



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

BRAGA · LISBOA · PORTO · VISEU

A (NÃO) VALORAÇÃO COMO MEIO DE PROVA DE FOTOGRAFIAS E VÍDEOS OBTIDOS POR PARTICULARES EM PROCESSO PENAL

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Mestrado Forense

Sob orientação do Professor Henrique Salinas

Márcia Maria Moreira Loureiro

142722092

01 de Abril de 2024

Agradecimentos

*Aos meus pais,
Pela educação, carinho, apoio e esforço diário para que consiga alcançar todos os meus objetivos.*

*Aos meus irmãos, aos meus sobrinhos e aos meus “primos irmãos”,
Por serem fonte de alegria e incentivo nos momentos menos fáceis.*

*À restante família e aos amigos que são família,
Por estarem sempre presentes e acreditarem em mim como ninguém.*

*Ao Professor Henrique Salinas,
Pela orientação e apoio durante a realização desta dissertação.*

Resumo

Uma frívola análise pela evolução do processo penal demonstra que este tem vindo a ser criado e aplicado, ao longo dos anos, de forma a moldar-se à realidade que lhe subjaz. Assim e, atentos os fortes avanços tecnológicos nos últimos anos, torna-se imperativo que esta área do direito acompanhe essas mudanças, reclamando-se novas respostas.

É no âmbito desta tentativa constante de harmonização, e tendo em consideração a crescente relevância das fotografias e vídeos, que se insere o presente estudo, o qual tem por objeto a valoração das fotografias e vídeos, obtidos ilicitamente por particulares, como meio de prova em processo penal, excluindo-se aqui as imagens obtidas através de sistemas de videovigilância, uma vez que tal captação se encontra regulada na lei sendo, assim, permitida desde que cumpridos determinados requisitos legais, tratando-se de um tema consolidado.

Na verdade, a lei apenas permite a valoração das fotografias e vídeos como meio de prova se estes tiverem sido obtidos de acordo com a vontade do visado, independentemente do fim a que se destinam, atentos os direitos fundamentais em conflito. No entanto, estes elementos, não raras as vezes, são essenciais para a demonstração da ocorrência dos factos ilícitos que se visa provar, pelo que se procurará descortinar de que modo se poderá propugnar e justificar a sua admissibilidade como meio de prova em processo penal, mesmo quando obtidos contra a vontade do visado.

Não obstante as diversas construções a que a doutrina e a jurisprudência têm recorrido para permitir a valoração destes elementos como meio de prova crê-se que a solução mais eficaz passará pela criação de um regime que regule a sua obtenção e posterior utilização processual penal, à semelhança do que ocorre com outros meios de obtenção de prova, tais como as escutas telefónicas ou o agente encoberto e, assim, ajustar a lei à realidade atual.

Palavras – Chave: meios de prova, particulares, direitos fundamentais, fotografias, vídeos, meios de obtenção de prova, prova proibida.

Abstract

A frivolous analysis of the evolution of criminal procedure clearly demonstrates that it has been created and applied, over the years, in order to adapt itself to the reality that underlies it. In this regard, and given the major technological advances in recent years, it is imperative that this area of law keeps up with these changes, demanding new answers.

It is within the scope of this constant attempt at harmonization, and taking into account the growing relevance of photographs and videos, that the present study is inserted, whose object is the valuation of the photographs and videos, illicitly obtained by private individuals, as an evidence in criminal proceedings, excluding images obtained through video surveillance, since such capture is regulated by law and is therefore permitted as long as certain legal requirements are met, and this is a consolidated topic.

In fact, the Portuguese law only allows photographs and videos to be valued as evidence if they were obtained with the permission of the targeted person, regardless of the purpose for which they were intended, given the fundamental rights in conflict. Notwithstanding, these elements are, often, essential for demonstrating the occurrence of the crimes, so we will try to understand how to advocate and justify their admissibility as evidence in criminal proceedings, even when obtained against the will of the target.

Despite the various approaches to which doctrine and jurisprudence have resorted to in order to allow the valuation of these elements as evidence, I believe that the most effective solution will involve the creation of a regime that regulates their acquisition and subsequent use in criminal proceedings, similar to what occurs with other methods of obtaining evidence, such as wiretapping or undercover agents and, thus adjust the law to the current reality.

Keywords: Evidence, individuals, fundamental rights, photographs, videos, methods of obtaining evidence, exclusionary rules.

Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão.

Al. – Alínea.

Art(s). – Artigo(s).

CC – Código Civil.

Cfr. – Conforme.

Cit. – Citado.

CNPD- Comissão Nacional de Proteção de Dados

CP – Código Penal.

CPP – Código de Processo Penal.

CRP – Constituição da República Portuguesa.

EUA – Estados Unidos da América.

I.e. – Isto é.

JIC – Juiz de Instrução Criminal.

MP – Ministério Público.

N.º - Número.

OPC – Órgãos de Polícia Criminal.

PJ – Polícia Judiciária.

Pe. – Por exemplo.

Proc. – Processo.

RJAE- Regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal

RGPD- Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

Séc. – Século.

Ss – Seguintes.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça.

TC – Tribunal Constitucional.

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra.

TER- Tribunal da Relação de Évora.

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa.

TRP – Tribunal da Relação do Porto.

Índice

Introdução	8
I. Admissibilidade Das Reproduções Mecânicas, como prova, em Processo Penal	11
1.1. As fotografias e vídeos enquanto reproduções mecânicas	11
1.2. A remissão do art. 167.º, do CPP, para a lei penal substantiva	13
1.2.1. O crime de devassa da vida privada	13
1.2.2. O crime de gravações e fotografias ilícitas	14
1.2.3 O direito à palavra e à imagem.....	17
1.3. Conjugação do disposto na lei processual e na lei substantiva.....	19
1.4. Proibição de Prova.....	20
1.4.1. Aplicação aos particulares.....	21
1.5. Análise crítica da solução legal	22
II. A resposta flexível da jurisprudência.....	26
III. Construções da doutrina e jurisprudência.....	29
3.1. Exclusão da Tipicidade.....	30
3.1.1. Tese dos Limites Imanentes	31
3.1.2. Adequação Social.....	32
3.1.3. Redução Teleológica no sentido vitimodogmático	33
3.2. Causas de justificação.....	36
3.2.1. Legítima Defesa	36
3.2.2. Direito de necessidade.....	40
3.3. Crítica geral às construções avançadas pela doutrina e jurisprudência	43
IV. Direito Comparado	45
4.1. EUA	45
4.2. Alemanha.....	45
V. Solução Proposta	48
5.1. Criação de um regime regulador da obtenção e conseqüente valoração	49
5.2. Implicações do regime na lei atual	54
5.3. Vantagens e desvantagens da criação de um regime próprio	54

Considerações Finais	57
Bibliografia.....	60
Jurisprudência.....	63

Introdução

A captação de fotografias e vídeos tem experienciado uma transformação profunda nos últimos anos, tendo-se convertido num ato vulgar do nosso quotidiano, devido à proliferação de equipamentos com câmara fotográfica, permitindo que qualquer pessoa capte um evento em tempo real, o que gerou, por um lado, uma certa democratização e naturalização do ato de captação e divulgação da imagem, transformando os cidadãos comuns em potenciais obtentores de meios de prova, mas, por outro, fomentou preocupações crescentes na tutela da mesma.

Nesta senda, cabe realçar a extrema relevância que as fotografias e vídeos obtidos por particulares podem revestir, enquanto meios de prova, na descoberta da verdade material, sobretudo nos casos em que são os únicos elementos suscetíveis de demonstrar a prática dos factos ilícitos.

Porém, a captação de fotografias e vídeos de outrem, sem o seu consentimento ou contra a sua vontade, ainda que presumida, poderá conflitar com direitos fundamentais, constitucionalmente tutelados, como o direito à intimidade da vida privada, à imagem ou à palavra.

Assim, pergunta-se: poderá uma fotografia ou vídeo, captado por um particular através do seu telemóvel ou equipamento equiparado, excluindo-se, aqui, os sistemas de videovigilância, contra a vontade do visado e com um fim probatório, ser valorado como meio de prova em sede de um processo penal?

São estas as concretas situações que servirão de base de análise no presente estudo, isto é, será analisada a valoração, como prova, de fotografias e vídeos obtidos ilicitamente por particulares, arredando-se o universo da videovigilância, pois tal encontra-se regulado por lei própria, a qual permite a captação de imagem desde que cumpridos certos requisitos, tratando-se de uma questão consolidada mesmo nos casos em que tais requisitos não são observados.

Terá a nossa ordem jurídica acompanhado o salto evolucionar tecnológico dado neste âmbito?

De facto, e como será desenvolvido, verifica-se um desfasamento entre a lei e a realidade atual, uma vez que a fotografia ou vídeo só poderá ser valorada como meio de prova caso a sua captação e reprodução não sejam contrárias à vontade, ainda que presumida, do visado, independentemente da finalidade subjacente à respetiva captação ou reprodução (cfr. artigos 199.º, do CP e 167.º, do CPP).

Mas será que não se deverá sacrificar os bens jurídicos potencialmente em conflito, nos casos em que a imagem é obtida com o intuito de demonstrar a prática de um ilícito em sede processual penal, em prol da perseguição criminal e da realização da justiça?

Em que medida a descoberta da verdade material poderá justificar a prática de condutas ilícitas para a recolha e subsequente valoração das provas obtidas?

São estas algumas das questões a que se pretende dar resposta no presente estudo.

Neste enquadramento, em primeiro lugar, será feita uma breve análise do regime das reproduções mecânicas - nas quais se inserem as fotografias e vídeos, enquanto meio de prova - previsto no artigo 167.º, do CPP.

Seguidamente e, atenta a remissão do art. 167.º, do CPP para a lei penal substantiva, para aferir da admissibilidade destes meios de prova, proceder-se-á a uma apreciação dos crimes subjacentes aos artigos 199.º e 192.º, do CP, nos quais se incrimina a conduta de obtenção ou utilização de gravações e fotografias obtidas contra a vontade do visado ou que contendam com sua a vida privada, dando-se prominência ao crime das gravações e fotografias ilícitas. .

Da análise dos preceitos legais supramencionados concluir-se-á que a fotografia ou vídeo obtido ou reproduzido contra a vontade do visado será ilícito, pelo que a sua utilização como meio de prova em sede processual penal não será admissível, inserindo-se, assim, a presente questão no âmbito das provas proibidas.

Apesar desta solução dar uma ampla proteção a direitos fundamentais como a palavra ou a imagem, poderá conduzir a decisões consideradas “bizarras” aos olhos da sociedade.

Mas será que a doutrina e a jurisprudência aderem, genericamente, à aplicação cega e inflexível da letra da lei?

A verdade é que a generalização do ato de captação da imagem, a relevância que os vídeos e fotografias poderão ter em sede probatória e a rigidez e formalismo impresso na lei têm levado a doutrina e, essencialmente a jurisprudência a dar, genericamente, uma resposta diferente da resultante da lei, admitindo, como prova, fotografias e vídeos obtidos por particulares, ainda que contra a vontade do visado, atenta a finalidade probatória subjacente a tal ato, recorrendo, para tal, a mecanismos jurídicos como forma de contornar o que resulta, de forma clara, dos normativos legais.

Assim, após a análise crítica da solução legal proceder-se-á ao estudo das várias construções a que a doutrina e a jurisprudência têm recorrido para excluir a tipicidade e/ou justificar a ilicitude do ato de captação e/ou utilização de fotografias e vídeos, contra a vontade do visado, como forma de justificar a sua valoração em sede processual penal, realçando as suas dificuldades de aplicação e, descartando-as como resposta apta a dar à problemática em estudo.

Finalmente, será avançada a solução que se crê ser a mais acertada para dar resposta a este tipo de casos de forma a obter-se um equilíbrio entre os direitos constitucionais em conflito - a equiparação aos demais meios de obtenção de prova e a consequente criação de um regime próprio para a obtenção e utilização probatória das fotografias e vídeos obtidos por particulares.

I. Admissibilidade das Reproduções Mecânicas, como prova, em Processo Penal

1.1. As fotografias e vídeos enquanto reproduções mecânicas

As gravações e fotografias podem constituir meios de prova valiosos na descoberta da verdade material e assim, na concretização da justiça, incrementando a confiança da sociedade nesta, permitindo, não só, garantir a realização dos interesses legítimos das vítimas, como também dos próprios direitos de defesa do arguido.

Assim sendo, e tendo o presente estudo como objeto a análise da valoração de fotografias e vídeos, enquanto prova em processo penal, importa, antes de mais, averiguar onde deverão ser enquadrados.

De acordo com o disposto no art. 164.º, n.º 1, do CPP, os vídeos e as fotografias podem ser classificados como prova documental, uma vez que o preceito dispõe que “é admissível prova por documento, entendendo-se tal a declaração, sinal ou notação corporizada em escrito ou qualquer outro meio técnico, nos termos da lei penal”.

Na verdade, tal prova insere-se, em concreto, no âmbito das reproduções mecânicas, cuja admissibilidade como meio de prova se encontra regulada no art. 167.º, do CPP, o qual dispõe, no seu n.º 1, que “as reproduções fotográficas, cinematográficas, fonográficas ou por meio de processo eletrónico e, de um modo geral, quaisquer reproduções mecânicas só valem como prova dos factos ou coisas reproduzidas se não forem ilícitas, nos termos da lei penal”.

Deste modo, como refere COSTA ANDRADE¹, “por expressa remissão da lei processual, a disciplina da admissibilidade/inadmissibilidade adjetiva destes meios de prova começa por ser um problema de licitude/ilicitude material”, uma vez que o artigo impõe, como condição essencial para que a reprodução mecânica tenha aptidão

¹ COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições e Prova em Processo Penal*, Reimpressão da Edição de 1992, Coimbra Editora, 2006, p. 242.

probatória, que a mesma não seja ilícita nos termos do direito penal substantivo, estabelecendo-se uma continuidade entre este e o direito processual penal ².

Assim, nos casos em que se conclua pela ilicitude quer da obtenção, quer da produção³ das reproduções mecânicas o artigo estabelece uma proibição de valoração de prova, o que impedirá a sua utilização em sede processual⁴.

Deste modo, a disposição legal “representa a opção do legislador de não reconhecer à realização da justiça criminal (...) a prevalência necessária para justificar por si só (...) os atentados à palavra ou à imagem”⁵.

Todavia, importa ressaltar que esta continuidade entre o direito penal substantivo e processual não é, necessariamente biunívoca, pois apesar da licitude penal substantiva da reprodução mecânica ser uma condição necessária para que a mesma seja admissível como prova, não é condição suficiente, pois tal “não afasta outros critérios gerais sobre a admissibilidade probatória”⁶.

Creio que o legislador, ao subtrair a questão da admissibilidade aos juízos do processo penal, pelo menos numa primeira fase, cria desde logo um entrave à descoberta da verdade material, pois comprime o direito à prova, dado que a sua admissibilidade deixa de ser feita atentos os fins do processo e, conseqüentemente, o direito a uma tutela judicial efetiva - constitucionalmente consagrado no art. 20.º, da CRP, não se podendo

² CAIADO MILHEIRO, “Anotação ao artigo 167.º do Código de Processo Penal”, In *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, António Gama *et alii*, tomo II, Almedina, p. 532.

³ Em sentido oposto, V. CAIADO MILHEIRO, *Ibidem*, p. 532, o qual defende que a remissão para o juízo valorativo do direito penal substantivo se cinge somente “à averiguação da conduta do agente que reproduz (...)”.

⁴ SOUSA MENDES, “As proibições de prova no processo penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Fernanda Palma (coord.), Coimbra, Almedina, 2004, p. 145. No mesmo sentido, v. COSTA ANDRADE, “Sobre a Valoração como meio de prova em processo penal, das gravações produzidas por particulares”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Número especial, volume I- Estudos em homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, 1984, p. 38.

⁵ COSTA ANDRADE, “Anotação ao artigo 199º CP”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Jorge Figueiredo Dias (coord.), Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 1126.

⁶ CAIADO MILHEIRO, *Ob cit.*, p. 532.

afirmar, genericamente, que tal compressão, será, em todos os casos, proporcional (cfr. art. 18.º, n.º 2, da CRP).

Finalmente, ainda no que concerne a este preceito, o seu n.º 2, consagra algumas restrições ao disposto no número anterior, recortando, de entre as situações previstas no n.º 1, os casos em que o conteúdo da reprodução mecânica foi obtido pelas autoridades judiciárias e OPC, no cumprimento das regras processuais sendo, por isso, admissível como prova no processo penal.

1.2. A remissão do art. 167.º, do CPP, para a lei penal substantiva

Atendendo à remissão que o art. 167.º, do CPP, faz para a lei penal substantiva, importa analisar, genericamente, as normas penais, em concreto os arts. 192.º e 199.º, do CP⁷.

1.2.1. O crime de devassa da vida privada

No art. 192.º, do CP, encontra-se consagrado o crime de devassa da vida privada, segundo o qual, o uso, por particulares, de processos de gravação de voz e registo de imagem que contendam com a vida privada de outrem, consubstancia uma conduta ilícita.

Assim, de acordo com a alínea b), do seu n.º 1, quem sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem de pessoas ou de objetos ou espaços íntimos é punido com uma pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

Esta incriminação tem subjacente a tutela da reserva da intimidade da vida privada, direito pessoal, consagrado no art. 26.º, n.º 2, da CRP, o qual tem vindo a ganhar um relevo crescente na nossa ordem jurídica em virtude dos rápidos avanços tecnológicos a que se tem assistido nos últimos anos.

⁷ Será dada uma maior proeminência ao crime das gravações e fotografias ilícitas (art. 199.º, do CP), pois apesar da intimidade da vida privada poder ser colocada em causa com a utilização de fotografias ou vídeos obtidos por particulares, enquanto prova, a verdade é que tal não ocorrerá em todas as situações. Ao invés a imagem e a palavra serão sempre afetadas.

O n.º 2 deste preceito contem uma causa de justificação para as situações em que o agente, através da sua conduta, divulgue factos relativos à vida privada ou doença grave de outrem (n.º 1, alínea d), com fundamento na realização de “um interesse público legítimo e relevante”. Nesta senda, a lei poderia estatuir, também, uma causa de justificação semelhante para a captação e divulgação, com um fim probatório, de imagens íntimas (alínea b) do n.º 1), no âmbito processual penal, uma vez que a realização da justiça, poderá ser considerada um “interesse público legítimo e relevante”.

1.2.2. O crime de gravações e fotografias ilícitas

Por sua vez, o art. 199.º, do CP consagra a incriminação e conseqüente não valoração probatória em Processo Penal, de gravações e fotografias ou vídeos obtidas ou utilizadas sem consentimento ou contra vontade do visado e que não contendam com a sua vida privada, pois nesse caso, a incriminação aplicável será a do art. 192.º, do CP ⁸.

Do art. 199.º, do CP resultam, assim, duas incriminações autónomas, embora homólogas: gravações, por um lado, e fotografias ou vídeos ilícitos, por outro, as quais tutelam bens jurídicos distintos: o direito à palavra e o direito à imagem.

Na verdade, a norma pune, também, de modo autónomo, a gravação ou captação da fotografia ou filmagem e a sua utilização, pelo agente ou terceiro a quem este permita, por se considerar que ambos os atos implicarão “sempre um sacrifício do bem jurídico protegido” o que reclama “uma ponderação e justificação autónomas” ^{9 10}, consagrando a tese dualista, de modo a garantir, assim, a tutela da vítima mesmo quando esta tenha consentido na gravação do vídeo ou captação da fotografia, mas não na sua utilização.

⁸ As duas normas encontram-se numa relação de concurso aparente - relação de subsidiariedade. No art. 192.º, do CP o bem jurídico salvaguardado é a privacidade, podendo a captação ou divulgação de fotografia ou vídeo ser um meio utilizado para violar a mesma. Já no art. 199.º, do CP é a imagem e a palavra que estão a ser preservadas, independentemente de afetarem a privacidade do titular daqueles direitos.

⁹ COSTA ANDRADE, “Sobre a valoração, ...”, p. 572.

¹⁰ COSTA ANDRADE, “Sobre as proibições, ...”, p. 260 e ss. O Autor refere que a visualização/ audição do vídeo ou da fotografia, não consentida, representa “uma renovação da danosidade social típica que pode ter lugar (...) quando os órgãos das instâncias formais de controlo, *maxime* os tribunais, valoram sem consentimento” uma fotografia ou vídeo.

Neste sentido, veja-se o Ac. do TRG de 21/11/2016 ¹¹, o qual dispõe que “uma coisa é a obtenção das imagens, que pode ser lícita, (...) por ter o consentimento da pessoa retratada, outra, bem diferente, é a sua posterior utilização contra a vontade do retratado. Apesar de estar em causa o mesmo bem jurídico, há completa autonomia entre os dois actos susceptíveis de ofender o direito à imagem, o de a registar e o de a usar/divulgar.”

Atendendo ao tema do presente estudo, dar-se-á prominência ao disposto no art. 199.º, n. 2, do CPP, o qual estatui que “na mesma pena incorre quem, contra a vontade fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado”- alínea a); “ou utilizar ou permitir que se utilizem fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que licitamente obtidos”- alínea b).

Relativamente ao que entender por “contra a vontade” cabe destacar que o normativo legal impõe uma contrariedade com a vontade expressa- ie. que o visado se demonstre contra a captação ou produção da fotografia ou filme - ou presumida, do titular do bem jurídico, sendo suficiente para a incriminação a presunção da sua vontade negativa ou que, atendendo às circunstâncias concretas, seja representável, previamente, a oposição do lesado.

Assim, parece-me que existirá uma presunção negativa de vontade quando o conteúdo objeto da captação ou produção revele a prática de uma infração criminal por parte do titular do direito à imagem¹².

¹¹ Ac. TRG de 21/11/2016, (Ausenda Gonçalves), in www.dgsi.pt.

¹² Neste sentido v. COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, p. 1215, o qual refere que “as fotografias de um arguido, valoradas em julgamento como meio de prova em favor da acusação” presume-se contra a sua vontade. Mas será que pelo facto da fotografia ou vídeo retratar a prática de um crime se deverá considerar sempre que a sua captação ou utilização é contrária à vontade (presumida) do visado? Mesmo nos casos em que o visado sempre divulgou a sua imagem, pe. em redes sociais? Penso que sim, contudo deixo a seguinte reflexão: nestes casos o visado, ao opor-se à utilização probatória da imagem, fá-lo essencialmente por conveniência. Pode-se, ainda, questionar se, no caso de A agredir C, um amigo filmar o sucedido, e A, convencido que teve uma ótima prestação, decidir divulgar o vídeo nas redes sociais, se poderá, posteriormente, em sede processual opor-se à utilização do mesmo. Poder-se-á dizer que o facto de ter publicado nas redes sociais não significa que permita a sua utilização em sede processual - V. neste sentido a declaração de voto do Ac. TRL de 08/02/2023 (Maria Margarida Almeida), in www.dgsi.pt. Mas, não será um excesso de garantismo a não utilização do vídeo, como prova, com base na tutela da imagem do visado, quando o mesmo o divulgou nas redes sociais para um universo indefinido de pessoas?

Por último, importa realçar o facto de o preceito referir, de forma expressa, que a conduta típica diz respeito a “filmar ou fotografar outra pessoa”, o que afasta a relevância típica das fotografias e filmes captados pelo próprio.

Se tal se afigura, a meu ver, correto quanto ao ato de fotografar ou filmar a si próprio, uma vez que o que se visa tutelar é a intromissão na imagem ou palavra do visado por parte de terceiros, já quanto à utilização da imagem captada pelo próprio, não considero tão claro. Veja-se.

COSTA ANDRADE¹³ afirma que “só não será típica (nem ilícita) a utilização sem consentimento de uma gravação feita pelo próprio autor das palavras gravadas”, pois “aquele que grava as suas próprias palavras e não quer que elas sejam ouvidas, mais do que apelar para a intervenção protectora do direito criminal, deve atualizar as medidas de auto-tutela ao seu dispor”, o que se aplicará, também, à captação de imagens ou filmagens¹⁴, fundamentando este seu entendimento na interpretação literal da letra da lei e no princípio da subsidiariedade do direito penal tendo em conta a “menor carência de tutela”.

Efetivamente, a lei é clara, contudo parece-me incongruente, essencialmente nos dias de hoje, dominados pelas redes sociais, que um vídeo ou fotografia, ainda que por mim captada, possa ser utilizada por um terceiro, contra a minha vontade, sem que com isso incorra numa conduta típica, e que, ao mesmo tempo, se incrimine o ato do terceiro que me fotografa ou filma, uma vez que os motivos subjacentes à incriminação deste último ato, estão, também, presentes na utilização por terceiro de uma imagem captada por mim, em concreto a lesão do direito à imagem e, eventualmente, à palavra¹⁵.

Tal consubstancia um dos indícios, a par de outros que serão desenvolvidos infra, de que a lei, relativamente a esta temática, se encontra descontextualizada face ao mundo atual, carecendo de uma atualização.

¹³ COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, p. 1210.

¹⁴ No mesmo sentido, v. o Ac. TRL de 11/03/2004, *Apud* Ac. TRP de 05/06/2015, (José Carreto), in www.dgsi.pt.

¹⁵ Imagine-se que alguém furta o telemóvel de outrem e utiliza indevidamente as fotografias captadas pelo próprio visado. Tal é tão lesivo da sua imagem como a sua captação por parte de um terceiro.

1.2.3 O direito à palavra e à imagem

Como já referido, o art. 199.º, do CP além de ter subjacente duas condutas típicas, pressupõe, também, duas incriminações autónomas, as quais visam tutelar dois bens jurídicos distintos- a palavra e a imagem.

Estes visam a “proteção da pessoa (...), na sua liberdade própria de existir, na sua maneira de ser (...)”¹⁶ e encontram-se constitucionalmente tutelados, enquanto direitos fundamentais, no art. 26.º, da CRP, tendo vindo a ganhar uma autonomia e relevância crescentes com o desenvolvimento dos meios tecnológicos.

O direito à imagem é um direito eminentemente pessoal, que consiste numa manifestação da dignidade da pessoa humana na sua vertente da personalidade e protege o seu titular da divulgação, reprodução e comercialização do seu retrato, contra a sua vontade, sendo objeto de uma tutela autónoma, através do disposto no n.º 2, do art. 199.º, do CP, o qual visa, essencialmente, garantir a cada indivíduo “o domínio exclusivo sobre a sua própria imagem”¹⁷, o que se tem vindo a tornar cada vez mais difícil, dada a proliferação, nos últimos tempos, do ato de se fotografar ou filmar alguém, o que implica que se adote uma visão atualizada do conteúdo do direito à imagem.

Além da tutela penal e constitucional, o direito à imagem é, ainda, tutelado no âmbito civil, ao abrigo do disposto no art. 79.º, do CC.

Esta proteção explica-se, essencialmente, pelo registo da imagem de uma pessoa se poder desligar da concreta situação em que foi captada, cristalizando-se em algo que poderá ser reproduzida, em qualquer momento, por um número indeterminado de pessoas e de forma descontextualizada ou até mesmo manipulada.

Assim, a dignidade penal da imagem, subjacente à incriminação das fotografias e vídeos ilícitos, estriba-se numa razão individual, pois visa prevenir que a imagem de uma

¹⁶ JORGE MIRANDA, “Processo Penal e Direito à Palavra”, in *Direito e Justiça- Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, volume XI, tomo II, p. 56.

¹⁷ COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, p. 1199.

pessoa, captada num determinado contexto seja cristalizada de forma a potenciar a sua divulgação descontextualizada e, uma de índole comunitária, uma vez que se pretende ainda, como refere EDUARDO CORREIA¹⁸, preservar a “confiança nas relações sociais”.

Quanto ao direito à palavra, dá-se aqui por reproduzido, com as devidas adaptações, tudo aquilo que foi referido relativamente ao direito à imagem.

O direito à palavra implica a liberdade do seu titular para autorizar a gravação e a audição da palavra falada, bem como para recusar essa gravação e audição ou utilização, pelo que o seu âmbito de proteção se desdobra em três direitos¹⁹: o direito à voz, o direito às palavras ditas, que pretende garantir a autenticidade e o rigor da reprodução das palavras e o direito ao auditório, ou seja, a decidir o círculo de pessoas a quem é transmitida a palavra.

Na verdade, à semelhança do que se verifica no direito à imagem, o que se visa, essencialmente, é garantir a “conexão das palavras entre si e com o lugar, o tempo e demais circunstâncias em que foram ditas”, evitando «qualquer deformação ou utilização “enviesada”»²⁰ da palavra.

Face ao exposto, e apesar do art. 199.º, do CP, conter duas incriminações homólogas, registam-se, entre elas algumas diferenças.

Enquanto que a tutela da palavra exige o consentimento do titular do direito, isto é, uma manifestação de vontade no sentido de autorizar a referida gravação e/ou reprodução, a captação de fotografia ou vídeo ou a sua utilização apenas será ilícita se captada ou produzida contra a sua vontade, denotando-se uma mais ampla tutela ao direito à palavra.

¹⁸ *Apud* COSTA ANDRADE, “Sobre a valoração, ...”, p. 61.

¹⁹ GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Vol. I, 4.^a ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 467.

²⁰ *Ibidem*, p. 467.

Ademais, a tutela da imagem encontra-se ainda delimitada pelo art. 79.º, n.º 2 do CC, uma vez que esta norma “reduz significativamente a tipicidade ou, ao menos, a ilicitude dos atentados à imagem”²¹, pois nas situações elencadas no preceito, ainda que a imagem seja obtida ou reproduzida sem consentimento do visado, o agente não será punido, em função da ideia de adequação social.

1.3. Conjugação do disposto na lei processual e na lei substantiva

Atento o até agora exposto e conjugando o disposto nos arts. 167.º, do CPP e 199.º, do CP, conclui-se que a captação ou utilização, contra a vontade do visado, de fotografias ou vídeos será ilícito, logo não poderão ser valorados como prova dos factos subjacentes em sede processual penal.

Mas estará esta conclusão, resultante da lei, adequada ao mundo que nos rodeia?

Pense-se na hipótese em que um vídeo obtido por um particular, contra a vontade do visado, é o único meio de prova apto a demonstrar a prática de um crime por parte deste.

Fará sentido não admitir esta prova e tutelar a palavra ou a imagem em detrimento da realização da justiça e da perseguição criminal?

A lei é clara ao estabelecer o critério da ilicitude penal substantiva, optando, assim, nestes casos, pela tutela dos direitos de personalidade ainda que estes se encontrem em conflito com valores como a descoberta da verdade material e o interesse coletivo numa perseguição criminal eficaz, o que se poderá justificar pela *ultima ratio* do direito penal, que implicará uma preponderância dos direitos tutelados materialmente sobre os interesses processuais penais.

²¹ COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, pp. 1185 e 1186.

Acrescenta COSTA ANDRADE²² que “o mero propósito de carrear provas para o processo penal não justifica o sacrifício do direito à palavra e imagem, uma vez que os interesses do processo penal, nomeadamente, a realização da justiça, a estabilização contrafáctica das normas, a restauração da paz jurídica e a eficácia da justiça penal, não são suficientes, só por si, para legitimar a danosidade social inerente à utilização não consentida de fotografias ou vídeos contra a vontade do titular dos bens jurídicos”.

Todavia, tal como será desenvolvido, não creio que a solução vertida na lei seja a mais correta, pois entendo, ao invés, que se deverá privilegiar a realização da justiça, e assim valorar as fotografias e vídeos obtidos por particulares, como meio de prova, ainda que contra a vontade do visado, quando os mesmos sejam suscetíveis de demonstrar a prática de um crime.

1.4. Proibição de Prova

O tema em análise encontra-se inserido no mais vasto universo das proibições de prova, pois como menciona COSTA ANDRADE, o art. 167.º, do CPP, é um exemplo, a par do art. 126.º, do CPP, de uma previsão legal em que “a lei comina expressamente a violação de uma proibição de produção de prova com a drástica sanção da proibição de valoração”²³, não podendo aquela ser utilizada no processo, não servindo, portanto, para fundamentar qualquer decisão.²⁴

Assim, mesmo nos casos em que o agente capta fotografias ou filma ilicitamente com a finalidade de carrear, para o processo, provas da prática de ilícitos, está a agir em desconformidade com as normas penais, o que conduz à proibição de valoração da prova.

Efetivamente, a lei, é inequívoca quando alude, no artigo 125.º, do CPP, que serão admissíveis as provas que não forem proibidas por lei, admitindo-se provas atípicas, de onde surge, então, o regime das proibições de prova, o qual apesar de desempenhar, no

²² COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições ...*, pp. 238 e 239.

²³ COSTA ANDRADE, “Sobre a Valoração ...”, p. 38.

²⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de processo penal*, vol. II, 5.ª ed., Lisboa, Editorial Verbo, 2002, p. 178.

processo penal, uma função de tutela de direitos fundamentais constitui, simultaneamente, um verdadeiro limite à descoberta da verdade material, como se pode concluir pelo exposto.

Assim, a CRP impede, no seu art. 32.º, n.º 8 a valoração de todas as provas que “(...) representam grave limitação da liberdade de formação e manifestação da vontade do arguido”²⁵ considerando-as nulas.

Por sua vez, o art. 126.º, do CPP, a par do já mencionado artigo 125.º, do CPP, determina a nulidade e conseqüente impossibilidade de utilização de provas que sejam obtidas mediante as circunstâncias nele descritas.

In casu, o art. 167.º, do CPP, tem uma natureza dualista quanto às proibições de prova relativas ao crime do art. 199.º, do CP, pois, denota-se não só uma proibição de valoração da prova dependente de uma proibição de produção, no caso da captação da fotografia ou filme ter sido realizada contra a vontade do visado, mas também uma proibição de prova independente quando, apesar da captação ou filmagem serem lícitas, a sua utilização for contrária à vontade do visado, pois nesses casos, as fotografias ou vídeos lícitos não poderão, ainda assim, ser valorados em processo penal.

Nestes termos a captação e/ou a reprodução ilícita de fotografias ou vídeos consubstancia uma prova proibida cuja conseqüência é a sua não valoração processual, o que pode comprometer, irremediavelmente, a descoberta da verdade.

1.4.1. Aplicação aos particulares

Questão relevante neste tema é se o regime das proibições de prova é aplicável aos particulares ou apenas dirigido às instâncias formais de controlo, uma vez que os arts. 126.º e 167.º, do CPP não fazem qualquer referência aos seus destinatários.

²⁵ GOMES CANTILHO/ VITAL MOREIRA, *Ob Cit.*, p. 524.

Atenta a dimensão substantiva que está inerente ao regime das proibições de prova importa que não haja uma irrestrita admissibilidade das provas obtidas pelos particulares.

Pense-se no caso em que a prova carreada para o processo foi obtida por um particular, mediante tortura. Não haverá qualquer dúvida de que a mesma não será suscetível de ser valorada. E tal solução encontra apoio no disposto no art. 126.º, n.º 1, do CPP, não obstante este não conter qualquer referência aos seus destinatários, pelo que se pode concluir que a “proibição de valoração aplica-se uniformemente, quer às instâncias formais de controlo, quer aos particulares (...)”²⁶.

Assim, não será por esta via que se poderá propugnar pela admissibilidade das fotografias e vídeos obtidos por particulares, como prova, em sede processual penal.

1.5. Análise crítica da solução legal

Nestes termos, o Ministério Público não poderá utilizar, como meio de prova, as fotografias ou vídeos captados por um particular, que foi vítima ou que assistiu à prática de um crime e, no caso de esta ser a única forma de demonstrar a ocorrência do ilícito, o processo será arquivado por falta de indícios suficientes, quando estes, na realidade, existem e são perfeitamente claros e evidentes, o que se afigura, a meu ver, totalmente inadequado não só ao mais elementar sentido de justiça como também à proliferação dos meios de captação de imagem a que se assistiu na última década e que implicou uma certa democratização da imagem.

Assim, se o cidadão que vê a sua esfera jurídica, pessoal ou patrimonial, ou até a de terceiro, ser lesada e tem ao seu dispor uma pluralidade de instrumentos tecnológicos a que pode aceder de forma instantânea para demonstrar a prática de um ilícito, deverá permitir-se o uso desses dispositivos, utilizando-os exclusivamente para fins probatórios, em prol do seu direito à tutela jurisdicional efetiva e à descoberta da verdade material, ainda que tal implique a violação de outros direitos fundamentais.

²⁶ MILENE MARTINS, “A admissibilidade de valoração de imagens captadas por particulares como prova no processo penal”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano IV, Número 14/15, Almedina, Abril - Setembro 2013, pp. 181 e 182.

Pelo que, a meu ver, a lei portuguesa protagoniza uma solução rígida e desatualizada, de desaproveitamento quase total do que pode ser essencial para a descoberta da verdade material e para a prossecução da justiça, o que é criticável, salvaguardando-se, porém, o facto de não propugnar por uma privatização das investigações, mas antes pelo aproveitamento das faculdades que esta nova era trouxe.

Não obstante, tanto a nível doutrinário como jurisprudencial verifica-se uma tendência para a exclusão da responsabilidade penal do agente nestas concretas situações e, conseqüentemente para a valoração dos vídeos e fotografias, como prova, ainda que ilicitamente obtidos.

Ademais, existem várias leis avulsas que permitem, em certas circunstâncias, a valoração de fotografias e vídeos, com fins probatórios, ainda que contra a vontade ou sem o consentimento do visado, o que consubstancia um sinal da crescente abertura para a valoração destes meios de prova, mesmo quando resultem da atuação de particulares, pois apesar destes não estarem sujeitos aos deveres deontológicos dos OPC, a verdade é que a intervenção da polícia também implica a restrição dos bens jurídicos do visado e a ponderação que é feita pelo Juiz para conceder uma autorização para que as forças policiais possam recolher tais imagens poderá, igualmente, ser feita em sede de produção de prova, em julgamento, relativamente às imagens obtidas pelos particulares.

É o caso da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro²⁷, a qual estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, permitindo, no seu art. 6.º, quanto aos crimes elencados no art. 1.º, a junção aos autos e posterior valoração, em processo penal, de registos de imagem obtidos por qualquer meio e sem o consentimento do visado, pelos OPC, desde que com a prévia autorização ou ordem do Juiz.

É ainda o caso da Lei n.º 46/2019, de 08 de Julho a qual procedeu à alteração da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio²⁸, que no seu artigo 31.º permite a utilização de sistemas

²⁷ V., também, o DL n.º 207/2005, de 29-11, que regula o sistema de vigilância rodoviária, o DL n.º 137/2019, de 13.09, que regula a atuação da PJ no âmbito da prevenção criminal e a Lei n.º 39/2009, de 30-07, sobre sistemas de videovigilância para combate ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espetáculos desportivos.

²⁸ Deverá ser conjugada com o disposto na Portaria n.º 292/2020, de 18 de Dezembro, a qual procedeu à segunda alteração à Portaria n.º 273/2013, de 20 de Agosto.

de videovigilância para a captação e gravação de imagem com o objetivo de proteger pessoas e bens e, ainda, a sua utilização nos termos da legislação processual penal.

Assim, ao abrigo de uma autorização legal, desde que respeitadas certas condições relativas, nomeadamente, ao local da instalação das câmaras, à captação de som, ao tempo de conservação das imagens ou ao aviso de que o local é objeto de videovigilância ²⁹, permite-se a filmagem por particular ainda que contra a vontade do visado.

Na verdade, e como se tem vindo a referir, a videovigilância não será alvo de análise no presente estudo, pois apesar de estar em causa a captação de imagem por particulares, tal não será ilícito desde que cumpridos os requisitos legais e o que se pretende averiguar é a admissibilidade de fotografias e vídeos que tenham sido ilicitamente obtidos por particulares.

Nestes termos, trata-se de uma questão pacífica e consolidada mesmo nos casos em que o sistema de videovigilância não observe os requisitos impostos pela lei, uma vez que os tribunais têm vindo, genericamente, a admitir como meio de prova as imagens assim obtidas.

Neste sentido, o Ac. do STJ de 28/04/2022³⁰, refere que a jurisprudência do STJ tem entendido “que não consubstancia prova proibida aquela que foi obtida através de videovigilância (...), mesmo que não esteja licenciado pela CNPD.”

Assim, e tendo em conta que as imagens obtidas através das câmaras do sistema de videovigilância não implicaram a intromissão no núcleo da vida privada dos Arguidos, o tribunal concluiu que se justificaria “a sua obtenção e utilização para a prova da prática de infrações criminais”, uma vez que tal “não afronta direitos fundamentais que possam

²⁹ Antes a lei exigia, além do mencionado, uma autorização da CNPD. Atualmente, a Lei n.º 58/2019, de 08 de agosto, que executa o RGPD e que dispõe, no seu art. 19.º, sobre os requisitos a observar pela videovigilância (o qual remete para o disposto no art. 31.º, da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio), dispensa a autorização da CNPD, só fazendo referência à necessidade da mesma nos casos em que se pretenda a captação de som através do sistema de videovigilância.

³⁰ Ac. STJ, de 28/04/2022 (Adelaide Magalhães Sequeira). Neste sentido, v. ainda o Ac. TRP, de 23/10/2013 (Maria do Carmo Silva Dias), que considerou não constituírem métodos proibidos de prova, as imagens captadas, através de câmara de videovigilância, direcionada para a via pública, sem estar previamente autorizado pela CNPD, instalada com o intuito único de documentar a prática de infração criminal e de identificar o seu autor, ou o Ac. TRP de 15/12/2021 (Augusto de Carvalho), todos in www.dgsi.pt.

contender directamente com a garantia da dignidade da pessoa, daí que não constituam meios de prova proibidos, nos termos do art. 126º, nº 3, do CPP.”

II. A resposta flexível da jurisprudência

Face ao exposto cabe questionar se os tribunais têm propugnado por uma aplicação cega e inflexível da letra da lei, ou antes tentado encontrar alternativas de forma a suavizar o formalismo subjacente a estas normas legais.

A jurisprudência tem dado, genericamente, uma resposta diferente da resultante da lei, recorrendo a diversas construções do nosso sistema jurídico de forma a valorar este tipo de prova, pois em razão da repressão de crimes graves e da identificação dos seus agentes, cada vez mais apetrechados de meios sofisticados dever-se-á permitir que as autoridades utilizem fotografias ou filmagens, mesmo as efetuadas por particulares, sob pena de se estar a comprometer a defesa de valores fundamentais da sociedade, em nome de um garantismo penal excessivo.

Na verdade, a jurisprudência, para ultrapassar a solução legal que se extrai dos arts. 199.º, do CP e 167.º, do CPP, tem vindo, embora não de forma expressa, a inverter o sentido lógico habitualmente subjacente a uma decisão, ie. primeiro determina a solução - valoração, em certas condições, das fotografias ou vídeos como prova - e depois, recorre a institutos do sistema jurídico para justificar a chegada à conclusão pretendida.

Assim, desde que exista uma justa causa para a obtenção de imagens contra a vontade do visado e desde que as mesmas não digam respeito à intimidade da sua vida privada estando, pe. enquadradas em lugares públicos, os tribunais tendem a admitir estes meios de provas no processo penal, recorrendo para tal às causas de exclusão da tipicidade e justificação ³¹, embora sem concretizar a sua concreta aplicação a estes casos, tratando-se, tipicamente de casos relacionados com o uso de videovigilância.

³¹ Neste sentido v. o Ac. TRE de 28/06/2011, (José Maria Martins Simão), in www.dgsi.pt, que dispõe "tem sido entendimento da jurisprudência que não constitui crime a obtenção de imagens, mesmo sem o consentimento do visado, sempre que exista justa causa para tal procedimento (como p. ex. estado de necessidade, legítima defesa) ou quando enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos, ou hajam ocorrido publicamente".

Efetivamente, a jurisprudência aborda este tema, essencialmente, a propósito da videovigilância, o que se entende, uma vez que a utilização do telemóvel e equiparados, como meio de captação de imagens ou vídeos ainda é algo recente ³².

Não obstante, e apesar de a videovigilância não fazer parte do presente estudo, creio que a argumentação explanada nos vários acórdãos sobre a mesma poderá ser transposta para as concretas situações em análise, uma vez que a *ratio* subjacente é a mesma - possibilidade de utilização probatória de fotos e vídeos obtidos por particulares, contra a vontade do visado - cabendo equacionar se tal argumentação será apta a resolver esta questão.

Acresce que, é comum os tribunais admitirem as fotografias ou vídeos como meio de prova, baseando-se numa ideia preventiva, isto é, pelo facto de tal captação poder consubstanciar uma forma de evitar futuros danos semelhantes. Contudo, tal limita o espectro de situações em que se aceitaria tais reproduções mecânicas como prova, uma vez que muitos serão os casos em que a captação da imagem e posterior utilização visará, em exclusivo, o fim probatório em sede processual penal (objeto em estudo).

Outro traço comum à jurisprudência sobre esta temática é a exigência de que as fotografias ou vídeos não contendam com a intimidade da vida privada do visado, o que exclui, desde logo, uma série de casos em que estes meios de prova seriam fundamentais. Pense-se no crime de violência doméstica ou de abuso sexual, cuja captação de imagens irá, certamente, conflitar com a intimidade da vida privada daquele que pratica um desses crimes.

Resta destacar que a jurisprudência é praticamente omissa na análise da ilicitude da conduta do ponto de vista da utilização das fotografias e vídeos. Assim sendo, a jurisprudência deverá ser mais clara e rigorosa na análise destas provas e evidenciar estas duas etapas consecutivas- captação da imagem ou vídeo e utilização dos mesmos no

³² Relativamente a Ac. respeitantes a imagens obtidas através de videovigilância, V., pe., Ac. do STJ, de 28/09/2011, (Santos Cabral), Ac. TRC, de 10/10/2012, (Elisa Sales), Ac. TRC, de 20/09/2017, (Maria Pilar de Oliveira), Ac. TRL, de 04/03/2010, (Calheiros da Gama), Ac. TRP, de 23/10/2013, (Maria do Carmo Silva Dias), in www.dgsi.pt.

processo, o que é pouco frequente ³³, cingindo-se a analisar em que medida poderá ser excluída a tipicidade ou a ilicitude da captação, pressupondo como consequência necessária que tal exclusão da tipicidade ou da ilicitude se estenderá, automaticamente à utilização daquelas imagens, dada a finalidade subjacente à obtenção das mesmas.

Por último, cabe referir que a generalidade da jurisprudência tem, a este respeito, apresentado caminhos alternativos para evitar seguir a conclusão que se extrai da lei. Todavia, limita-se a enunciar algumas possibilidades, mas sem concretizar a sua aplicação aos casos concretos. Tal dever-se-á, a meu ver, às dificuldades de aplicação dos institutos aos casos em apreço, o que será desenvolvido infra.

Face ao exposto conclui-se que, dado o espectro limitado sobre o qual incide a jurisprudência sobre o tema, através da sua análise, muitas questões ficam por responder, nomeadamente nas situações em que as imagens ou vídeos não foram obtidos através de um sistema de videovigilância e, assim, ao abrigo de uma autorização legal ou quando essa captação de imagem não tem uma finalidade preventiva, e, ainda, nos casos em que a imagem ou vídeo contende com a reserva da intimidade da vida privada.

³³ A este propósito v. o Ac. TRE de 24/04/2012, (Maria Filomena Soares) e o Ac. TRL de 28/05/2009, (Fátima Mata-Mouros), in www.dgsi.pt, os quais retratam essa dualidade da incriminação.

III. Construções da doutrina e jurisprudência

À semelhança do que se verifica na jurisprudência também a doutrina portuguesa, tem vindo a admitir que em determinados contextos deverá prevalecer o interesse da sociedade na punição do agente, propugnando pela valoração probatória de fotografias e vídeos ilicitamente obtidos por particulares, ainda que contra a vontade do visado.

Para tal, a doutrina, à semelhança da jurisprudência, tem recorrido a vários mecanismos, não sendo “fácil referenciar constelações típicas ou casos concretos de justificação a que os tribunais e os autores dispensem um enquadramento dogmático sobreponível”³⁴.

Entre as múltiplas perspetivas apontadas para justificar a admissibilidade destas reproduções mecânicas enquanto meio de prova há quem recorra aos antecedentes do visado, entendendo que se este tem vindo a autorizar, de forma consistente, o registo e utilização da sua imagem, se poderá valorar aquela prova. Outros entendem que se deverá excluir os particulares do leque de destinatários das normas processuais, nomeadamente das proibições de prova³⁵.

Porém, o destaque vai para a exclusão da tipicidade e da ilicitude da conduta daquele que capta ou filma e/ou utiliza a imagem do agente do crime, contra a sua vontade, uma vez que se tais atos não se encontrarem no âmbito da tutela típica do crime do art. 199.º, do CP ou , se se entender que a sua ilicitude se encontra excluída, as reproduções mecânicas não serão ilícitas de acordo com a lei substantiva, podendo ser utilizadas em processo penal, como dispõe, *a contrario*, o art. 167.º, do CPP.

Deste modo, proceder-se-á a uma análise com maior desenvolvimento das teses mais seguidas pela doutrina e jurisprudência, em concreto a redução teleológica no

³⁴ COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, p. 1222.

³⁵ Como já referido, não creio que esta seja a via correta, dado considerar que as normas relativas às proibições de prova, atenta a sua *ratio*, também deverão ser aplicadas aos particulares.

sentido vitimodogmático, no âmbito da atipicidade da conduta e a legítima defesa e o direito de necessidade, em sede de justificação do facto.

3.1. Exclusão da Tipicidade

Imagine-se que A, ao deparar-se com um roubo em curso, ou com uma agressão, filma o sucedido para fins probatórios. Ou que A, vítima de violência doméstica, decide filmar as várias agressões de que tem vindo a ser alvo, para conseguir demonstrar a prática do ilícito.

Fará sentido não admitir tais vídeos como prova, em sede do eventual processo penal que venha a surgir, apenas para salvaguardar o direito à imagem e à palavra daquele que é filmado a praticar o crime?

Creio que não, pelo que cabe averiguar de que forma a exclusão da tipicidade poderá consubstanciar uma via para justificar a admissibilidade destes meios de prova.

Na verdade, para alguns autores a exclusão da tipicidade do crime das fotografias e vídeos ilícitos, nestes concretos casos, será a via para permitir a admissibilidade dos mesmos enquanto prova em processo penal.

Vejamos.

Segundo HILLENKAMP, “quem se movimenta fora da ordem jurídica e utiliza os seus bens jurídicos ou os compromete em fins proibidos, torna-se indigno da tutela jurídica”³⁶.

Nesta senda há quem propugne pela redução teleológica do tipo recorrendo, para tal, à tese dos limites imanentes aos direitos fundamentais, ou à ideia de adequação social, subjacente ao art. 79.º, n.º 2 do CC, aplicável em razão do princípio da unidade da ordem jurídica, de acordo com o art. 31.º, n.º 1, do CP, ou ainda à redução teleológica do tipo no

³⁶ *Apud* COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições ...*, p. 255.

sentido vitimodogmático, baseando-se no entendimento de desmerecimento da tutela jurídica por aquele que comete um crime.

3.1.1. Tese dos Limites Imanentes

Quanto à tese dos limites imanes aos direitos fundamentais, os seus defensores consideram que, estando em causa a captação da prática de um ato criminoso, dever-se-á negar à vítima das gravações ou fotografias, qualquer tipo de tutela, pois segundo BRUNS³⁷ aqueles que se determinam “contra as prescrições da ordem jurídica, não poderão pretender ser por ela acobertados”, isto é, perdem a dignidade penal, caduca a sua proteção jurídica.

Na verdade, a tese dos limites imanes dos direitos fundamentais deverá estar, segundo PINTO DE ALBUQUERQUE³⁸, subjacente à interpretação do disposto no art. 167.º, do CPP, de acordo com a qual poderão ser valoradas, como meio de prova, as “reproduções da materialidade da palavra criminosa” e da “materialidade da imagem do crime”, isto porque o “artigo 26º, nº 1, da CRP não reconhece um direito à palavra criminosa e, portanto, o direito penal, incluindo a incriminação do artigo 199.º do CP, não protege a palavra criminosa (...)”, nem um direito à imagem durante a prática delitativa, sendo, por isso, inviável pretender a partir deles erigir bens jurídicos com dignidade penal.

Salvo o devido respeito, não creio que esta via protagonize a melhor fundamentação para se atingir a valoração destes meios de prova, pois “do ponto de vista político-criminal mal se compreenderia que o direito e, em particular o direito penal, abandonasse as pessoas de qualquer modo envolvidas em práticas imorais ou ilícitas, a ponto de os atentados aos seus bens jurídicos, mesmo os de mais iminente dignidade, não atingirem sequer o limiar mínimo de relevância jurídico-penal (a tipicidade)”³⁹.

³⁷ Apud COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, p. 1219.

³⁸ PINTO DE ALBUQUERQUE, “Anotação ao artigo 167º CPP”, in *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª ed. atualizada, p. 449.

³⁹ COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições...*, p. 257. No mesmo sentido, v. SÉRGIO PENA, “Os produtos da videovigilância como meio de prova em processo penal”, in *Revista do CEJ*, 2.º semestre, 2013, p. 113; MILENE MARTINS, *Ob Cit.*, p. 47, refere que pese embora exista um comportamento ilícito do visado “(...) a relevância dos seus direitos fundamentais não pode ser afetada, (...), porque cometeu um ato ilícito” e MUNÔZ CONDE, “Sobre el valor probatorio en un proceso penal de grabaciones de

3.1.2. Adequação Social

Relativamente à ideia de adequação social ⁴⁰, subjacente ao disposto na parte final do art. 79.º, n.º 2, do CC, defende-se, que estando a imagem enquadrada em “lugares públicos, de facto de interesse público ou que decorreram publicamente”, não se deverá sancionar a sua captação e reprodução, ainda que sem o consentimento do visado, desde que e, a meu ver, os indivíduos que nela se encontram não sejam os alvos específicos dessa captação da imagem, uma vez que aparecer numa fotografia ou vídeo, captado em espaços públicos acaba por ser um “risco normal da vida”, ao qual estamos submetidos, em virtude das circunstâncias sociais.

Assim, creio que no caso de um indivíduo gravar um vídeo de uma agressão que está a decorrer na rua, com um fim probatório, não se poderá recorrer ao art. 79.º, n.º 2, do CC para afastar a necessidade de consentimento do visado para a captação e reprodução de tal vídeo, uma vez que a captação de imagem serve o exclusivo propósito de cristalizar várias imagens da pessoa que agride, logo o facto de a imagem do agente vir enquadrada num lugar público é tão-só consequência de o *locus delicti* ser um lugar público, isto é, a captação da imagem do agente não é decorrência de se estar, ocasionalmente, a fotografar ou filmar a rua. Pelo contrário, o lugar público apenas é captado porque é nele que o agente, a quem a captação de imagem é intencionalmente dirigida, se insere.

O art. 79.º, n.º 2, do CC dispensa, ainda, o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem exigências de polícia ou de justiça. Todavia não se afigura unânime que tal ressalva se aplique, diretamente, ao direito processual penal.

conversaciones obtenidas mediante vídeos y relevancia penal de las conversaciones grabadas en ellos”, in *Revista Penal*, n.º 13, 2004, p. 110.

⁴⁰ A cláusula da “adequação social” - figura erigida por WELZEL - está, de forma implícita, presente em todos os tipos incriminadores e restringe o seu âmbito de funcionamento. Embora subsumível à factualidade típica, a conduta será criminalmente irrelevante quando não tenha ressonância na ordenação de valores da comunidade. Neste sentido, v. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal*, Parte Geral, Tomo I, Coimbra, Gestlegal, 3.ª Ed., 2019, pp. 338-339.

Na verdade, como refere o Ac. do TRL de 23/05/2023 ⁴¹, esta expressão não pode ser vista como “uma porta aberta (escancarada, para alguns) para todo e qualquer acto que seja praticado no âmbito ou para efeito de um processo penal”.

Deste modo, creio que a ressalva feita na disposição legal deverá ser interpretada tendo em atenção a unidade do sistema jurídico, isto é, de acordo com o estatuído no art. 167.º, do CPP, pelo que uma interpretação sistemática levará a concluir que as exigências de justiça, *per si*, não justificarão a produção ou utilização das fotografias ilícitas ⁴².

3.1.3. Redução Teleológica no sentido vitimodogmático

Atento o objeto do presente estudo, em que a captação e utilização da imagem, contra a vontade do visado, tem inerente a prova do ilícito praticado pelo mesmo, poder-se-á questionar “se a incriminação das gravações e fotografias ilícitas deverá sofrer uma ulterior redução da área de tutela em nome de uma redução teleológica do tipo, de sentido vitimodogmático” ⁴³, com base no princípio da subsidiariedade ou de *ultima ratio* do direito penal, tendo em conta as possibilidades de autotutela que estão ao alcance da vítima neste tipo de situações, pois, em caso afirmativo a utilização das fotografias e vídeos em processo penal será considerada uma conduta atípica e a cominação do art. 167.º, do CPP, deixará de ter lugar ⁴⁴.

Mas em que consiste a vitimodogmática e como opera a redução teleológica do tipo com base na mesma?

⁴¹ Ac. TRL de 23/05/2023, (Jorge Gonçalves), in www.dgsi.pt.

⁴² Em sentido inverso, considerando que a ressalva do preceito se dirige às necessidades relacionadas com a justiça penal v. NUNO LUMBRALES, “O direito à palavra, o direito à imagem e a prova audiovisual em processo penal”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II, Ano 67, Lisboa, 2007, p. 692. E, ainda, o Ac. TRP de 23/10/2013, (Maria do Carmo Silva Dias), in www.dgsi.pt, no qual o tribunal considerou não constituírem métodos proibidos de prova, as imagens de videovigilância, porque, entre outros, se dispensaria consentimento do visado devido a exigências de justiça (art. 79.º, n.º 2, do CC), nomeadamente a realização da justiça criminal, através da condenação do agente e reafirmação contrafáctica da norma.

⁴³ COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, pp. 1218 e 1219.

⁴⁴ Neste sentido, v. Ac. TRE de 13/11/2011, (António Latas), in www.dgsi.pt.

Segundo SCHÜNEMANN, a vitimodogmática consiste numa “máxima interpretativa por força da qual só são subsumíveis numa incriminação típica as condutas que escapam à autotutela possível e exigível à vítima”⁴⁵.

Fazendo operar esta tese, o âmbito de tutela típica, neste caso do crime de gravações e fotografias ilícitas, sofre uma redução teleológica, a qual implica a não subsunção, a este tipo legal, de condutas dirigidas à recolha de provas que contendam com a palavra ou com a imagem do agente do crime, uma vez que ação do agente que filma ou fotografa advém do comportamento criminoso da pessoa que é alvo da captação, podendo-se considerar um comportamento determinado pela vítima, pois esta contribuiu para a verificação da situação que o art. 199.º, do CP, visa acautelar.

Deste modo, sendo a conduta criminosa do agente o alvo da captação de imagem, dever-se-á concluir pela ausência de uma conduta típica por parte daquele que procede á captação do ilícito, bem como à respetiva utilização no processo, pois tendo o agente agido contrariamente à ordem jurídica e ao ter “contribuído” para a prática do facto (captação de fotografias ou vídeos ilícitos e, posterior utilização em sede processual), não necessita nem merece a tutela conferida pelo direito penal à palavra e à imagem.

Assim, segundo esta tese, se A, vítima de violência doméstica, filmar o agressor, com uma finalidade probatória, a posterior utilização do vídeo em sede processual penal não será considerada ilícita e, como tal, poderá ser valorado como meio de prova, uma vez que aquele que vê a sua imagem ser ofendida pelo vídeo não merece a tutela penal subjacente ao crime de gravações e fotografias ilícitas.

Não obstante, esta tese gera um intenso debate, o qual se inicia, desde logo, pelo seu fundamento no princípio da *ultima ratio* do direito penal, uma vez que se poderá dizer que este apenas releva na relação de subsidiariedade entre o direito penal e os demais ramos de direito, mas já não relativamente aos meios de autotutela que estão na disponibilidade do titular dos bens jurídicos. Assim, não é porque o titular do bem

⁴⁵ *Apud* COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, p. 1055.

jurídico pode agir em sua própria defesa, neste caso captando fotografias ou vídeos, que o deverá fazer em razão da *ultima ratio* do direito penal.

Acresce que, esta teoria não tem qualquer apoio legal. No entanto, os seus defensores referem que consubstancia um dos elementos a ter em consideração na atividade interpretativa dos tipos penais ⁴⁶, recorrendo aos “corretores da teoria da conexão do risco” da “diminuição do risco”, do “comportamento lícito alternativo” e do “âmbito de proteção da norma” ⁴⁷.

Efetivamente, apesar desta teoria conduzir ao resultado aqui pretendido, creio que a fundamentação que lhe está subjacente não se compatibiliza com o nosso direito penal, na medida em que recusa a sua tutela a quem comete ilícitos, o que acaba por contrariar, a meu ver, aquele que tem sido o caminho percorrido pela nossa ordem jurídica no sentido de conferir direitos e garantias ao Arguido, com base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, a qual não desaparece pelo facto de não se agir conforme ao direito.

Assim, esta tese será de repudiar dado o extremismo que lhe está impresso e o facto de colocar em causa princípios basilares de um Estado de Direito, pois não deverá ser com fundamento no desmerecimento da tutela penal do visado, que é simultaneamente autor do crime captado, que tais reproduções deverão ser admitidas como meio de prova, mas antes porque na situação em causa, e reunidas certas condições se deverá privilegiar a prova do ilícito, em detrimento do direito à imagem daquele que o comete, propugnando-se, como será desenvolvido infra, por uma solução mais equilibrada para justificar a valoração destes meios de prova.

Face ao tudo até aqui exposto não creio que a solução para justificar a admissibilidade de fotografias ou vídeos obtidos contra a vontade do visado, como meio de prova, passe pela exclusão da tipicidade, uma vez que se está, efetivamente, perante uma conduta típica, em termos objetivos, do crime presente no art. 199.º, do CP. Questão diversa, é se tal conduta deverá ter relevância penal quando a mesma é praticada,

⁴⁶ BERND SCHÜNEMANN, *Obras*, Tomo II, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 356.

⁴⁷ Neste sentido v. ALMEIDA COSTA, *Ilícito Pessoal, Imputação Objetiva e Participação em Direito Penal*, Almedina, 2015, p. 692.

exclusivamente, com um fim probatório. Assim, e apesar de concordar com a conclusão que a aplicação destas teses conduzem, discordo com a fundamentação utilizada.

3.2. Causas de justificação

Por fim, a generalidade da doutrina ⁴⁸ e da jurisprudência considera que é no âmbito das causas de exclusão da ilicitude, em concreto, na legítima defesa e/ou no estado de necessidade, que se encontrará a solução para contornar a proibição de valoração cominada no art. 167º, n.º 1, do CPP.

Em concreto, COSTA ANDRADE ⁴⁹, defende a exclusão da responsabilidade penal daquele que filma, fotografa ou reproduz a fotografia ou vídeo, contra a vontade do visado, por tal consubstanciar uma solução prático-jurídica consensual, em dois tipos de situações: quando o agente é, também, vítima de um crime de extorsão, injúria, ameaça, coacção, recebe propostas de corrupção e, em geral, incitamentos à prática de comportamentos ilícitos ou eticamente censuráveis e, ainda quando o agente pretende reunir provas para obviar a comportamentos processualmente ilegítimos ou de má-fé.

Neste sentido, cabe analisar de que modo se poderá aplicar a legítima defesa e o estado de necessidade a este tipo de situações, de modo a obviar a que a prova obtida não seja utilizada em sede processual penal.

3.2.1. Legítima Defesa

Partindo dos exemplos já acima referidos, em que A, ao passar na rua, se depara com uma alteração física e decide filmar, ou o caso em que A, vítima de violência doméstica, decide registar as várias agressões de modo a ter um substrato probatório sólido para utilizar no processo penal que venha a surgir, pode-se questionar de que forma a legítima defesa será útil para que estas imagens sejam valoradas como meio de prova.

⁴⁸ Neste sentido v. COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, p. 1219; SÉRGIO PENA, *Ob Cit.*, p. 113; MILENE MARTINS, *Ob. Cit.*, pp. 186 e 187 e CONDE MUNÓZ, *Ob. Cit.*, p. 110.

⁴⁹ COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, pp. 1218 e 1219.

De acordo com o disposto no art. 31.º, n.º 2, alínea a), do CP, não é ilícito o facto praticado em legítima defesa.

Por sua vez, e segundo o art. 32.º, do CP, para que se atue em legítima defesa é necessário que se verifiquem, cumulativamente, determinados pressupostos e requisitos, e é no alcance destes que surgem as maiores divergências sobre o tema.

Vejamos.

Em primeiro lugar, a agressão face à qual se pretenda reagir terá de ser ilícita e atual, isto é, uma ação ou omissão contrária à ordem jurídica que se encontra em curso ou está iminente⁵⁰, contra interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro.

Exige-se, também, que o facto praticado pelo agente que recorre à legítima defesa seja para repelir a agressão, impondo-se, assim, uma ação conscientemente dirigida à defesa, em que a agressão é o motivo determinante do agir.

Atento o objeto do presente estudo, pode-se dizer que quem fotografa ou filma outrem a praticar um crime, contra ele ou terceiro, com o intuito de utilizar as imagens como prova, está a atuar contra uma agressão ilícita e atual, na medida em que se tem como substrato a prática de um crime que está a acontecer no momento da captação da imagem.

Mas já será dúbio que tal ato seja apto a repelir essa agressão, pois apesar de se estar perante uma ação conscientemente dirigida à defesa, em que a agressão é o motivo determinante do agir, uma vez que o agente filma ou fotografa porque o visado se encontra a praticar um delito, a verdade é que não há uma ligação direta entre a captação de imagens e o repelir a agressão. E, mesmo nos casos em que se esteja perante um crime duradouro ou que possa voltar a repetir-se, pe. crimes contra a propriedade, o que se estará a repelir é o perigo de repetição do delito e não a agressão em si.

⁵⁰ No fundo, que os elementos do tipo estejam a ser executados ou a segurança do bem jurídico já esteja perdida.

Assim, pensando, pe., num crime de homicídio, a captação de imagem com o intuito de servir como prova do ato ilícito não consubstancia uma forma de defesa a que tipicamente associamos a legítima defesa, mas antes uma forma mais difusa e indireta de alguém se defender a si, ou a terceiro, o que implica, nos casos do presente estudo, uma adaptação da compreensão que normalmente se faz dos pressupostos da mesma.

Na verdade, as dificuldades no preenchimento dos pressupostos da legítima defesa adensam-se quando o foco vai para a reprodução das imagens captadas, em sede processual penal, atenta a questão da atualidade da agressão.

Além do mais, para que se recorra à legítima defesa, é ainda necessário que se preencham certos requisitos relacionados com os limites inerentes ao seu exercício - necessidade da defesa e do meio.

Ora, nos casos em estudo e, equacionando que as imagens obtidas são os únicos meios de prova aptos a demonstrar a prática do crime, haverá necessidade de defesa e tal ato será, em princípio, um meio necessário, até porque se pressupõe que o visado pratica um crime mais gravoso, embora tal não seja isento de dúvidas e objeções.

No entanto, e não obstante o preenchimento dos pressupostos da legítima defesa ser pacífico para a doutrina e jurisprudência no caso do crime de extorsão, a verdade é que tal nem sempre se afigura claro nas situações em estudo, especialmente no que toca ao preenchimento da atualidade da agressão e sua repulsa ou até no que toca à necessidade de defesa e do meio.

Assim, há doutrina e jurisprudência que entende que, no caso de se recolherem imagens do autor de uma infração que esgotou o potencial lesivo naquele concreto ato captado, pretendendo depois utilizar as imagens em processo penal como meio de prova, a valoração das mesmas já não se poderá fundamentar nesta causa justificativa, uma vez que a agressão já não é atual.

Por sua vez, o Ac. do TRL de 28/05/2009 ⁵¹ concluiu que “o uso das imagens captadas pela câmara de vídeo colocada pelo assistente na entrada do seu prédio rústico,

⁵¹ Ac. TRL de 28/05/2009, (Fátima Mata-Mouros), in www.dgsi.pt.

desde que limitado à identificação do(s) autor(es) dos danos (...), e enquanto reportado ao momento da prática dos factos integradores dos referidos estragos, configura um meio necessário e apto a repelir a agressão ilícita da propriedade do assistente”.

A meu ver, a relatora procedeu a uma imobilização temporal da conduta dos infratores ao “momento da prática dos factos integradores dos referidos estragos”, de modo a preservar, através de uma suspensão no tempo, a atualidade da agressão, recorrendo assim, a uma ficção temporal para concluir pela aplicação da legítima defesa, pois de outra forma será difícil invocar esta causa de justificação para perseguir criminalmente o visado.

Além do recurso a uma ficção temporal, pode-se sempre dizer que se a ordem jurídica reconheceu previamente legitimidade no processo de obtenção, seria incongruente querer depois punir os agentes que utilizassem essas imagens ⁵² até porque a sua utilização, em muitos casos, poderá ser a única forma de tutelar os seus direitos ⁵³, havendo ainda quem defenda ⁵⁴ que, neste segundo momento, a utilização da imagem não visa proteger os bens jurídicos do agente, uma vez que estes já foram efetivamente violados, mas apenas garantir a reação contra essas violações, através da prova do facto ilícito, consubstanciando uma situação de quase legítima-defesa ⁵⁵.

Face ao exposto, creio que o recurso à legítima defesa poderá não ser o caminho mais adequado para contornar o disposto na lei uma vez que o preenchimento dos seus pressupostos não é isento de dúvidas.

⁵² Neste sentido v. Ac. TRL de 23/05/23, o qual refere que “as razões que conduzem à atipicidade ou exclusão da ilicitude do comportamento da vítima, devem estender-se à utilização das reproduções em processo penal, como meio de prova. Seria incongruente reconhecer a atipicidade ou a licitude da gravação por parte da vítima, mas julgar punível a utilização daquelas reproduções para prova do crime em processo penal.”

⁵³ Propugnando pela legítima defesa como forma de justificar a admissibilidade da produção da imagem, como prova, em sede processual, pode-se questionar se não estará em causa um excesso extensivo da mesma, o que levaria à não exclusão da ilicitude e, assim, a que esta perdesse a sua utilidade enquanto forma de contornar a não valoração de fotografias e vídeos obtidas contra o consentimento do visado.

⁵⁴ V. SÉRGIO PENA, *Ob Cit.*, p. 115.

⁵⁵ A quase legítima defesa é por vezes invocada nas situações em que a fotografia ou filme é realizado com o duplo propósito de provar a prática do ilícito e de impedir que esse crime se volte a realizar.

Na verdade, sendo o processo penal sempre posterior à prática do delito, dificilmente se poderá, a meu ver, dar por verificado o requisito da atualidade da agressão, pelo menos na sua aceção habitual, isto é, sem recorrer a ficções temporais ⁵⁶.

De igual modo, também não considero ser claro que com a captação de uma imagem e, essencialmente, com a sua posterior utilização no processo como prova, se esteja, efetivamente, a repelir a agressão ilícita, pelo menos nos termos em que tal pressuposto está tipicamente configurado.

Assim, só adaptando o instituto, através de uma nova compreensão dos seus requisitos e pressupostos é que o mesmo conseguirá abarcar estas concretas situações, pelo que apesar desta construção poder até resultar em determinados casos, não é suficiente para fazer face à problemática em questão.

3.2.2. Direito de necessidade

A doutrina e a jurisprudência têm ponderado, também, o recurso ao direito de necessidade ⁵⁷ como forma de excluir a ilicitude da conduta daquele que recolhe fotografias ou vídeos de um crime, com um fim probatório, contra a vontade do visado, assim como para legitimar a sua utilização ⁵⁸.

⁵⁶ A modelação do requisito da atualidade da agressão, para que o mesmo se dê por verificado, não surge no Ac. TRL de 28/05/2009, inovatoriamente. Na verdade, TERESA BELEZA, a propósito dos crimes de violência doméstica, refere que a “continuidade” das agressões de que a vítima vem sendo alvo gera um estado permanente de perigo o que permite a afirmação da atualidade da agressão para efeitos de legítima defesa – v. «Legítima Defesa e Género Feminino: paradoxos da “feminist jurisprudence”?», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 31, pp. 143-159. Contudo, nestes casos em que ainda se consegue, por via do perigo, estabelecer uma certa continuidade, é mais fácil sustentar a atualidade da agressão. Porém, nas situações em que não se visa a prevenção da ocorrência de novos crimes, e em que não se consegue estabelecer uma continuidade, a figura da legítima defesa será improfícua. De realçar, ainda, CALDEIRA FOUTO, a qual refere que, em ordem a poder dar-se por verificado o pressuposto da atualidade da agressão, o Direito Internacional Público, tem procurado modelar aquele crivo, através da figura da “legítima defesa preemptiva”, quando o perigo apesar de não ser iminente é um “perigo esperado” – v. “Terrorismo e conceito de legítima defesa preventiva”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, pp. 157-160.

⁵⁷ V. o Ac. TRL de 23/05/2023, em que o MP recorreu ao direito de necessidade para afastar a ilicitude da conduta da vítima de violência doméstica que gravou, com um fim probatório, as palavras do agressor.

⁵⁸ Neste sentido, MILENE MARTINS, *Ob Cit.*, p. 189. O direito de necessidade é, também, invocado em várias decisões da jurisprudência, pe. o Ac. do TRE de 29/03/2016, (António João Latas), in www.dgsi.pt, o qual refere que “Filmar a materialidade de autoria de um crime e de utilizar posteriormente o vídeo como

Esta causa de exclusão da ilicitude traduz-se na ideia de que é admissível agir, ofendendo interesses juridicamente protegidos de outrem, como forma de salvaguardar um determinado bem jurídico, do agente ou de terceiro, que se encontra em perigo, ainda que para tal se pratique um facto típico.

Atendendo ao disposto no art. 34.º, do CP, para que se verifique o direito de necessidade é necessário, para além da existência de uma situação de necessidade, que o perigo que afeta o bem jurídico não seja removível de outro modo - necessidade do meio - que a lesão provocada para afastar o perigo seja adequada a esse mesmo fim, que o perigo que se visa afastar não tenha sido causado pelo próprio necessitado, a não ser que se trate da proteção de bens jurídicos de terceiro, que se verifique uma sensível superioridade do interesse protegido ⁵⁹ e, por último, que seja exigível ao lesado o sacrifício do seu interesse, o que funciona como uma forma de delimitar, harmonizar, o resultado da ponderação de interesses conflitantes.

Mas será que tais requisitos se encontrarão verificados quando se procede à captação de imagens com fim probatório? ⁶⁰

A decisão proferida no processo que deu origem ao Ac. do TRE de 24/04/2012⁶¹ concluiu que a licitude desta conduta pode ser alcançada através da afirmação de um

prova do facto, embora possa eventualmente preencher a factualidade típica do crime de gravações e fotografias ilícitas (Artigo 199º do Código Penal), pode ser lícito, por exemplo, se quem filmou agiu ao abrigo do direito de necessidade (Artigo 34º do Código Penal), o que vale tanto para a obtenção do vídeo como para a sua posterior utilização em processo crime, pois esta utilização constitui a concretização daquele mesmo fim”.

⁵⁹ O interesse protegido terá que ser qualitativamente superior ao interesse lesado, sendo o confronto entre os interesses jurídicos decidido de acordo com um conjunto de critérios- moldura penal, intensidade da lesão do bem jurídico, o grau de perigo e a autonomia pessoal do sacrificado. A este respeito V. FIGUEIREDO DIAS, *Ob Cit.*, pp. 445- 450.

⁶⁰ Há quem defenda que nestes casos «poderá existir um “estado de necessidade defensivo” quando o lesado é o próprio causador da situação de perigo, neste caso o agente reage contra um interesse jurídico do agressor ou causador da situação de perigo, quando não se verificarem todos os requisitos da legítima defesa». Neste sentido, v. PINTO DE ALBUQUERQUE *apud* MILENE MARTINS, *Ob Cit.*, p 189 e, ainda, COSTA ANDRADE, que refere que “em muitas destas situações (...) o perigo provém da esfera jurídica da pessoa que sofre a ação típica”, o que obriga a reconduzi-las à figura e ao regime do direito de necessidade defensivo, com os seus específicos critérios de ponderação de interesses” - v. *Comentário Conimbricense...*, p. 1224.

⁶¹ Ac. TRE de 24/04/2012, (Maria Filomena Soares), in www.dgsi.pt. Trata-se de um caso em que foram recolhidas imagens de um agente a furtar, pelo sistema de videovigilância instalado num estabelecimento dadas as intrusões já ocorridas.

estado de necessidade, recorrendo para tal ao «art. 34º CP devidamente interpretado, considerando que o seu recorte “clássico”, à luz do direito penal, pode justificar uma sua compreensão mais lata, ou atualista, no quadro da posição do particular compelido a lançar mão de meios autónomos de protecção face ao perigo de lesão de valores próprios».

Assim, partindo dessa compreensão “mais lata ou atualista” do disposto no art. 34.º, do CP, e de acordo com uma interpretação teleológica, o tribunal considerou haver “uma sensível superioridade dos valores a proteger” e a existência de um perigo atual neste tipo de situações.

Todavia, há ainda que averiguar a licitude da utilização das imagens captadas, referindo o Tribunal que “já se não pode invocar um conflito de direitos fundamentais pois a utilização da imagem não visa proteger a segurança ou a propriedade, já que estes valores já foram efetivamente violados, mas apenas garantir a reacção contra essas violações”.

Como forma de ultrapassar este obstáculo o Tribunal, no Ac. TRL de 23/05/2023 recorre à ideia de estado de necessidade probatório ⁶² referindo que “a tutela efetiva do particular, que viu justificada a sua actuação no quadro do estado de necessidade, exige, para ser consequente, que a imagem que obteve possa ser depois efetivamente utilizada”, pelo que, por uma questão de congruência, as razões que conduziram à exclusão da ilicitude do comportamento da vítima devem-se estender à utilização das reproduções em processo penal, como meio de prova.

Face ao exposto, creio que neste tipo de situações se poderá admitir que no momento da captação da imagem existe um perigo atual - crime cometido pelo visado - que ameaça interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro e que, de um modo geral, só poderá ser afastado através da lesão de outro bem jurídico.

⁶² Também recorrendo ao conceito de estado de necessidade probatório, v. Ac. TRE de 29/03/2016 (António Latas), in www.dgsi.pt, o qual refere que “se mostra excluída a ilicitude no caso concreto por se considerar ter a assistente agido ao abrigo do direito de necessidade previsto no artigo 34.º 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.” Em sentido contrário, veja-se o Ac. do STJ de 14/01/1999 (*apud* Ac. STJ de 28-09-2011, (Santos Cabral), nota final nº 19, in www.dgsi.pt).

Contudo, a existência de um perigo atual já será mais duvidosa no momento da utilização dessas imagens em sede processual penal, nomeadamente quando não se está perante crimes permanentes ou em que o perigo subsiste, o que levará à necessidade de se adotar uma compreensão mais lata deste requisito para que se conclua pela sua verificação.

Do mesmo modo, parece-me difícil concluir que a captação de uma imagem ou vídeo seja adequada a afastar o perigo em causa, pelo menos partindo da acessão clássica da adequação da lesão, pois no máximo será apta a afastar o perigo futuro de eventual repetição daquela conduta.

Vejamos o caso em que se filma um homicídio. Tal vídeo será adequado a demonstrar que o visado praticou aquele crime, mas não a afastar o perigo para a vida da vítima. Aliás, em alguns crimes, a captação da imagem pode até aumentar o perigo para os bens jurídicos da vítima.

Quanto aos demais requisitos, considero que a sua verificação não levanta grandes dúvidas.

Concluindo, parece-me que, na maioria dos casos, só através uma flexibilização da interpretação subjacente aos requisitos do direito de necessidade e através da invocação da ideia, pouco fundamentada pela jurisprudência, de estado de necessidade probatório⁶³, em que a reprodução mecânica é o único meio de prova apto a demonstrar a veracidade dos factos, se poderá excluir a ilicitude da conduta daquele que capta a imagem e a reproduz, como meio de prova, em sede processual penal, até porque o que se visa, essencialmente, com a imagem é garantir a possibilidade de uma reação eficaz contra o crime.

3.3. Crítica geral às construções avançadas pela doutrina e jurisprudência

Atento o exposto e, não obstante afastar a exclusão da tipicidade enquanto fundamentação apta a justificar a valoração das fotografias e vídeos obtidos pelo

⁶³ Neste sentido, v. SÉRGIO PENA, *Ob Cit.*, p. 115.

particular, admito que se possa concluir, em certos casos, pela verificação de uma causa de justificação da ilicitude.

Todavia, fazer depender essa valoração da verificação de uma causa de exclusão da ilicitude e, assim de uma avaliação casuística, acarreta uma elevada insegurança jurídica numa questão sensível, dada a margem de discricionariedade que é conferida ao juiz na verificação dos pressupostos subjacentes às mesmas.

Além do mais, creio que é uma solução insuficiente, pois existirão muitos casos que não serão abrangidos pelas causas de justificação, mesmo que se recorra a uma adaptação dos seus requisitos e pressupostos, essencialmente no âmbito da reprodução das imagens ou vídeos, em sede processual penal, uma vez que a grande dificuldade radica essencialmente no facto de se estar a “aplicar velhas causas de justificação (historicamente vinculadas a factos como homicídio, ofensas corporais, dano) a novas expressões de comportamentos penalmente relevantes”⁶⁴.

Deste modo, creio ser necessária uma resposta mais sólida, a qual só será alcançada através da criação de um regime próprio para a obtenção e posterior utilização, em sede processual, enquanto prova, destas reproduções mecânicas.

⁶⁴ COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, p. 1222.

IV. Direito Comparado

Após a análise da admissibilidade das fotografias e vídeos obtidos por particulares, como prova, no panorama nacional, cabe averiguar de que forma outros ordenamentos jurídicos tratam esta mesma questão.

4.1. EUA

No direito Americano, o tratamento da questão revela-se linear, pois, em princípio, não haverá obstáculos à valoração destes meios de prova dado que as *exclusionary rules* são normas processuais dirigidas à disciplina da ação policial ⁶⁵, daí que se admita a valoração de meios de prova obtidos pelos particulares mesmo que através da prática de atos ilícitos, até porque provas, como fotografias e vídeos, dada a relevância que podem assumir na demonstração de um delito são muito bem recebidas e consideradas pelos tribunais, tal como se pode ler na decisão *United States v. Jannotte*, “*some as the most valuable tools possible*” ⁶⁶.

Tal solução contrasta com o já aqui dito a propósito da aplicação das regras da proibição de prova aos particulares. Na verdade, o facto de propugnar pela admissibilidade de fotografias ou vídeos obtidos por particulares, como prova, mesmo que contrariamente à vontade do visado, não implica que defenda a não aplicação das regras de proibição de prova aos particulares, isto é, não se chega àquela conclusão com base neste raciocínio, mas antes crendo que a fotografia ou vídeo obtido com fim probatório, e produzido dentro de determinadas regras definidas num determinado regime, à semelhança do que se verifica noutros meios de obtenção de prova lesivos de direitos fundamentais, não deverá ser uma prova proibida, de modo a alcançar-se uma solução equilibrada entre o que resulta da lei portuguesa e uma admissão total, como a que se verifica nos EUA.

4.2. Alemanha

⁶⁵ Já em 1921 o *Supreme Court* (*Burdeau v. McDowell*, in www.supreme.justia.com), defendia que as proibições de valoração da prova deviam ser encaradas como uma limitação para as autoridades judiciárias.

⁶⁶ *Apud* COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova ...*, p. 153.

Por sua vez, no direito Alemão a questão afigura-se mais complexa uma vez que, à semelhança do que se verifica no ordenamento jurídico português e apesar de não haver nenhum preceito que o preveja, se entende que as normas de proibição de prova são também aplicáveis aos particulares ⁶⁷.

Todavia, a tutela que é conferida ao direito à imagem no direito Alemão afasta-se da solução preconizada pela lei portuguesa.

De facto, as fotografias têm uma presença mais discreta do que as gravações na *praxis* jurisprudencial e na reflexão doutrinal, sendo que a maioria das ordens jurídicas, tal como sucede na Alemanha, não procedem à tutela autónoma do direito à imagem, surgindo este associada à reserva da intimidade da vida, o que acaba por lhe denegar relevância enquanto fundamento autónomo para a proibição de prova.

Assim, na Alemanha entende-se, genericamente, ⁶⁸ que só as fotografias ou filmes que contendam com a intimidade e cuja produção resulte numa devassa inadmissível daquela privacidade é que originarão uma proibição de valoração de prova.

Apesar de considerar não ser uma solução perfeita, uma vez que não permitirá a valoração de fotografias ou vídeos, como prova, em muitas situações em que tal seria essencial, pe. crimes de abuso sexual ou violência doméstica, verifica-se uma maior flexibilidade face ao estatuído na lei portuguesa.

Ademais, tem-se verificado, cada vez mais, o recurso, pelos Tribunais Alemães, ao princípio da ponderação de interesses nos casos em que esteja em causa a reserva da intimidade da vida privada ou outros bens jurídicos, de modo a permitir a admissão de fotografias e vídeos em sede de produção de prova.

Todavia, não creio que tal se possa verter, sem mais, no nosso ordenamento jurídico, uma vez que se parte de pontos de partida distintos, e que a ponderação de interesses, apesar de relevante e dever estar presente em sede de admissibilidade de

⁶⁷ Como refere OTTO “não tem qualquer interesse saber se os meios de prova foram conseguidos pelas autoridades competentes em processo penal, ou (...) por um particular. O respeito pela dignidade humana persiste invariavelmente como substrato da ideia de direito cuja lesão está em causa” - *apud* COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova ...*, pp. 155 e 156.

⁶⁸ Há, contudo, uma corrente que defende que a imagem é um bem jurídico autónomo, de inequívoca dignidade constitucional.

qualquer prova, não se afigura, a meu ver, uma resposta suficiente, dado implicar uma avaliação casuística, o que gerará insegurança jurídica e, assim potenciais decisões contrárias em casos semelhantes.

V. Solução Proposta

Após o percurso pelas construções a que a doutrina e jurisprudência têm vindo a recorrer para fundamentar a valoração, como prova, de fotografias e vídeos obtidos e reproduzidos, contra a vontade do visado, cabe agora desenvolver aquela que será, a meu ver, a melhor solução para esta questão.

Apesar de algumas destas construções até conduzirem, em determinados casos, à conclusão também aqui preconizada, o seu fundamento ou o facto de estarem dependentes de uma análise casuística e terem um cariz provisório e de remedeio, meramente para ultrapassar a rigidez imprimida na solução legal, leva a que as descarte como um caminho eficaz para a resolução desta questão, por considerar que estes casos, atento o mundo que nos rodeia, merecem uma solução mais sólida e segura.

A verdade é que as gravações e fotografias obtidas por particulares podem assumir-se como provas especialmente relevantes na descoberta da verdade. Pense-se num crime de violência doméstica, em que na maioria dos casos as condutas que integram a sua prática decorrem fora da esfera de observação de terceiros, tornando a prova dos factos especialmente difícil. Assim, a captação de fotografias ou vídeos do agressor pode constituir o único meio para obter provas que demonstrem as agressões sofridas, pelo que coartar esta a possibilidade à vítima atingirá, irremediavelmente, o direito à prova, enquanto direito subjetivo de índole processual ⁶⁹.

Neste enquadramento, fará sentido conferir uma tutela cega ao direito à imagem, à palavra e até à reserva da intimidade da vida privada, em detrimento da demonstração de um ilícito cujo grau de lesão provocado nos bens jurídicos do ofendido é claramente superior?

Por mais que importe tutelar estes bens jurídicos e impedir que as provas sejam obtidas a todo o custo, é chocante para o mais elementar sentido de justiça que o Arguido saia impune quando existem vídeos que comprovam que é o autor do ilícito, gerando,

⁶⁹ Neste sentido, tendo como caso concreto a gravação de palavras proferidas pelo agressor para demonstração do crime de violência doméstica V. o Ac. TRL de 23/05/2023.

inevitavelmente, uma descredibilização do funcionamento da justiça perante a sociedade, o que pode acarretar consequências muito mais gravosas que a admissão destas provas.

À semelhança da situação ilustrada muitas outras demonstrarão a premência que há em adotar uma solução sólida e coesa relativamente às fotografias e vídeos obtidos ilicitamente por particulares que retratam de forma evidente a prática de um crime, a qual deverá ser pré-determinada ao Tribunal, pois não se pode esperar que o Juiz, sensibilizado pela necessidade probatória, procure ultrapassar a solução legal que resulta da conjugação dos arts. 167.º, do CPP e 199.º, do CP.

Assim, dever-se-á olhar para esta problemática de uma perspetiva diferente, isto é, não focar numa solução apta a afastar a tipicidade ou ilicitude da conduta daquele que filma ou fotografa com fins probatórios, utilizando aquelas reproduções mecânicas em sede processual, contra a vontade do visado, mas antes deslocar o âmago da questão para algo prévio, isto é, propugnar pela admissibilidade generalizada destes meios de prova e, consequentemente, pela necessidade de criação de um regime que regule a obtenção e utilização destes meios de prova em sede processual, tal como se verifica para outros meios de obtenção de prova lesivos de direitos fundamentais, como as escutas telefónicas ou o agente encoberto, não esquecendo a especificidade de aqui se tratar da atuação de particulares e não de OPC.

5.1. Criação de um regime regulador da obtenção e conseqüente valoração

Efetivamente, parece-me que a equiparação a outros meios de obtenção de prova, criando-se para tal um regime que regule a obtenção e conseqüente valoração das fotografias ou vídeos, obtidas por particulares, é a melhor forma de se alcançar uma solução equilibrada atento o conflito de direitos em presença.

Assim, descortinada a solução que me parece mais assaz para a resolução desta questão, proceder-se-á a uma breve reflexão sobre os traços gerais que poderão caracterizar este regime, sem se entrar, contudo, no âmbito da política legislativa.

Para tal, ter-se-á como ponto de partida o estatuído para as escutas telefónicas e para o Agente Encoberto, uma vez que estes meios de obtenção de prova também

contendem com bens jurídicos, tendo subjacente uma danosidade social elevada⁷⁰ e, no caso do Agente Encoberto, também este poderá ser levado a cabo por particulares, o que pressupõe certas limitações à sua utilização, à semelhança do que se verifica no âmbito das fotografias e vídeos obtidos por particulares.

Antes de mais, e tendo em conta que estão bens jurídicos em conflito, que se está perante a atuação de particulares e que não se pretende disseminar as investigações privadas, este meio de obtenção de prova e, assim a valoração das provas que daí resultem, terá que ser de *ultima ratio*, isto é, apenas se deverá recorrer às mesmas na ausência de outras que sejam suficientes para a demonstração dos factos, fazendo depender a sua valoração de uma ideia de estado de necessidade probatório, tal como se verifica no âmbito das escutas telefónicas e no Agente Encoberto, de acordo com o disposto no art. 187.º, n.º1, do CPP e no art. 4.º, n.º 1, do RJAÉ ⁷¹.

Nesta sequência, cabe destringir os requisitos essenciais de cada um dos regimes para se equacionar quais deles se poderão transpor para o âmbito das fotografias e vídeos obtidos por particulares.

No que respeita às escutas telefónicas, os requisitos para a sua admissibilidade estão previstos no artigo 187.º, do CPP.

Por sua vez, o regime jurídico das ações encobertas (RJAÉ) encontra-se estatuído na Lei n.º 101/2001 e, do seu art. 1.º, n.º 2, retira-se que a ação encoberta poderá ser praticada por membro da PJ ou por terceiro que atua sob o seu controlo - o Agente Encoberto que, com uma identidade falsa e com o fim de obter provas que incriminem o suspeito, se insere num meio criminoso, ganhando a sua confiança pessoal, acompanhando os acontecimentos e praticando atos de execução, caso tal seja necessário para aparentar ser, também ele, um agente do crime. Ou pode limitar-se a frequentar meios conotados com o crime na esperança de descobrir delitos ou provas relativas a processos em curso (o conhecido na gíria como agente à paisana).

⁷⁰ É comum associar-se a figura do Agente Encoberto a uma ideia de deslealdade, de moral duvidosa, dado pressupor o engano e conquista da confiança do suspeito para conseguir provas.

⁷¹ Assim, a Autoridade Judiciária só ordenará a junção do relato da ação encoberta ao processo se se reputar absolutamente indispensável em termos probatórios.

Em ambos os meios de obtenção de prova, exige-se, primeiramente, como já referido, a sua indispensabilidade para a descoberta da verdade, uma vez que são de *ultima ratio*, o que, a meu ver, fará todo o sentido aplicar em sede de fotografias e vídeos obtidos por particulares, dada a violação de direitos fundamentais que a sua valoração implicará.

Atenta a complexidade e intromissão que tanto as escutas telefónicas como o recurso à figura do Agente Encoberto acarretam, estes só poderão ser praticados estando em causa crimes mais graves ou cuja investigação e prova comporte uma elevada dificuldade, os quais estão elencados, taxativamente, num catálogo legal de crimes que constam no art. 187.º, n.º 1, do CPP e no art. 2.º, do RJAÉ, respetivamente.

Parece-me que esta limitação será, também, de transpor para o eventual regime das fotografias e vídeos obtidos por particulares, uma vez que tal poderá ser uma das formas de se alcançar um certo equilíbrio entre os direitos em conflito - o direito à prova e à realização da justiça e o direito à palavra, imagem e, eventualmente, intimidade da vida privada - dado implicar uma prévia ponderação, pelo legislador, dos crimes em que será, genericamente, proporcional proceder à restrição dos direitos fundamentais em conflito em prol da prossecução da verdade material, concluindo-se que nos crimes integrantes do catálogo se verifica uma clara superioridade da necessidade probatória.

Deste modo, a valoração das fotografias e vídeos obtidos por particulares dependerá de estes retratarem um dos crimes estatuídos num catálogo legal, o qual poderá ser determinado tendo por base, entre outros critérios, a sua dificuldade probatória.

Acresce que as escutas telefónicas só poderão ser autorizadas durante a fase de inquérito, por despacho fundamentado do JIC, mediante requerimento do MP (cfr. art. 187.º, n.º 1, CPP). Da mesma forma, o art. 3.º, do RJAÉ exige a autorização prévia do MP ou JIC para a realização da ação encoberta e a sua compatibilização com as finalidades inerentes ao RJAÉ - prevenção e repressão criminal.

Quanto ao momento em que as escutas telefónicas podem ser autorizadas creio tratar-se de uma especificidade inerente à natureza das mesmas, que não me parece ser de transpor para o âmbito das fotografias e vídeos obtidos por particulares, uma vez que tal pressupõe que já exista um processo crime em curso e a verdade é que dada a

espontaneidade que poderá estar inerente à captação de fotografia ou vídeo, por um particular, a qual contrasta com a instalação e intervenção prévia e necessária dos OPC subjacente às escutas, creio que não se deverá limitar a possibilidade de obtenção a um determinado espetro temporal ou duração.

Relativamente à exigência da existência de uma autorização prévia por parte do MP ou do JIC, penso que tal seria algo a equacionar nos casos em que, feita a denúncia de certo crime e dada a ausência de provas, o particular decida recorrer á recolha de imagens e vídeos para demonstrar os factos, ie. nas situações em que já houvesse um processo crime em curso, o que apenas faz sentido no âmbito de crimes duradouros, mas já não nos de execução única (instantâneos), em que a captação da fotografia ou vídeo é um inesperado fruto daquele concreto momento.

No tocante aos sujeitos que poderão ser alvo de escutas telefónicas, o artigo 187.º, n.º 4, do CPP, prevê um espetro limitado de pessoas, em concreto o suspeito ou arguido, intermediário, ou vítima de crime, com o seu consentimento, efetivo ou presumido. Todavia, tal não terá aplicação em sede de fotografias e vídeos obtidos por particulares, dado que o objeto dos mesmos será sempre o agente que pratica o ilícito, objeto da imagem.

Ademais, não creio que se deva limitar os sujeitos que poderão recorrer a este meio de obtenção de prova, designadamente permitir apenas que a vítima do crime possa captar imagens ou vídeos do mesmo, com um fim probatório, pois serão vários os casos em que a mesma estará impossibilitada de o fazer, dado estar a ser alvo de um crime. Pense-se num crime de homicídio ou de ofensa à integridade física. Assim, até pela natureza do ato subjacente à obtenção deste meio de prova dever-se-á permitir uma atuação generalizada por parte de qualquer pessoa que se depare com a prática do ilícito, a qual poderá agir por solidariedade com a vítima e com a realização da justiça.

Não obstante, importa ter presente a grande especificidade deste eventual regime, ie. o facto de os meios de prova serem obtidos por via da atuação de um particular, sem qualquer controlo dos OPC, na generalidade dos casos, o que naturalmente implicará que se tenha que adotar maiores cautelas na regulação da sua obtenção e na posterior valoração como prova em sede processual penal, para prevenir o perigo da generalização das investigações privadas e da prova privada.

Nomeadamente importará, antes de mais, consciencializar a população sobre a captação de imagem e, ainda, fazer depender a sua junção aos autos e/ou produção em sede de julgamento de uma prévia autorização por parte do Juiz, de forma a que haja, por parte deste, uma ponderação sobre a verificação dos requisitos do regime, começando pela constatação de que não existem outros meios de prova igualmente aptos a demonstrar a prática dos factos.

Nesta sequência, os tribunais deverão estar munidos de mecanismos eficazes para aferir a autenticidade e exatidão do vídeo ou fotografia, pois a fidedignidade da reprodução mecânica terá, certamente, uma enorme importância no âmbito da livre apreciação da prova feita pelo Juiz, que ponderará entre outros, se a imagem é apta a demonstrar a prática do ilícito e, assim, na relevância que a mesma terá na fundamentação da decisão final.

Assim, caberá sempre ao Juiz determinar a relevância que pretende conferir àquele meio de prova, pois com esta solução apenas se pretende que estes meios de prova, obtidos nas presentes circunstâncias, possam ser valorados, ie. que deixem de pertencer ao espectro da prova proibida desde que cumpridas as regras estatuídas num determinado regime, o que consubstancia, a meu ver, mais um elemento a favor da admissibilidade destes meios de prova.

Deste modo, em linhas gerais, e com base naquilo que se encontra estatuído na nossa lei para as escutas telefónicas e para o Agente Encoberto, a captação de fotografias e vídeos, por particulares, enquanto meio de obtenção de prova só seria válido e, assim, admissível em sede processual se os demais meios de obtenção de prova e, conseqüentemente, os demais meios de prova não fossem aptos e/ou tão eficazes para demonstrar a ocorrência dos factos, se tratasse de um dos crimes constantes de um catálogo legal, devendo o Juiz concluir pelo preenchimento dos requisitos do regime antes de proceder à junção das fotografias ou vídeos ao processo e à sua valoração probatória, os quais ficarão sujeitos, à semelhança dos demais meios de prova, à livre apreciação do juiz (cfr. art. 127.º, do CPP), garantindo-se, assim, a salvaguardada, de forma proporcional, dos direitos fundamentais em conflito.

Face ao exposto, e tal como sucede nos demais meios de obtenção de prova, cumprindo-se as regras estatuídas para a obtenção, por particulares, de fotografias e

vídeos, concluir-se-á pela sua admissibilidade e conseqüente valoração, o que aproximará a lei processual penal do mundo que nos rodeia e, simultaneamente, permitirá tutelar os bens jurídicos do visado, uma vez que não ficará totalmente desprotegido, dado que, com a criação de um regime, está-se, somente, a reconhecer e regular a utilização probatória destes elementos, os quais, na realidade, já são aceites pelos tribunais.

5.2. Implicações do regime na lei atual

Invariavelmente, a criação de um regime regulador da obtenção, por particulares, de fotografias e vídeos que retratam a prática de um ilícito, reclamará alterações ao nível da lei atual, designadamente no disposto no art. 167.º, do CPP e 192.º e 199.º, do CP.

Assim, o surgimento de um regime em termos semelhantes àquele que foi aqui avançado terá, necessariamente, implicações em termos processuais, uma vez que faz surgir um novo meio de obtenção de prova, e assim novos meios de prova, ao abrigo do disposto no artigo 125.º, do CPP, o que naturalmente implicará a modificação do disposto no artigo 167.º, do CPP, de modo a abrigá-lo.

De igual modo implicará, também, alterações em sede penal substantiva, uma vez que se tornará necessário afastar a responsabilidade penal daquele que capta fotografias e vídeos contra a vontade do visado, ou sem o seu consentimento ou, ainda com intenção de devassar a sua vida privada, com um fim probatório, pe., criando-se, expressamente, uma exceção para estas situações em que o ato é praticado com um fim probatório e de acordo com as regras previstas no CPP para este meio de obtenção de prova.

5.3. Vantagens e desvantagens da criação de um regime próprio

A solução aqui postergada, apesar de trazer varíssimas vantagens não é isenta de problemas relacionados, essencialmente, com o perigo de abertura do processo a formas privativas de investigação em toda e qualquer circunstância e à transformação do arguido

“em mero objeto”⁷² processual, pelo que será necessária uma extensa atividade legislativa para regulação desta matéria.

Efetivamente, os particulares, quando procedem à captação da fotografia ou vídeo do agente que pratica um crime, não se encontram sob o controle direto de uma instância formal, pelo que a sua valoração como prova poderá abrir porta a um aumento das investigações privadas, ie., que o particular comece a investigar todo e qualquer caso a seu bel prazer.

No entanto, o enfoque não deverá ser dado a estes casos, que serão raros, mas antes às situações espontâneas do quotidiano, pois não se trata de as pessoas andarem com os seus telemóveis em punho, prontas a filmar qualquer crime que possa eventualmente vir a acontecer, convertendo-se em verdadeiros detetives, mas sim que se admita, caso se depararem com a ocorrência de um delito, ou sendo vítima de um, que recorram aos meios tecnológicos que têm ao seu dispor para registar os acontecimentos e, assim, demonstrar o sucedido, sendo essencial o papel do Juiz no âmbito da livre apreciação da prova.

Na verdade, as vantagens que advirão da adoção de um regime regulador da obtenção, por particulares, de fotografias e vídeos, superam, a meu ver, os problemas que lhe poderão estar inerentes. Basta pensar que além de protagonizar uma solução mais equilibrada face àquela que está plasmada, atualmente, na lei, acompanhando, assim, as mudanças sociais do mundo moderno, acaba por conferir uma maior proteção ao visado, dado que os Tribunais têm tentado flexibilizar o estatuído na lei e admitido estes meios de prova, recorrendo a fundamentações distintas e sem grande concretização.

Deste modo, existindo regras para a admissibilidade destas provas em sede processual penal, o visado/arguido terá a possibilidade de verificar se os requisitos se encontram verificados e se tais imagens poderão, efetivamente, ser valoradas como prova, o que gera uma maior segurança e estabilidade jurídica.

⁷² COSTA ANDRADE, *Bruscamente no verão passado: a reforma do Código de Processo Penal-observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 241.

Finalmente, creio ser menos perigosa a possibilidade de tal regime promover, eventualmente, o surgimento de “investigadores privados”, comparativamente à acumulação de revolta pela sociedade que vê serem cometidos, diante si, crimes hediondos, existindo imagens claras do seu autor e este ser absolvido, ou nem ser submetido a julgamento, devido à inexistência de indícios suficientes.

Considerações Finais

Face ao exposto, conclui-se que a lei, quer a nível constitucional, penal e processual penal, confere ao indivíduo que veja lesado o seu direito à imagem ou à palavra, uma grande proteção, refletindo-se numa quase absolutização dos direitos pessoais, demonstrando o desfasamento que existe entre a nossa ordem jurídica e a realidade, pois se por um lado se verifica, no mundo atual, uma maior suscetibilidade destes bens jurídicos serem violados, reclamando a necessidade de uma maior tutela, por outro, assiste-se a um alargamento daquilo que é socialmente tolerável a nível de divulgação de imagem pela proliferação do ato de captação de fotografias e vídeos, o que poderá sustentar uma maior permissibilidade a nível probatório.

Assim, as fotografias e os vídeos só serão valorados como prova se não forem ilícitos de acordo com a lei penal substantiva, isto é, se, independentemente do fim subjacente, forem captados e utilizados de acordo com a vontade do visado.

Evidentemente que retratando o vídeo ou a fotografia a prática de um ilícito por parte do visado, a sua captação e reprodução serão contrárias à sua vontade, arredando-se, assim, o seu aproveitamento probatório.

No entanto, e apesar dos direitos fundamentais em conflito, não deixa de chocar o mais elementar sentido de justiça a não valoração de um vídeo ou fotografia, como prova, que demonstra claramente a prática de um crime, o que pode, no limite, implicar a absolvição do arguido.

Neste enquadramento e, atenta a finalidade probatória subjacente ao ato daquele que filma ou fotografa a prática de um crime, creio que os bens jurídicos em conflito - palavra e imagem, essencialmente - deverão ser sacrificados, genericamente, em prol da descoberta da verdade material e da realização da justiça, admitindo-se as fotografias e os vídeos obtidos por particulares, ainda que ilicitamente, como meio de prova.

Também a doutrina e a jurisprudência tendem a abster-se de uma aplicação cega e inflexível da letra da lei, recorrendo a várias construções para afastar a tipicidade e/ou ilicitude da conduta do agente que filma ou fotografa alguém, contra a sua vontade, com

fim probatório, em ordem a arredar a proibição de valoração cominada no art. 167.º, n.º1, do CPP e, assim, suavizar o formalismo impresso na lei.

Percorridas as soluções que têm sido avançadas pela doutrina e jurisprudência, concluiu-se que as mesmas, apesar de conduzirem à posição aqui defendida, não são aptas a resolver a problemática em estudo, pois enquanto que umas adotam uma fundamentação que contraria princípios basilares do nosso processo penal, uma vez que se baseiam numa ideia de desmerecimento de tutela penal e conseqüente abandono do criminoso, outras carecem de uma grande flexibilização e adaptação para que sejam aplicáveis à problemática objeto do presente estudo.

Nestes termos, creio que as fotografias e os vídeos que retratam a prática de um ilícito e que são captadas por um particular, ainda que ilicitamente, deverão ser subtraídas ao leque de provas proibidas e, assim, admissíveis em sede processual penal e valoradas de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, ainda que contra a vontade do visado. Contudo, tal deverá ser feito não por via da exclusão da tipicidade ou da ilicitude da conduta daquele que procede à captação e utilização da imagem, mas antes através da criação de um regime próprio que regule a obtenção destes meios de prova, isto é, dever-se-á equiparar o ato do particular que filma ou fotografa a prática de um ilícito (fora os casos de videovigilância, a qual tem um regime próprio) aos meios de obtenção de prova que se encontram previstos na lei e, assim, admitir-se, como meio de prova, os elementos deste modo obtidos desde que cumpridas as regras prescritas para a sua obtenção, à semelhança do que se verifica com os demais meios de obtenção de prova potencialmente lesivos de direitos fundamentais.

Apesar de a busca por uma solução alternativa como aquela que aqui se propugna se mostrar complexa, julgo que dever-se-á ter como ponto de partida o estatuído para as escutas e para o agente encoberto, enquanto meios de obtenção de prova potencialmente lesivos de direitos fundamentais, tendo sido com base nestes que se sugeriram as características gerais que o regime poderá observar, tendo-se assim adotado os mesmos princípios de alguns dos institutos já existentes na nossa ordem jurídica, com a diferença de se tratar da valoração de prova obtida por pessoa que não pertence às instâncias formais de controlo.

Tal solução permitirá, numa época marcada por extremismos, alcançar um maior equilíbrio entre, por um lado, a prossecução da justiça e conseqüente promoção da segurança e reafirmação do direito perante a sociedade e, por outro, a tutela da posição do visado, pois existindo critérios previamente definidos na lei para a admissão, como prova, de uma fotografia ou vídeo seu a praticar um crime, poderá “controlar” a sua admissibilidade no processo, gerando uma maior segurança jurídica. Assim, e tendo em conta que na generalidade dos casos estes elementos são admitidos como meio de prova pelos tribunais, a criação de um regime próprio permitirá que o visado não seja surpreendido.

A verdade é que a sociedade atual enfrenta uma criminalidade cada vez mais organizada e complexa, a qual aproveita a seu favor as fragilidades das sociedades democráticas, daí a premência de se preparar uma solução coesa, definindo os termos da sua utilização, de modo a retirar o melhor que os meios tecnológicos podem oferecer, do ponto de vista probatório, na busca da verdade material, sem que tal implique a criação de um precedente perigoso de desproteção intolerável de direitos basilares de um estado direito democrático.

Só assim se conseguirá fazer frente à criminalidade do presente e do futuro, e seguir a evolução inevitável do direito processual penal, no sentido de se adaptar continuamente às inovações tecnológicas, garantindo-se a justiça num mundo cada vez mais digitalizado.

Bibliografia

AAVV – *Código de Processo Penal: Comentários e notas práticas*, Coimbra Editora, 2009;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.^a ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011;

ANDRADE, Manuel da Costa – “A tutela penal da imagem na Alemanha e em Portugal”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 141, n.º 3972, janeiro-fevereiro 2012;

ANDRADE, Manuel da Costa – *Bruscamente no verão passado: a reforma do Código de Processo Penal- observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;

ANDRADE, Manuel da Costa – “Sobre a reforma do Código Penal Português: Dos crimes contra as pessoas, em geral, e das gravações e fotografias ilícitas, em particular”, in *Revista Portuguesa da Ciência Criminal*, Ano 3, Fascículos 2-4, Abril- Dezembro de 1993;

ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006 (reimpressão da Edição de 1992);

ANDRADE, Manuel da Costa – “Sobre a valoração, como meio de prova em processo penal, das gravações produzidas por particulares” in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Número especial, volume I- Estudos em homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, 1984;

BELEZA, Teresa – «Legítima Defesa e Género Feminino: paradoxos da “feminist jurisprudence”?»», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 31;

CANCIO, Manuel Meliá – “Reflexiones sobre la “victimodogmatica” en la teoria del delito”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*;

CANOTILHO, Gomes/ MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa: anotada*, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014;

CARVALHO, Américo Taipa de – *Legítima Defesa: da fundamentação teórico-normativa e preventivo-geral e especial à redefinição dogmática*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995;

COSTA, Almeida – *Ilícito Pessoal, Imputação Objetiva e Comparticipação em Direito Penal*, Almedina, 2015;

COSTA, José Faria da – "As telecomunicações e a privacidade: o olhar (in)discreto de um penalista", in *Direito Penal da Comunicação – Alguns escritos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998;

COSTA, José Neves da – “Provas Ilicitamente Obtidas por Particulares”, in *Prova Penal Teórica e Prática*, Coimbra, Almedina, 2019;

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012;

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004;

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra, Gestlegal, 3.^a Ed., 2019.

FARIA, Paula Ribeiro de – *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal ou o Valor dos Sentidos Sociais na Interpretação da Lei Penal*, Coimbra, Edição do Autor, 2003;

FOUTO, Caldeira – “Terrorismo e conceito de legítima defesa preventiva”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. 50, n.ºs 1 e 2, 2009;

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código de Processo Penal: anotado, legislação complementar*, 17.^a ed., Coimbra, Almedina, 2009;

GUILSHAN, Christine – “A Picture is Worth a Thousand Lies: Electronic Imaging and The Future of The Admissibility of Photographs Into Evidence”, in *Rutgers Computer & Technology Law Journal*, Vol. 18, Issue 1, 1992;

LUMBRALES, Nuno – “O direito à palavra, o direito à imagem e a prova audiovisual em processo penal”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II, Ano 67, Lisboa, 2007;

MARTINS, Milene – “A admissibilidade de valoração de imagens captadas por particulares como meio de prova no processo penal”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano IV, Número 14/15, Almedina, Abril - Setembro 2013.

MENDES, Paulo de Sousa – “As proibições de prova no processo penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Maria Fernanda Palma (coord.), Coimbra, Almedina, 2004;

MENDES, Paulo de Sousa – “O processo penal entre a eficácia e as garantias”, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova*, Maria Fernanda Palma *et alii* (coord.), Coimbra, Almedina, 2014;

MILHEIRO, Caiado – “Anotação ao artigo 167.º do Código de Processo Penal”, in *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, António Gama *et alii* (coord.), tomo II, Coimbra, Almedina, 2019;

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa: anotada*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010;

MIRANDA, Jorge – “Processo Penal e Direito à Palavra”, in *Direito e Justiça- Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume XI, Tomo II;

MONTE, Mário Ferreira – “O registo de voz e de imagem no âmbito do combate à criminalidade organizada e económico-financeira- Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro”, in *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Coimbra Editora, 2004;

MOREIRA, José Carlos Barbosa – “A Constituição e as provas ilicitamente obtidas”, in *Revista Forense*, n.º 205, julho-setembro, 1996.

MUÑOZ, Francisco Conde – “Prueba prohibida y valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal”, in *Revista Penal*, n.º 14, julho, 2004;

MUÑOZ, Francisco Conde – “Sobre el valor probatorio en un proceso penal de grabaciones de conversaciones obtenidas mediante vídeos y relevancia penal de las conversaciones grabadas en ellos”, in *Revista Penal*, n.º 13, 2004;

NAGOSKY, David – “Admissibility of Digital Photographs in Criminal Cases”, in *FBI Law Enforcement Bulletin*, Vol. 74, 2005;

PALMA, Maria Fernanda – *A justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*, Lisboa, AAFDL, 1990;

PALMA, Maria Fernanda *et alii* – *Direito de Investigação Criminal e da Prova*, Almedina, 2014;

Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 95/2003, in: <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/1036> (Consultado em 21-01-2024);

PENA, Sérgio, “Os produtos da videovigilância como meio de prova em processo penal”, in *Revista do CEJ*, 2.º semestre, 2013;

PINTO, Paulo Mota – “A proteção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 10, Abril - Junho 2006;

ROGALL, Klaus – “A nova regulamentação da vigilância das telecomunicações na Alemanha”, in *2º Congresso de Investigação Criminal*, Maria Fernanda Palma *et alii* (coord.), Almedina;

ROXIN, Claus – *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000 (tradução da 25ª ed. a cargo de Gabriela Córdoba e Daniel Pastor);

SANTOS, Manuel Simas / LEAL-HENRIQUES, Manuel – *Código de Processo Penal: anotado, volume I*, 3.ª ed., Lisboa, Rei dos Livros, 2008;

SCHÜNEMANN, Bernd – *Obras*, Tomo II, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2009;

SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, vol. I, 5.ª ed., Lisboa, Editorial Verbo, 2002;

SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, vol. II, 5.^a ed., Lisboa, Editorial Verbo, 2002;

SILVA, Germano Marques da – “Produção e valoração da prova em processo penal”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários, Lisboa*, n.º 4 especial, 1.º semestre, 2006;

TAVARES, Hugo – “A tutela penal do direito à imagem - Entre a subsidiariedade do Direito Penal e a unidade do sistema jurídico no problema da construção da área de tutela típica”, in *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*, Manuel da Costa Andrade, Rita Castanheira Neves (coord.), Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/09/2011, Processo n.º 22/09.6YGLSB.S2, Relator: Santos Cabral, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/04/2022 Processo n.º 397/21.9GBABF.S1, Relatora: Adelaide Magalhães Sequeira, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 81/2007, de 06/02/2007, Processo n.º 871/2005, Conselheiro: Paulo Mota Pinto, disponível e consultado em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070081.html>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/10/2012, Processo n.º 19/11.6TAPBL.C1, Relatora: Elisa Sales, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20/09/2017, Processo n.º 167/15.3PBVFX.C1, Relatora: Maria Pilar de Oliveira, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28/06/2011, Processo n.º 2499/08.8TAPTM.E1, Relator: José Maria Martins Simão, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 13/11/2011, Processo n.º 2290/10.1TASTB-A.E1, Relator: António João Latas, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 24/04/2012, Processo n.º 932/10.8PAOLH.E1, Relatora: Maria Filomena Soares, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 29/03/2016, Processo n.º 558/13.4GBLLE.E1, Relator: António João Latas, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 21/11/2016, Processo n.º 16/15.2GEVCT.G1, Relatora: Ausenda Gonçalves, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 03/05/2006, Processo n.º 83/2006-3, Relator: Carlos Sousa, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28/05/2009, Processo n.º 10210/2008-9, Relatora: Fátima Mata-Mouros, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/03/2010, Processo n.º 1630/08.8PFSXL.L1-9, Relator: Calheiros da Gama, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/02/2023, Processo n.º 547/22.8TELSB-A.L1-3, Relatora: Maria Margarida Almeida, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/05/2023, Processo n.º 924/20.9PBCSC.L1-5, Relator: Jorge Gonçalves, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03/02/2010, Processo n.º 371/06.5GBVNF.P1, Relatora: Eduarda Lobo, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/11/2011, Processo n.º 1373/08.2PSPRT.P1, Relator: Mouraz Lopes, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/10/2013, Processo n.º 585/11.6TABGC.P1, Relatora: Maria do Carmo Silva Dias, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05/06/2015, Processo n.º 101/13.5TAMCN.P1, Relator: José Carreto, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15/12/2021, Processo n.º 515/10.2TBGMR-D.P1, Relator: Augusto de Carvalho, disponível e consultado em <http://www.dgsi.pt>.

Burdeau v. McDowell, disponível e consultado em www.supreme.justia.com.