques aos direitos fundamentais do cidadão⁷. Acresce que a própria Comissão Nacional de Protecção de Dados emite um parecer anterior à autorização e, caso seja negativo, torna-se vinculativo, não podendo a autorização ser concedida (artigo 3º, nº2 da Lei nº 1/05, de 10 de Janeiro).

O pedido de instalação de câmaras de vídeo cabe ao dirigente máximo da força ou serviço de segurança respectivo, devendo conter o local público objecto de observação pelas câmaras de vídeo, características técnicas do equipamento, identificação dos responsáveis pela conservação e tratamento de dados, fundamentos que justificam a necessidade e a conveniência da instalação da videovigilância, procedimentos de informação ao público, mecanismos que permitam assegurar o correcto uso dos dados registados e, finalmente critérios e período de conservação desses dados registados (artigo 5º, nº1 da Lei nº1/05, de 10 de Janeiro).

A possibilidade de requerer esta instalação é alargada ao presidente da câmara⁸, reservando-se, no entanto, a instrução dos vários elementos acima descritos à força de segurança territorialmente competente, com excepção do local objecto de observação.

d) A quem compete autorizar e fiscalizar

A competência para autorizar a implantação de câmaras de vídeo fica a cargo do membro do Governo que tutela a força ou o serviço de segurança requerente, sendo essa competência delegável nos termos da lei conforme consta dos nº 1 e 3 do artigo 3º da Lei nº1/05, de 10 de Janeiro. Acresce que a autorização é precedida de um parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados, que sendo positivo, pode ser concedido ou não, mas no caso contrário, é vinculativo e a autorização não pode ser concedida (artigo 3º, nº2 da Lei nº 1/05, de 10 de Janeiro).

É de referir ainda que a autoridade a quem compete a autorização das câmaras de vídeo fixas deve, segundo o previsto no artigo 12º desta Lei, manter um registo público de todas as instalações autorizadas, contendo a data e o local exactos da instalação, requerente e fim a que se destina o uso das câmaras, parecer da CNPD, período da

⁷ Neste sentido, MANUEL GUEDES VALENTE, que entende que deve excluir-se da expressão forças de segurança, as polícias municipais, uma vez que não têm natureza originária e constitucional de força ou serviço de segurança.

⁸ Cfr. Artigo 5º, nº2 da Lei nº 1/05 de 10 de Janeiro.

autorização e suas eventuais renovações. Da decisão de autorização devem também constar os elementos a que se refere o artigo 5º do presente diploma.

Quanto ao uso de câmaras portáteis entende-se que devem estar vinculadas à mesma autorização das câmaras fixas. No entanto, o legislador estabelece uma ressalva no nº2 do art.6º da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro, para os casos em que não é possível obter em tempo útil a dita autorização, permitindo que o dirigente máximo da força ou serviço de segurança conceda essa autorização, desde que informe o membro do Governo que tutela essa força ou serviço de segurança no prazo de quarenta e oito horas. Caso a autorização não seja posteriormente concedida ou se o parecer da CNPD for negativo as gravações devem ser imediatamente destruídas pelo responsável do sistema⁹.

1.2 Videovigilância dos agentes privados

A questão securitária coloca-se hoje não apenas no sector público, mas também no domínio privado, assumindo um incontestável vulto não só em Portugal como noutros países.

A vigilância no sector privado tem como objectivo a protecção de bens e pessoas e a prevenção e dissuasão da prática de crimes, tal como no domínio público, embora se afaste deste em determinados critérios devido à sua diferente natureza. No entanto, não pode negar-se o seu carácter complementar e subsidiário face à actividade desempenhada pelas forças e serviços de segurança pública do Estado.

Esta actividade de segurança privada encontra-se regulada pelo Decreto-lei nº 35/2004 de 21 de Fevereiro, o qual passaremos a explicitar.

1.2.1 Breve abordagem jurídica

Segundo o art. 1º do DL nº 35/2004 de 21 de Fevereiro a actividade de segurança privada tem como objecto a prestação de serviços a terceiros por entidades

⁹ Cfr. Artigo 6º, nº3 da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro.

privadas e a organização de serviços de autoprotecção, por quaisquer entidades em proveito próprio, visando a protecção de pessoas e bens e a prevenção da prática de actos ilícitos.

Assim, compete ao pessoal de segurança privada a vigilância de bens móveis e imóveis, o controlo de entrada, presença e saída de pessoas, a prevenção da entrada de armas, substâncias e artigos de uso e porte proibidos ou susceptíveis de desencadear actos de violência no interior de edifícios ou locais de acesso vedado ou condicionado ao público, tais como estabelecimentos, certames, espectáculos e convenções, a protecção pessoal, sem detrimento das competências das forças de segurança do Estado, a exploração e a gestão de centrais de recepção e monitorização de alarmes e, por fim o transporte, a guarda, o tratamento e a distribuição de valores.¹⁰

O artigo 4º do mesmo diploma legal estabelece a obrigatoriedade de adopção de sistema de segurança privada para uma série de entidades, tais como o Banco de Portugal, as instituições de crédito e sociedades financeiras. A sua obrigatoriedade estende-se aos estabelecimentos de restauração e de bebidas que disponham de salas ou espaços destinados a dança ou onde habitualmente se dance, à realização de espectáculos em recintos desportivos, embora subordinados às condições e termos fixados por portaria conjunta do Ministro da Administração Interna e membro do Governo que tutela a área do desporto, podendo ainda ser obrigados a adoptar os mesmos sistemas de segurança, os responsáveis pelos espaços de acesso condicionado ao público quando apresentem um elevado risco de segurança devido às suas características.

No desenvolvimento desta actividade é proibido praticar actos que compitam exclusivamente às autoridades judiciárias ou policias, ameaçar, inibir ou restringir direitos, liberdades e garantias ou outros direitos fundamentais, com excepção das actividades compreendidas nos nºs 5 e 6 do artigo 6º do DL nº 35/04 de 21 de Fevereiro, bem como proteger bens, serviços ou pessoas envolvidas em actos ilícitos.

Quanto aos meios de segurança a ser utilizados dispõe o art. 12º e seguintes do diploma em análise, revestindo especial interesse o art. 13º que se refere aos meios de vigilância electrónica. Neste campo, tais equipamentos só podem ser utilizados com

¹⁰ Cfr. Art. 2º do DL nº 35/2004 de 21 de Fevereiro.

objectivo de proteger pessoas e bens ressalvados os direitos e interesses constitucionalmente protegidos que pelo seu uso possam ser afectados, cabendo o mesmo às entidades titulares de alvará ou de licença para o exercício dos serviços estabelecidos nas alíneas a), c) e d) do artigo 2º. Essas entidades ficam sujeitas ao segredo profissional, que só deve ser quebrado de acordo com a legislação penal e processual penal.

A gravação de imagens e sons efectuada pelas entidades de segurança privada e pelos serviços de autoprotecção através dos meios de vigilância electrónica devem ser conservados por um período de 30 dias, decorrido este, devem ser imediatamente destruídos.

Os lugares que se encontram sob vigilância devem ser devidamente identificados, sendo obrigatório a afixação de um aviso em local visível que contenha uma das seguintes mensagens consoante os casos: “Para sua protecção, este lugar encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão” ou “ Para sua protecção, este lugar encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som”.

Trata-se de um pressuposto formal que é exigido pela lei, mas mais do que isso, este aviso comporta em si a questão preventiva, advertindo os cidadãos de que aquele local se encontra sob vigilância. Procura-se através deste sistema evitar a prática de crimes em locais que sejam propícios ao cometimento de ilícitos, cabendo ao cidadão a adopção de condutas adequadas.

É certo que se poderá questionar se aquelas imagens não ofendem o direito à privacidade e o direito à imagem enquanto direitos pessoais fundamentais consagrados no artigo 26º da Constituição, mas sempre se dirá que tais direitos não são absolutos e, a própria Constituição no seu artigo 18º admite a criação de leis que restrinjam esses direitos para defesa de outros direitos constitucionalmente consagrados, desde que esta restrição se limite ao necessário, sem diminuir o núcleo essencial desses direitos.

Ademais os locais objecto de videovigilância captam imagens que abrangem a generalidade do público, logo dir-se-á que não afectam o núcleo duro da vida privada. Daí que nos preocupe maioritariamente os casos em que a videovigilância encerra uma abusiva intromissão na vida privada é, por isso que a autorização para a colocação

destes sistemas deve ser ponderada, no sentido de ter em conta qual o grau de afectação desses direitos de privacidade e imagem (artigo 13º do DL 35/2004 de 21 de Fevereiro).

A CNPD é uma entidade criada para analisar e fazer essa ponderação de forma a autorizar ou não a colocação de sistemas de videovigilância.

A autorização para a utilização dos equipamentos de vigilância electrónica conforme se prevê neste diploma, não prejudica a aplicação do regime de protecção de dados pessoais da Lei nº 67/98 de 26 de Outubro, nomeadamente em matéria de direito, de acesso, de informação, oposição de titulares e regime sancionatório.

Cumprido concluir que no sector privado se colocam igualmente as questões relativas aos direitos, liberdades e garantias e à protecção de dados pessoais e, também aqui deve ser equacionado no prato da balança a cedência que pode ser feita por cada um desses direitos, sem que se desvirtue o núcleo essencial destes.

2. Cidadania, Liberdade e Segurança como Princípios Orientadores do Estado de Direito Democrático

A cidadania, a liberdade e a segurança são conceitos marcadamente políticos que equacionam a relação entre o indivíduo e o poder.

Nesta medida, podemos dizer que são a base do Estado de Direito Democrático, merecendo tutela constitucional em toda a sua amplitude. Assim, os princípios fundamentais consagrados na Constituição “assentam numa base antropológica comum – o homem como pessoa, como cidadão e como trabalhador”¹¹, reconhecendo-se a dignidade da pessoa humana e a sua autonomia individual, concretizadoras do princípio do Estado de Direito, a “inserção do homem livre num procedimento democrático”, ou seja, a possibilidade de participar nos assuntos da vida pública, nomeadamente através de uma série de direitos civis e políticos e, a garantia concedida aos cidadãos da sua concretização nas dimensões económica, social e cultural.

¹¹ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição Revista, Coimbra Editora, 1993, p.53.

A Constituição da República Portuguesa contempla no artigo 3º que “ A soberania, una e indivisível, reside no povo...”, sendo o povo nada mais, nada menos que o conjunto de cidadãos ao serviço dos quais funciona a comunidade política.

Cidadania significa, por isso, participar nos assuntos da vida comunitária, na partilha da soberania de um determinado Estado, gerando esta, um conjunto de direitos e deveres do cidadão face a esse poder soberano.

Por sua vez, a liberdade individual assume-se como um “direito do homem, com validade universal e de dimensão jusnaturalista”¹².

A liberdade é um bem inviolável e intemporal, o que não significa que seja um direito absoluto, por isso é frequente dizer-se que a liberdade de cada um termina onde começa a liberdade do outro. Aliás, a própria “liberdade de cada um é relativizada pela liberdade de todos”¹³, daí que estruturalmente esta seja condicionada quer pela organização política, quer pelas regras da sociedade e ainda pelos costumes e tradições culturais.

A segurança surge com a existência do Estado enquanto garante da mesma. Cabe, pois ao Estado garantir a defesa da colectividade, bem como dos cidadãos individualmente considerados. Para tal, o Estado tem não só o poder de criar serviços e forças de segurança, onde se incluem as polícias¹⁴, como também tem ao seu dispor um sistema de justiça penal, composto por tribunais, de forma a conceder protecção jurídica aos seus cidadãos.

Este sistema preventivo-repressivo deve obediência às normas constitucionais, protegendo os direitos, liberdades e garantias, tais como o Direito à vida (art.º 24º), Direito à integridade pessoal (art.º 25º), Direito à liberdade e à segurança (art.º 27º), entre outros direitos pessoais.

¹² MANUEL DOMINGOS ANTUNES DIAS, *Liberdade, Cidadania e Segurança*, Almedina, 2001, p.67.

¹³ MANUEL DOMINGOS ANTUNES DIAS, *Liberdade, Cidadania e Segurança*, Almedina, 2001, Prefácio escrito por ANTÓNIO JOSÉ FERNANDES, p.8.

¹⁴ Veja-se o artigo 272º, nº1 da Constituição da República Portuguesa.

2.1 O seu enquadramento no âmbito da videovigilância

A videovigilância é uma realidade que está intimamente relacionada com os conceitos de liberdade e segurança acima mencionados.

Desde logo, a utilização das câmaras de vídeo destina-se à protecção do cidadão, zelando pela sua segurança e prevenindo a prática de crimes que ponham em causa os seus direitos.

Por sua vez, a liberdade pode ser encarada de duas perspectivas: se por um lado, as câmaras de vídeo proporcionam a liberdade e a segurança dos cidadãos, pelo facto de prevenirem a prática de crimes; por outro lado, afectam a liberdade em geral, pois este meio pode ser entendido como uma forma de constrangimento do direito à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Assim, podemos dizer que o homem vive num constante paradoxo, porque necessita de liberdade, mas necessita igualmente de segurança, realidades de difícil conciliação separadas por barreiras ténues.

Na verdade, estes conceitos convivem no mesmo ambiente político, económico, social e cultural, condicionando-se reciprocamente, daí que se possa afirmar que “sem segurança não há liberdade e sem liberdade não há cidadania”¹⁵.

Desta sorte, entendemos que uma sociedade sem liberdade condiciona o estatuto dos cidadãos perante o poder público, chegando mesmo a transformá-los em súbditos, mas a inexistência de segurança coloca também em causa o exercício das liberdades.

3. Videovigilância: Mero Efeito Preventivo?

Em primeiro lugar revela-se importante para a compreensão deste tema atender ao significado dos vocábulos prevenção e repressão.

¹⁵ MANUEL DOMINGOS ANTUNES DIAS, *Liberdade, Cidadania e Segurança*, Almedina, 2001, p.10, Prefácio escrito por ANTÓNIO JOSÉ FERNANDES.

Prevenção deriva do latim *praeventiōne*, ou seja, avanço, antecipação. Portanto, prevenção é o acto ou efeito de prevenir, de antecipar, de precaver¹⁶.

Por seu turno, o vocábulo repressão também ele com origem no latim *repressiōne* exprime o acto ou efeito de reprimir, de coibir ou de proibir¹⁷.

Será a videovigilância um meio com características meramente preventivas ou acarreta igualmente um carácter repressivo?

A videovigilância enquanto meio auxiliar da actividade das forças policiais e como medida ao serviço do direito penal tem um cunho marcadamente preventivo. Aliás, o próprio artigo 2º, nº1 al. c) da Lei nº1/2005 de 10 de Janeiro o enuncia expressamente ao referir como uma das finalidades da videovigilância, a protecção de pessoas e bens, públicos ou privados, e a prevenção da prática de crimes.

Diremos que a utilização de sistemas de videovigilância assume hoje, perante uma sociedade cada vez mais marcada pela questão securitária, um papel primordial na prevenção da prática de crimes, tendo um efeito dissuasor no cometimento de ilícitos ou até mesmo servindo como meio auxiliar na fiscalização da prática de infracções estradais conforme se prevê no artigo 2º, nº2 da Lei nº1/2005 de 10 de Janeiro.

Assim, a videovigilância é entendida como um meio ao dispor da prevenção criminal *stricto sensu*, pois a utilização de câmaras de vídeo num sítio onde por hábito se praticam crimes tem como objectivo que estes deixem de o ser pela “ameaça” da captação de imagens, funcionando como uma espécie de advertência para a conduta criminosa.

Acresce que na vigilância no sector privado se encontra igualmente presente este traço preventivo, uma vez que compete aos vigilantes de segurança privada entre outras funções, a vigilância e a protecção das pessoas e bens em locais de acesso vedado ou condicionado ao público, bem como a prevenção da prática de crimes (artigo 6º, nº2 alínea a) do DL nº 35/2004 de 21 de Fevereiro).

Da mesma forma o aviso obrigatório afixado em local visível nos lugares objecto de vigilância a que se refere o nº3 do artigo 13º do DL nº 35/2004 de 21 de

¹⁶ Dicionário da Língua Portuguesa Porto Editora, Junho de 2003, p.1344.

¹⁷ Dicionário da Língua Portuguesa Porto Editora, Junho de 2003, p.1442.

Fevereiro comporta a questão preventiva, pois cabe ao cidadão a adopção da conduta necessária ao não cometimento de infracções. Daqui resulta o seu efeito dissuasor, pois o cidadão ao saber que está a ser filmado e que essa gravação poderá ser usada para provar um determinado comportamento ilícito, tenderá a respeitar as regras do direito.

No entanto, a prevenção e o seu efeito dissuasor só farão sentido quando associados à repressão, caso contrário de que serviria prevenir se posteriormente ao mal feito não se castigasse o infractor?

A jusante da prevenção encontramos a repressão e, por isso, quando os sistemas de videovigilância captam imagens da prática de crime, o infractor fica sujeito à consequente repressão e respectiva sanção.

O aviso legal a que acima nos referimos permite-nos ilustrar claramente estes conceitos. Este aviso terá num primeiro momento o cunho preventivo, pois destina-se a advertir o cidadão de que aquele local está a ser vigiado, logo cabe ao cidadão adoptar uma conduta adequada ao direito, mas transporta num segundo momento, o carácter repressivo, uma vez que nas situações em que o cidadão comete crime, as gravações efectuadas pelas câmaras de vídeo podem ser utilizadas para provar essa mesma prática e, nessa medida ser-lhe aplicada a sanção correspondente ao crime cometido.

Embora estes sistemas ainda não sejam amplamente utilizados em Portugal são-no com frequência em países como Inglaterra e Espanha, pois o uso de câmaras de vídeo é visto como um meio eficaz e decisivo na prevenção e repressão da prática de crimes, o que não é de estranhar, pois estes países são constantemente ameaçados por actos de terrorismo associados a organizações como a IRA, ETA e ALQAED, sendo necessária uma vigilância com eficácia, que cubra uma maior extensão do território, servindo assim a comunidade e os princípios do Estado de Direito¹⁸.

De qualquer forma, não podemos deixar de advertir que este meio deve ser usado como última *ratio*, quando meios menos onerosos não possam ser utilizados, pois a sua utilização poderá pôr em causa uma série de direitos fundamentais como a seguir se enunciará.

¹⁸ Neste sentido, MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, Almedina, 2009, p.451.

4. Será a Utilização de Câmaras de Vídeo um Instrumento que Contribui para a Devassa da Vida Privada?

O uso das câmaras de vídeo pode, a par da prevenção e repressão do crime, violar direitos pessoais, tais como o direito à imagem, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, a liberdade em geral e a liberdade de circulação em especial.

O direito à segurança encontra-se, desde logo, consagrado no artigo 27º da Constituição da República Portuguesa, assente numa ideia de segurança individual, sendo o Estado o garante dos direitos pessoais dos cidadãos. Acontece, porém, que este direito apesar de constitucionalmente consagrado não pode ser entendido como um direito absoluto e, nessa medida deve ser limitado de forma a evitar possíveis violações dos direitos pessoais mencionados. Assim, o enuncia o artigo 18º da Lei fundamental ao limitar a restrição dos Direitos, Liberdades e Garantias aos casos expressamente previstos na Constituição, devendo estas limitações estar sujeitas ao princípio da proporcionalidade (“limitar-se ao necessário”) de forma a salvaguardar outros direitos e interesses também constitucionalmente protegidos¹⁹.

Além do direito à segurança cabe ao Estado garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de Direito Democrático segundo o disposto no artigo 9º, al. b) da Constituição. Desta sorte, o direito à segurança deve proporcionar a liberdade dos cidadãos, respeitando os direitos pessoais e o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio director dos Estados ditos de Direito.

Parece ser esta a orientação de Germano Marques da Silva, quando diz que se devem limitar “as restrições ao mínimo indispensável, para se poder conciliar o aprofundamento das liberdades individuais com a segurança colectiva”²⁰.

O direito à liberdade está consagrado no artigo 27º da Constituição e compreende o direito à liberdade física e à liberdade de movimentos, ou seja, o direito de não ser detido, aprisionado, confinado a um determinado espaço ou impedido de se movimentar, salvo as excepções determinadas nos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo.

¹⁹ Poderá ainda observar-se o prescrito no artigo 19º da Constituição da República Portuguesa relativo à suspensão de exercício de direitos em caso de estado de sítio ou de emergência.

²⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *apud* ÉLIA MARINA PEREIRA CHAMBEL, *A Videovigilância em Locais de Domínio Público de Utilização Comum*, p. 35.

Pretende-se que o cidadão em geral possa viver numa sociedade livre que restrinja ao mínimo necessário os seus direitos e que promova a identidade pessoal, o desenvolvimento da personalidade, o bom nome e reputação, protegendo-o de quaisquer formas de discriminação ou da utilização abusiva e, contrária à dignidade da pessoa humana, de informações relativas a si próprio ou família.

Entendemos que a videovigilância pode fazer perigar este livre desenvolvimento do ser humano, uma vez que a constante filmagem do nosso dia-a-dia se apresenta nada mais nada menos que um controlo absoluto dos nossos passos, com a gravidade acrescida de ser esta efectuada por alguém desconhecido e cuja mente nos é totalmente incógnita²¹.

De acordo com o que foi dito ao longo da nossa exposição, a utilização de câmaras de vídeo pode ainda afectar os direitos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar. É o que acontece no caso de gravações ilícitas e na devassa da vida privada enquanto crimes consagrados no nosso Código Penal²². Nesta perspectiva, as polícias devem agir prudentemente ao levar a cabo a segurança, sob pena de também elas incorrerem na prática de crimes e, portanto devem obediência ao regime da Lei nº1/2005 de 10 de Janeiro estabelecido para a videovigilância. São precisamente estas situações que os nºs 5,6, 7 e 8 do artigo 7º da mencionada lei pretendem regular.

O artigo 192º, al. b) do Código Penal proíbe a captação, fotografia, filmagem, registo ou divulgação de imagens das pessoas, ou de objectos ou espaços íntimos sem o consentimento do portador do bem jurídico e com a intenção de devassar a vida privada, sendo este comportamento punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias.

Neste âmbito, a captação e gravação de imagens pode expor a privacidade e intimidade do indivíduo ao ponto de ser violado este bem jurídico objecto de tutela penal. É o que acontece, por exemplo, quando os namorados que partilham a sua intimidade são filmados num jardim²³.

²¹ Neste sentido, veja-se MANUEL GUEDES VALENTE, *II Colóquio de Segurança Interna*, Almedina, Outubro de 2006, p.126.

²² Cfr. Artigos 192º e 199º do Código Penal.

²³ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Entrevista”, in *Revista Polícia Portuguesa*, Ano LXIII, nº123, Maio/Junho, 2000.

Parece repugnante que o ser humano seja exposto desta forma em nome da segurança de todos. Há, pois uma parte da nossa vida que somente a nós diz respeito, que gostamos de manter longe do olhar e da vista de todos, um lado secreto e subjectivo que não deve, nem pode ser ameaçado por um qualquer propósito. Daí que a lei deva ser clara e objectiva em relação aos limites da videovigilância.

Voltando ao caso dos namorados no jardim, Germano Marques da Silva aponta que deve ser um dos vários locais em que as câmaras de vídeo devem ser utilizadas com resguardo, por isso só devem ser usadas quando naquele local estejam verdadeiramente comprometidas a ordem e segurança públicas, ou seja, deve tratar-se de um local onde por hábito sejam praticados ilícitos criminais.

As gravações de imagem e som efectuadas por meio da videovigilância podem ofender o bem jurídico-penal direito à imagem, preenchendo o crime de gravações ilícitas.

O direito à imagem é um direito individual que se encontra previsto no Código Civil²⁴, mas que incorpora a estrutura de uma liberdade fundamental, daí que ascenda também à consagração de bem jurídico objecto de tutela penal.

No entendimento de ARNT, este direito é a “expressão do princípio jurídico de que a pessoa só a si própria pertence”²⁵e, nesta medida só a esta cabe determinar quem pode interferir nesse direito através da captação da sua imagem.

As filmagens obtidas pelo uso de câmaras de vídeo ofendem sem mais o direito à imagem, pelo simples facto de não haver consentimento dos visados. Embora, o n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil²⁶ abra excepções que à partida excluem a necessidade de consentimento, não é, por si só, um argumento bastante para legitimar a captação de imagens diariamente e a par e passo dos cidadãos, tendo por finalidades a segurança e a ordem públicas. Nessa medida, só poderá servir de argumento quando paralelamente esteja em causa um ou vários fins prescritos no artigo 2.º da Lei n.º1/2005 de 10 de

²⁴ Cfr. Artigo 79.º do Código Civil.

²⁵ ARNT, *apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, Coimbra Editora, 1996, p.132.

²⁶ Segundo este artigo o consentimento é dispensado quando a pessoa retratada tenha notoriedade, ou desempenhe um determinado cargo, ou se justifique por exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier a ser enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.

Janeiro e se cumpram os limites da videovigilância, respeitando e protegendo os direitos fundamentais dos cidadãos.

É com o objectivo de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos que surgem os artigos 2º e 7º da Lei nº 1/05 de 10 de Janeiro, daí a necessidade de se preencherem os fins e os limites para o uso da videovigilância.

Neste contexto, parece-nos correcto sufragar a posição do Professor Costa Andrade de que a captação de imagem ainda que efectuada em local público ou abrangendo factos de interesse público, se apresenta como penalmente ilícita quando a mesma seja individualizada, ou seja, se destine a determinada pessoa, reflectindo a sua emotividade, afecto e/ou sofrimento²⁷.

Mais uma vez salientamos, a ideia de que o interesse público não deve nem pode estar acima de tudo, agredindo os direitos, liberdades e garantias sem qualquer pejo. A prossecução da segurança enquanto interesse público deve por isso ser devidamente balizada, respeitando os direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

Pelo exposto, entende-se que o uso das câmaras de vídeo deve ser excepcional e de última *ratio* na questão securitária e preventiva.

4.1 Problemática da recolha e tratamento de dados pessoais

A questão relativa à recolha e tratamento de dados pessoais encontra-se regulada pela Lei nº 67/98 de 26 de Outubro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 95/46/CE de 24 de Outubro de 1995.

De acordo com o artigo 2º deste diploma o tratamento de dados pessoais respeitantes a pessoas singulares deve fazer-se de “forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais”.

²⁷ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, Coimbra Editora, 1996, p.146.

Neste âmbito importa saber o que se entende por dados pessoais, ou seja, qualquer informação relativa a pessoa singular identificada ou identificável, sendo essa informação de qualquer natureza independentemente do suporte utilizado para o seu armazenamento, o que inclui som e imagem. Considera-se identificável a pessoa que possa ser identificada de forma directa ou indirecta, isto é, por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social.

A lei em análise aplica-se ao tratamento de dados pessoais quer por meios total ou parcialmente automatizados, quer por meios não automatizados em que estes dados se encontram vertidos em ficheiros manuais²⁸.

O nº4 do artigo 4º desta lei estende ainda o seu âmbito de aplicação à videovigilância e a outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens que permitam identificar pessoas quando o responsável pela questão do tratamento tenha domicílio em Portugal ou quando o fornecedor de acesso a redes informáticas e telemáticas utilizado esteja estabelecido em Portugal.

Quem são então os responsáveis pelo tratamento de dados?

Segundo o artigo 3º, alínea d) do presente diploma trata-se da pessoa singular ou colectiva, da autoridade pública, do serviço ou de qualquer outro organismo que, por si só, ou em conjunto com outra entidade determine as finalidades e os meios de tratamento desses dados. No entanto, a lei prevê ainda a possibilidade de haver um subcontratante que trate os dados pessoais por conta do responsável do tratamento²⁹.

Por sua vez, o artigo 5º dispõe uma série de princípios a serem observados quer na recolha e tratamento, quer na conservação desses dados, tais como o princípio da boa fé e o princípio da proporcionalidade em sentido lato para que se possam limitar essas acções, no sentido do respeito pelos direitos pessoais fundamentais.

Acresce que o tratamento destes dados só pode ser efectuado caso o titular dos mesmos tenha dado o seu consentimento de forma inequívoca ou se o seu tratamento for

²⁸ O tratamento de dados pessoais compreende actividades como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta ou utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, o bloqueio, o apagamento ou a destruição.

²⁹ Cfr. Artigo 3º alínea e) da Lei nº 67/98 de 26 de Outubro.

necessário para algum dos fins enunciados no artigo 6º da Lei de Protecção de Dados Pessoais.

Pensamos que a questão da videovigilância se pode integrar na alínea d) do referido artigo 6º, ou seja, na execução de uma missão de interesse público ou no exercício de autoridade pública em que esteja investido o responsável pelo tratamento, pois na maioria dos casos não existe um consentimento expresso por parte das pessoas que são filmadas por este sistema, mas entende-se que essas imagens são captadas por questões de segurança e, portanto, no intuito de garantir os direitos dos cidadãos em geral.

Consideramos que a segurança da comunidade, enquanto direito fundamental deve ser levada a cabo sem esquecer a liberdade e outros direitos pessoais fundamentais do cidadão, sob pena de a sacralização da segurança conduzir a um verdadeiro Estado de Polícia. Por isso, estes direitos devem ser harmonizados, ora cedendo um, ora outro sem que cada um deles perca o seu conteúdo e alcance essencial e sem se perder de vista o princípio norteador de todo o sistema: a dignidade da pessoa humana.

É com esse intuito que o nº1 do artigo 7º da Lei nº67/98 de 26 de Outubro proíbe o tratamento de dados pessoais que dizem respeito 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.

Neste caso em concreto, estamos perante o tratamento daqueles dados que a lei denomina de dados sensíveis e, portanto o seu tratamento só é permitido com a observância de critérios apertados³⁰, sob pena de se incumprir o enunciado no artigo 2º do mesmo diploma legal.

Na linha do que se vem defendendo ao longo da nossa exposição o nº3 do artigo 8º refere o tratamento de dados pessoais para fins de investigação policial, sendo que também aqui emerge o princípio da necessidade, enquanto sub-princípio do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, pois esse tratamento deve limitar-se ao necessário para a prevenção de um perigo em concreto ou de repressão de uma infracção determinada.

³⁰ Cfr. Artigo 7º, nº 2, 3 e 4 da Lei nº67/98 de 26 de Outubro.

Os responsáveis pelo tratamento de dados devem pôr em prática medidas técnicas e organizativas para evitar qualquer forma de tratamento ilícito conforme se prevê nos artigos 14º e 15º do presente diploma e, devem obedecer ao sigilo profissional quer durante o exercício das suas funções, quer após o termo das mesmas, no entanto, não ficam dispensados do dever de fornecimento de informações obrigatórias dentro dos termos legais, com excepção dos dados que constem de ficheiros organizados para fins estatísticos.

O controlo e a fiscalização do cumprimento das normas em matéria de protecção de dados pessoais estão a cargo da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) que é uma entidade administrativa independente que funciona junto da AR e que tem poderes de autoridade.

A CNPD dispõe de poderes de investigação e de inquérito, de poderes de autoridade, ordenando o bloqueio, o apagamento ou destruição de dados, de proibir o tratamento de dados pessoais, quer temporária quer definitivamente e, por fim, de poder para emitir pareceres anteriores ao tratamento de dados, de forma a assegurar a sua publicitação.

4.2 Limites à utilização das câmaras de vídeo e a perseguição criminal

A ordem jurídica é norteada por uma série de princípios que têm igualmente reflexo na actividade policial e, conseqüentemente, na videovigilância enquanto meio auxiliar, desta última, na prossecução da segurança e da ordem públicas.

Desde logo, podemos destacar o princípio da legalidade e da proporcionalidade lato sensu. O primeiro, como sabemos, consubstancia-se na obediência à lei e à constituição e, nessa medida, a polícia ao levar a cabo a sua missão, deve garantir o respeito e o cumprimento das leis em geral³¹.

Assim, por um lado os actos da polícia devem estar de acordo com as leis, caso contrário estão feridos de ilegalidade, o que corresponde à dimensão negativa do

³¹ Cfr. Artigo 272º da Constituição da República Portuguesa.

princípio da legalidade, ou seja, ao princípio da prevalência da lei. Por outro lado, a polícia só pode e só deve intervir com base na lei ou mediante autorização desta, equivalendo à dimensão positiva, isto é, ao princípio da precedência de lei³².

Ora, a videovigilância encontra-se legalmente prevista, tornando-se, por isso, um meio ao dispor da polícia para prosseguir a segurança e a ordem públicas.

Importante é que este meio auxiliar da actividade policial seja submetido ao princípio da proporcionalidade lato sensu conforme se enuncia no artigo 7º da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro.

Este juízo de proporcionalidade deve ser observado em vários momentos, tais como o da decisão de autorizar ou não a utilização das câmaras de vídeo, o da elaboração do requerimento, o período de uso das mesmas e ao longo da fiscalização e controlo do uso das câmaras de vídeo.

Este princípio concretiza-se em três corolários:

a) Adequação, a utilização das câmaras de vídeo só pode ser autorizada se se entender que são o meio mais adequado para levar a cabo a segurança e ordem públicas e a prevenção da prática de crimes (artigo 1º e 7º, nº2 da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro);

b) Necessidade ou **exigibilidade**, aquele meio deve ser necessário e exigível, por ser o mais eficaz e menos oneroso para a prossecução dos fins a tutelar (artigo 5º, nº1 al. d) da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro);

c) Subsidiariedade, só depois de esgotados os meios menos ofensivos dos direitos fundamentais é que se deverá recorrer ao uso das câmaras de vídeo.

A utilização das câmaras de vídeo deve ainda pautar-se pelo princípio da prossecução do interesse público a par do interesse privado tal como se prevê no artigo 2º, nº1, al. c) da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro em conformidade com o artigo 266º, nº1 da Constituição da República Portuguesa. Segundo este princípio deve haver um equilíbrio entre aquilo que é o interesse público e o respeito pelos direitos pessoais fundamentais.

³² Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1993, p.922 e 923.

De acordo com o artigo 266º, nº2 da Constituição “os órgãos e agentes administrativos (...) devem actuar no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da justiça, da imparcialidade e da boa fé”.

Assim, a actividade policial deve orientar a sua conduta tendo em vista o respeito pelos cidadãos e pelas expectativas destes. É, por isso, que o cidadão deve ser informado quando um determinado local se encontra sob vigilância de câmaras de vídeo, qual a finalidade da captação dessas imagens e sons e quem é o responsável pelo tratamento dessas imagens³³. Acresce que a Lei de Protecção de Dados Pessoais adverte para a necessidade de observância deste princípio no tratamento de dados³⁴.

Cumprir também o princípio do respeito pelos direitos do cidadão de forma igual e imparcial, que além de dever ser aplicado pela administração pública, tem expressão nas finalidades do processo penal, pois cumpre ao Estado a garantia destes direitos impedindo que sejam ameaçados por outrem e ao mesmo tempo o próprio Estado deve evitar a sua ofensa ou sacrifício de forma arbitrária.

Assim, no âmbito da videovigilância as gravações obtidas devem ser destruídas após um mês, de forma a evitar uma lesão grave dos direitos pessoais fundamentais. Mas é de salientar ainda que a proibição de autorização do uso de câmaras de vídeo em locais que captem imagens e sons de uma casa ou de um edifício habitado, colocando em perigo a intimidade das pessoas, ou capte conversas privadas em locais públicos de resguardo são o reflexo do princípio que acima enunciamos³⁵.

Por fim surge o princípio da oportunidade, por ser imperativo que a decisão do uso das câmaras de vídeo seja objecto de um juízo crítico, no sentido de saber se este deve ser o meio utilizado, uma vez que coloca em causa uma série de direitos e não pode ser usado discricionariamente.

Se por um lado a videovigilância deve ser regida por estes princípios, por outro lado não podemos deixar de advertir que estes têm de ser igualmente aplicados ao direito penal. Quer isto dizer que tais princípios são também formas de balizar a

³³ Cfr. Artigo 4º da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro.

³⁴ Cfr. Artigo 5º alínea a) da Lei nº67/98 de 26 de Outubro.

³⁵ Cfr. Artigo 7º, nº4, 6 e 7 da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro, bem como o artigo 266º da Constituição da República Portuguesa.

aplicação do direito penal, promovendo por um lado, o respeito pelos direitos fundamentais do cidadão e, por outro a coerência e harmonia de todo o sistema.

A nossa Constituição prevê uma série de direitos, tais como a liberdade, a segurança, a justiça, a igualdade que são valores supremos e, nessa medida, o direito penal que pretende ser também um direito garantístico “ não pode sacrificar nenhum dos fundamentos do sistema”³⁶.

Assim, a perseguição criminal não pode ser levada a qualquer preço, sendo necessário observar o princípio da proporcionalidade na sua execução.

Segundo o Professor Germano Marques da Silva “ a paz social que o direito penal deve prosseguir, há-de realizar-se sem prejudicar a dignidade, a igualdade e o livre desenvolvimento da personalidade, restringindo ao mínimo a liberdade”³⁷.

Desta forma, as leis penais devem ser elaboradas no sentido de resguardar estes direitos fundamentais e a posterior perseguição criminal não pode ferir o conteúdo essencial destes direitos. É por isso que, ao tentarmos levar a cabo a segurança devemos de entre os meios disponibilizados pela lei, escolher aquele que nos pareça menos oneroso ou menos susceptível de sacrificar a essência de outros direitos, como por exemplo, a liberdade, a imagem e a privacidade.

Entendemos que a perseguição criminal não pode fazer-se arbitrariamente, pois existe sempre um “núcleo intangível da intimidade de cada cidadão que o Estado não pode invadir, nem mesmo para defesa dos mais altos interesses da comunidade”³⁸. Mas este núcleo essencial comum a vários direitos que não apenas a intimidade acabará por ceder em certa medida quando estamos perante a prática de um crime, pois aqui o Estado adquire a legitimidade necessária para se concretizar a invasão destes direitos, embora e, ainda assim com respeito pelo princípio da proporcionalidade, mas também da dignidade da pessoa humana e da própria humanidade³⁹.

³⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte geral III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, 2ª Edição, Editorial Verbo, 2008, p.23.

³⁷ *Idem*.

³⁸ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário ao Código de Processo Penal*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, 2009, nota prévia ao artigo 189º, anotação 2.

³⁹ A restrição e intromissão nesses direitos devem fazer-se de acordo com o artigo 18º da Constituição da República Portuguesa.

4.3 Poderá o artigo 44º do Código Penal consubstanciar uma abertura à videovigilância?

O artigo 44º do Código Penal diz respeito ao regime de permanência na habitação, sendo esta uma pena que substitui a pena de prisão na sua execução, desde que se revele adequada às finalidades da punição.

Este regime consiste, tal como o próprio nome indica, na permanência do arguido na habitação com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância do indivíduo ou a sua ausência de um determinado local através da vigilância electrónica.

O sistema de vigilância electrónica está regulado pela Lei nº 22/99 de 20 de Agosto, que dispõe no seu artigo 2º que a utilização desses meios de vigilância está dependente do consentimento do condenado, bem como das pessoas que o devem prestar, quer pelo facto de viverem com o arguido, quer por poderem ser afectadas com a permanência deste em determinado local.

O consentimento do arguido é normalmente prestado perante o juiz na presença do defensor ou quando a utilização desses meios seja requerida pelo próprio arguido considera-se que o consentimento foi tacitamente prestado através do requerimento.

A decisão deve especificar os locais e os períodos de tempo em que a vigilância é exercida, tendo em conta o tempo de permanência na habitação e as autorizações de ausência do condenado.

Poder-se-á perguntar se este controlo à distância do condenado poderá vir, no futuro, a ser efectuado não por meio de pulseira electrónica, mas através de um sistema de videovigilância.

Creemos que não. Podemos desde logo salientar a proibição prescrita no artigo 7º da Lei nº 1/05 de 10 de Janeiro que veda a utilização de câmaras de vídeo quando a captação de sons e imagens abranja o interior de casa ou edifício habitado ou sua dependência. Apesar da ressalva feita na parte final do mesmo artigo, pensamos que o consentimento dos proprietários e de quem habite o edifício legitimamente não poderá de maneira alguma respeitar a qualquer abertura a este regime.

Ademais, a própria Constituição ao abrigo do artigo 26º, nº1, consagra como direitos pessoais fundamentais, o direito à imagem e o direito à reserva da vida privada e familiar, direitos estes que só podem ser restringidos de acordo com o artigo 18º da Lei Fundamental, limitando-se a sua restrição ao necessário para a salvaguarda de outros direitos fundamentais e sem que se diminua o núcleo essencial desses direitos objecto de restrição.

Se a videovigilância viesse a ser usada como meio de vigilância no regime de permanência na habitação resultaria num grave atentado aos direitos fundamentais não só do condenado, mas também das pessoas que com ele habitassem, pois seriam vigiadas dentro da sua própria casa, a par e passo comprometendo o núcleo duro do direito à imagem e do direito à reserva da vida privada.

4.4 Posição adoptada

Creemos que a videovigilância é um meio auxiliar das forças de segurança que deve ser apenas utilizado quando não possam usar-se meios menos onerosos e, nesta medida, deve ser entendido como um meio de última *ratio*. O uso das câmaras de vídeo encontra-se limitado pelo princípio da proporcionalidade (artigo 7º, nº1 da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro) e, por isso, a utilização da videovigilância só poderá ser autorizada quando se revele o meio concretamente mais adequado para levar a cabo a segurança e a ordem pública (artigo 7º, nº2 da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro).

Entendemos que a videovigilância enquanto meio que serve o interesse público na prossecução da segurança, conforme as finalidades enunciadas no artigo 2º da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro, pode culminar na violação de direitos constitucionalmente consagrados. Daí que o princípio do respeito pelos direitos do cidadão de forma igual e imparcial constitua também um limite ao uso das câmaras de vídeo, limitação esta reflectida no artigo 7º, nº3 da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro, no qual a ponderação para a utilização de sistemas de videovigilância deve ser feita caso a caso, tendo em conta a finalidade a que este se destina, mas também a possibilidade e o grau de afectação dos direitos pessoais.

Em nosso parecer a situação mais flagrante e de repudiar é a intromissão na vida privada e a violação do direito à imagem e do direito à liberdade a que o uso de câmaras de vídeo pode conduzir.

Para quem argumente que a segurança como forma de prosseguir o interesse público é também um direito objecto de tutela constitucional que assume um carácter mais forte que a privacidade, a liberdade e a imagem, diremos que não poderão tecer-se tais considerações, pois sendo todos estes direitos de consagração constitucional, qualquer um deles é fundamental num Estado de Direito Democrático e, por isso a sua restrição deve obedecer ao artigo 18º da Constituição, limitando-se ao necessário. Nenhum destes direitos é absoluto, nenhum deles pode ser entendido como mais forte ou mais fraco, o que pode acontecer é que, por vezes ceda um em nome do outro e vice-versa. Importante é que essa cedência não desvirtue o núcleo essencial de cada um deles, devendo a mesma pautar-se pelo princípio da proporcionalidade.

Parece-nos que também não pode proceder o argumento do artigo 79º, nº2 do Código Civil que dispensa o consentimento do visado, pois entende-se que não deve haver uma vigilância a par e passo do cidadão. Este argumento só será legítimo quando acompanhado de uma dada Lei que permita a utilização da videovigilância, que delimite as finalidades deste sistema e estabeleça os limites à sua utilização (como por exemplo, os artigos 2º e 7º da Lei nº1/05 de 10 de Janeiro). Somos da opinião de que existe uma parte da nossa vida que não queremos ver exposta, sobretudo quando a nossa imagem é visionada pelo olhar de alguém que não conhecemos e cuja mente nos é completamente incógnita. Nesta medida, teme-se que meios tecnológicos avançados quebrem o núcleo essencial da nossa privacidade, advertindo-se, desde já, para a perigosidade de outros meios, tais como a biométrica⁴⁰ que associada à videovigilância pode ter um efeito de grave atentado aos Direitos, Liberdades e Garantias e comprometer gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

⁴⁰ A biométrica é uma tecnologia que mede e analisa as características físicas e comportamentais do indivíduo, nomeadamente as impressões digitais, o padrão de retina ou o ADN, proporcionando a identificação dos indivíduos. Esta forma de vigilância pode ser usada em cartões de identificação e sistemas de segurança como a videovigilância, quer em aeroportos, quer em espaços públicos conduzindo a um controlo à escala global. Para uma maior compreensão deste tema veja-se CATARINA FROIS (organizadora), *A sociedade Vigilante, Ensaio sobre identificação, vigilância e privacidade*, Imprensa de Ciências Sociais, 2008.

Queremos uma sociedade livre, onde se proteja o cidadão de potenciais abusos do poder, efectuado por um controlo de massas à escala global, de classificação e estratificação social e de discriminação racial.

5. Videovigilância Enquanto Meio de Prova

O conceito de prova é complexo e pode ser entendido numa tríplice vertente:

- a prova vista como actividade probatória, ou seja, como acto ou conjunto de actos que se destinam a formar a convicção do juiz sobre a existência ou inexistência de um determinado facto;
- a prova encarada como resultado, isto é, a convicção formada pelo juiz ao longo do processo relativa à existência ou não existência de uma dada situação de facto;
- por fim, a prova entendida como meio, ou seja, como instrumento que serviu para formar aquela convicção.

Por nossa parte, interessa para o âmbito deste trabalho a última acepção da prova, a prova enquanto meio probatório.

Segundo o artigo 124º, nº1 do Código de Processo Penal o objecto da prova há-de configurar-se num “facto juridicamente relevante”, constituindo este o tema de prova. Logo, não constituem tema de prova aqueles factos que se assumem como irrelevantes para o processo, prejudicando na maioria das vezes o seguimento e clareza da causa⁴¹.

Desta forma, a relevância jurídica de um determinado facto delimitar-se-á em função dos objectivos do processo como seja averiguar da existência ou inexistência do crime, punibilidade ou não punibilidade do arguido e qual a consequência jurídica que deve ser aplicada (pena e medida de segurança).

Relativamente aos elementos de prova, o Código de Processo Penal distingue os meios de prova e os meios de obtenção de prova⁴². Os primeiros têm, por norma, aptidão para formar ou fundamentar um juízo como é por exemplo o caso das

⁴¹ Neste sentido, MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal I*, 1986, p.206.

⁴² Veja-se as epígrafes dos Títulos II e III do Livro III do CPP.

declarações das testemunhas, dos arguidos, dos ofendidos, dos peritos, bem como os documentos, sendo que estes se formam no momento em que são produzidos no processo, são provas posteriores ao crime. Os segundos não são por si só fonte de convicção do juiz, mas permitem que através deles se extraiam coisas ou declarações dotadas de idoneidade probatória. Estes meios probatórios poderão pois ser recolhidos em qualquer fase do processo, ainda que não em audiência, que é por excelência o momento de produção de prova. Por isso, tratar-se-ão de meios pré-existentes ou pré-constituídos. São exemplos de meios de obtenção de prova o exame, a revista e a busca, a apreensão, a escuta telefónica e a videovigilância.

No entanto, é necessário não esquecer que alguns meios de obtenção da prova podem ser também meios de prova. Vejamos o caso das escutas telefónicas e da videovigilância que são meios de obtenção de prova pelos motivos já mencionados, mas as gravações efectuadas por qualquer um destes sistemas não são mais do que meios de prova.

5.1 Sua admissibilidade e valor probatório

De acordo com o artigo 125º do Código de Processo Penal são admissíveis todas as provas que não sejam proibidas por lei. Este artigo consagra a não taxatividade dos meios de prova e, a regra, é que este princípio se deve estender igualmente aos meios de obtenção de prova.

No entanto, apesar da não taxatividade dos meios de prova e de obtenção de prova, existem certas provas que não podem ser utilizadas e, como tal são consideradas nulas por consubstanciarem métodos proibidos de prova. Assim o dispõe o artigo 32º, nº 8 da Lei Fundamental ao consagrar a nulidade das provas que sejam obtidas por meio de “tortura, coacção, ofensa à integridade física ou moral da pessoa, intromissão abusiva na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações”. No mesmo sentido rege o artigo 126º, nº 3 do CPP, declarando a proibição das provas que violem ilicitamente a privacidade.

Da leitura atenta dos artigos 126º e 167º do Código de Processo Penal resulta que, em princípio, as proibições de prova se baseiam na ilicitude do meio de prova.

A videovigilância quando especificamente regulada poderá ser utilizada como meio de prova e, nessa medida incluir-se na ressalva a que se refere o artigo 126º, nº3 do Código de Processo Penal. A questão que pode levantar-se diz respeito à possibilidade e ao grau de afectação dos direitos pessoais fundamentais, tal como a reserva da intimidade da vida privada e familiar prevista no artigo 26º da Constituição que só deve ser restringida nos termos do artigo 18º da Lei Fundamental, restrição que deve limitar-se ao mínimo necessário para salvaguarda de outros direitos constitucionalmente consagrados, não afectando o núcleo essencial dos direitos a restringir.

Nas situações em que as gravações de imagem e som efectuadas pelos sistemas de videovigilância comprometerem esses direitos e consubstanciarem uma abusiva intromissão da vida privada, devem tais gravações considerar-se um meio proibido de prova, de acordo com os artigos 32º, nº8 da Constituição e 126º, nº3 do Código de Processo Penal.

É certo que a possibilidade de ofensa e o grau de afectação a que esses direitos se encontram sujeitos é uma ponderação que deve ser feita caso a caso. Pensemos por exemplo na situação colocada pelo Professor Germano Marques da Silva relativa aos namorados no jardim por ser este um local em que as câmaras de vídeo devem ser utilizadas com resguardo⁴³. Se as gravações disserem respeito somente à intimidade do casal de namorados no jardim, parece-nos que tais imagens devem ser objecto de resguardo, mas quando o mesmo casal de namorados põe em risco o mobiliário público, danificando paredes, estátuas ou até o próprio jardim, cometendo infracções ao direito, entendemos que tais imagens podem ser usadas como meio de prova. Aliás, a lei processual penal regula no artigo 126º, nº4, a possibilidade de os meios de obtenção de prova a que se refere o artigo serem utilizados com fins probatórios no caso da prática de crime e com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo.

⁴³ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Entrevista”, in *Revista Polícia Portuguesa*, Ano LXIII, nº123, Maio/Junho, 2000.

Neste sentido aponta também o Professor Costa Andrade, manifestando que não é líquida nem a admissibilidade, nem a licitude das imagens que sejam captadas por este meio, mas já será unívoco quando essas imagens têm por objectivo a individualização ou a subtracção da imagem ao anonimato, o que faz com que tais provas não possam ser utilizadas como meio de prova num processo e, nessa medida, as torna numa invencível proibição de prova⁴⁴.

Outra questão que pode ser igualmente colocada é a relativa à autorização do uso desse sistema de videovigilância. Entendemos que nos casos em que o sistema tenha sido instalado sem haver uma autorização prévia para que tal meio possa ser utilizado, este não pode ser usado como meio de prova no processo por ser uma prova ilícita e, por isso, uma prova proibida. Se assim não fosse para que serviria o parecer da CNPD anterior à autorização para a instalação de sistemas de videovigilância?

A nulidade das provas que atinge o direito de privacidade pode ser objecto de sanção nos casos em que o titular do direito dê o seu consentimento para que as mesmas sejam utilizadas como prova, podendo este ser prestado antes ou posteriormente ao facto. Trata-se de um direito disponível e, por isso, em regra, o consentimento afasta a ilicitude do meio de prova.

Nesta perspectiva, o Professor Paulo Pinto de Albuquerque entende que no caso do artigo 126º, nº 3 estamos perante uma situação de nulidade relativa de prova, não só pelo facto de a nulidade ser sanável através do consentimento do titular do direito, mas também se se dá a possibilidade de este consentir nessa intromissão, poderá ele igualmente renunciar à arguição da nulidade ou aceitar os efeitos do acto.

O autor entende que a nulidade prevista no artigo 126º, nº3 do Código de Processo Penal só pode ser conhecida pelo tribunal caso o titular do direito violado tenha efectuado requerimento nesse sentido e, por isso, a nulidade depende de arguição⁴⁵. Logo, nas situações em que o titular do direito tiver permitido essa intromissão na vida privada ou tiver renunciado a essa arguição, o juiz não pode reconhecer oficiosamente.

⁴⁴ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, Coimbra Editora, 1996, p.146. Veja-se ainda os artigos 126º e 167º do Código de Processo Penal.

⁴⁵ No mesmo sentido, JOSÉ COSTA PIMENTA, *Código de Processo Penal Anotado*, 2ª Edição, Lisboa, s.d., p.478.

Este entendimento toma por base o artigo 34º, nºs 2 e 3 da Constituição, no sentido da prevalência da vontade do visado pela busca e do qual decorre o princípio da prevalência da vontade do visado pelas intromissões nos direitos à privacidade⁴⁶.

Em sentido contrário, o Professor Germano Marques da Silva sustenta que a proibição de prova obtida mediante abusiva intromissão na vida privada se deve considerar como uma proibição absoluta e, nessa medida, desencadear a sua não utilização no processo, configurando, assim, uma nulidade insanável⁴⁷. Seguindo esta linha de orientação, as proibições de prova afastar-se-ão, por um lado do regime geral das nulidades conforme o previsto no artigo 118º, nº3 do Código de Processo Penal, mas por outro lado, seguirão o regime das nulidades insanáveis, uma vez que a nulidade só pode ser conhecida oficiosamente pelo juiz até decisão final e só se convalida com o trânsito em julgado da decisão⁴⁸.

5.2 Questões jurisprudenciais

Na análise das questões jurisprudenciais pretendemos convocar Acórdãos retirados da Colectânea de Jurisprudência, de forma a ilustrar a aplicação prática que ao longo deste estudo se vem problematizando.

Começamos pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 2001, Secção Criminal, relativo ao Processo 244/00⁴⁹, cujo relator é o Juiz Brito Câmara.

Neste aresto, os arguidos vêm condenados pela prática de vários crimes de assalto a postos de abastecimento de combustível, bem como ao estabelecimento “Mac Donalds” da Estrada de Mem Martins e pela prática de crimes de furto a veículos, tendo sido filmados pelas câmaras de videovigilância instaladas nas estações de abastecimento de combustível.

⁴⁶ Assim, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário ao Código de Processo Penal*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, 2009, nota ao artigo 126º, anotações 4 e 5.

⁴⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal II*, Editorial Verbo, Lisboa, Setembro 1993, p.106.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do STJ, IX, Tomo II, p.221.

Ora, como não poderia deixar de ser coloca-se ao Supremo a questão da admissibilidade deste meio de prova, mas também o facto de tendo este sido considerado na condenação do arguido, averiguar se as gravações estavam devidamente autorizadas e se nesses espaços constava o aviso relativo à vigilância efectuado por meio de câmaras de vídeo, considerando os arguidos que, se tal não se verificasse, se estaria perante provas ilícitas que recairiam sob a alçada dos artigos 199º, nº2, als. a) e b) do Código Penal, não podendo ser valoradas como meio de prova, de acordo com o previsto no artigo 167º do Código de Processo Penal.

O acórdão em apreço vai no sentido de admitir as imagens captadas pelo sistema de videovigilância colocado nos postos de abastecimento de combustível, por entender que se estes estiverem devidamente autorizados e, uma vez que se dirigem à generalidade do público, não são susceptíveis de violar o direito à privacidade e imagem do cidadão. Ademais este sistema nas palavras do Acórdão “visava proteger a integridade física, a vida e o património dos proprietários de veículos ou dos próprios postos de abastecimento perante tentativas de furto ou de roubo”.

Seguindo ainda a fundamentação do referido Acórdão, este sistema por se encontrar em local aberto ao público e, por isso não se trata de um local fechado ou de acesso restrito, “ em que se praticassem actos que as concepções morais vigentes na nossa sociedade não consentem aos olhos de qualquer pessoa”, e desta forma, a presença dos arguidos neste espaço não colide com a violação do direito à reserva da vida privada.

Desta sorte, conclui o Tribunal que a compressão da reserva da vida privada e da imagem não se faz de forma desproporcionada e incompatível com o artigo 18º da Constituição, entendendo que se situa numa intromissão tolerável e, nessa medida, afasta a ilicitude do artigo 199º do Código Penal e do artigo 167º do Código de Processo Penal com base não só no mencionado artigo 18º, mas também nas normas do DL nº 231/98 e dos artigos 79º e 80º do Código Civil.

No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Março de 2008, Secção Criminal, relativo ao Processo 5930/07⁵⁰, tendo por relator o

⁵⁰ Colectânea de Jurisprudência XXXIII, Tribunal da Relação do Porto, Tomo II, p.223.

Magistrado Joaquim Américo Correia Gomes, mas com a particularidade de se admitirem as imagens obtidas por meio de vigilância de vídeo ainda que não autorizado.

O caso surge devido à condenação de dois arguidos pela prática de um crime de incêndio previsto e punido pelo artigo 272º, nº1, alínea a) do Código Penal, tendo sido os mesmos filmados por um sistema de vídeo implantado num centro de lavagem próximo do local do crime.

À semelhança do aresto anteriormente exposto, o Tribunal entende tratar-se de um local público e, por isso tendo as gravações por objecto a generalidade do público não consubstancia um crime de devassa da vida privada (artigo 192º do Código Penal), nem mesmo um crime de devassa por meio informático (artigo 193º do Código Penal), por entender que estes tipos de crime resguardam o “núcleo duro da vida privada”, ou seja, o núcleo mais sensível da vida de cada pessoa”, onde se inclui “a intimidade, a sexualidade, a saúde, a vida particular e familiar mais restrita, que se pretende reservada e fora do conhecimento das outras pessoas”.

Desta forma, o Tribunal conclui que não são afectados os direitos à privacidade e à imagem, por considerar que se respeita o artigo 18º da Constituição e que a restrição dos direitos, liberdades e garantias é feita com respeito pelo princípio da proporcionalidade, uma vez que se apresenta aqui a necessidade de salvaguarda de outros direitos que tenham sido afectados pela prática do crime.

Entende que as gravações em causa não correspondem a qualquer método proibido de prova e, nessa medida pronuncia-se pela licitude dos mesmos.

Relativamente ao Acórdão do Supremo pensamos que andou bem o Tribunal ao considerar admissíveis como meio de prova as gravações captadas nos postos de abastecimento de combustível, uma vez que o sistema aí integrado se encontrava devidamente autorizado de acordo com o DL nº 231/98 e, pelo facto de constar o aviso da presença de câmaras de vídeo. Este aviso serve precisamente para as pessoas estarem informadas do sistema de videovigilância, sujeitando-se à gravação de imagens naqueles espaços e, nessa medida, devem estas adoptar um comportamento que esteja de acordo com as regras do direito. Observa-se aqui a função preventiva da videovigilância, como anteriormente se explicitou, podendo desencadear o carácter repressivo em caso de prática de crime, caso contrário para que serviriam estes sistemas

de videovigilância se após o cometimento de ilícitos não pudessem as gravações ser utilizadas contra os agentes do mesmo? Ademais estes sistemas são usados para proteger outros direitos e interesses fundamentais tais com a integridade física e a vida não só das pessoas que trabalham nesses espaços, mas também daquelas que os frequentam, direitos estes que se encontram consagrados no artigo 26º da Constituição, devendo a sua restrição pautar-se por um princípio da proporcionalidade conforme se dispõe no artigo 18º do mesmo diploma legal.

A Videovigilância nestes locais não nos choca particularmente, pois são espaços abertos ao público onde é frequente a prática de crimes funcionando este sistema perfeitamente como dissuasor da prática de ilícitos, mas mais do que isso como prova em tribunal, embora para tal, se deva ponderar a possibilidade e o grau de afectação dos direitos pessoais fundamentais, não servindo este como meio de prova se as gravações consubstanciarem uma abusiva intromissão na vida privada, de acordo com o artigo 32º, nº8 da Constituição e artigo 126º, nº3 do Código de Processo Penal. Além disso, entendemos que estes sistemas devem ser legalmente autorizados, caso contrário, não podem ser valorados como meio de prova⁵¹.

No segundo aresto em análise, entendemos, com a devida vénia por quem pense de forma diversa, ter o Tribunal da Relação excedido os parâmetros de admissibilidade do sistema de videovigilância enquanto meio de prova. Nesta situação, ao contrário da anterior, tal sistema não se encontrava devidamente autorizado, o que quanto a nós automaticamente impediria a sua utilização como meio de prova em tribunal, por ser um meio sem qualquer base legal e, desta forma, ilícito.

5.3 Posição adoptada

Entendemos que a videovigilância enquanto meio de obtenção de prova nem sempre pode ser admitido em tribunal. Haverá situações em que este sistema de câmaras de vídeo consubstanciará uma verdadeira prova proibida.

⁵¹ Veja-se a ressalva do artigo 126º, nº3 do Código Processo Penal. Esta permite que os sistemas de videovigilância legalmente autorizados possam ser utilizados como meio de prova.

As proibições de prova são uma forma de que se serve a lei processual penal para proteger o cidadão de intromissões abusivas nos seus direitos fundamentais. Assim, se o núcleo essencial de um direito pessoal fundamental for violado, as provas que se basearem nessa violação, deverão ser excluídas do processo.

Seguimos a linha de argumentação do Professor Germano Marques da Silva, pois entendemos ser a mais correcta, ou pelo menos mais sã ao defender que a verdade processual não é absoluta e os meios para a descoberta dessa verdade não podem ser usados a qualquer custo, comprometendo os direitos pessoais fundamentais. Acontece, pois que mesmo quando este meio de prova se apresente como único no processo, mas constituindo um meio de prova proibido, o facto pode ter de ser dado por não provado. O caminho da verdade só pode ser construído tendo por base meios justos, meios que sejam legalmente admissíveis. Assim, a descoberta da verdade encontra-se limitada pela proibição de prova⁵².

É certo que esses direitos fundamentais também não são absolutos e, portanto existem situações em que também eles cedem perante outros direitos de tutela constitucional. Importante é que essa limitação se faça no mínimo indispensável. Nessas hipóteses em que perante as circunstâncias esses direitos consentem limitações e estas se encontram devidamente reguladas por lei, poderá admitir-se que sirvam com finalidades probatórias.

Assim, “entre o interesse público na perseguição penal e o interesse público também da tutela de determinados interesses, a ordem jurídica opta por uns ou por outros, conforme considere que devem prevalecer, pois a perseguição penal não é necessariamente o interesse predominante da vida em sociedade”⁵³.

As proibições de prova encontram-se previstas no artigo 32º, nº8 da Constituição e no artigo 126º do Código de Processo Penal, onde reveste especial importância para esta temática o nº3 deste artigo, que se refere à nulidade das provas obtidas mediante intromissão na vida privada.

⁵² GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal II*, Editorial Verbo, Lisboa, Setembro 1993, p.102.

⁵³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal II*, Editorial Verbo, Lisboa, Setembro 1993, p.103.

Para nós a nulidade aí consagrada só poderá ser entendida como nulidade insanável, pois não nos parece que depois da prática do facto se possa sanar a nulidade com o simples consentimento do visado.

Nesta linha não nos convence o argumento utilizado pelo Professor Paulo Pinto de Albuquerque relativo à prevalência do consentimento enunciado pelo artigo 34º, nº2 e 3 da Constituição.

Parece-nos que numa situação de crime o próprio arguido não quererá dar o seu consentimento para a visualização das imagens que o possam incriminar, logo este consentimento só faz sentido se for prestado antes da prática do facto.

Acresce que as situações em que há uma prova proibida estão pois feridas de nulidade, conseqüentemente não poderá a prova ser utilizada no processo e afecta, por norma, os actos que dela dependem⁵⁴.

Entendemos que deve haver uma relação de causalidade entre o direito violado e a prova para que possa considerar-se um meio de prova proibido, só nas situações em que falte essa relação causal é que a prova não será proibida.

Pelo exposto, se explica também a nossa posição em relação ao Acórdão do Supremo Tribunal acima estudado, pois cremos que naquela situação falta esta relação entre direito violado/prova proibida. Não há naquele aresto uma violação do direito à imagem ou à privacidade que conduza à proibição de prova no processo.

⁵⁴ Veja-se o artigo 122º do Código de Processo Penal.

Conclusão

A questão de fundo abordada durante o nosso estudo centra-se na dialéctica entre segurança/prevenção do crime e dignidade da pessoa humana, nomeadamente o respeito pelos Direitos, Liberdades e Garantias.

A Videovigilância enquanto meio auxiliar das forças de segurança na prevenção da prática de crimes e, como forma de levar a cabo a segurança e a ordem pública, transporta igualmente um efeito repressivo, pois após o cometimento do crime o infractor deve ser sancionado.

A gravidade a que o uso de câmaras de vídeo pode conduzir coloca-se, em nosso entender, sobretudo quando a sua utilização afecta a liberdade em geral, constringendo o direito à imagem e o direito à reserva da vida privada e familiar.

Entendemos que, tanto a segurança como a liberdade são valores fundamentais, daí que a sociedade viva num constante paradoxo, pois por um lado necessita de liberdade e, por outro precisa igualmente de segurança, de forma que o indivíduo possa desenvolver livremente a sua personalidade.

Relativamente a esta controvérsia, pensamos que a segurança não pode ser considerada um direito mais forte ou mais fraco que a liberdade, o direito à imagem e o direito à privacidade, uma vez que qualquer deles se encontra constitucionalmente consagrado e, por isso, a sua restrição só poderá fazer-se de acordo com o artigo 18º da Constituição, limitando-se ao necessário e sem que com essa restrição se desvirtue o núcleo essencial de qualquer um destes direitos. Deverá observar-se, portanto, o princípio da proporcionalidade e, é nesse sentido, que se situa a Lei nº1/2005 de 10 de Janeiro e o DL nº35/2004 de 21 de Fevereiro ao consagrar uma série de limites à videovigilância, de forma que se possa balizar o uso de câmaras de vídeo sem que se comprometam os direitos fundamentais do Estado de Direito Democrático.

A videovigilância deve ser, por isso, um meio de última *ratio*, ou seja, deve ser apenas utilizado quando meios menos onerosos não possam ser usados para levar a cabo a segurança e a ordem pública, uma vez que a própria perseguição criminal não pode ser

feita a qualquer preço, afectando o núcleo essencial dos direitos pessoais fundamentais, devendo pautar-se pelo princípio da proporcionalidade.

Consideramos que a questão da ofensa do direito à imagem e do direito à privacidade se poderá pôr com maior acuidade na recolha e tratamento de dados pessoais, pois a agressão a que estes direitos podem ser expostos é notória. No entanto, a questão da segurança não pode ser sacralizada ao ponto de conduzir a um Estado de Polícia e, por isso, liberdade e segurança devem harmonizar-se, ora cedendo um, ora outro sem que se comprometam ou se perda de vista o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outra questão salientada na nossa dissertação diz respeito à admissibilidade e valor probatório da videovigilância.

Neste âmbito somos da opinião de que a videovigilância nem sempre poderá ser admitida como meio de prova em tribunal. Entendemos que a solução se encontra vertida nos artigos 32º, nº8 da Constituição e 126º, nº3 do Código de Processo Penal, pois quando o uso de câmaras de vídeo agredir o direito à imagem ou o direito à privacidade consubstanciando uma abusiva intromissão no núcleo essencial desses direitos só poderá revelar-se um meio de prova proibido.

A nulidade prevista nos artigos acima mencionados é, no nosso entender uma nulidade insanável e, nessa medida, de conhecimento oficioso e não dependente de arguição como defende alguma doutrina.

As posições tomadas não encerram futuras investigações sobre o tema e, numa sociedade em que se verifica uma constante evolução da tecnologia e da própria legislação tal será de todo legítimo.

Bibliografia

Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 3ª Edição actualizada, Abril de 2009.

Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Dezembro de 2008.

Andrade, Manuel da Costa, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, Coimbra Editora, 1996.

Caetano, Marcello, *Manual de Direito Administrativo, Vol. II*, 9ª Edição, Reimpressão revista e actualizada pelo Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 1980.

Canotilho, Gomes e Moreira Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3º Edição, Coimbra Editora, 1993.

Costa, José Francisco de Faria, *Direito Penal da Comunicação, Alguns escritos*, Coimbra Editora, Outubro de 1998.

Chambel, Élia Marina Pereira, *A Video-vigilância em Locais de Domínio Público de Utilização Comum*, ISCPSI, Lisboa, 2000.

Dias, Manuel Domingues Antunes, *Liberdade, Cidadania e Segurança*, Almedina, Setembro de 2001.

Ferreira, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal I*, 1986.

Fróis, Catarina, *A Sociedade Vigilante, Ensaios sobre a Identificação, Vigilância e Privacidade*, Imprensa de Ciências Sociais, 2008.

Pimenta, José Costa, *Código de Processo Penal Anotado*, 2ª Edição, Lisboa, s.d.

Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, 2ª Edição, Editorial Verbo, 2008.

Silva, Germano Marques da, “Entrevista” in *Revista Polícia Portuguesa*, Ano LXIII, nº123, Maio/Junho, 2000.

Silva, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal II*, Editorial Verbo, Setembro de 1993.

Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Teoria Geral do Direito Policial*, Almedina, 2^a Edição, Outubro de 2009.

Valente, Manuel Monteiro Guedes, *II Colóquio de Segurança Interna*, ISCPSI, Almedina, Outubro de 2006.

Vários colaboradores, *Dicionário da Língua Portuguesa*, Porto Editora, Junho de 2003.

Links:

http://pt.wikipedia.org/wiki/Grande_Irm%C3%A3o

<http://www.cnpd.pt/>

Legislação Avulsa:

Lei nº 1/2005 de 10 de Janeiro, Regula a utilização de câmaras de vídeo pelas forças e serviços de segurança em locais públicos de utilização comum.

Lei nº 35/2004 de 21 de Fevereiro, Regula a utilização de sistemas de videovigilância pelos serviços de segurança privada e de autoprotecção.

Lei nº 67/98 de 26 de Outubro, Lei de Protecção de Dados Pessoais.

Lei nº 122/99 de 20 de Agosto, Regula a vigilância electrónica prevista no artigo 201º do Código de Processo Penal, relativo à obrigação de permanência na habitação.