

Universidade Católica Portuguesa

Faculdade de Direito de Lisboa



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**Da Admissibilidade dos Sistemas de
Videovigilância como meio de
obtenção de prova no Processo Penal
Português**

Mestrado Forense

Dissertação apresentada na vertente Penal, no âmbito do Mestrado Forense da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, no ano lectivo de 2013/2014 com a orientação do Professor Doutor Henrique Salinas.

Rita Alves Coelho

Lisboa, Julho de 2015

“Cabendo outrossim sublinhar que, para além dos seus reflexos no plano quantitativo, as mudanças tecnológicas registadas tiveram também réplica de cariz qualitativo. A telecomunicação tinha até então um carácter intrinsecamente fugaz e transitório: esgotava-se no momento em que acontecia, só nesse momento podendo ser interceptada e registada. Interceptação e registo que incidiam principalmente (se não mesmo exclusivamente), sobre o seu conteúdo. As coisas alteraram-se significativamente a partir do advento do digital. Com ele, a telecomunicação perde o seu carácter volátil, passando a persistir no rasto das marcas e sinais que deixa atrás de si. Os próprios sistemas de telecomunicação passam a constituir-se em criadores autónomos de dados atinentes à comunicação, dados também eles decisivamente significativos pelo muito que “dizem” e deixam adivinhar sobre o comportamento e a postura do interlocutor interveniente. De qualquer forma, a verdade é que, no seu conjunto, os dados segregados pela comunicação e pelo sistema de telecomunicação se revelam, muitas vezes, mais significativos que o próprio conteúdo da comunicação em si. O que, de resto, bem espelha o interesse com que, reconhecidamente, a investigação criminal procura maximizar a recolha de dados ou circunstância da comunicação também referenciados como dados de tráfego.¹”

¹ 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 Editora, Coimbra, 2009 (1-228):109.

ÍNDICE

Siglas	4
1. Introdução	5
2. Conceito de Videovigilância	8
2.1 Regime Jurídico	
2.1.1 Internacional - União Europeia	10
2.1.2 Nacional	12
3. CNPD - Comissão Nacional de Protecção de Dados	15
4. A Videovigilância	
4.1 Do Confronto com os Meios de Prova Proibidos	21
4.2. O Consentimento nas Provas Proibidas	25
4.3. O Direito à Imagem e à Reserva da Intimidade da Vida Privada na Videovigilância	28
4.3.1. Da Jurisprudência Nacional	30
4.3.2. Da Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia	33
4.4. Da Admissibilidade da Videovigilância	35
5. Posição Adoptada	42
Bibliografia	48

SIGLAS

ART.	Art.
CC	Código Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
CPP	Código do Processo Penal Português
CNPD	Comissão Nacional de Protecção de Dados
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
DIR	Directiva
DL	Decreto-Lei
GRUPO	Grupo de Protecção das Pessoas
N.º	Número
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TC	Tribunal Constitucional
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra

1. INTRODUÇÃO

O 11 de Setembro de 2001 nos Estados Unidos da América, o 11 de Março de 2004 em Madrid, o 7 de Julho de 2005 em Londres foram os pontos de viragem para uma alteração do panorama da sociedade actual, tendo havido uma alteração profunda no pensamento social, como na forma como se vive em sociedade. A preocupação não partiu apenas dos Estados atingidos directamente com os ataques terroristas, mas sim de toda a comunidade: desde os Estados Unidos da América ao Estados Membros da União Europeia.

A legislação sobre matérias tecnológicas, comércio electrónico e telecomunicações tornou-se prioridade na União Europeia, após os sucessivos ataques terroristas. A necessidade de prevenção deste tipo de eventos criminosos e a forma como passamos a encarar a segurança enquanto direito fundamental teve como consequência uma alteração profunda na legislação.

Acresce que, trata-se de matéria particularmente sensível, em razão dos direitos fundamentais que estão em causa e pela possibilidade de entrarem em conflito com outros direitos fundamentais igualmente protegidos, nomeadamente, no caso português, o n.º1 do Art. 26.º da CRP. Os direitos fundamentais protegidos encontram-se ligados com o direito processual penal, dado que este é um direito que pela sua natureza interfere com um dos pilares do Estado Democrático: o direito à liberdade.

Pode ler-se na fundamentação do Ac. de 28.09.2011² do STJ, em cuja fundamentação se pode ler que *“A segurança é um elemento essencial da vida dos cidadãos, consubstanciando-se num direito à existência de um clima de paz e confiança mútua, que lhes permite o livre exercício dos seus direitos individuais, sociais e políticos. (...) O direito à segurança não sendo um direito absoluto é, todavia, um direito constitucional que, qualitativamente se situa num nível equiparável a outros direitos fundamentais que pelo simples facto de o serem, não deixam de estar sujeitos a uma ponderação de valores. O direito á segurança é uma garantia de outros direitos*

² Processo nº 22/096YGLSB.S2, Juiz Relator Santos Cabral, disponível em www.dgsi.pt

fundamentais e, simultaneamente, um direito inscrito no património de cada cidadão. (...) Um dos pilares fundamentais do Estado de Direito é a relação equilibrada construída entre segurança e democracia ou entre segurança e direitos fundamentais. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tentou, em diversas decisões, responder a esta questão fundamental, reconhecendo que, numa sociedade democrática, os interesses da segurança nacional prevalecem sobre os interesses individuais, mas tornando, também, claro os limites que não podem ser ultrapassados em nome da segurança, nomeadamente em termos de inserção naquelas bases de dados. Assim, o poder de vigiar em segredo os cidadãos só pode ser tolerado na medida estritamente necessária à salvaguarda das instituições democráticas. É o grau mínimo de protecção requerido pela prevalência do direito numa sociedade democrática.”

O direito à segurança, o direito à imagem e o direito à intimidade da vida privada são direitos essenciais à vida dos cidadãos e como tal estes esperam que os mesmos sejam respeitados. No entanto, estes direitos podem entrar em conflito, nomeadamente no meio de obtenção de prova em questão – a videovigilância. A videovigilância é um meio pelo qual se procede à captura de som e imagens, tendo por base finalidades diversas, sendo estas que movem a CNPD e o Juiz a autorizar a utilização dos sistemas de videovigilância como meio de captura de imagens e como meio de obtenção de prova.

Na sociedade actual, dificilmente se encontrará um cidadão sem um aparelho electrónico que permita a captura de imagens ou sons ou um estabelecimento aberto ao público sem um sistema de videovigilância integrado. O direito tem de acompanhar a evolução da comunidade em que se insere.

As alterações frequentes ao Código Processo Penal de 1987 são consequência das variadíssimas mudanças nos diversos sectores da sociedade, visto que em, 1987, os sistemas de videovigilância tinham muito pouca expressão.

A necessidade de regulamentação sobre a utilização e funcionamento de sistemas de videovigilância tem sido frequente no Sex. XXI, tendo sido a partir deste século que houve um rápido desenvolvimento a nível tecnológico.

As novas formas de prevenção da criminalidade têm de ser avaliadas à luz da legislação actual, nomeadamente se os sistemas de videovigilância podem ser admissíveis como meio de obtenção de prova em processo penal.

Face ao exposto, no presente trabalho proponho-me analisar os sistemas de videovigilância e a sua admissibilidade como meio de obtenção de prova à luz do Código de Processo Penal e da legislação avulsa sobre questões relativas à videovigilância.

“As câmaras de longo alcance vêm – o que era suposto ninguém ver – e dão a ver, a quem não era suposto ver, fotografias e imagens que destruíram a reserva da intimidade pessoal e familiar dos cidadãos³”

2. CONCEITO DE VIDEOVIGILÂNCIA

O conceito de videovigilância, segundo Élia Marina Pereira Chambel⁴, deve ser repartido em dois sub-conceitos, o conceito de vídeo e o conceito de *vigilância*. Assim, para esta Autora, o conceito de *vídeo* deve ser entendido como “*uma tecnologia moderna que utiliza um sistema de captação de imagens através de um aparelho mecânico*”. Quanto ao conceito de *vigilância*, a autora *supra* referida seguindo o mesmo caminho que Giovanni Manunta⁵ defende que a mesma é uma “*operação inteligente para adquirir informação acerca das actividades, das associações e do comportamento de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos.*”

Na fundamentação do Ac. de 28.09.2011⁶, o STJ salienta que os “*sistemas de videovigilância não se limitam à captação de imagens, e som, e à sua transmissão até ao receptor ou seja não se reduz à tecnologia do vídeo*”. A videovigilância como a conhecemos pode ser complementada com outros serviços e sistemas, nomeadamente através de câmaras inteligentes. Este tipo de câmaras inteligentes constituem operações que permitem identificar os traços físicos das pessoas, nomeadamente o rosto.

³ RODRIGUES, Benjamim Silva, Da Prova Penal, Tomo II, “*Bruscamente... A(s) Face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos da Investigação Criminal*”, 1ª Edição, Rei dos Livros, 2010, p. 329

⁴ CHAMBEL, Élia Marina Pereira, “*A Videovigilância e o Direito à Imagem*”, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Coimbra, Almedina, 2004, p. 503-531.

⁵ Internacional Course Cranfield University, RMCS Shrivenham, 1997, p.5

⁶ Processo n.º 22/09.6YGLSB.S2, Juiz Relator Santos Cabral, disponível em www.dgsi.pt

Os Estados Unidos da América, a título de exemplo, adoptaram os sistemas de câmaras inteligentes, após os atentados do 11 de Setembro de 2001, nos aeroportos e fronteiras de forma a controlar a entrada e a saída de passageiros do seu território.

Em Portugal, a Assembleia da República procedeu à transposição, para o ordenamento português, da Directiva n.º 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de, 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados através da Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro - Lei da Protecção de Dados Pessoais.

O Art. 4.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, prevê no seu n.º 1 que o seu âmbito de aplicação abrange o *“tratamento de dados pessoais⁷ por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros manuais ou a estes destinados”*.

O n.º 4 do Art. 4.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, define-se sistema de videovigilância como forma de *“tratamento e difusão de sons e imagens que permitam identificar pessoas sempre que o responsável pelo tratamento esteja domiciliado ou sediado em Portugal ou utilize um fornecedor de acesso a rede informáticas e telemática estabelecida em território português”* e a aplicabilidade da Lei de Protecção de Dados nos sistemas de videovigilância.

Em suma, podemos definir a videovigilância como o meio sequencial pelo qual se capta através de mecanismos tecnológicos, imagens e/ou sons, em espaços privados e em espaços públicos. Este meio abre a possibilidade de após a sequência de imagens e/ou sons as mesmas serem gravadas e posteriormente visualizadas.

⁷ A al. b) do Art. 3.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, define o conceito de tratamento de dados pessoais como *“qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição”*.

2.1. REGIME JURÍDICO

2.1.1. INTERNACIONAL - UNIÃO EUROPEIA

O Parlamento Europeu e o Conselho adoptaram a 24 de Outubro de 1995 a Directiva 95/46/CE⁸ relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. A directiva tem como objecto *“a protecção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que respeita ao tratamento de dados pessoais.”* (n.º 1 do Art. 1.º). Como tal aplica-se ao registo de som e imagem, como previsto na al. a) do Art. 2.º no qual define dados pessoais como *“qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”*, sendo considerado uma pessoa identificável toda aquela que possa ser identificada, *“directa ou indirectamente, nomeadamente por referência a um n.º de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”*.

Nos termos do n.º 1 do Art. 3.º da directiva *supra* mencionada esta é aplicável ao *“tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos num ficheiro ou a ele destinados”*, no entanto o n.º 2 prevê os casos de não aplicabilidade da mesma, nomeadamente quando o tratamento de dados seja *“efectuado por uma pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas”*.

Para além do âmbito de aplicação, os Estados Membros devem adoptar medidas específicas relativas à qualidade dos dados, à legitimidade de tratamento de dados, à informação da pessoa a quem a recolha de dados diga respeito, ao direito de acesso aos dados, ao direito de oposição, à confidencialidade e segurança do tratamento.

⁸ Jornal Oficial N.º. L 281 de 23/11/1995 P. 0031 – 0050, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>

Relativamente à Directiva 95/46/CE, o Grupo de Protecção das Pessoas (doravante, Grupo) no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais⁹, pronunciou-se no Documento de Trabalho sobre Dados Pessoais por meio de Videovigilância¹⁰ com vista à harmonização das medidas nacionais adoptadas ao abrigo desta directiva no domínio da videovigilância. No documento de trabalho, o Grupo refere-se a facto da Directiva aplicar-se ao *“tratamento de dados pessoais, inclusivé aos dados de som e imagem, por meio de circuitos fechados de televisão e outros sistemas de videovigilância, total ou parcialmente por meios automáticos, e a outros tipos de tratamento de dados pessoais que façam parte de um sistema de arquivo ou que se destinem a fazer parte de um sistema de arquivo.”*

Todavia, o Grupo alerta para o facto da necessidade de verificação por parte do responsável pelo tratamento de dados caso o sistema de videovigilância diga respeito a pessoas identificáveis, visto que *“a Directiva aplica-se independentemente das disposições nacionais que exijam, além disso, autorização para fins de segurança pública”*.

Posteriormente à Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho foram adoptadas a Directiva 2000/31/CE de 8 de Junho de 2000 e a Directiva 2006/21/CE de 15 de Março de 2006, nomeadamente garantir a livre circulação dos serviços da sociedade de informação entre os Estados Membros (n.º 1 do Art. 1.º).

⁹ O Art. 29.º da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995 cria o Grupo de Protecção das Pessoas, sendo um grupo de carácter consultivo e independente. O presente grupo tem variadas atribuições, nomeadamente nos termos do n.º 1 do Art. 30.º *“analisar quais queres questões relativas à aplicação das disposições nacionais tomadas nos termos da presente directiva, com vista a contribuir para a sua aplicação uniforme”*.

¹⁰ 11750/02/PT WP 67, Adoptado em Bruxelas a 25 de Novembro de 2002, disponível: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp67_pt.pdf

A par das directivas mencionadas, vigora a Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal do Conselho da Europa¹¹, a qual “*aplica-se a todas as pessoas singulares, seja qual for a sua nacionalidade ou residência, o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais, e especialmente pelo seu direito à vida privada, face ao tratamento automatizado dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito (“protecção dos dados”).*” (Art. 1.º).

2.1.2 NACIONAL

Actualmente vigoram em matéria dos sistemas de videovigilância os seguintes diplomas: Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, relativa à protecção de dados pessoais, a Lei n.º 1/2005, de 10 de Janeiro, a qual regula a utilização de sistemas de câmaras de vídeo, republicada pela Lei n.º 9/2012, de 23 de Fevereiro, a Lei n.º 51/2006, de 29 de Agosto, a qual regula os sistemas de videovigilância electrónica rodoviária, Lei n.º 33/2007, de 13 de Agosto, a qual regula a instalação e utilização de sistemas de videovigilância em táxis, a Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, a qual aprova a Lei de Organização da Investigação Criminal, a Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, a qual estabelece o regime de exercício da actividade de segurança privada, a Portaria n.º 273/2013, de 20 de Agosto, que procede à regulamentação quanto ao funcionamento e organização do exercício da actividade de segurança privada.

A Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, relativa à protecção de dados pessoais transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva 95/46/CE, nomeadamente a não aplicabilidade da Lei de Protecção de Dados ao “*tratamento de dados pessoais efectuado por pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domesticas*” (n.º 2 do Art. 4.º).

¹¹ Adoptada e aberta à assinatura em Estrasburgo a 28 de Janeiro de 1981.

A Lei n.º 1/2005 de, 10 de Janeiro, procede à regulamentação da *“utilização de sistemas de videovigilância por câmaras de vídeo pelas forças e serviços de segurança em locais públicos de utilização comum, para captação e gravação de imagem e som e seu posterior tratamento”* (n.º 1 do Art. 1.º). O n.º 1 do Art. 2.º prevê o catálogo de fins no âmbito do qual poderá ser autorizada a utilização de videovigilância, sendo que o responsável pelo tratamento de imagens e sons é a força de segurança com jurisdição na área de captação ou o serviço de segurança requerente conforme previsto no n.º 2 do Art. 2.º. Por outro lado, a instalação de câmaras fixas encontra-se sujeita à autorização do membro do Governo que tutela a força ou serviço de segurança requerente, sempre acompanhado de parecer da CNPD (Art. 3.º).

No âmbito da Lei n.º 1/2005, de 10 de Janeiro, vigora o princípio da proporcionalidade (Art. 7.º) e como tal a utilização de câmaras de vídeo é autorizada *“quando tal meio se mostre concretamente o mais adequado para a manutenção da segurança e ordens públicas e para a prevenção da prática de crimes”*. A autorização para a utilização destes sistemas de videovigilância deve ter em conta a finalidade pretendida com os mesmos, nomeadamente a *“finalidade concreta a que o sistema se destina”* *“(…) e o grau de afectação de direitos pessoais”*. Acresce que este diploma proíbe a utilização de câmaras de vídeo quando as mesmas capturem imagens e/ou sons do interior de uma casa ou edifício habitado ou sua dependência, salvo quando haja consentimento dos proprietários e de quem habite legitimamente nos mesmos ou haja autorização do juiz (n.º 6 do Art. 7.º) e nos casos em que a captação de imagem afecte, directa e imediata, a intimidade das pessoas ou resulte gravação de conversas de natureza privada (n.º 7 do Art. 7.º).

A Lei n.º 51/2006, de 29 de Agosto, regula a instalação e utilização de sistemas de videovigilância electrónica rodoviária, aplicando-se *“à instalação e utilização de sistemas de vigilância electrónica, por meio de câmaras digitais, de vídeo ou fotográficas, de sistemas de localização e de sistemas de fiscalização electrónica da velocidade (sistemas de fiscalização electrónica rodoviária pela EP - Estradas de Portugal”* (al. a), n.º 1 do Art. 1.º). Os sistemas de vigilância instalados nas áreas de serviço de vias de circulação rodoviária e os registos dos acidentes e incidentes aí

ocorridos encontram-se excluídos do seu âmbito de aplicação, conforme a al. a), n.º 2 do Art. 1.º. A lei que procede à regulamentação da instalação e utilização de sistemas e videovigilância visa a melhoria das condições de prevenção e segurança rodoviária, bem como garantir o cumprimento dos deveres dos condutores, assim os sistemas de videovigilância visam os fins previstos no n.º 2 do Art. 2.º.

A fiscalização dos sistemas de vigilância electrónica rodoviária compete à CNPD, sendo que a esta compete verificar se os sistemas atingem os objectivos e fins propostos, especialmente se os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos encontram-se salvaguardados (n.º 2 do Art. 3.º). O legislador ordinário previu os procedimentos a acautelar nos sistemas de vigilância, como o acesso, a comunicação de dados e os direitos dos titulares dos dados, nomeadamente o Art. 18.º relativo ao direito à informação, sendo que *“nas zonas objecto de vigilância com recurso a sistemas de vigilância electrónica rodoviária é obrigatória a afixação de informação clara e perceptível indicativa da utilização dos referidos sistemas.”* Independentemente do regime dos sistemas de videovigilância nas Estradas de Portugal mencionarem *“sistemas de vigilância electrónica rodoviária”*, no n.º 4 do Art. 1.º, o legislador estende a sua aplicabilidade às câmaras digitais, de vídeo ou fotográficas e qualquer outro meio técnico análogo, bem como qualquer sistema que permita a realização de gravações.

Em consequência da Lei n.º 51/2006, de 29 de Agosto, foi estabelecido o regime previsto na Lei n.º 33/2007, de 13 de Agosto, o qual procedeu à regulamentação da instalação e utilização de sistemas de videovigilância em táxis. A finalidade dos sistemas de videovigilância em táxis tem como objetivo o registo de imagens por forma a documentar situações de ameaça ou ofensa à integridade física de motoristas de táxi ou de utentes e também a *“protecção de pessoas e bens”* de forma a permitir uma acção eficaz na identificação e responsabilização criminal dos infractores por parte das forças de segurança (n.º 1 do Art. 2.º).

Quanto ao tratamento e recolha de dados pessoais, ambos os diplomas - Lei n.º 51/2006, de 29 de Agosto e Lei n.º 33/2007, de 13 de Agosto, regem-se pelo disposto na

Lei n.º 67/1998, de 26 de Outubro, conforme n.º 1 do Art. 3.º e n.º 1 do Art. 7.º respectivamente.

3. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (CNPD)

A Comissão Nacional de Protecção de Dados (doravante CNPD) é uma “*entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República*”. A sua organização e funcionamento encontram-se regulados na Lei n.º 43/2004, de 18 de Agosto - Lei de Organização e Funcionamento da Comissão Nacional de Protecção de Dados.

A CNPD tem como competência, entre outras, o controlo e fiscalização do cumprimento das normas jurídicas relativas à protecção de dados pessoais, sendo também a entidade responsável pela autorização e registo de tratamento de dados pessoais. As suas decisões têm força obrigatória, com possibilidade de recurso para o Tribunal Central Administrativo.

Na Deliberação n.º 61/2004 a CNPD pronunciou-se quanto aos princípios sobre o tratamento de dados por videovigilância. Cumpre analisar a referida deliberação de forma a entender qual a posição da CNPD quanto aos sistemas de videovigilância.

A CNPD dirige uma crítica à Assembleia da República e ao Governo pelo facto de não existir legislação quanto aos sistemas de videovigilância e outros meios electrónicos de controlo. Ora, de facto há que concordar com a CNPD, pelo facto de no ordenamento jurídico português apenas existir legislação pontual sobre esta matéria, apenas abrangendo determinadas sectores e serviços, como por exemplo a Portaria n.º 26/99, de 16 de Janeiro, que estabelece as condições nas quais os estabelecimentos de restauração e bebidas que disponham de espaços ou salas destinados a dança ou nos quais se dance habitualmente são obrigados a dispor de sistemas de segurança privada.

Sendo a deliberação de 2004, a CNPD não se pronunciou quanto ao regime jurídico que vigora actualmente. No entanto, pronuncia-se quanto à Lei n.º 29/2003, de 22 de Agosto, que autorizava o Governo a legislar sobre os sistemas de videovigilância.

Destarte, no uso da autorização legislativa concedida pela lei *supra* referida, o Governo estabelece na Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, o regime do exercício da actividade de segurança privada e as medidas de segurança a adoptar por entidades públicas ou privadas com vista a prevenir a prática de crimes.

Nos termos das al. a) e b) do n.º 3 do Art. 1.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, considera-se actividade de segurança privada, por um lado *“a prestação de serviços a terceiros por entidades privadas com vista à protecção de pessoas e bens, bem como à prevenção da prática de crimes”* e por outro lado, *“a organização, por quaisquer entidades e em proveito próprio, de serviços de autoproteção, com vista à protecção de pessoas e bens, bem como à prevenção da prática de crimes.”*

No entanto, os serviços de segurança privada também abrangem a *“exploração e a gestão de centrais de recepção e monitorização de sinais de alarme e de videovigilância, assim como serviços de resposta cuja realização não seja da competência das forças e serviços de segurança”*, conforme al. c) do n.º 1 do Art. 3.º.

O Art. 5.º prevê as proibições que ocorrem no exercício da actividade de segurança privada, nomeadamente na al. b) do n.º 1 é proibido o exercício da actividade de segurança privada quando a mesma ameça, iniba ou restrinja o exercício de direitos, liberdades e garantias ou outros direitos fundamentais e também quando a instalação e utilização de sistemas de segurança susceptíveis de causar perigo à vida ou à integridade física das pessoas, conforme a al. a) do n.º 3 do Art. 5.º.

As medidas de segurança obrigatórias que devem ser adoptadas por empresas ou entidades industriais, comerciais ou de serviços que se encontrem abrangidos pelo diploma com a finalidade de prevenir a prática de crimes, nos termos da aliena d) do n.º 3.º do Art. 7.º, podem incluir a instalação de dispositivos de videovigilância e sistemas de

segurança e protecção. No entanto, existem determinadas entidades que são obrigadas a adoptar um sistema de medidas de segurança específicos como a instalação de um sistema de videovigilância, como as instituições de crédito e sociedades financeiras (conforme al. b) do n.º 1 do Art. 8.º), as entidades gestoras de conjuntos comerciais com área bruta superior a 20 000 metros quadrados e de grandes superfícies de comércio (conforme al. b) do n.º 2 do Art. 8.º), estabelecimentos onde se proceda à exibição compra e venda de metais preciosos e obras de arte (conforme al. a) do n.º 3 do Art. 8.º), farmácias, postos de abastecimento de combustível (n.º 4 do Art. 8.º).

As entidades que procedam à instalação de sistemas de videovigilância têm necessariamente de requerer a autorização para a prestação de serviços de segurança privada através de alvarás, conforme descritos no n.º 2 do Art. 14.º.

Nos termos do disposto do Art. 31.º, as entidades que sejam titulares de alvarás ou de licenças podem *“utilizar sistemas de videovigilância por câmaras de vídeo para a captação e gravação de imagem com o objectivo de proteger pessoas e bens, desde que sejam ressalvados os direitos e interesses constitucionalmente protegidos, sendo obrigatório o seu registo na Direcção Nacional de PSP”* nos termos definidos pela portaria n.º 273/2013, de 20 de Agosto. As gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância são conservadas por um período de 30 dias a contar deste o momento da sua gravação até à destruição, sendo as mesmas sujeitas a um registo codificado, conforme n.º 2 do Art. 31.º. Por fim, nos locais que são objecto de videovigilância com recurso a câmaras de vídeo é obrigatório a sinalização e a menção que o local encontra-se a ser vigiado através de sistema de videovigilância, conforme al. b) do n.º 5 do Art. 31.º.

Dentro desta óptica, a CNPD na Deliberação de 61/2004¹² pouco se refere à legislação actualmente em vigor, pronunciando-se apenas sobre a legislação existente à data, tendo sido grande parte dela, posteriormente revogada. No entanto, a CNPD refere-se ao Art. 35.º da CRP quanto ao seu n.º 3. Nos termos desta disposição não é permitido a utilização para *“tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas,*

¹² Disponível para consulta em www.cnpd.pt

filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica”, com excepção nos casos em que haja consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis. A Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, autoriza a que haja tratamento de dados relativamente à vida privada, estabelecendo, como referido, as condições a respeitar.

Todavia, na deliberação respeitante à videovigilância, a CNPD considera que o tratamento a realizar e os meios utilizados nos sistemas de videovigilância pelo facto de serem passíveis de entrarem em conflito com direitos fundamentais dos cidadãos *“devem ser considerados os necessários, adequados e proporcionados com as finalidades estabelecidas: a protecção de pessoas e bens. Ou seja, para se poder verificar se uma medida restritiva de um direito fundamental supera o juízo de proporcionalidade importa verificar se foram cumpridas três condições: se a medida adoptada é idónea para conseguir o objetivo proposto (princípio da idoneidade); se é necessária, no sentido de que não exista outra medida capaz de assegurar o objectivo com igual grau de eficácia (princípio da necessidade); se a medida adoptada foi ponderada e é equilibrada ao ponto de, através dela, serem atingidos substanciais e superiores benefícios ou vantagens para o interesse geral quando confrontados com outros bens ou valores em conflito (juízo de proporcionalidade em sentido restrito).”* Assim sendo, ao autorizar-se a utilização de sistemas de videovigilância deverá analisar e observar se se trata de uma *“medida preventiva ou dissuasora tendente à protecção de pessoas e bens”* e por outro lado se é um *“meio idóneo para captar a prática de factos passíveis de serem considerados como ilícitos penais e, nos termos da lei processual penal, servir de meio de prova”¹³*

Em face do exposto, a CNPD na Deliberação de 61/2004 considerou que se deve limitar ou condicionar *“(…) a utilização de sistemas de videovigilância quando a utilização destes meios se apresentem como excessivos e desproporcionados aos fins pretendidos e tenham consequências gravosas para os cidadãos visados.”*

¹³ Deliberação n.º 61/2004 da CNPD, disponível para consulta em www.cnpd.pt

O princípio da proporcionalidade encontra-se contemplado no Art. 18.º da CRP, reforçando as situações em que podem existir restrições aos direitos, liberdades e garantias. O Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 187/2001 afirmou que *“O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas tem de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adotar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).”* Note-se, que a CNPD ao autorizar o tratamento de som e imagem deve atender ao princípio da proporcionalidade, nomeadamente se examinar a situação em concreto e o fim ao qual a utilização da videovigilância se destina de forma a salvaguardar o direito do titular, conforme *“parte final do n.º 2 do Art. 18.º da Constituição que determina que as restrições se devem limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”*¹⁴.

Resulta do *supra* exposto que, pese embora a Deliberação n.º 61/2004 da CNPD relativa aos princípios sobre o tratamento de dados por videovigilância tenha por base legislação que hoje se encontra revogada, cumpre referir que os argumentos elencados na deliberação são aqueles que a mesma entidade tem em conta no momento em que autoriza a instalação e funcionamento dos sistemas de videovigilância.

Assim, num momento prévio à autorização dos sistemas de videovigilância é necessário ponderar se o meio utilizado – a videovigilância – é idóneo, exigível e se o meio não é desproporcional atendendo ao fim pretendido.

¹⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008, (Processo n.º 977/2008, Diário da República, 1ª Série, n.º 6 de 9 de Janeiro de 2009), disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt

Como refere, Benjamim Silva Rodrigues¹⁵, “(...) a admissibilidade das fotografias e a sua valoração processual estava de toda excluída sempre que contendam com a área nuclear inviolável da intimidade. Quanto às fotografias que caem fora desta área circunscrita, as soluções terão já, em definitivo, de pedir-se à ponderação de interesses, à luz das exigências da proporcionalidade.”

¹⁵ RODRIGUES, Benjamim Silva, Da Prova Penal, Tomo II, “Bruscamente... A(s) Face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos da Investigação Criminal”, 1ª Edição, Rei dos Livros, 2010, p. 566

4. VIDEOVIGILÂNCIA

4.1. DO CONFRONTO COM AS PROIBIÇÕES DE PROVA

A prova encontra-se regulada no Livro III da Parte I do CPP, sendo necessário proceder à distinção entre os meios de prova (título II do livro III da parte I) e os meios de obtenção de prova (título III do livro III da parte I), visto que são duas realidades distintas.

A prova tem por função a demonstração da realidade dos factos, devendo para tal estar de acordo com critérios de razoabilidade essenciais à boa aplicação prática do Direito, para que produzam no espírito do julgador um estado de convicção, assente na certeza relativa do facto.¹⁶

Os meios de prova são os instrumentos probatórios que formam a convicção no espírito do julgador. Os meios de prova no âmbito do processo penal são a prova testemunhal (Art.s 128.º a 139.º), a prova por declarações do arguido, do assistente e das partes civis (Art. 140.º a 145.º), a prova por acareação (Art. 146.º), a prova por reconhecimento (Art. 147.º a 149.º), a prova de restituição do facto (Art. 150.º), a prova pericial (Art. 151.º a 163.º) e a prova documental (Art. 164.º a 170.º).

Os meios de obtenção de prova são a actividade pela qual se procede à recolha de meios de prova, que poderá ocorrer em qualquer fase¹⁷. Os meios de obtenção de prova são os exames (Art.s 171.º a 173.º do CPP), as revistas e buscas (Art.s 174.º a 177.º do CPP), as apreensões (Art.s 178.º a 186.º do CPP) e as escutas telefónicas (Art.s 187.º a 190.º).

¹⁶ VARELA, Antunes e J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, 2ª Edição, Revista e Actualizada, Coimbra Editora, Limitada, p. 434

¹⁷ MARQUES DA SILVA, Germano, Curso de Processo Penal, Volume II, Loures, 2010, pág. 140 e ss, Verbo

Como ensina o Professor GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁸, os meios de obtenção de prova são “os instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova”. Mais, segundo o Professor, “É claro que através dos meios de obtenção de prova se podem obter meios de prova de diferentes espécies, v.g., documentos, coisas, indicação de testemunhas, mas o que releva de modo particular é que, nalguns casos, o próprio meio de obtenção da prova acaba por ser também um meio de prova.”, no mesmo está o Ac. de 29-03-2004 do TRG¹⁹.

O CPP não faz referência aos sistemas de videovigilância, o que pode dever-se ao facto do legislador ordinário considerar que face à legislação actualmente em vigor não existe necessidade de se proceder a tal supervisão. Mas, como refere o TRG no Ac. supra citado o legislador não previu expressamente “(...) como meio de obtenção de prova os meios electrónicos de vigilância. Isto, porém, não significa sem mais que os meios de prova assim obtidos sejam ilegais, mas apenas que não lhes foi dada “particular atenção”.

A Constituição da República Portuguesa prevê no n.º 8 do Art. 32.º, relativo às garantias de processo criminal, que são “nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão da vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. No mesmo sentido encontra-se o n.º 3 do Art. 126.º do CPP ao qual acrescenta “sem o consentimento do respectivo titular”. O Tribunal Constitucional, no Ac. 607/2003²⁰, acrescentou que “a Constituição prescreve, no art. 32.º, n.º 8, concretizando, neste plano, o valor da dignidade humana assumido como princípio estruturante no seu art. 1.º, que “são nulas” todas as provas obtidas “mediante abusiva intromissão na vida privada”, está a prever não só a imposição de condicionamentos formais ao acesso aos meios de prova que represente uma intromissão na vida privada, como, também, a existência de restrições à valoração de provas, que devem aferir-se, conforme o exposto, pelas exigências do

¹⁸ MARQUES DA SILVA, Germano, Curso de Processo Penal II, Loures, pág. 209.

¹⁹ Processo nº 1680/03-2, Juiz Relator Maria Augusta, disponível para consulta em www.dgsi.pt

²⁰ Processo n.º 594/03, 2ª Secção do Tribunal Constitucional, Juiz Conselheiro Benjamim Rodrigues, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt

princípio da proporcionalidade, sempre ressalvando a ineliminável dignidade e integridade da pessoa humana.”

Segundo o comentário dos Professores GERMANO MARQUES DA SILVA e HENRIQUE SALINAS²¹, o n.º 8 do Art. 32.º da CRP não proíbe os meios de obtenção de prova, mas sim *“a utilização das provas obtidas por tais meios”*. No entanto, *“as provas é que são nulas, nulidade que deve ser considerada em sentido forte, ou seja como proibição absoluta da sua utilização no processo”*, sendo para estes autores inconcebível a utilização, com vista à realização da Justiça no caso em concreto, de *“elementos de prova obtidos por meios vedados pela Constituição e incriminados por lei.”* Por outro lado, os Professores J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA²² referem o facto de a proibição constante do n.º 8 do Art. 32.º da CRP não permitir que estas provas venham a ser valoradas no processo, nomeadamente pelo facto dos interesses do processo criminal encontrarem os seus *“(…) limites na dignidade da pessoa humana (art. 1.º) e nos princípios fundamentais do Estado de direito democrático (art. 2.º), não podendo, portanto, valer-se de actos que ofendam direitos fundamentais básicos”*. Para estes últimos autores, a nulidade da prova é absoluta no caso de violação do direito à integridade pessoal e relativa no caso da violação dos restantes direitos elencados na norma.

A diferença entre nos autores *supra* mencionados, prende-se no facto de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA procederem à diferenciação entre nulidade absoluta e nulidade relativa, distinção essa que não é formulada por JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS.

Na fundamentação do Ac. de 20-09-2006²³ do STJ, escreve-se *“Os métodos absolutamente proibidos de prova, por se referirem a bens absolutamente indisponíveis, determinam que a prova seja fulminada de nulidade insanável, a qual está consagrada*

²¹ MIRANDA, JORGE/ MEDEIROS, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª Edição, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, Coimbra Editora, 2010, pág. 702 a 743.

²² CANOTILHO, J.J Gomes, / MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007, pág. 512 a 526.

²³ Processo nº 06P2321, Juiz Relator Armindo Monteiro, disponível para consulta em www.dgsi.pt

na expressão imperativa “não podendo ser utilizadas”, usada no art. 126.º, n.º 1, do CPP. Com efeito, há casos de atentados extremos à pessoa humana em que os direitos fundamentais comportam uma dimensão tal que, em vista da protecção do cidadão ante o Estado e como forma de assegurar a sua subsistência e a convivência em segurança e polidireccionada dos cidadãos, com respeito pela dignidade respectiva e o justo equilíbrio entre a contribuição de todos e cada um para o bem comum, os meios de prova obtidos com violação daqueles é intolerável” conforme os previstos nos n.ºs 1 e 2 do Art. 126.º do CPP. “Há, no entanto, outros em que, mediante certos condicionalismos, não repugna admitir a sua violação, abandonando o legislador ordinário aquela tutela absoluta e incontornável, para cair numa inadmissibilidade meramente relativa de tais meios de prova, essa nulidade relativa resulta do facto de a proibição de utilização não se compendiar entre as nulidades insanáveis - art. 119.º do CPP -, atendendo a lei, quanto a tal meio de prova poder ser usado, à vontade do seu titular, ao seu consentimento, segundo o princípio volenti non fit injuris, dependente de arguição do interessado, em prazo fixado por lei - art.120.º, n.º 3, al. c), e 121.º do CPP.”

Nesta perspectiva, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²⁴ procede à distinção, no regime da nulidade da prova proibida, *“a nulidade da prova proibida que atinge o direito à integridade física e moral previsto no Art. 126.º, n.º 1 e 2 do CPP é insanável; a nulidade da prova proibida que atinge os direitos à privacidade previstos no Art. 126.º, n.º 3 é sanável pelo consentimento do titular do direito.”*

No mesmo sentido MAIA GONÇALVES²⁵, considera que existem *“(…) dois graus de desvalor de provas obtidas contra as cominações legais, sendo maior o desvalor ético-jurídico das provas obtidas mediante os processos referidos no n.º 1, e tal diferente grau de desvalor tem reflexo nas nulidades cominadas: enquanto as provas obtidas pelos processos referidos no n.º 1 estão fulminadas com uma nulidade absoluta, insanável e de*

²⁴PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 324 a 334.

²⁵FERREIRA, Manuel Marques, — Meios de prova, CEJ, Jornadas de Direito Processual Penal, Almedina, Coimbra, 1989;

conhecimento oficioso, que embora como tal não esteja consagrada no art.º 119.º, o está neste art.º 126.º, através da expressão imperativa «não podendo ser utilizadas», já as provas obtidas mediante o processo descrito no n.º 3 são dependentes de arguição, e portanto sanáveis, pois que não são apontadas como insanáveis no art.º 119.º ou em qualquer outra disposição da lei. Em relação a estas últimas provas, obtidas mediante os processos aludidos no n.º 3, a lei atendeu de algum modo à vontade do titular do interesse ofendido e ao princípio volenti non fiat injuria (...)” .

No Art. 126.º do CPP, o legislador ordinário previu como sendo “*igualmente nulas, não podendo ser utilizadas (...)*” para além dos métodos proibidos de prova elencados no n.º 1 e n.º 2 do Art. 126.º do CPP, as previstas no n.º 3. Assim sendo, a meu ver, não vejo como sendo possível a nulidade de prova prevista no n.º 3 serem sanáveis mediante o consentimento do titular do direito violado.

Por seu lado, GERMANO MARQUES DA SILVA e TERESA PIZARRO BELEZA consideram que ao regime da proibição de prova não se aplica o regime das nulidades previstas nos termos do Art. 118.º do CPP e por conseguinte “*a nulidade resultante da produção de prova proibida será de conhecimento oficioso até decisão final, só se convalidando com o trânsito em julgado da decisão*²⁶”.

4.2. O CONSENTIMENTO NAS PROVAS PROIBIDAS

O Art. 34.º da CRP dispõe no seu n.º 1 que quer o domicílio, o sigilo da correspondência e outros meios de comunicação privada “*são invioláveis*”; no seu n.º 2 dispõe que só é permitida a entrada no domicílio dos cidadãos contra a vontade dos mesmos nos casos previstos na lei mas apenas poderá ser “*ordenada pela autoridade judicial competente*”; no n.º 3 exceptuando as situações de flagrante delito ou nas situações em que haja autorização judicial nos casos em que se verifique criminalidade

²⁶ MARQUES DA SILVA, Germano, Curso de Processo Penal, Volume II, Verbo, p. 106

especialmente violenta ou altamente organizada como os casos de terrorismo, tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes ninguém poderá entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento; já quanto ao n.º 4 dispõe a proibição, salvo nos casos previstos em matéria de processo criminal, da intromissão das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação social.

Neste sentido, a disposição prevista no n.º 3 do Art. 126.º do CPP deve ser interpretada como sendo necessário o consentimento do titular do direito em apreço para que as provas obtidas através da intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sejam consideradas válidas.

O n.º 3 do Art. 126.º do CPP dispõe que *“ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular”* (sublinhado nosso). No entanto no Ac. de 20.09.2006 do STJ, na sua fundamentação refere que quanto à locução - *“sem o consentimento do respectivo titular”* - foi a forma do legislador ordinário estabelecer a diferença entre prova absolutamente nula e a prova relativamente nula, ou seja os casos em que *“ (...) o consentimento do titular afasta a nulidade, então esta não é insanável e o decurso do prazo de invocação preclui o direito à declaração de invalidado do acto e dos que dela dependerem”* no caso em apreço a nulidade deverá ser arguida nos termos do estabelecido no n.º 3 do Art. 120.º do CPP, dependente da fase em que o processo se encontre.

O consentimento deve ser livre e esclarecido de forma a que se entenda que o titular do direito autorizou a divulgação da sua imagem, nomeadamente o tratamento do som ou imagem. No entanto, o consentimento pode repartir-se no consentimento explícito e no consentimento implícito. O consentimento explícito ocorre por exemplo quando um cidadão aceita ser entrevistado por um meio de comunicação social para ser entrevistado e este concede a entrevista e um consentimento implícito ocorre, por exemplo, no caso

em que um cidadão se desloca a um estádio de futebol consciente de que a sua imagem poderá ser divulgada nos mais diversos órgãos de comunicação social.

O conceito de consentimento não foi explorado pelo legislador no CPP, no entanto no Art. 38.º do CP relativo ao consentimento no âmbito das causas que excluem a ilicitude e a culpa, o legislador definiu o conceito de consentimento. Segundo Paulo Pinto de Albuquerque²⁷ “*o consentimento deve ser baseado numa vontade séria, livre e esclarecida do portador do bem jurídico protegido.*” A vontade esclarecida é “*aquela que conhece a ofensa e as suas consequências e, portanto, não é fruto de engano ou erro provocado.*”; A vontade livre é “*aquela que não é determinada por ameaça, violência, ardid ou manobra fraudulenta*”. A manifestação do consentimento não está sujeita a nenhuma forma em especial, “*podendo ser expresso por qualquer meio*”.

Em consequência, o consentimento do titular do direito em causa surge como uma exigência legal, cujo regime deverá explicar que poderão ser valoradas as provas obtidas através de sistemas de videovigilância no qual aquele não tenha dado o seu consentimento.

Assim, caso o meio de obtenção de prova – sistema de videovigilância – reconduza a um meio proibido de prova, por violação do direito à intimidade da vida privada, sem o consentimento do respectivo titular, estamos perante uma nulidade da prova obtida, que no entender de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, é sanável com o consentimento do titular do direito.

²⁷ PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010.

4.3 O DIREITO À IMAGEM E À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA NA VIDEOVIGILÂNCIA

As gravações de vídeo e som obtidas através de um sistema de videovigilância acarretam e levantam alguns problemas, nomeadamente no que concerne aos direitos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada, que se encontram previstos no n.º 1 do Art. 26.º da CRP. Segundo J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA²⁸, o direito à imagem caracteriza-se pelo “*direito de cada um de não ser fotografado nem ver o seu retrato exposto em público sem seu consentimento*”, enquanto o direito à reserva da vida privada, segundo os mesmos autores, é o “*direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar*”. O direito à imagem garante a cada um a faculdade de autorizar a utilização da sua imagem e figura e que a mesma fique registada, quer por fotografias ou filmes, ou seja é o “*direito ao controlo da utilização dos registos da própria imagem*”²⁹. O direito à reserva da intimidade da vida privada compreende segundo o comentário dos Professores RUI MEDEIROS e ANTÓNIO CORTÊS³⁰ “*não somente o direito de oposição à divulgação da vida privada (public dissolver of private facts), mas também o direito ao respeito da vida privada, ou seja, o direito de oposição à investigação sobre a vida privada.*”

No Ac. de 28-09-2011³¹, o STJ faz referência às lições de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA nomeadamente aos três aspectos com o qual o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar se deverá limitar: o respeito pelos comportamentos, o respeito do anonimato e o respeito da vida em relação. Pela análise destas três delimitações, o respeito do anonimato tem uma relevância particular. Os sistemas de

²⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª Edição, 1993, pág. 458 a 474.

²⁹ MIRANDA, Jorge e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª Edição, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, Coimbra Editora, 2010, pág. 603 a 632.

³⁰ MIRANDA, Jorge e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª Edição, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, Coimbra Editora, 2010, pág. 603 a 632.

³¹ Processo nº 22/09.6YGLSB.S2, Juiz Relator Santos Cabral, disponível para consulta em www.dgsi.pt

videovigilância, independentemente do fim a que se destina as suas gravações, colocam em causa a esfera privada de um indivíduo, competindo apenas a este a autorização para que a sua imagem seja exposta. No entender do Douto Tribunal “*o direito à reserva da intimidade da vida privada acompanha a pessoa independentemente do lugar onde esta se encontre.*”

Os sistemas de videovigilância não implicam apenas um lado negativo, ou seja, não colocam apenas em causa a possível violação do direito à imagem e/ou direito à reserva da intimidade da vida privada. Além disso, também é considerado um direito fundamental e constitucionalmente garantido o direito à segurança consagrado no n.º 1 do Art. 27.º da CRP. Segundo comentário de JOSÉ LOBO MOUTINHO³², “*o direito à segurança deve ser entendido de modo estritamente associado à liberdade, enquanto contém a garantia de que o indivíduo só poderá ver a sua liberdade limitada nos casos e com as garantias que a Constituição admite*”. Face ao exposto, devemos questionar o seguinte: Qual o direito constitucional *mais forte*? Ou seja, qual o direito fundamental que deva ter primazia quando se trata de sistemas de videovigilância: o direito à imagem e/ou à reserva da intimidade da vida privada e se os sistemas de videovigilância devem ser proibidos, sob pena de violação do direito ao segredo da vida privada de cada um. Por outro lado, se o direito à segurança deve prevalecer sob um direito – pessoal – de cada um, o direito a que a nossa vida privada não seja exposta.

O exercício do direito à reserva da vida privada implica uma não interferência de terceiros, seja do Estado, seja de particulares na esfera privada de cada um. Como tal, no exercício deste direito cada cidadão espera que a sua vida privada permaneça anónima, salvo numa situação ao qual o titular do direito dê o seu consentimento e através de gravação de som e imagem permita a sua divulgação.

³²Comentário de JOSÉ LOBO MOUTINHO - MIRANDA, Jorge/ Medeiros, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª Edição, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, Coimbra Editora, 2010, pág. 638.

Os Tribunais Portugueses têm sido confrontados com a admissibilidade enquanto meio de obtenção de prova dos sistemas de videovigilância, nomeadamente se este tipo de tecnologia pode ser utilizado em sede de processo penal.

4.3.1. Da JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

No Acórdão do TRC de 28-05-2009³³, o Ministério Público acusou os arguidos pela prática do crime de dano em co-autoria material. Os arguidos nos termos da al. a), n.º 1 do Art. 287.º do CPP requereram a abertura da instrução. O Juiz de Instrução não pronunciou os arguidos, nos termos do Art. 308.º do CPP, pelo facto da acusação se sustentar essencialmente nas imagens recolhidas por uma câmara de vídeo, o que tornaria a prova inválida. O assistente recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, cabendo a este Douto Tribunal *“saber se existe fundamento para não pronunciar os arguidos pela acusação deduzida pelo Ministério Público por esta se fundar em prova proibida, não subsistindo prova válida que permita levar os arguidos a julgamento”*. No caso sub judice, as câmaras de vídeo encontravam-se no interior do prédio com vista à protecção do mesmo. As mesmas câmaras captavam um caminho que não tinha acesso pela via pública e para além disso, no exterior e no interior do prédio encontravam-se avisos de como o local era objecto de vigilância através da captura de imagem e som por um sistema de videovigilância.

Na decisão do Ac. de 28-05-2009³⁴, o Tribunal considerou que era no âmbito da Lei e Protecção de Dados Pessoais (regulada pela Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro) que cumpria analisar o caso, pelo facto das câmaras de vídeo que gravaram as imagens serem do foro doméstico. Assim e nos termos do n.º 4 do Art. 4.º da Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro, *“a presente lei aplica-se à videovigilância e outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens que permitam identificar pessoas sempre que o responsável pelo tratamento esteja domiciliado ou sediado em Portugal ou utilize um fornecedor de acesso a redes informáticas e telemáticas estabelecido em território*

³³ Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 10210/2008-9, Juiz Relator Fátima Mata-Mouros, disponível em www.dgsi.pt

³⁴ Processo n.º 10210/2008-9, Juiz Relator Fátima Mata-Mouros, disponível em www.dgsi.pt

português”. O regime jurídico da protecção de dados pessoais obriga os responsáveis pelo tratamento de imagem e sons a notificar a CNPD antes da realização de um tratamento, conforme n.º 1 do Art. 27.º CPP.

No Ac. de 28-05-2009 foi concedido provimento ao recurso interposto pelo assistente, tendo-se concluído que o direito à imagem é “*tutelado em si e de per si, enquanto direito de personalidade. Isto é, o direito de definir a sua própria auto-exposição, ou dito de outro modo ainda, o direito de cada um a não ser fotografado, e sendo-o, a não ver a sua fotografia exposta em público ou manipulada por confronto com a identidade pessoal. Este conteúdo do direito à imagem, enquanto direito fundamental a respeitar e fazer respeitar.*”, e como tal “*(...) o direito à imagem confere aos respectivos titulares a prerrogativa de impedirem a exposição das suas fotos Não permite, porém, e muito menos impõe, a desconsideração dos depoimentos prestados no inquérito, designadamente por quem visualizou as referidas filmagens antes ainda de apresentada a queixa que deu início aos autos.*”. Mais, “*o uso das imagens captadas pela câmara de vídeo colocada pelo assistente na entrada do seu prédio rústico, desde que limitado à identificação do(s) autor(es) dos danos provocados na propriedade do assistente, 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 imagem, no caso em presença, será usada apenas com o fim da identificação, confinando-se, pois, à estrita ligação à identidade do titular do direito, o que exclui, pois qualquer exposição arbitrária da imagem e muito menos qualquer manipulação da mesma.*”

No Acórdão do TRL, de 30-10-2008³⁵, os arguidos aquando do início da audiência de julgamento questionaram a validade das provas constantes de um CD, o qual continha gravações de imagens, que consideraram obtidas de forma ilegal, sem o consentimento dos mesmos. Tendo as gravações em questão recolhidas numa escola pública, o assistente alegou que as imagens foram recolhidas num local público, não foram obtidas ocultamente e não visarem a vida privada dos arguidos. Destarte, para o Douto Tribunal

³⁵ Processo n.º 8324/2008-9, Juiz Relator Margarida Veloso, disponível para consulta em www.dgsi.pt

cumprir “saber se existe uma violação de um direito constitucionalmente protegido e, na negativa, se de alguma forma está justificada a utilização do sistema de videovigilância instalado na referida escola.”

O TRL, no Ac. supra referido, entendeu que a licitude da videovigilância deve ser aferida em conformidade com o fim ao qual a mesma foi autorizada. Deste modo, “o fim visado pela videovigilância instalada na escola, um local público, por um cidadão, só poderia ser exclusivamente o de prevenir a segurança do estabelecimento, mas devendo conter o aviso aos que lá se encontram ou se deslocam de que estão a ser filmados e só, nesta medida, a videovigilância é legítima”. Como tal, “o cidadão não estava autorizado para instalar o sistema de videovigilância, nem tão pouco o mesmo encontrava-se assinalado” e como consequência “as imagens constituem, uma abusiva intromissão na vida privada e a violação do direito à imagem dos arguidos”. O TRL decidiu na esteira, do Ac. de 30-10-2008, que “o modo de obtenção das imagens constantes do CD junto dos autos constituem prova nula e em consequência, não podem ser consideradas ou valoradas” no processo.

No seguimento do Ac. de 28-05-2009 e do Ac. de 30-10-2008, encontra-se o Acórdão do TRC de 10-10-2012³⁶, onde no caso *sub judice* a arguida abasteceu o veículo num posto de abastecimento sem ter efectuado o pagamento correspondente ao abastecimento que efectuara. O posto de abastecimento encontrava-se equipado com um sistema de videovigilância. A arguida interpôs recurso da sentença que tinha condenado pela prática do crime de furto, alegando que a decisão do Tribunal de 1ª Instância “usou meio de prova ilícito (imagens de circuito de videovigilância), por falta de verificação de requisitos de legalidade”. O TRC entendeu que “não constitui crime a obtenção de imagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa para tal procedimento, designadamente quando sejam enquadradas em lugares públicos, visem a protecção de interesses públicos ou hajam ocorrido publicamente”. Aliás, o TRC refere-se ao Art. 199.º do CPP, já anteriormente por nós analisado.

³⁶ Processo n.º 19/11.6TAPBL.C1, Juiz Relator Elisa Sales, disponível para consulta em www.dgsi.pt

As decisões dos Doutos Tribunais têm sido no sentido de admitir a videovigilância enquanto meio de obtenção de prova, atendendo sempre à finalidade da mesma e à ponderação dos valores e direitos em causa.

4.3.2 DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

O Tribunal de Justiça pronunciou-se relativamente à matéria de tratamentos dos dados pessoais no Ac. de 11-12-2014³⁷. No caso em apreço, um particular utilizou uma câmara fixa, sem possibilidade de rotação, que se encontrava instalada no telhado de sua casa e que filmava a entrada da casa, a via pública e a entrada da casa situada à frente da sua. O sistema de videovigilância permitia apenas gravação por vídeo e os seus dados eram armazenados num disco rígido, ao qual apenas o particular tinha acesso. Ora a finalidade do sistema de videovigilância era a protecção da saúde, vida e bens de toda a sua família, visto que os mesmos já tinham sido alvo de sucessivos ataques ao longo de vários anos. Posteriormente, a sua habitação foi alvo de um novo ataque, sendo que o sistema de videovigilância foi utilizado como meio de prova no processo que foi instaurado. O litígio foi submetido ao Tribunal de Justiça, para este se pronunciar se o objecto do litígio - *“exploração de um sistema de câmara instalado numa casa familiar para proteger os bens, a saúde e a vida dos proprietários da casa”* – se caía fora do âmbito de uma gravação efectuada por *“uma pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas”*, conforme n.º 2 do Art.3.º da Directiva n.º 95/46/CE.

Para o Tribunal de Justiça a *“protecção do direito fundamental ao respeito à vida provada, consagrado pelo Art. 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, exige que as derrogações à protecção dos dados pessoais e as suas limitações devam ocorrer na estrita medida do necessário”*. Atendendo a que as disposições da Directiva 95/46/CE regulam a matéria do tratamento de dados pessoais, sendo que coloca em causa as liberdades fundamentais, nomeadamente, o direito à vida privada, as mesmas

³⁷ Processo C-212/13, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu/juris>

devem “*necessariamente ser interpretadas à luz dos direitos fundamentais que estão consagrados*” na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Face ao exposto, a Directiva 95/46/CE exclui do seu âmbito de aplicação matérias do foro exclusivo pessoal ou doméstico. O sistema de videovigilância em causa dirigia-se não só ao espaço privado, como também ao espaço público, visto que o mesmo abrangia a via pública e a vida privada de terceiros. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça decidiu que “*a exploração de um sistema de câmara que dá lugar a uma gravação em vídeo de pessoas, guardada num dispositivo de gravação como um disco rígido, sistema esse instalado por uma pessoa singular na sua casa familiar para proteger os bens, a saúde e a vida dos proprietários e que vigia igualmente o espaço público, não constitui um tratamento de dados efectuado no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas*”, no âmbito do n.º 2 do Art. 3.º da Directiva 95/46/CE. O Tribunal de Justiça da União Europeia considerou no Ac. *supra* mencionado que aos sistemas de videovigilância, quando visam a protecção de pessoas e bens e captam sons e imagens de espaços privados e públicos aplicar-se-á a Directiva 95/46/CE, visto que não são capturadas no âmbito de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas.

4.4 DA ADMISSIBILIDADE DA VIDEOVIGILÂNCIA

No âmbito da admissibilidade dos sistemas de videovigilância enquanto meio de obtenção de prova no processo penal, cumpre diferenciar o momento da sua admissão ao processo. Aliás, esta questão levanta-se no momento em que o meio de obtenção de prova é proibido. Como refere o Saudoso Professor GERMANO MARQUES DA SILVA³⁸ “*A consequência essencial que a obtenção de uma prova proibida provoca vem a ser a sua não utilização: trata-se pois de não a tomar em conta para qualquer fim processual, é como se a referida prova não existisse. São configuráveis pelo menos três situações*

³⁸ MARQUES DA SILVA, Germano, Curso de Processo Penal, Volume II, 1993, Verbo, p.106.

diversas. A proibição da prova é descoberta antes da sua admissão no processo, depois de admitida, mas antes de valorada e depois de valorada. No primeiro caso a proibição há-de comportar a não admissão da prova; no segundo a sua não valoração e no terceiro a viciação da decisão por violação da lei.”

No entanto a admissibilidade das provas obtidas mediante videovigilância devem ser aferidas através do Código de Processo Penal, estando este limitado pela Constituição da República Portuguesa e não por legislação avulsa, nomeadamente pela Lei n.º 67/98 de, 26 de Outubro, atendendo ao facto do CPP prever os aspectos processuais. A Lei de Protecção de Dados Pessoais, não deve, nem pode atribuir requisitos de admissibilidade da videovigilância enquanto meio de obtenção de prova no processo penal.

A lei *supra* mencionada prevê no n.º 4 do Art. 4.º a sua aplicabilidade a sistemas de “*videovigilância e a outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens que permitam identificar pessoas*” desde que o responsável pelo tratamento tenha o seu domicílio ou sede em Portugal ou desde que o seu fornecedor de acesso às redes informáticas e telemáticas encontre-se estabelecido em território português. Acresce que o tratamento de dados pessoais estende-se quando os mesmos tenham como finalidade “*a segurança pública, a defesa nacional e a segurança do Estado*”, conforme estabelecido no n.º 7 do Art. 4.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

Os sistemas de videovigilância estão sujeitos aos mesmos requisitos legais que os exigidos para o tratamento de dados pessoais e como tal devem respeitar as exigências previstas no Art. 5.º da Lei 67/98 de, 26 de Outubro, mormente devem ser tratados de forma lícita e com respeito pela boa-fé. Os sistemas de videovigilância devem ser recolhidos tendo em vista finalidades específicas e como tal serem explícitas e legítimas conforme a al. b) do n.º 1 do Art. 5.º. Os titulares do direito à imagem violado no qual a mesma foi capturada ou objecto de filmagem através de sistema de videovigilância devem, conforme o Art. 6.º da Lei de Protecção de Dados Pessoais, conceder de forma inequívoca o seu consentimento. Neste seguimento, o responsável pelo sistema de videovigilância notifica a CNPD antes da captura de imagens e/ou sons para que esta autorize o funcionamento deste tipo de sistemas. Assim sendo, os sistemas de

videovigilância encontram-se sujeitos à autorização por parte da CNPD para a sua instalação e funcionamento.

No entanto, a Lei de Protecção de Dados Pessoais nada refere quanto à admissibilidade dos sistemas de videovigilância enquanto meio de obtenção de prova no âmbito de um processo penal. A admissibilidade da valoração das imagens e/ou sons obtidos através de sistemas de videovigilância em sede de processo penal estão sujeitas às exigências da Lei Processual Penal e não da Lei de Protecção de Dados Pessoais, conforme o fundamentado no Ac. do STJ de 28.11.2011³⁹ “(...) *os requisitos para a utilização de videovigilância estão fixados na Lei 67/98, de 26-10, cabendo a sua autorização à Comissão Nacional de Protecção de Dados, enfatizando esta entidade e o próprio legislador a necessidade, a adequação e a proporcionalidade entre os meios utilizados, os direitos fundamentais atingidos e as finalidades estabelecidas (protecção de pessoas e bens)*” e como tal “*a resposta á questão sobre a legalidade procedimental em processo penal não pode ser questionada a texto que não pode, nem deve, responder á mesma questão, como é a referida Lei 67/98.*” Assim sendo e acompanhando a fundamentação do *supra* citado Ac. do STJ, a “*legalidade dos actos praticados no processo penal procura-se no Código de Processo Penal*”, visto que a CNPD sendo uma entidade administrativa não pode ter um “*papel de filtragem e condição prévia do acto processual penal como se de uma instância judicial penal de primeiro e último recurso se tratasse.*”

Na verdade, resulta do n.º 1 do Art. 167.º do CPP que, “*as reproduções fotográficas, cinematográficas, fonográficas ou por meio de processo eletrónico e, de modo geral, quaisquer reproduções mecânicas só valem como prova dos factos ou coisas reproduzidas se não forem ilícitas, nos termos da lei penal*”. A lei penal prevê no n.º 1 do Art. 192.º, aquele que “*(...) sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida privada ou sexual: (...) b) captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objectos ou espaços íntimos (...) é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até*

³⁹ Processo n.º 22/09.6YGLSB.S2, Juiz Relator Santos Cabral, disponível em www.dgsi.pt

240 dias”. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, no comentário ao Art. 192.º do CP faz referência à doutrina das três esferas formulada pelo Tribunal Constitucional Alemão referindo que *“o facto relativo à vida privada pode pertencer à esfera da intimidade ou à esfera da privacidade (...). As relações de cada pessoa em sociedade podem decompor-se em três esferas: a intimidade ou “campo da vida altamente pessoal”, que inclui a vida familiar e sexual da pessoa e em nenhuma circunstância pode ser invadido; a esfera da privacidade, que inclui outros factos da vida pessoal, mas cuja exacta dimensão depende do seu estatuto social, sendo maior no caso de pessoas comuns e sendo menor no caso de pessoas com notoriedade social, admitindo esta esfera, por isso, uma compreensão de acordo com um interesse público relevante; e ainda a esfera da publicidade, que constitui a face pública do cidadão, que inclui os elementos de identificação civil, como a filiação e a paternidade ou maternidade*⁴⁰”.

A lei penal exige o consentimento do titular do direito à imagem para efeitos do Art. 38.º do CP relativamente às causas que excluem a ilicitude. Como tal, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera que *“o acordo (expresso ou presumido) do portador do bem jurídico exclui a tipicidade”*. No entanto esclarece que existem determinados cidadãos que pela função ou profissão que desempenham na sociedade, existe um acordo presumido, mas apenas *“(...) a exposição pública da sua imagem e dos factos da esfera da sua privacidade, mas não com os factos da sua intimidade.*⁴¹”

O Art. 199.º do CP prevê que pratica o crime de gravações e fotografias ilícitas aquele que sem consentimento *“a) gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público mesmo que lhe sejam dirigidas; ou utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas na al. anterior, mesmo que licitamente produzidas é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias”*. No entanto existem determinadas situações onde existe a possibilidade de aplicação das causas de justificação como a legítima defesa, estado de necessidade ou de autorizações legais.

⁴⁰ PINTO DE ALBUQUERQUE. Paulo, Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 597.

⁴¹ PINTO DE ALBUQUERQUE. Paulo, Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 598.

Como refere PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE quando se trata de particulares estes “(...) podem, em estado de necessidade, devassar a privacidade de terceiros com vista a obter provas para efeitos judiciais e designadamente criminais.”⁴²”

Do acima exposto é de destacar o seguinte: lei penal prevê que ocorre a prática do crime de devassa da vida privada e do crime de gravações e fotografias ilícitas quando não haja consentimento do titular do direito à imagem violado. Por outro lado, é através da lei processual penal, lei esta que remete para a lei penal, que se deve aferir da admissibilidade da utilização dos sistemas de videovigilância enquanto meios de prova. Ou seja, os sistemas de videovigilância são admissíveis enquanto meio de prova no processo penal quando a lei penal o permita.

Ora, é de salientar que as disposições *supra* mencionadas na lei penal visam a protecção do direito à imagem, direito esse, constitucionalmente protegido nos termos do Art. 26.º da CRP e legalmente no Art. 79.º do CC⁴³.

Neste seguimento encontra-se o expedido no Ac. do TRL de 04-03-2010⁴⁴, “*em conflito estão, pois, dois direitos dignos de tutela (o direito à propriedade, à segurança de pessoas e bens contra o direito à intimidade). De acordo com o art. 199.º do CP, impõe-se proceder a ponderação dos meios utilizados, no âmbito do princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade com as finalidades estabelecidas e as pessoas e bens protegidos.*”

⁴² PINTO DE ALBUQUERQUE. Paulo, Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 616.

⁴³ “1. O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no n.º 2 do Art. 71.º, segundo a ordem nele indicado. 2. Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente; 3. O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.”

⁴⁴ Processo n.º 1630/08.8PFSXL.L1-9, Juiz Relator Calheiros da Gama, disponível em www.dgsi.pt

Esta ponderação dos meios utilizados é tida em conta no momento em que a CNPD autoriza a instalação e utilização dos sistemas de videovigilância e na valoração dos sistemas de videovigilância enquanto meio de obtenção de prova no processo penal pelo Juiz no âmbito do processo. Aliás, a autorização por parte da CNPD ocorre num momento anterior à utilização dos sistemas de videovigilância, sendo que a admissibilidade da videovigilância como prova ocorre *à posteriori*. No entanto, podem ocorrer situações em que a CNPD não autoriza a instalação e funcionamento dos sistemas de videovigilância, podendo esta entender que aquele sistema face à sua finalidade não cumpre os requisitos exigíveis ou mesmo quando o responsável pelo tratamento dos sistemas de videovigilância não notifica a CNPD para que esta se pronuncie e autorize a instalação. No Ac. do TRL de 04-03-2010, já citado, salvaguarda-se que tais situações em que o titular do direito à imagem violado não dê o seu consentimento, não significa que a videovigilância não pode ser admitida como meio de prova, assim *“não constitui crime a obtenção de imagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa para tal procedimento, designadamente quando sejam enquadradas em lugares públicos, visem a protecção de interesses públicos, ou hajam ocorrido publicamente. Será, por isso, considerada criminalmente atípica, a obtenção de fotografias ou de filmagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa nesse procedimento, designadamente quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou que hajam ocorrido publicamente. É que a captação de imagens de um eventual suspeito, em tal circunstância, constitui um meio necessário e apto a repelir a eventual agressão ilícita da propriedade do ofendido. Aliás, o próprio art. 79.º, n.º 2, do Cód. Civil prevê a desnecessidade do consentimento da pessoa retratada quando assim justifiquem exigências de polícia ou de justiça, o que, naturalmente, também deverá ser considerado extensível ao direito penal, face à sua natureza fragmentária e ao seu princípio de intervenção mínima. Consagrando o princípio de que o ordenamento jurídico deve ser encarado no seu conjunto, dispõe o art. 31.º, n.º 1, do Cód. Penal, que o facto não é criminalmente punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade. Quer isto dizer que as normas de um ramo do direito que estabelecem a licitude de uma conduta têm reflexo no direito criminal, a ponto de, por exemplo, nunca poder haver responsabilidade penal por factos que sejam considerados lícitos do ponto de vista civil.”*

A justa causa na utilização de sistemas de videovigilância deverá ser apreciada aquando da ponderação dos meios e fins a alcançar com a instalação dos sistemas de videovigilância. Como já foi anteriormente mencionado, no momento da autorização por parte da CNPD é necessário que o meio utilizado seja proporcional, necessário e adequado para o fim visado, mesmo que a finalidade dos sistemas de videovigilância sejam a segurança e protecção de pessoas e bens, e no outro lado tenhamos um direito fundamental – direito à imagem – restringido – e como tal é necessário a garantia destes princípios. Na fundamentação do Ac. do STJ de 28-09-2011⁴⁵ *“a admissão como valoração deste tipo de prova de gravações entre particulares depende da gravidade do delito que se investiga ou se tenta provar. No caso de um delito grave deve dar-se a primazia ao interesse da descoberta da verdade mas quando, o delito for menos grave, deve prevalecer o interesse privado seja ele o direito à intimidade, o direito à imagem ou o direito à palavra”*.

O Ac. do STJ, ora citado, ressalva a situação de estado de necessidade e legítima defesa, referindo que *“predomina o princípio da ponderação de interesses; se o interesse prioritário é o interesse público na averiguação da verdade então está justificada a valoração da prova. Porém se o interesse preponderante é o direito da personalidade a prova não deve ser admitida”*. Mais para se saber se determinado sistema de videovigilância pode ser utilizado como meio de obtenção de prova, quando este é realizado por um particular, tal *“depende da situação em que está o particular que faz a gravação”*, visto que não se pode comparar este tipo de situações àquelas em que a gravação é realizada no momento em que ocorre o delito. E como tal, no Ac. do STJ *supra* mencionado conclui-se que se pode dar *“prevalência do direito de necessidade na certeza de que o interesse de quem faz a gravação resulta sensivelmente superior ao do autor da palavra gravada, sendo certo que este dificilmente pode configurar um interesse dificilmente digno de protecção penal”*.

⁴⁵ Processo n.º 22/09.6YGLSB.S2, Juiz Relator Santos Cabral, disponível em www.dgsi.pt

Em suma, a lei processual penal admite como meio de obtenção de prova os sistemas de videovigilância desde que estes não violem a lei penal, nem constituam métodos proibidos de prova previstos no já citado Art. 126.º do CPP. De facto, a lei penal exige, quer no disposto do Art. 192.º do CP, quer no Art. 199.º do CP o consentimento do titular do direito à imagem violado, e neste seguimento encontram-se as decisões proferidas no Ac. do TRL de 30-10-2008⁴⁶ e no Ac. do STJ de 14-01-1999⁴⁷, de acordo com o qual quando não existam causas justificativas para a utilização dos sistemas de videovigilância, não se pode admitir enquanto meio de obtenção de prova no processo penal as gravações efectuadas por particulares sem o consentimento do titular do direito à imagem e caso venham a ser utilizadas, as mesmas são nulas.

No entanto, na jurisprudência mais recente, nomeadamente no Ac. do STJ de 28-09-2011 e no Ac. do TRL de 28-10-2009⁴⁸ decidiu-se que deve existir uma ponderação entre o direito à reserva da intimidade e o direito à segurança e tendo sempre em conta a finalidade dos sistemas de videovigilância. Nas palavras de ÉLIA MARINA PEREIRA CHAMBEL⁴⁹, “(...) a videovigilância é um meio eficaz na obtenção de provas a nível criminal, contudo não nos podemos esquecer de que há outros interesses igualmente protegidos constitucionalmente além do direito à segurança (...).

Face ao exposto, aos sistemas de videovigilância são aplicáveis as disposições relativas aos dados pessoais (conforme o mencionado na Lei de Protecção dos Dados Pessoais) e como tal sujeitos aos mesmos requisitos de validade. No entanto, a admissibilidade destes sistemas como meio de obtenção de prova afere-se através da lei processual penal e no caso em apreço, por remissão do Art. 167.º do CPP da lei penal. A lei penal exige o consentimento do titular do direito violado a quando da realização de gravações de sons e/ou imagens, todavia nos casos em que o titular do direito não concede o seu consentimento, a jurisprudência tem vindo a admitir os sistemas de

⁴⁶ Processo n.º 8324/2008-9, Juiz Relator Margarida Veloso, disponível em www.dgsi.pt

⁴⁷ Processo n.º 96P176, Juiz Relator Nunes da Cruz, disponível em www.dgsi.pt

⁴⁸ Processo n.º 10210/2008-9, Juiz Relator Fátima Mata Mouros, disponível em www.dgsi.pt

⁴⁹ “A Videovigilância e o Direito à Imagem”, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva

videovigilância enquanto meio de obtenção de prova desde que haja uma ponderação de todos os direitos em conflito.

“O lema da investigação criminal –
ou pelo menos de alguma – parece ser o
de que: para prender o criminoso vale
tudo, até ser criminoso na obtenção da
prova!”⁵⁰”

5. POSIÇÃO ADOPTADA

Vigora na ordem jurídica portuguesa legislação relativa aos dados pessoais, apesar de não perfilhar a opinião de que a mesma seja suficiente e/ou perceptível quando se trata de gravações de som e imagem capturadas através de sistemas de videovigilância, onde posteriormente possam vir a ser utilizados como meios de prova no âmbito de um processo criminal.

Quanto ao processo criminal é no inquérito que se procede à recolha de prova, prova esta que será passível de constituir indícios suficientes para que possa ser deduzida acusação contra determinado suspeito. Se, no caso em concreto, a gravação de som ou imagem capturada através de um sistema de videovigilância for o único meio de prova passível de constituir um indício suficiente⁵¹ é este meio de prova que deverá ser tido em conta na acusação.

A questão que se deve colocar é se os sistemas de videovigilância – como meio de prova no processo penal - são admissíveis e podem as gravações daí resultantes serem valoradas como prova no processo. A admissibilidade dos sistemas de videovigilância

⁵⁰ RODRIGUES, Benjamim Silva, Da Prova Penal, Tomo II, *Bruscamente... A(s) Face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos da Investigação Criminal*, 1ª Edição, Rei dos Livros, 2010, p. 329

⁵¹ Acórdão do TRC de 10-09-2008, Processo n.º 195/07.2GBCNT.C1, “Indícios suficientes são os elementos que, relacionados e conjugados, persuadem da culpabilidade do agente, fazendo nascer a convicção de que virá a ser condenado; são vestígios, suspeitas, presunções, sinais, indicações, suficientes e bastantes para convencer de que há crime e de que alguém determinado é o responsável, de forma que, logicamente relacionados e conjugados formem um todo persuasivo da culpabilidade; enfim, os indícios suficientes consistem nos elementos de facto reunidos no inquérito (e na instrução), os quais, livremente analisados e apreciados criam a convicção de que, mantendo-se em julgamento, terão sérias probabilidades de conduzir a uma condenação do arguido pelo crime que lhe é imputado.”

como meio de obtenção de prova deverá ser aferida através do Código de Processo Penal Português.

O valor probatório das gravações de som e imagens obtidas através de sistemas de videovigilância encontra-se prevista, como já citado, no âmbito da prova documental no disposto do Art. 167.º do CPP. O legislador ordinário estabeleceu assim que as gravações valessem como prova desde que as mesmas não sejam ilícitas nos termos da lei penal. Ora, quando estamos perante este meio de prova - sistema de videovigilância - para que o mesmo seja admissível em tribunal é necessário analisarmos dois prismas: a lei penal e a lei processual penal.

No entanto, vigora no ordenamento jurídico português legislação que regula o funcionamento e instalação dos sistemas de videovigilância e disciplina os aspectos procedimentais a cumprir quando as imagens e sons obtidos revelam indícios da prática de crime ou tenham relevância criminal.

Estando em causa sistemas de câmara de vídeo que registem a prática de factos com relevância criminal, deverá ser elaborado um auto de notícia pela força ou serviço de segurança, o qual deverá ser remetido ao Ministério Público juntamente com a fita ou suporte original das imagens e sons, no máximo até 72 horas após o conhecimento da prática dos factos ou quando não seja possível cumprir o prazo estipulado, a participação dos mesmos deverá ser feita de forma verbal ou eletronicamente, devendo as imagens ser remetidas assim que for possível, conforme art. 8.º da Lei nº 1/2005 de 10 de Janeiro que procede à regulamentação dos aspectos procedimentais a serem acautelados nos sistemas de vídeo.

Nos sistemas de videovigilância electrónica rodoviária, o Art. 19.º da Lei nº 51/2006, de 29 de Agosto, prevê o direito de acesso das imagens recolhidas, nomeadamente para “*salvaguarda da prevenção ou investigação criminal*”, sendo que estes direitos devem ser exercidos pelo responsável do tratamento de dados directamente ou através da CNPD. Ainda no âmbito de matéria rodoviária, a Lei nº 33/2008 de 13 de Agosto relativa aos sistemas de videovigilância nos táxis no Art. 2.º e no Art. 8.º, visando

os mesmos a protecção de pessoas e bens permitindo às “*forças de segurança uma acção eficaz na identificação e responsabilização criminal dos infractores*” (conforme n.º 1 do Art. 2.º).

No âmbito do exercício da segurança privada, no Art. 31.º e al. a), n.º1 do Art. 37.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, as entidades titulares de alvará ou de licença para o exercício de serviços de segurança privada devem comunicar à autoridade judiciária ou policial competente a prática de qualquer crime de que tenham conhecimento no exercício das suas actividades.

Resulta do ora explanado, que as entidades responsáveis pela captura de sons ou imagens através de sistemas de videovigilância devem comunicar às autoridades judiciárias quando das mesmas resulte relevância criminal.

Acresce que a Lei nº 67/98 de 26 de Outubro prevê relativamente ao tratamento de dados sensíveis⁵² a necessidade de autorização por parte da CNPD, de onde parece resultar que nas situações em que não se encontre no âmbito do tratamento de dados sensíveis não há lugar a autorização por parte da CNPD.

Os regimes especiais relativos aos sistemas de videovigilância preveem os aspectos procedimentais a ter em conta quando as imagens ou sons constituam relevância criminal, sendo que os mesmos devem ser remetidos às autoridades judiciárias competentes. No que concerne ao papel da CNPD, esta deverá proceder à autorização em matéria de tratamento de dados sensíveis.

Para além de legislação especial que regulamenta os aspectos procedimentais a adoptar e da autorização por parte da entidade competente – CNPD – a lei processual penal e a lei penal exigem o consentimento, expresso ou presumido, do titular do direito à imagem violado. Sucede que - e por razões de defesa - os titulares do direito à imagem

⁵² Consideram-se dados sensíveis as “*convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica*” e “*(...) os relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos*”.

violado alegam que não deram o seu consentimento para que se procedesse à gravação de imagens e sons através de sistemas de videovigilância. No entanto, e com vista a evitar este tipo de defesa – a do não consentimento - a jurisprudência, nomeadamente o Ac. do TRP de 23-11-2011 decidiu que *“(…) é criminalmente atípica, face ao preceituado no art. 199.º, n.º 2 do Código Penal, a obtenção de fotografias ou de filmagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa nesse procedimento, designadamente quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou que hajam ocorrido publicamente”*.

Pela análise do exposto no presente trabalho, é de salientar que é através do Código Processual Penal que deve ser aferida a admissibilidade como meio de prova dos sistemas de videovigilância. Ora, de facto, vigora na ordem jurídica portuguesa legislação especial relativa à instalação e funcionamento dos sistemas de videovigilância, legislação essa que prevê aspectos procedimentais a assegurar se das gravações dos sistemas de videovigilância resultar uma eventual prática de um crime ou estas possuam relevância criminal, como resulta do Art. 8.º da Lei nº 51/2005 de 10 de Janeiro.

No entanto, compete ao Tribunal averiguar se face à lei o sistema de videovigilância deve ser admitido como meio de obtenção de prova. Resulta de facto, quer do CPP, quer do CP a necessidade do titular do direito consentir na gravação de imagem e/ou som. No entanto, a jurisprudência, por nós elencada no Cap. 4.3.1, tem vindo a desviar-se da aplicação rigorosa da lei, admitindo os sistemas de videovigilância como meio de obtenção de prova, mesmo sem o consentimento do titular do direito à imagem violado em prol da existência de uma *“justa causa”*, nomeadamente quando as mesmas sejam obtidas em locais públicos e visem um interesse público.

No meu entender, a jurisprudência tem-se afastado da exigência legal apenas atendendo à finalidade dos sistemas de videovigilância. As gravações de som e imagem obtidas através de sistemas de videovigilância não são proibidas, devendo ser valoradas e admitidas em sede processual, desde que as mesmas tenham sido obtidas em locais públicos e no qual seja visível os avisos de que aquele espaço encontra-se a ser filmado com vista à protecção da vida, da integridade física e do património. Há assim, por parte

da jurisprudência, um desvio à regra legal, aliás, a jurisprudência protege-se na finalidade dos sistemas de videovigilância de forma a dispensar a necessidade do consentimento.

MANUEL DA COSTA ANDRADE⁵³ citando PETERS [«Beweisberbote», p. 151], concorda que *“Nem toda a ofensa aos direitos de personalidade contêm com a dignidade humana. Uma fotografia feita sem o consentimento ou qualquer outra legitimação lesa seguramente o direito de personalidade, mas ela só constituirá um atentado à dignidade humana quando tiver por objecto eventos cujo segredo corresponda ao interesse da pessoa fotografada e, para além, disso e à luz da concepção geral dos valores ético-pessoais, releve da esfera da intimidade no seu conteúdo humano-típico.”*

Todavia, os sistemas de videovigilância têm uma grande importância prática, em especial na prevenção da prática de crimes. Nos Estados Unidos da América, a instalação de sistemas de videovigilância de forma a capturar imagens e sons de tem vindo a crescer com o intuito de prevenir a prática de crimes, dissuadindo os delinquentes. Como por exemplo, na Cidade de Boston foram instalados circuitos de videovigilância, tendo sido através destes sistemas de videovigilância que a polícia conseguiu proceder à identificação dos suspeitos dos atentados de Boston de 2013.

A diversidade e a facilidade do uso de tecnologias que qualquer cidadão tem acesso implica um maior alerta e controlo por parte das entidades competentes, nomeadamente através da delimitação do regime jurídico existente em face de sistemas de videovigilância. Deste modo e apesar de se encontrar em vigor a Lei de Protecção de Dados e esta ter como âmbito a aplicação aos sistemas de videovigilância, não se aplicando no uso exclusivo pessoal ou doméstico deverá existir uma maior preocupação relativa ao regime jurídico dos sistemas de videovigilância, nomeadamente pela sua interferência no direito fundamental à intimidade da vida privada.

⁵³ ANDRADE, Manuel da Costa, Sobre as Proibições de Processo Penal, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 263.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

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 Editora, Coimbra, 2009 (1-228):109.

FERREIRA, Manuel MARQUES — *Meios de prova*, CEJ, *Jornadas de Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra, 1989.

CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*, 4ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007.

CHAMBEL, Élia Marina Pereira, “A Videovigilância e o Direito à Imagem, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*”, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Coimbra, Almedina, 2004, p. 503-531.

COCO, Celine / GALLI, Francesca, “*The Catalysing Effect of Serious Crime on the Use of Surveillance Technologies for Prevention and Investigation Purposes*” in *New Journal of European Criminal Law*, N.º 256.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge De, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra Editora, 2012.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge De, *Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais*, Coimbra Editora, 2012.

MARQUES DA SILVA, Germano, *Direito Processual Português III - Do procedimento (Marcha do Processo)*, Universidade Católica Portuguesa, 2014.

MESQUITA, Paulo Dá, “*A Prova do Crime e o que se disse antes do julgamento*”, Coimbra Editora, 2011.

MILHEIRO, Tiago, *Breve Excurso pela Prova na Prática Jurisprudência Nacional*, Julgar, n.º 18, Coimbra Editora, 2012.

MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, Introdução Geral, Preâmbulo, Art.s 1.º a 79.º, Coimbra Editora, 2010.

PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010.

RODRIGUES, Benjamim, “*Da Prova Penal, Tomo II, Bruscamente... A(s) Face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos da Investigação Criminal*”, 1ª Edição, Rei dos Livros, 2010.

VARELA, Antunes/ BEZERRA, J. Miguel / NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, 2ª Edição, Revista e Actualizada, Coimbra Editora, Limitada

Rita Alves Coelho
Universidade Católica Portuguesa
Julho de 2015