

## DIREITOS FUNDAMENTAIS O DIREITO À PALAVRA, O DIREITO À IMAGEM E A PROVA AUDIOVISUAL EM PROCESSO PENAL

Nuno Lumbrales\*

**Sumário:** I. Introdução; II. Conteúdo e limites dos direitos à imagem e à palavra; 1. Do Direito à Imagem; 2. Do Direito à Palavra; 3. Reproduções parciais da imagem e da palavra; III. Conteúdo essencial dos direitos em causa; IV. Valores justificadores da restrição de direitos fundamentais em processo penal; 1. Sua Identificação; 2. O conflito de valores constitucionais; V. Aplicabilidade do regime das escutas telefónicas a outros meios audiovisuais de obtenção da prova; 1. Aplicação analógica de normas restritivas de direitos, liberdades e garantias; 2. Exigência de autorização constitucional expressa de restrição; 3. A reserva de lei e o «primado» do CPP; VI. Conclusões; Principais abreviaturas utilizadas; Bibliografia citada; Jurisprudência analisada.

### I. Introdução

Cumpra antes de mais, no início de qualquer trabalho, identificar claramente a questão em análise, o problema cuja solução se procura e que constitui o respectivo objecto.

Actualmente, o uso das tecnologias audiovisuais, e de outras também ligadas às comunicações e à informática, tem crescido exponencialmente.

Mais concretamente, já nos habituámos a ter como certa a vigilância audiovisual de determinados locais como dependências bancárias, caixas de multibanco, diversos tipos de estabelecimentos comerciais, etc... sem que tal facto nos levante qualquer objecção ou provoque apreensão, apesar de a frequência desses locais ser essencial à nossa vida quotidiana.

---

\* Licenciado em Direito pela Universidade Lusíada de Lisboa. Mestre em Direito pela Universidade Católica Portuguesa. Advogado.

Não obstante esta situação potencie diversos abusos lesivos dos direitos fundamentais dos cidadãos – desde logo, dos direitos à palavra e à imagem<sup>1</sup> – não será esse o âmbito do presente estudo.

A perspectiva de abordagem será antes de questionar as reticências que a jurisprudência e a doutrina insistem em opor, mesmo neste quadro, à validade das provas obtidas pelos órgãos de investigação criminal através da utilização de meios audiovisuais.

De facto, muito embora exista uma corrente jurisprudencial que admite este tipo de provas quando obtidas sob determinadas condições, aplicando por analogia o regime previsto no CPP para as escutas telefónicas,<sup>2</sup> tal entendimento está longe de ser pacífico.

Torna-se assim evidente que a pelo menos aparente ausência, no CPP, de regulamentação expressa sobre esta matéria tem contribuído para o aumento das dúvidas que a rodeiam, pelo que tal regulamentação se impõe.

Face ao direito constituído, contudo, resta saber se a solução que aparentemente nos parece mais acertada – a proposta pela corrente jurisprudencial que tem aplicado o regime das escutas telefónicas à generalidade dos meios de prova audiovisuais – é ou não violadora do disposto na Constituição, designadamente em matéria de direitos, liberdades e garantias.

Tal problema levanta-se, desde logo, porque o referido regime entra em relação com, pelo menos, o direito à imagem e o direito à palavra, ambos consagrados no n.º 1 do art. 26.º da CRP, e por vezes, tal como sucede com outros meios de obtenção da prova, com o direito à reserva da intimidade da vida privada, consagrado no mesmo preceito constitucional.

No entanto, de todos os direitos fundamentais, só estes são chamados à colação sempre que se recorre à obtenção da prova através de meios audiovisuais, pelo que será sobre eles que centraremos a nossa atenção, não descurando pontuais referências ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, também ele frequentemente invocado contra o uso de tais meios de prova.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> E de outros, como por exemplo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

<sup>2</sup> Constante nos arts. 187.º e segs. do CPP.

<sup>3</sup> Refira-se que, historicamente, o direito à imagem e o direito à palavra «provêm» do direito à reserva da intimidade da vida privada, do qual foram posteriormente autonomizados. Vejam-se por exemplo A. Penha Gonçalves, *“Direitos de Personalidade e sua Tutela”*, Estudo de Direito Privado, Edição do Autor, Luanda, 1974, pág. 30, onde se pode ler que o *“direito à imagem é, como geralmente se admite, um caso particular do direito à reserva”*, ou Adriano de Cupis, *“Os Direitos da Personalidade”*, Coleção «Doutrina», Livraria Morais Editora, Lisboa, 1961 (tradução de Adriano Vera Jardim e António Miguel Caeiro), pág. 129. Referindo a progressiva autonomização dos direitos à imagem e à palavra relativamente ao direito à reserva da intimidade da vida privada, enquanto bens jurídicos justificadores da incriminação das determinadas

Assim, e sem prejuízo de referências a outros aspectos relevantes desta temática, tentaremos centrar a nossa atenção em três problemas fundamentais: a determinação do conteúdo e do conteúdo essencial dos dois direitos em causa, a problemática da hierarquização das normas e/ou valores constitucionais e da resolução dos respectivos conflitos, e a legitimidade da aplicação analógica de normas restritivas de direitos fundamentais.

Uma última nota, quanto às referências à jurisprudência. Os vários acórdãos referidos ao longo do trabalho estão identificados pela indicação do tribunal que os proferiu, seguida do número do acórdão ou, caso não tenham sido proferidos pelo TC, da respectiva data. No final, existe uma lista da jurisprudência analisada, ordenada cronologicamente, onde constam as indicações relativas à publicação de cada um dos acórdãos.

## **II. Conteúdo e limites dos direitos à imagem e à palavra**

Ambos os direitos em causa são direitos de personalidade e, simultaneamente, direitos fundamentais de natureza pessoal.<sup>4</sup> Essa cumulação de qualidades, longe de ser conflituosa, é perfeitamente harmoniosa.

Independentemente da posição que se assuma quanto à natureza dos direitos de personalidade, ou quanto à definição do respectivo conceito,<sup>5</sup> a generalidade da doutrina é unânime em considerar que os mesmos merecem um lugar cimeiro na ponderação dos valores e interesses relevantes no ordenamento jurídico,<sup>6</sup> dado o seu carácter essencial e a estreita relação que mantêm com a própria pessoa humana e com a personalidade de cada um.

---

condutas, ver Manuel da Costa Andrade, in “*Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*”, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, págs. 818 e 823. Quanto à jurisprudência, ver o Ac. da RL de 15.02.89, onde se refere a diferença entre o direito à imagem e o direito à reserva da intimidade da vida privada, sustentando-a com base na consagração constitucional autónoma do direito à imagem pela Lei nº 1/82, de 30 de setembro (Cfr. ponto 2 do Ac. *cit.*). Para um exemplo da jurisprudência anterior a essa lei constitucional, ver o Ac. da RL de 23.11.77.

<sup>4</sup> A cumulação de qualidades é referida por J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, em “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, 3ª Edição Revista, Coimbra Editora, 1993, pág. 179. Sobre a distinção entre as figuras dos direitos fundamentais e dos direitos de personalidade, ver Jorge Miranda, “*Manual de Direito Constitucional*”, Tomo IV: “*Direitos Fundamentais*”, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2000, págs. 61 e segs.. Ver também o Ac. do TC nº 6/84.

<sup>5</sup> Para uma numeração de várias posições sobre esta matéria ver Jorge Miranda, “*Manual...*”, págs. 58 a 61.

<sup>6</sup> Ver, neste sentido, A. Penha Gonçalves, *Obra cit.*, pág. 8, e Adriano de Cupis, *Obra cit.*, págs. 22 e 23, onde se refere, a propósito do objecto dos direitos da personalidade, que estes são “*os bens mais valiosos susceptíveis de domínio jurídico*”. Ver também o Ac. do TC nº 6/84.

A mesma posição é assumida com igual unanimidade em relação aos direitos fundamentais e, em particular, aos direitos, liberdades e garantias.<sup>7</sup>

Refira-se, no entanto, que nem o direito à imagem nem o direito à palavra se inserem naquele “núcleo mais radical dos direitos pessoais” cuja suspensão não é admitida sequer na pendência de estado de sítio ou de emergência (Cfr. art. 19º nº 6 da CRP), não tendo *a priori* um valor equivalente ao dos direitos à vida ou à integridade física.<sup>8</sup>

Não trataremos aqui da caracterização em geral dos direitos, liberdades e garantias<sup>9</sup> ou dos direitos de personalidade,<sup>10</sup> nem dos respectivos regimes, limitando-nos antes apenas às necessárias referências pontuais nos aspectos que directamente se relacionem com o tema em análise.

Tanto o direito à imagem como o direito à palavra vêm consagrados no nº 1 do art. 26º da CRP, a par de outros direitos liberdades e garantias de natureza pessoal, dos quais se destacam, pela sua maior proximidade com os direitos em estudo, os direitos ao bom nome, à reputação, e à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

A primeira questão que se coloca é pois a da determinação do conteúdo e do conteúdo essencial dos direitos à imagem e à palavra, pois só depois de os conhecer é que poderemos aferir da constitucionalidade ou não da interpretação dada por alguns tribunais à legislação processual penal, no sentido de admitir a prova audiovisual em geral em termos análogos aos prescritos no CPP para as escutas telefónicas.

## 1 Do Direito à Imagem

No que se refere ao direito à imagem, não pode deixar de se considerar que o conceito de imagem a que recorre o nº 1 do art. 26º da CRP é o constante do art. 79º do CC, que lhe é anterior.

<sup>7</sup> Sobre a essencialidade como elemento fundamental da caracterização material dos direitos fundamentais, ver José Manuel M. Cardoso da Costa, *Obra cit.*, pág. 8; referindo o mesmo aspecto, ver Jorge Miranda, “*Manual...*”, págs. 10 e 51.

<sup>8</sup> A expressão citada é de José Manuel M. Cardoso da Costa, *Obra cit.*, pág. 22. Pronunciando-se no sentido de uma maior relevância do direito à integridade física relativamente ao direito de cada um a determinar a sua aparência externa, ver o Ac. do TC nº 6/84.

<sup>9</sup> Para uma caracterização dos direitos, liberdades e garantias em geral, ver Jorge Miranda, “*Manual...*”, págs. 311 e segs..

<sup>10</sup> Sobre as características dos direitos de personalidade ver A. Penha Gonçalves, *Obra cit.*, págs. 16 e segs., Adriano de Cupis, *Obra cit.*, págs. 20 e segs., especialmente a pág. 31, onde se destaca, como particularidade distintiva dos direitos de personalidade relativamente aos restantes direitos subjectivos, a circunstância de serem simultaneamente direitos não patrimoniais e absolutos, e ainda Jorge Miranda, “*Manual...*”, págs. 58 e segs.. Ver também o Ac. da RL de 19.10.77.

Efectivamente, não obstante o preceito constitucional consagrar os direitos à imagem e à palavra sem dar qualquer pista indicativa dos respectivos conteúdos,<sup>11</sup> a doutrina e a jurisprudência são unânimes em considerar que o art. 79º do CC é a fonte do conceito constitucional de direito à imagem.

Assim sendo, pode concluir-se que este direito fundamental se refere à imagem enquanto retrato, constituindo uma protecção contra a reprodução da aparência física da pessoa contra a respectiva vontade, e independentemente do meio utilizado, que pode incluir o desenho.<sup>12</sup>

Este, contudo, levanta alguns problemas interessantes, como por exemplo o de determinar qual o grau de precisão técnica ou semelhança necessários para se considerar que um desenho reproduz uma certa pessoa; ou o de saber se nos casos em que o desenhador não conhecia o sujeito em

---

<sup>11</sup> Refira-se que, muito embora a doutrina, ao apontar o art. 79º do CC como explicativo do conteúdo do direito à imagem, tenha tornado o conceito de imagem determinado, a utilização de conceitos indeterminados é uma constante nos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais, que se caracterizam por uma “*regulamentação (...) quase sempre incompleta e fragmentária*” (Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, “*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*”, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 122; ver também, no sentido da expressão citada e a propósito da interpretação dos preceitos constitucionais, as páginas seguintes da mesma obra).

<sup>12</sup> Neste sentido, ver por todos Adriano de Cupis, *Obra cit.*, pág. 130, onde se refere que a protecção do direito à imagem se funda na ideia, individualista, de que cada “*pessoa deve ser árbitro de consentir ou não na reprodução das suas feições: o sentido cioso da própria individualidade cria uma exigência de circunspecção, de reserva.*” Não deixa de ser curioso que já em 1961 o *A. cit.* referia que a tutela do direito à imagem é cada vez mais importante, face aos avanços tecnológicos ligados à fotografia, insignificantes se comparados com o estado actual das tecnologias relativas actuais relativas ao tratamento de imagens. O mesmo autor não deixa de reconhecer, no entanto, que também existe uma “*exigência social dirigida ao conhecimento e à crítica dos indivíduos e dos factos privados*”, concluindo que é do confronto entre estes dois vectores que resulta o regime jurídico do direito à imagem. Ver também Diogo Leite de Campos, “*Lições de Direitos da Personalidade*”, Separata do Vol. LXVI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1990), 2ª Edição, Coimbra, 1992, pág. 73 e 74. Sobre a palavra e a imagem enquanto bens jurídico-penais, tutelados pelo crime previsto no art. 199º do CP, ver Manuel da Costa Andrade, in “*Comentário...*”, págs. 821 a 824. A referência ao art. 79º, nº 1, do CC é feita na pág. 823, a propósito da imagem. Ainda a propósito do conteúdo do direito à imagem, e no que se refere à jurisprudência, ver o Ac. do TC nº 6/84, onde se refere (no texto e no ponto I do sumário) que “*A referência que no artigo 26º, nº 1, da Constituição, se faz à imagem, sem qualquer definição, leva a pensar que se quis considerar o que a seu respeito se dispõe no Código Civil, e só isso*”, e ainda os Acs. do STJ de 24.05.89 e da RL de 28.01.99 (ponto 2, B). Alguma doutrina tem entendido, numa interpretação que encontra algum apoio na letra do nº 1 do art. 79º do CC, que não é ilícita a mera recolha da imagem de outra pessoa, apenas o sendo a respectiva difusão, exposição, ou reprodução (Cfr. Abílio Neto, “*Código Civil Anotado*”, 12ª Edição Actualizada, Ediforum – Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, 1999, pág. 65). O último acórdão referido, bem como a generalidade da jurisprudência, inclinam-se no sentido de considerar ilícita a mera captação da imagem. Pela nossa parte, consideramos legítima e digna de tutela a objecção de uma pessoa a que terceiro produza ou se aproprie de um retrato seu, até por desconhecer o uso a que é destinado, pelo que tendemos a concordar com a jurisprudência maioritária.

causa e inadvertidamente fez um desenho que a ele se assemelha, terá ou não lesado o seu direito à imagem. Por outras palavras, saber se o direito à imagem está protegido contra lesões provocadas por condutas negligentes ou até pura e simplesmente não susceptíveis de imputação subjectiva.<sup>13</sup>

Por outro lado, as exigências do regime da restrição de direitos, liberdades e garantias não se aplicam às situações em que a norma em questão não configure uma restrição, mas antes a concretização de um «limite imanente» do direito fundamental em causa.<sup>14</sup>

Ora os limites imanentes dos direitos fundamentais decorrem de outros preceitos constitucionais, ou mais exactamente dos respectivos núcleos essenciais, sejam esses preceitos relativos a direitos fundamentais de terceiros ou a outros valores constitucionalmente relevantes.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Uma vez que o presente estudo se dirige apenas à admissibilidade da prova audiovisual, aliás estatisticamente mais relevante do que a proveniente de desenhos, não analisaremos aqui estas questões; não podemos, no entanto, deixar de as levantar.

<sup>14</sup> Neste sentido, José Manuel M. Cardoso da Costa, “*A Hierarquia das Normas Constitucionais e a sua Função na Protecção dos Direitos Fundamentais*”, separata do BMJ n.º 396, Lisboa, 1990, pág. 18. Ver também José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, págs. 226 e 227. *O A. cit.* considera o limite imanente como uma “*«limitação» do direito*” que “*atinge o seu próprio âmbito de protecção constitucional, de tal maneira que exclui em termos absolutos certas formas ou modos do seu exercício*”, (Cfr. *Obra cit.*, pág. 214). Ver ainda a nota 6 da pág. 217 da mesma obra, onde o autor vai mais longe, referindo que, dada a inexistência do direito nestes casos, “*também não se considerará restritiva a lei que declare limites imanentes, tal como se julga admissível a actuação administrativa que, mesmo sem lei declaradora de limites imanentes, os pressuponha, comprimindo o direito fundamental apenas na aparência.*” Muito embora não falando em limites imanentes, parece ser semelhante a posição de Diogo Leite de Campos no que se refere ao n.º 2 do art. 79.º, pelo menos na parte relativa à publicação de imagens com “*valor informativo*”, na medida em que o autor defende que nesses casos “*A imagem «pertence» aos meios de comunicação e expressão contemporâneos.*” (Cfr. *A. cit.*, “*Lições...*”, pág. 74). Criticando a teoria dos limites imanentes, ver J.J. Gomes Canotilho, “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 4.ª Edição, Almedina, 2000, pág. 1238. Em sentido semelhante, considerando que a banalização do recurso à figura dos limites imanentes pode ter como consequência a circunstância de “*em manifesta fraude à Constituição (artigo 18.º, n.º 2), se dar por existente uma cláusula geral justificativa de toda e qualquer limitação dos direitos fundamentais. Como limites imanentes só podem considerar-se aqueles que não podem deixar de considerar-se ínsitos na própria configuração constitucional do direito em causa*”, ver o ponto 5 da declaração de voto do Conselheiro Vital Moreira, anexa ao Ac. do TC n.º 103/87.

<sup>15</sup> Neste sentido, José Casalta Nabais, “*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa*”, Separata do BMJ n.º 400, Lisboa, 1990, pág. 27, onde se pode ler: “*sempre que a invocação de uma qualquer manifestação ou forma de exercício de um direito fundamental afecta um dever fundamental, mormente o seu núcleo essencial, há que concluir que tal manifestação ou forma de exercício não pode ter cobertura constitucional. Por outras palavras, o conteúdo ou âmbito dos direitos não pode ultrapassar os seus limites imanentes decorrentes dos outros preceitos constitucionais, designadamente os consagradores de deveres fundamentais.*” Parece-nos, salvo o devido respeito por melhor opinião, que o maior de todos os deveres do cidadão será o de não cometer crimes, especialmente os mais graves, a cuja prevenção e repressão se dirige a aplicação do regime das escutas telefónicas (Cfr. art. 187.º do CPP), desde logo porque com a respectiva

Em especial no que se refere ao direito à imagem (e ao direito à palavra que, como veremos – Cfr. *Infra*, Capítulo II, 2 – lhe é análogo), é de referir que, sendo o seu conteúdo reconduzível ao do art. 79º do CC, um dos respectivos limites será constituído pelas “*exigências de polícia ou de justiça*” mencionadas no nº 2 do mesmo preceito legal.<sup>16</sup>

Efectivamente, antes de se avançar para a conclusão de que a normas do CPP relativas às escutas telefónicas são restritivas do direito à palavra, ou que a sua aplicação analógica à prova audiovisual é restritiva do direito à imagem, é preciso determinar se essas normas efectivamente afectam os direitos em causa de modo a atingir aspectos ou formas do seu exercício compreendidos no “*âmbito de protecção*” das respectivas normas consagradoras.<sup>17</sup>

---

prática se ofendem bens jurídicos considerados essenciais pela nossa ordem jurídica, muitas vezes correspondentes a direitos fundamentais (Cfr. *Infra*, Capítulo IV, 1), a cujo respeito estão vinculadas não só as entidades públicas mas também as próprias entidades privadas (Cfr. art. 18º nº 1 da CRP; sobre a vinculação das entidades privadas ao respeito pelos direitos fundamentais na perspectiva do respectivo conflito com a autonomia privada, ver José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, págs. 270 e segs., sobretudo as págs. 281 e segs., e Jorge Miranda, “*Manual...*”, págs. 320 e segs., principalmente as págs. 325 a 327. Ver também J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 1242 e segs. e ainda, do mesmo autor com Vital Moreira, “*Constituição...*”, págs. 147 e 148). Sobre os deveres e outros tipos de situações passivas consagradas na Constituição e na lei, ver Jorge Miranda, “*Manual...*”, págs. 175 e segs.. Sobre o conceito, estrutura e regime da figura dos deveres fundamentais, ver José Casalta Nabais, “*O Dever Fundamental de Pagar Impostos*”, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1998, respectivamente págs. 41 e segs., 101 e segs., e 139 e segs.. Ver também J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 515 e segs. (sobre os deveres fundamentais) e págs. 1242 e segs. (sobre a vinculação das entidades privadas ao respeito pelos direitos, liberdades e garantias).

<sup>16</sup> Sobre os limites do direito à imagem, ver A. Penha Gonçalves, *Obra cit.*, págs. 29 e segs.. Ver especialmente a pág. 31, onde o A. cit. refere como critério de limitação do direito em causa “*a necessária subordinação do direito individual que lhe está subjacente a eventuais exigências de interesses públicos ou, de qualquer forma, mais categorizados.*” Para um exemplo mais concreto, ver Adriano de Cupis, *Obra cit.*, págs. 137 e 138, onde a propósito da lei civil italiana, e referindo-se ao facto de esta consentir a “*exposição ou a publicação*” da imagem sem a autorização do sujeito visado fundada em necessidades de justiça ou de polícia, o A. cit. afirma que nesta situação, como noutras, “*o sentido da individualidade deve (...) ceder em face de exigências opostas de carácter geral*” (Cfr. *Obra cit.*, pág. 138). Em sentido contrário ao seguido no texto, considerando que as exigências de justiça referidas no nº 2 do art. 79º do CC abrangem, essencialmente, “*o campo do processo civil, designadamente as acções relativas ao estado das pessoas, v.g. as acções de divórcio*”, e as medidas cautelares de polícia previstas no art. 250º do CPP, ver Manuel da Costa Andrade, in “*Comentário...*”, págs. 840 e 841.

<sup>17</sup> Sobre o “*âmbito de protecção*” ou “*domínio normativo*” das normas consagradoras de direitos fundamentais e a distinção entre normas restritivas e conformadoras dos mesmos, ver J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 1222 e segs. e 1233 e 1234. O A. cit. refere como exemplo de normas conformadoras as normas do CC que regulam o direito ao casamento (Cfr. “*Direito...*”, pág. 1223), e ainda, a título de exemplo, que o âmbito da “*liberdade de profissão*” exclui as “*actividades criminosas ou ilícitas*” (Cfr. “*Direito...*”, pág. 1234). Sobre o mesmo assunto, ver também do A. cit. com vital Moreira, “*Constituição...*”, págs. 149 e 150. Reconhecendo às

Salvo o devido respeito por melhor opinião, parece-nos evidente que esta «ressalva» do nº 2 do art. 79º do CC relativamente às “*exigências de polícia ou de justiça*”, se dirige antes de mais às necessidades relacionadas com a justiça penal, até porque o âmbito de protecção de uma norma não pode ser aferido ou determinado sem que se levem em conta as restantes normas vigentes, sejam elas constitucionais ou ordinárias, ou a ponderação entre o valor que tutela e os restantes valores que com aquele possam entrar em conflito ou colisão.<sup>18</sup>

Por fim, há também quem entenda que, sendo este tipo de provas obtido através da prática de crimes (designadamente do crime de gravações ilícitas p.p., pelo art. 199º do CP<sup>19</sup>), o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal ficariam numa “*posição incómoda*”, enquanto participantes na prática desses crimes. Assim, estaria o Estado, ao admitir a prática de um crime com a finalidade de punir um outro, a “*deslegitimar todo o procedimento*”, permitindo a justificação dos meios pelos respectivos fins.<sup>20</sup>

No entanto, parece-nos que tal preocupação não deverá atormentar magistrados ou agentes policiais, na medida em que a interpretação do preceito incriminatório acima referido não pode deixar de levar em conta o teor do art. 79º do CC, que determina com precisão os exactos contornos do direito à imagem e, por analogia, do direito à palavra, ou seja, dos direitos

---

circunstâncias previstas no nº 2 do art. 79º do CC, em sede de dogmática penal, a qualidade de causas de exclusão da tipicidade e/ou da ilicitude, ver Manuel da Costa Andrade, *in* “*Comentário...*”, págs. 833 e 834. No entanto, o *A. cit.* não interpreta do mesmo modo a referência do citado preceito legal às “*exigências de polícia ou de justiça*”, invocando o disposto no art. 167º do CPP (Cfr. “*Comentário...*”, págs. 839 e 840). Entendemos, porém, que do disposto no nº 1 do art. 167º do CPP resulta que a qualificação da «reprodução mecânica» como lícita ou ilícita “*à luz da lei penal*” constitui questão prévia à aplicação da referida norma, pelo que consideramos não haver, à partida, razões para atribuir diferentes efeitos dogmático-criminais às várias circunstâncias previstas no nº 2 do art. 79º do CC. No entanto, o *A. cit.* refere, a outro propósito, doutrina e jurisprudência alemãs que, apoiando-se na teoria dos limites imanentes dos direitos fundamentais, “*mormente no sentido de que a sua tutela deve circunscrever-se à expressão “positiva”*”, sustentam que “*aqueles (...) que se decidem contra a ordem jurídica, não devem contar a sua solidariedade.*” Nesta perspectiva, a utilização da palavra para o cometimento de crimes faria «caducar» a tutela da personalidade do agente, já que a tutela dos direitos fundamentais visa o desenvolvimento da personalidade, e não a respectiva degradação (Cfr. “*Comentário...*”, págs. 834 e 835).

<sup>18</sup> Neste sentido, sobre a determinação do âmbito de protecção das normas, J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, pág. 1167. Ver também, do mesmo autor e obra, as págs. 1186 e 1187, sobre a relevância o princípio da unidade da Constituição na interpretação da mesma. Sobre o conflito de valores constitucionais subjacente à problemática da produção e valoração de provas audiovisuais em processo penal, ver *Infra*, Capítulo IV, 2.

<sup>19</sup> Poderá, também, estar em causa o crime de devassa da vida privada, p.p. pelo art. 192º do CP.

<sup>20</sup> Cfr. Jorge Miranda, “*Processo Penal e Direito à Palavra*” Separata do Vol. XI, Tomo 2, da Revista “*Direito e Justiça*” – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 1997, pág. 59.

que constituem o bem jurídico tutelado pela incriminação em causa. Assim, agindo esses sujeitos em nome de “*exigências de polícia ou de justiça*”, não lesarão o referido bem jurídico bem jurídico, não cometendo assim qualquer crime.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Em sentido contrário, Manuel da Costa Andrade, in “*Comentário...*”, págs. 838 e 839. Segundo o *A. cit.*, muito embora não existam obstáculos constitucionais à consagração, pelo legislador ordinário, de um regime semelhante ao das escutas telefónicas para a captação de conversas «face-a-face», o legislador do CPP não seguiu esse caminho (Cfr. art. 167º do CPP), pelo que o intérprete também não o deverá trilhar. Pela nossa parte, parece-nos que o art. 167º do CPP não encontra aqui aplicação (enquanto norma proibitiva), já que, como referimos no texto, não consideramos criminosa as gravações de voz ou imagem efectuadas nos termos e nas condições previstas para as escutas telefónicas, uma vez que, ao contrário do *A. cit.*, não reduzimos o alcance das exigências de justiça mencionadas no art. 79º n.º 2 do CC às necessidades probatórias do processo civil, designadamente nos casos em que esteja em causa o estatuto das pessoas (Cfr. *A. cit.*, in “*Comentário...*”, pág. 840. Ver também *Supra*, nota n.º 20). Assim, não fica em causa a “*superioridade ética do Estado*” (questão referida por Manuel da Costa Andrade, Cfr. “*Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*”, Coimbra Editora, 1992, pág. 73. Ver as págs. 72 e segs. da referida obra). Não deixa no entanto de ser curioso que o *A. cit.* defenda (Cfr. “*Comentário...*”, pág. 842) a aplicabilidade do estado de necessidade à obtenção, por particulares, de provas destinadas a processos civis ou administrativos, bastando para isso que “*seja de esperar um comportamento processualmente indevido da outra parte*”, ou que, não obstante considere ilegítima a recolha de imagens pelos órgãos de polícia criminais, ainda que a isso autorizados pelo poder judicial, entenda justificada a recolha dessas mesmas imagens pelas vítimas de determinados crimes cuja prática implica, pelo menos na generalidade dos casos, a utilização da palavra (v.g. injúrias, coação, extorsão, etc...) e “*por aqueles que recebem propostas de Corrupção e, em geral, incitamentos à prática de actos ilícitos ou eticamente censuráveis; por quem pretenda reunir provas para obviar a comportamentos processualmente ilegítimos ou de má fé, etc.*” (Cfr. “*Comentário...*”, págs. 834 e 835, onde o *A. cit.* também refere que a doutrina que sustenta a existência desta «redução vitimodogmática» dos tipos objectivos dos crimes de gravações e fotografias ilícitas se apoia nos limites imanentes dos direitos à imagem e à palavra, sustentando “*que o comportamento censurável (porque imoral, ilícito, descuidado, etc.) da vítima das gravações ou fotografias determina a perda da dignidade penal e a caducidade (Verwirkung) da protecção jurídica.*” Para uma abordagem mais aprofundada do tema, ver ainda, do *A. cit.*, “*Sobre...*”, págs. 254 e segs.). Salvo o devido respeito, parece-nos que este entendimento leva à conclusão que, em matéria de produção de prova audiovisual, os sujeitos privados teriam uma liberdade de actuação superior à dos próprios órgãos de investigação criminal, o que não nos parece sustentável no âmbito do sistema processual penal português. Opondo-se à relevância jurídico-penal de provas produzidas por particulares através da prática de crimes, designadamente do de gravações ilícitas, ver Jorge Miranda, “*Processo...*”, pág. 60. Referindo que a doutrina alemã tem sustentado, como regra geral, a admissibilidade das provas obtidas por particulares mesmo que essa obtenção tenha sido conseguida através da prática de crimes, ver Manuel da Costa Andrade, “*Sobre...*”, págs. 43 e segs.. O mesmo autor refere no entanto que, ao contrário do que se tem entendido na Alemanha, no sistema português as proibições de prova não são exclusivamente dirigidas aos órgãos de investigação criminal, sendo mesmo “*irrecusável que em muitas áreas o legislador português se propôs mesmo rodear a intervenção dos particulares de limites mais apertados do que os adscritos à actividade das autoridades processuais*”, dando como exemplo o caso das escutas telefónicas (Cfr. *A. cit.*, “*Sobre...*”, págs. 196 e 197, encontrando-se nesta última a expressão citada).

Outra questão que se levanta a propósito do problema da determinação do conteúdo do direito à imagem é a de saber se é lícito proceder à determinação do conteúdo de conceitos constitucionais através da respectiva recondução ao conteúdo de conceitos pré-existentes na legislação ordinária.

A relevância da questão prende-se não só com o facto de que uma resposta negativa poria em crise a posição assumida pela doutrina a propósito do conteúdo do direito à imagem, mas ainda com o de que uma resposta positiva levantar o problema de saber quais as consequências que uma eventual alteração da norma legal ordinária poderá ter sobre o conceito constitucional.

O TC já se pronunciou diversas vezes sobre esta questão, mas nunca a propósito do conteúdo do direito à imagem.

A decisão mais importante do TC nesta matéria será porventura o Ac. nº 107/88, de 31.05.88, proferido no âmbito do processo nº 220/88, no qual o PR viera requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de diversas normas do Decreto da AR nº 81/V, que lhe fora remetido para promulgação, e que consistia numa lei de autorização legislativa ao Governo em matéria laboral.

Entre as normas cuja apreciação foi requerida, encontrava-se o art. 2º, alínea a), do referido diploma, onde se autorizava o Governo a legislar no sentido do *“Alargamento do conceito de justa causa para despedimento individual a factos, situações ou circunstâncias objectivas que inviabilizam a relação de trabalho e estejam ligados à aptidão do trabalhador ou sejam fundados em motivos económicos, tecnológicos, estruturais ou de mercado relativos à empresa, estabelecimento ou serviço”*, o que no entender do PR consubstanciava uma autorização de alargamento do conceito de justa causa de despedimento de forma a que este passe a abranger *“factos não ligados à conduta do trabalhador, e em termos muito amplos”* o que poderia ser entendido como violador do disposto nos arts. 53º e 59º, nº 1, da CRP.<sup>22</sup>

Quanto à primeira questão a propósito da qual invocámos este acórdão, refira-se que quer no respectivo texto, quer nas várias declarações de voto, muito se discutiu se o conceito de justa causa de despedimento acolhido na lei ordinária era amplo, abrangendo assim tanto a chamada justa causa subjectiva (cuja existência implica necessariamente *“uma conduta culposa do trabalhador (...) cuja gravidade e consequências constituam infracção disciplinar que não comporte a aplicação de outra sanção”*), como a chamada justa causa objectiva (consistente em factos objectivos *“não imputáveis a culpa do empregador...”* – ou do trabalhador – *“... que, em cada caso*

---

<sup>22</sup> Cfr. ponto V, 1 do Ac. do TC nº 107/88.

concreto, tornem praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.” No entanto, nunca foi posta em causa a possibilidade de a Constituição «absorver» conceitos já consagrados na lei ordinária.<sup>23</sup>

Ora, se qualquer dos Juízes Conselheiros tivesse entendido que tal expediente era ilegítimo à luz da dogmática constitucional, não teria deixado de invocar tal facto em sede declaração de voto, principalmente quando o acórdão veio a acolher o conceito restrito de justa causa de despedimento, apoiando-se precisamente no argumento de que a Constituição «absorvera» e cristalizara o conceito pré-existente na legislação ordinária.

Parece-nos por isso que o citado Ac. nº 107/88 exprime o entendimento unânime do TC (ou pelo menos dos Conselheiros que intervieram neste aresto) no sentido de considerar legítima a adopção pela Constituição de conceitos pré-existentes na legislação ordinária.

Isto leva-nos à segunda questão, a de saber quais as consequências de uma eventual alteração legislativa (ordinária) sobre conceitos constitucionais que tenham sido extraídos da norma alterada ou revogada.<sup>24</sup>

Sobre esta questão, o Ac. nº 107/88 segue a orientação comum a vários acórdãos do TC que lhe são anteriores, segundo a qual “*quando a Constituição recebe um determinado conceito legal com um certo sentido, este fica, por assim dizer, «constitucionalizado», deixando de estar à disposição do legislador...*”.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Ambas as expressões citadas provêm do ponto V, 4 do Ac. do TC nº 107/88.

<sup>24</sup> José Carlos Vieira de Andrade defende (Cfr. *Obra cit.*, pág. 212) a aplicabilidade da reserva relativa de competência legislativa da AR “*aos direitos análogos, previstos na lei*”, referindo que “*não é novidade, nem é logicamente absurdo*” que um decreto-lei tenha que ser modificado por uma lei formal, já que “*o primeiro decreto-lei é anterior à Constituição e proveio, por isso, de um outro poder, com uma esfera de competência diferente.*” Parece-nos poder daqui retirar que o A. cit. considera que a eventual alteração do art. 79º do CC terá que respeitar o disposto na alínea b) do nº 1 do art. 165º da CRP. Sublinhe-se que, como decorre do citado preceito constitucional, o requisito de lei formal não equivale à exigência de uma lei proveniente da AR, podendo a «lei» restritiva assumir a forma de decreto-lei autorizado. Nesse caso, naturalmente, o decreto-lei deve estar em conformidade com a lei de autorização legislativa, sob pena de ilegalidade (Cfr. J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 442, 443 e 893).

<sup>25</sup> Cfr. ponto V, 4 do Ac. do TC nº 107/88. Como aí é referido, este entendimento tem por fonte Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*Constituição da República Portuguesa, Anotada*”, 1ª Vol., 2ª Edição, pág. 47, de onde provem a expressão citada. Quanto à jurisprudência anterior do TC, ver os acórdãos referidos no aresto em análise, todos relativos ao conceito de «pena maior», constante no art. 27º, nº 3, al. a) da CRP. Veja-se ainda o segundo ponto da declaração de voto do Conselheiro Raul Mateus, onde se extrai, dos trabalhos da Assembleia Constituinte, a consideração de que se considerou “*inaceitável o entendimento, acolhido no acórdão, de que a Constituição há de cristalizar necessariamente os conceitos legais vigentes ao tempo da sua aprovação...*” (o sublinhado é nosso). Note-se porém que o Conselheiro Raul Mateus parece visar apenas, com esta afirmação, sustentar a sua opinião segundo a qual a CRP consagrara um conceito amplo de justa causa de despedimento, e não sustentar a ilegitimidade da consagração constitucional de conceitos pré-existentes na lei ordinária.

No entanto, o TC não retirou daí a conclusão de que fosse necessariamente inconstitucional a consagração, pela lei ordinária, do despedimento individual fundado em justa causa objectiva – questão que não apreciou – considerando apenas que tais despedimentos, “*não configurando, face à Constituição, verdadeiros despedimentos com justa causa,*” teriam que ser objecto de uma “*regulamentação substantiva e processual*” diferenciada.<sup>26</sup>

Ou seja: apesar da proibição constitucional do despedimento individual sem justa causa (Cfr. art. 53º da CRP), e constituindo esta “*condição de licitude do despedimento*”,<sup>27</sup> não é líquida a inconstitucionalidade de outras formas de despedimento individual, o que parece à primeira vista constituir um contra-senso.

Efectivamente, e salvo o devido respeito por melhor opinião, ou o conceito constitucional de justa causa é mais amplo do que o consagrado na lei ordinária, como sustentam nas suas declarações de voto os Conselheiros Raul Mateus, José Manuel Cardoso da Costa, Messias Bento e, por adesão, Armando Manuel Marques Guedes ou, caso contrário, a eventual legitimidade constitucional do despedimento individual fundado em causas objectivas esvaziaria o conteúdo da proibição constante no art. 53º da CRP.<sup>28</sup>

Só assim não será se entendermos que tal reserva se funda na consideração de que as proibições constitucionais não são absolutas, podendo por exemplo ser objecto de excepções fundadas na necessidade de tutela de outros valores constitucionais que entrem em conflito com o valor tutelado pela proibição em causa.<sup>29</sup>

## 2 Do Direito à Palavra

Quanto ao conteúdo do direito à palavra, valem a generalidade das observações feitas no ponto anterior, designadamente as relativas ao teor do nº 1 do art. 26º da CRP.

<sup>26</sup> Cfr. ponto V, 4 do Ac. do TC nº 107/88.

<sup>27</sup> Cfr. ponto I, 3 do Ac. do TC nº 107/88.

<sup>28</sup> Referimo-nos apenas ao despedimento *individual* fundado em causas objectivas porque o despedimento colectivo, que se funda precisamente em causas objectivas, já era previsto pela legislação laboral ordinária à data em que foi proferido o Ac. do TC nº 107/88, segundo o qual “*O despedimento colectivo, enquanto «consequência mecânica» de certos factos ou situações ocorridas na esfera da empresa, traduz uma realidade material e jurídica inteiramente distinta da cessação do contrato individual de trabalho com base em «despedimento ordinário», nomeadamente quando fundada em justa causa de despedimento.*” (Cfr. ponto I, 4 do Ac. *cit.*). A semelhança entre os institutos do despedimento colectivo e da extinção do posto de trabalho (Cfr. arts. 16º e segs. e 26º e segs. da LCCT), este último de consagração legal posterior ao Ac. do TC nº 107/88, e sobre cuja constitucionalidade esse tribunal nunca se pronunciou, é porém notória.

<sup>29</sup> Sobre os conflitos de valores constitucionais, ver *Infra*, Capítulo IV, 2.

No entanto, apresenta-se-nos uma dificuldade adicional: é que nem sequer no direito civil encontramos um preceito de onde recolher o conteúdo deste direito que, como vimos, não consta no preceito constitucional.<sup>30</sup>

Contudo, tem sido entendido que o direito à palavra será em tudo análogo ao direito à imagem,<sup>31</sup> sendo-lhe assim aplicável o disposto no art. 79º do CC.

Conclui-se por isso que, tal como o direito à imagem, o direito à palavra consiste na protecção constitucional do direito da pessoa a não ver gravada e difundida a sua voz, à revelia da sua vontade.

Existe ainda um outro aspecto a tutelar: o contexto em que as declarações foram proferidas, e a confiança na “*volatilidade*” ou “*transitoriedade*” da palavra.<sup>32</sup>

Não será esta, contudo, uma especialidade relativamente ao direito à imagem, já que a reprodução desta sem a explicação do onde, quando, como e porquê da respectiva obtenção pode também dar ao público uma errada impressão do sujeito visado, emergente precisamente da análise de uma imagem descontextualizada.

Por outro lado, pode também ser discutido se o direito à palavra impede a gravação de determinadas declarações através de meios que distorçam a voz do declaratório, conservando assim o teor das declarações mas de forma a não permitir a identificação do sujeito que as proferiu.

---

<sup>30</sup> Referindo que a consagração constitucional do direito à palavra constitui uma novidade, na medida em que este não foi importado nem da lei civil, nem de constituições estrangeiras, ver Jorge Miranda, “*Processo...*”, pág. 56.

<sup>31</sup> Neste sentido, Adriano de Cupis, *Obra cit.*, pág. 144, Jorge Miranda, “*Processo...*”, pág. 57, bem como J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*Constituição...*”, pág. 181. No que se refere à tutela penal desses direitos já não se poderá dizer o mesmo, uma vez que a propósito dos bens jurídicos tutelados pela incriminação dos crimes de gravações e fotografias ilícitas (art. 199º do CP) Manuel da Costa Andrade refere não só a circunstância de a lei punir a gravação das palavras de outrem sempre que não autorizada, mas exigir, quanto à captação de imagens, a oposição do visado para preenchimento do tipo objectivo, como ainda que, no seu entender, o nº 2 do art. 79º “*reduz significativamente a tipicidade ou, pelo menos, a ilicitude dos atentados à imagem e que não tem paralelo do lado das gravações ilícitas da palavra*” (Cfr. A. cit., in “*Comentário...*”, págs. 817 e 819).

<sup>32</sup> Neste sentido sobre o direito à palavra, salientando o respectivo paralelismo com o direito à imagem e a vertente objectiva dos direitos fundamentais, que os eleva a “*valores ou fins (...) do moderno Estado de Direito*”, ver Manuel da Costa Andrade, “*Sobre...*”, págs. 68 e segs. (a expressão citada encontra-se na pág. 69), e 244 a 252. Ver também o mesmo autor, in “*Comentário...*”, págs. 821 a 823. As expressões citadas no texto encontram-se na pág. 821. Referindo a questão do contexto, quer quanto ao direito à palavra, quer quanto ao direito à imagem, muito embora apenas se refira expressamente ao segundo, ver Diogo Leite de Campos, “*Lições...*”, pág. 75.

É que tal conduta, não obstante seja, à primeira vista, subsumível à previsão do n.º 1 do art. 199.º do CP, parece não ser lesiva do bem jurídico tutelado por esta incriminação: o direito à palavra.<sup>33</sup>

No entanto, tal observação só fará sentido se o meio técnico utilizado puser de parte, de forma absoluta e inequívoca, a possibilidade se reverter a distorção da voz.

### 3 Reproduções Parciais da Imagem e da Palavra

Questão comum à determinação do conteúdo de ambos os direitos em causa é a que se refere às reproduções parciais dos respectivos objectos de tutela (v.g. a divulgação de parte da cara de uma pessoa na capa de uma revista).

No que diz respeito ao direito à imagem, o problema parece-nos poder ser resolvido usando como critério de distinção entre uma conduta lesiva e uma outra que não o é a circunstância de ser ou não possível reconhecer a pessoa visada na parcela da imagem reproduzida.

Tal critério leva-nos, contudo, a dúvidas semelhantes às que acima referimos ao mencionar o desenho como meio de reprodução ilícita da imagem.

Por exemplo, será necessário decidir se para que se considere que determinada reprodução da imagem de um sujeito é lesiva, se deverá exigir que o visado seja nela reconhecível pelo homem médio, ou se bastará que o seja pelos que lhe são próximos, ou em última análise, por si próprio.

Se é certo que a primeira hipótese é à partida a mais razoável e objectiva do ponto de vista da determinação da existência do dano, não podemos deixar de reconhecer, dada a natureza e conteúdo deste direito, a hipótese de o sujeito cuja imagem foi alegadamente reproduzida de forma abusiva se sentir lesado na sua integridade pessoal, mesmo que só ele se possa aperceber de tal reprodução.

A doutrina tem entendido que para que a reprodução da imagem outrem se considere ilícita basta que o sujeito visado seja reconhecível “*por um número restrito de pessoas*”,<sup>34</sup> o que nos parece uma solução equilibrada.

Quanto ao direito à palavra, os problemas são de natureza semelhante, mas mais aguda.

De facto, e como vimos no ponto anterior, o direito à palavra tutela não só a reprodução da voz como ainda o conteúdo e o contexto da declaração.

<sup>33</sup> Sobre o direito à palavra enquanto bem jurídico tutelado pela incriminação do crime de gravações ilícitas, ver Manuel da Costa Andrade, in “*Comentário...*”, págs. 821 a 823.

<sup>34</sup> Neste sentido ver Diogo Leite de Campos, “*Lições...*”, pág. 73.

Muito embora o problema da desvirtuação do contexto também se levante no que se refere ao direito à imagem, reprodução parcial de declarações parece levantar menos dúvidas do ponto de vista da respectiva perigosidade.

As dúvidas surgem antes, como acima referimos, nos casos em que a voz do declarante seja gravada sem o seu consentimento mas distorcida, de forma a evitar que o ouvinte da gravação o identifique.

### **III. Conteúdo essencial dos direitos em causa**

A determinação do conteúdo essencial do direito à imagem e do direito à palavra, sendo fundamental para a análise do tema a que nos propusemos, revela-se no entanto muito mais difícil do que a determinação do «simples» conteúdo dos referidos direitos.

De facto, se a Constituição não nos fornece quaisquer elementos sobre o conteúdo destes direitos, tão pouco o faz no que se refere à determinação dos respectivos conteúdos essenciais.

O mesmo se pode dizer também da lei ordinária, que como vimos determina, no art. 79º do CC, o conteúdo do direito à imagem, mas nunca refere o direito à palavra.

Em abstracto, a doutrina tem considerado como elementos chave para a determinação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais o elemento histórico da respectiva formação, o seu cotejo comparativo, a jurisprudência que sobre ele se tenha produzido, e o âmbito ou conteúdo da respectiva tutela penal, elementos que permitirão determinar, relativamente a cada direito, o seu “*sentido rigoroso na arquitectura da Constituição*”, já que é nesta e não na lei ordinária que vamos encontrar o conteúdo essencial de cada direito fundamental.<sup>35</sup>

Uma solução plausível parece ser a de defender que, à semelhança do que sucede com o direito à vida, o conteúdo essencial dos direitos à imagem e à palavra corresponde a todo o seu conteúdo.<sup>36</sup>

Sob este ponto de vista, da mesma maneira que uma pessoa ou morre ou está viva, não sendo possível lesar parcialmente o bem jurídico vida – reconduzindo-se as aparentes lesões parciais a lesões de um outro bem jurídico: a integridade física – também a imagem ou a voz de uma pessoa ou são reproduzidas ou não. Por outro lado, o facto de o art. 199º do CP não

---

<sup>35</sup> Neste sentido, Jorge Miranda, “*Manual...*”, pág. 341. Ver também, do mesmo autor, “*Processo...*”, pág. 54.

<sup>36</sup> Neste sentido as reproduções parciais da imagem e da palavra seriam materialmente idênticas às reproduções integrais, relevando essa circunstância, quando muito – e nem sempre como atenuante – em sede da determinação da gravidade da lesão.

consagrar as mesmas ressalvas ou limites que o art. 79º do CC, conferindo assim aos direitos em causa uma tutela penal *aparentemente* mais ampla do que a respectiva tutela civil e constitucional, parece apontar no mesmo sentido.<sup>37</sup>

No que se refere às reproduções parciais da imagem e da voz, como vimos acima, nem todas se poderão considerar lesivas dos respectivos direitos, mas não nos parece correcto afirmar que uma reprodução parcial será necessariamente, ou sequer tendencialmente, menos lesiva para o sujeito visado do que a reprodução integral.<sup>38</sup>

No entender do Professor Vieira de Andrade, o nº 3 do art. 18º da CRP determina a impossibilidade de restrição legislativa, não do conteúdo essencial do direito fundamental concretamente restringido, na perspectiva subjectiva do seu titular, mas antes do conteúdo essencial do preceito constitucional que o consagra, em abstracto. Assim, o conteúdo essencial de um direito fundamental só poderá ser determinado a partir de uma perspectiva objectiva. No entanto, o *A. cit.* não exclui a hipótese acima mencionada de, em certos casos, o conteúdo da vertente subjectiva de um determinado direito fundamental equivaler ao respectivo conteúdo essencial.<sup>39</sup>

O mesmo autor inclui ainda na noção de conteúdo essencial dos direitos fundamentais os requisitos de necessidade e proporcionalidade da restrição

<sup>37</sup> Referimos que a tutela penal dos direitos à imagem e à palavra é *aparentemente* mais ampla porque, face ao princípio da subsidiariedade do direito penal, tal nunca poderia acontecer. Sobre a não lesão do bem jurídico (conforme definido pela respectiva tutela civil e constitucional) como causa de exclusão da tipicidade, ver Manuel da Costa Andrade, “*Sobre...*”, pág. 261.

<sup>38</sup> A propósito do conteúdo do direito à imagem, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira referem a possibilidade de reproduções da imagem de um indivíduo de forma “*ofensiva e malevolamente distorcida ou infiel*” (Cfr. “*Constituição...*”, pág. 181), reproduções essas que poderão ser extremamente lesivas para o visado. Pense-se, por exemplo, no caso de algumas caricaturas. No mesmo sentido, ver o Ac. da RL de 23.11.77.

<sup>39</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, págs. 237 e 238, podendo ler-se na primeira delas que “*Quando a lei penal estabelece penas de prisão está a sacrificar completamente o direito à liberdade física dos criminosos; quando permite a censura da correspondência, a escuta telefónica ou a busca domiciliária (no âmbito do processo penal), pouco ou nada resta do direito subjectivo à intimidade da vida privada dos indivíduos em causa*” após o que se conclui que “*Não pode, pois, o artigo 18º significar que é ilegítima toda a restrição que atinja o conteúdo essencial de cada um dos direitos subjectivos individuais (...)* O que o legislador não pode, sob pena de ultrapassar esse limite absoluto, é destruir ou restringir gravemente a liberdade física em geral ou a intimidade do cidadão comum.” Em sentido semelhante, mas chamando a atenção para o facto de não se poder abdicar completamente do conteúdo essencial dos direitos fundamentais mesmo numa perspectiva subjectiva, nunca deixando de ser necessário, pelo menos, “*evitar restrições conducentes à aniquilação de um direito subjectivo individual*”, ver J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 448 e 449, sendo nesta última que se encontra a expressão citada. Na pág. 450 da mesma obra, o *A. cit.* refere que o teor do art. 18º nº 3 da CRP é um argumento a favor da «teoria objectiva». Sobre o mesmo assunto, ver ainda *A. cit.*, com Vital Moreira, “*Constituição...*”, págs. 153 e 154.

(cuja existência é aferida em função das circunstâncias do caso concreto) previstos no art. 18º da CRP, concluindo que “*Neste sentido, o conteúdo essencial dos preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias começa onde acaba a possibilidade (legitimidade) da sua restrição*” por meios legislativos. Ou seja: além de uma componente absoluta ou imutável, e assim «estática», o conteúdo essencial dos direitos fundamentais pode também variar em função do caso concreto, da ponderação que nesse caso se faça entre o direito fundamental a restringir e o bem constitucional em nome do qual se pretende instituir a restrição.<sup>40</sup>

Assim, uma autorização legal de lesão – mesmo que se entenda que tal lesão será necessariamente total – do direito à palavra ou à imagem poderá ou não pôr em causa o conteúdo essencial do nº 2 do art. 26º da CRP consoante os termos concretos em que a lesão for permitida ou autorizada, bem como a ponderação que se deva fazer, face a cada caso concreto, entre o direito restringido e os valores constitucionais que justifiquem a respectiva restrição.

#### **IV. Valores justificadores da restrição de direitos fundamentais em processo penal**

##### **1 Sua Identificação**

Analisados os conteúdos e conteúdos essenciais dos direitos fundamentais que, pela sua natureza, são mais frequentemente lesados pelo recurso à utilização de meios de obtenção da prova audiovisuais, cumpre também referir quais os valores que se lhes contraporão no juízo de valoração dos interesses em causa ou, por outras palavras, aquilo que está do outro lado da balança.

Tais valores reconduzem-se, no fundo, aos interesses subjacentes ao exercício da acção penal pelo Estado.

---

<sup>40</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, págs. 238 e 239. Em sentido contrário, acusando as teses relativistas sobre a determinação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais de o confundirem com a proporcionalidade, ver Jorge Miranda, “*Manual...*”, pág. 341. Fazendo a mesma crítica, mas propondo uma solução eclética entre as teorias relativas e absolutas do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, sustentando assim a uma posição semelhante à de José Carlos Vieira de Andrade, ver J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 449 e 450. Nesta última página, o *A. cit.* refere que a jurisprudência do TC se tem inclinado no sentido de considerar que “*Se é razoável o entendimento de o âmbito de protecção de um direito dever obter-se, caso a caso, tendo em conta outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, também é certo que a proibição da diminuição da extensão do núcleo essencial só terá sentido se constituir um reduto intransponível por qualquer medida legal restritiva.*” Sobre este assunto, ver também o Ac. do TC nº 456/93, ponto V, 4.2.

Ao contrário do que é comum afirmar-se relativamente ao fundamento das restrições de direitos fundamentais em geral, que é normalmente reconduzido ao interesse público, o interesse que justifica a restrição de direitos fundamentais em processo penal não se resume à tutela do interesse do Estado-Administração na perseguição do crime, por sua vez reconduzido às necessidades de prevenção da prática de condutas gravemente lesivas dos bens jurídicos essenciais à vida em sociedade.<sup>41-42</sup>

<sup>41</sup> Defendendo que a tutela penal dos direitos da personalidade é essencialmente objectiva e pública, baseando-se no facto de a iniciativa ou promoção da aplicação da sanção penal caber ao Estado e não ao lesado, e salientando a diferença entre os conceitos de direito subjectivo e bem jurídico, ver Adriano de Cupis, *Obra cit.*, págs. 34 e segs., especialmente as págs. 34, 37 e 38. Parece-nos no entanto que a argumentação do A. cit. cede perante a grande quantidade de crime semi-públicos e particulares, em que a iniciativa da promoção do procedimento criminal cabe ao lesado, através da apresentação de queixa, cuja inexistência determina o arquivamento dos autos de inquérito por ilegitimidade do Ministério Público para a promoção da acção penal.

<sup>42</sup> A perseguição da criminalidade é um dever do Estado. Se por um lado consideramos incorrecta, por excessiva face ao princípio da subsidiariedade da acção penal, a afirmação de José Miguel Sardinha (Cfr. A. cit., “*O Terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo Penal*”, Coimbra Editora, 1989, pág. 24. Podem encontrar-se, na mesma obra, outras afirmações que cometem o mesmo excesso, Cfr. págs. 37 e 42) segundo a qual “*Se é certo pois que na nossa constituição não está expressamente prevista uma «obrigação constitucional de penalização», não é porém menos certo que, da leitura da nossa lei fundamental em matéria de direitos, liberdades e garantias decorre uma «obrigação constitucional implícita» de penalizar todas as condutas que atentem contra esses mesmos direitos, liberdades e garantias*” (em sentido contrário ver J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*Constituição...*”, pág. 192), já estamos mais perto de concordar com o A. cit. quando afirma (Cfr. *Obra cit.*, pág. 25) que além do mero respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos, compete ainda ao Estado “*criar os mecanismos jurídicos que garantam a defesa de todo o sistema de direitos e liberdades face à sua eventual agressão por parte de outros cidadãos ou grupos de cidadãos...*”. No entanto, é preciso nunca esquecer que, como diz Jorge Miranda (Cfr. “*Manual...*”, pág. 187) “*não existe uma relação necessária entre constitucionalização e criminalização*”, muito embora o referido autor também seja da opinião (Cfr. “*Manual...*”, pág. 109) que “*Nem sequer perante as liberdades a atitude do Estado vem a ser de simples abstenção. Postulam-se condições de segurança em que possam ser exercidas, uma ordem objectiva a criar ou a preservar – a ordem pública em sentido estrito, ou, mais amplamente, a «ordem constitucional democrática» referida no art. 19º, nº 2, da Constituição ou a «legalidade democrática», a defender através do Governo [art. 199º, alínea f)], dos tribunais (art. 202º, nº 2), do Ministério Público (art. 219º, nº 1), e da polícia (art. 272º, nº 1).*” Em anotação a esta passagem, na nota nº 2 dessa página do “*Manual...*”, Jorge Miranda faz ainda alusão ao art. 28º da DUDH, referindo que nos termos desse preceito “*Toda a pessoa tem direito a que reine uma ordem capaz de tornar plenamente efectivos os direitos e as liberdades*”. J.J. Gomes Canotilho invoca, no mesmo sentido, uma “*proibição por defeito*”, relacionada com o princípio da proibição do excesso, que é violada “*quando as entidades sobre quem recai um dever de protecção (Schutzpflicht) adoptam medidas insuficientes para garantir a protecção adequada dos direitos fundamentais*”, ou por outras palavras: “*o estado deve adoptar medidas suficientes, de natureza normativa ou de natureza material, conducente a uma protecção adequada e eficaz dos direitos fundamentais.*” (Cfr. A. cit., “*Direito...*”, pág. 271 – ver também a página 1219, para um exemplo: a obrigação do Estado de incriminar condutas lesivas do bem jurídico vida). No mesmo sentido, ver o ponto 6 da declaração de voto do Conselheiro Vítor Nunes de Almeida, anexa ao Ac. do TC nº 456/93. Por fim, ver ainda José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, págs. 287 e 288.

Cumulativamente com esse interesse, há que ter em conta o interesse que também os titulares dos bens jurídicos tutelados pelas várias normas incriminadoras, em geral particulares, têm na efectiva aplicação da lei penal.

Efectivamente, é preciso não esquecer que muitas vezes esses bens jurídicos se reconduzem a direitos fundamentais da vítima,<sup>43</sup> o que revela que a função do Direito Penal passa também, em larga medida, pela protecção dos direitos fundamentais, e não apenas ou sequer sobretudo pela lesão, ainda que justificada, dos mesmos.

O interesse da vítima é, aliás, muitas vezes o predominante na incriminação de determinadas condutas, sendo que essa predominância se traduz no facto de o exercício da acção penal depender em muitos casos da apresentação de queixa, ou mesmo de acusação particular.<sup>44</sup>

Efectivamente, nesses casos assiste ao lesado como que um «poder de iniciativa»,<sup>45</sup> já que a sua vontade é essencial para legitimar a promoção do procedimento criminal pelo Ministério Público e, o mesmo é dizer, a eventual aplicação de sanções penais àquele que violou o seu direito.<sup>46</sup>

Assim, é de concluir que as necessidades de restrição de direitos fundamentais em sede de processo penal se justificam não só no interesse público do Estado na perseguição da actividade criminosa, como na tutela dos direitos lesados da vítima, que, frequentemente, são eles mesmos direitos fundamentais.

Estamos assim perante uma situação de conflito de entre vários valores constitucionalmente relevantes:<sup>47</sup> os direitos fundamentais do arguido,<sup>48</sup> por

---

<sup>43</sup> V.g. o direito à vida, tutelado pela incriminação dos crimes de homicídio, ou o direito à integridade física, tutelado pela incriminação dos crimes de ofensas corporais.

<sup>44</sup> Utilizando o critério da iniciativa processual para determinar, face a uma determinada norma, a prevalência do interesse individual ou do interesse público, Adriano de Cupis, *Obra cit.*, págs. 34 e segs., especialmente a pág. 39. O autor defende que a supremacia do interesse individual se revela facto de, à semelhança do que sucede no Direito Civil com as normas atributivas de direitos subjectivos, a punição de certos crimes depender da vontade do lesado, dispondo este da faculdade de accionar ou não o mecanismo de tutela do seu direito. As considerações que tece sobre o instituto da “*querela de parte*” da lei italiana são, a nosso ver, inteiramente aplicáveis ao nosso direito de queixa (Cfr. *A. cit.*, *Obra cit.*, págs. 43 e 44).

<sup>45</sup> No caso dos crimes particulares caber-lhe-á mais do que isso. Nestes casos, para que o processo chegue à fase de julgamento, o lesado deverá, além de apresentar queixa, assumir-se como principal acusador constituindo-se assistente e promovendo a acusação do arguido (Cfr. arts. 117º do CP e 285º do CPP), papel que em geral cabe ao Ministério Público (Cfr. art. 283º do CPP).

<sup>46</sup> Ver *Supra*, nota nº 58. Acrescente-se que, face à nossa lei, a desistência do direito de queixa pode ocorrer até publicação da sentença do tribunal de primeira instância (Cfr. nº 2 do art. 116º do CP), o se traduz numa efectiva disponibilidade do queixoso sobre o processo criminal.

<sup>47</sup> Equiparando os conflitos entre direitos fundamentais e os conflitos entre estes e outros valores constitucionais, ver José Manuel M. Cardoso da Costa, *Obra cit.*, pág. 17. Referindo, a propósito da restrição de direitos fundamentais do arguido em sede de processo penal, o conflito entre os direitos fundamentais deste e os das vítimas e dos restantes cidadãos, ver José Miguel Sardinha,

um lado, e o interesse público do Estado na perseguição das actividades criminosas,<sup>49</sup> muitas vezes «acompanhado» da necessidade de tutela de direitos fundamentais da vítima,<sup>50</sup> lesados pela prática de um determinado crime, por outro.

*Obra cit.*, págs. 119 e 120. Este autor entende ainda que os direitos fundamentais têm protegido a actividade terrorista nos estados democráticos, designadamente ao conceder uma protecção exagerada à esfera privada dos cidadãos (Cfr. *Obra cit.*, págs. 130 e segs.) e que a tendência do processo penal para a protecção sistemática dos direitos do arguido acaba por pôr em causa os próprios fundamentos do estado de direito (Cfr. *Obra cit.*, pág. 147).

<sup>48</sup> Referindo-se ao Direito Processual Penal como “o verdadeiro direito constitucional aplicado”, ver Jorge Miranda, “Processo...”, pág. 46. Ver também, do mesmo autor e obra, as págs. 49 e 50, onde se afirma que os direitos do cidadão (arguido) em processo penal, além de valerem por si, são instrumentais e complementares dos respectivos direitos, liberdades e garantias. Por outro lado, e ainda segundo o *A. cit.*, a *ratio* que preside ao disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º da CRP, à reserva relativa de competência legislativa da AR em matéria de direitos fundamentais, bem como às nulidades probatórias instituídas pelos arts. 32.º n.º 8 da CRP e pela conjugação dos arts. 118.º, 125.º e 126.º, todos do CPP, é a tutela dos direitos fundamentais do arguido (Cfr. “Processo...”, págs. 50 e 51). Num contexto mais geral, J.J. Gomes Canotilho entende que, actualmente, a reserva de lei dirige-se (pelo menos também) “contra o próprio legislador: só a lei pode restringir direitos, liberdades e garantias, mas a lei só pode estabelecer restrições se observar os requisitos constitucionalmente estabelecidos” (Cfr. *A. cit.*, “Direito...”, pág. 709).

<sup>49</sup> Segundo Manuel da Costa Andrade (Cfr. “Sobre...”, págs. 28 a 34), a doutrina e jurisprudência maioritárias na Alemanha têm sustentado que o interesse público na eficácia da justiça penal tem dignidade constitucional, especialmente no que se refere à perseguição da criminalidade grave, estando relacionado com o princípio do Estado de Direito, e sendo por isso idóneo a, quando em conflito com os direitos fundamentais, ser com eles ponderado, podendo justificar a respectiva restrição (v.g. o recurso ao regime previsto para as escutas telefónicas, que constitui um “aflorescimento de um regime geral de luta contra a criminalidade mais grave” – Cfr. *A. cit.*, “Sobre...”, pág. 28). Por outro lado, referindo a segurança pública enquanto “bem jurídico da comunidade” legitimador da adopção de medidas privativas da liberdade (Cfr. arts. 27.º e 28.º da CRP), ver J.J. Gomes Canotilho, “Direito...”, págs. 1230 e 1231. No mesmo sentido, ver ainda do *A. cit.* com Vital Moreira, “Constituição...”, pág. 151. Nesta perspectiva, naturalmente que o mesmo bem jurídico também será legitimador da adopção de medidas processuais, instrumentais ou necessárias à execução das medidas de natureza substantiva (Seguindo uma lógica semelhante, ver o Ac. do TC n.º 7/87, ponto 2.11). Ver ainda o Ac. do TC n.º 340/87 (ponto 2), onde se considera “evidente” que o direito de não ser privado da propriedade deve ceder perante o regime da perda a favor do Estado de objectos destinados à prática de crimes, em nome de valores como a “(«segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública»), revestidos também coloração constitucional e subjacentes ao Estado de direito democrático”. Sobre a doutrina minoritária na Alemanha, que defende a inviabilidade da ponderação dos interesses subjacentes à eficácia da justiça penal com os “valores do processo penal, atinentes às proibições de prova”, entre os quais figura a tutela da personalidade do arguido, atento o carácter indisponível destes últimos e o princípio do Estado de Direito, ver Manuel da Costa Andrade, “Sobre...”, págs. 34 e segs.. A expressão citada encontra-se na pág. 36.

<sup>50</sup> J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira referem que “não existe (...) reconhecimento constitucional de um direito ou interesse legítimo da vítima a ver punido o criminoso, nem o direito a intervir no processo, nem o direito ao ressarcimento dos danos. Por isso, ela mantém-se com um estatuto simplesmente legal. Todavia, o direito ao ressarcimento dos danos resulta directamente do princípio do Estado de direito democrático.” (Cfr. “Constituição...”, pág. 208). Esta observação, sem dúvida oportuna, não nos parece ter como necessária consequência a irrelevância, para efeitos

## 2 O Conflito de Valores Constitucionais

Os conflitos de valores constitucionais são situações caracterizadas pela circunstância de a CRP proteger e tutelar ambos os (ou os vários) valores em causa, e o problema que levantam é o da resolução das contradições (pelo menos aparentes) que se levantem em cada caso concreto. A solução desses casos concretos deve ser encontrada ao nível da interpretação das normas constitucionais e da ponderação dos valores constitucionais em causa – que são todos os “*aplicáveis a cada caso concreto*” – em nome do princípio da unidade da Constituição.<sup>51</sup>

Essa ponderação, porém, nunca poderá levar a uma solução que determine o sacrifício do conteúdo essencial de um dos valores em causa, mais uma vez sob pena de violação do princípio da unidade da Constituição, já que essa unidade, não obstante a colisões de valores, já obsta a colisões entre os respectivos conteúdos essenciais.<sup>52</sup> Tais situações são antes reconduzíveis à figura dos limites de um determinado direito ou valor constitucional; o conflito é meramente aparente, na medida em que o valor ou direito sacrificado não é, em bom rigor e no caso concreto, tutelado pela Constituição.<sup>53</sup>

No que se refere aos verdadeiros conflitos, devem estes ser resolvidos através da ponderação de todos os valores constitucionais em causa, o que se traduz num princípio de «*concordância prática*», que determina a distribuição proporcional dos “*custos do conflito*”, ou seja, das limitações

---

de ponderação em sede de conflito de valores constitucionais relativos ao processo penal, dos interesses da vítima lesados pela prática de crimes, e muitas vezes correspondente a direitos fundamentais. Pense-se nos crimes públicos, que correspondem muitas vezes a versões qualificadas de crimes semi-públicos (Cfr., v.g., os crimes de ofensas à integridade física, p.p. nos arts. 143º e segs. do CP); a nosso ver, a natureza pública do crime não elimina a necessidade de tutela do bem jurídico lesado, a integridade física da vítima, ou seja, um dos seus direitos, liberdades e garantias.

<sup>51</sup> Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, págs. 220 a 222. A expressão citada encontra-se nesta última página.

<sup>52</sup> Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, pág. 222. O A. *cit.* invoca, a propósito da unidade de sentido “*no campo dos direitos fundamentais*”, o recurso à DUDH, previsto no art. 16º nº 2 da CRP.

<sup>53</sup> Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, págs. 217, 218 e 222. Nas págs. 217 e 218 pode ler-se: que os limites imanes implícitos existirão sempre que “*não seja pensável que a Constituição, ao proteger especificamente um certo bem através da concessão e garantia de um direito, possa estar a dar cobertura a determinadas situações ou formas do seu exercício, sempre que, pelo contrário, deva concluir-se que a Constituição as exclui sem condições nem reservas.*” Ver ainda a nota 6 da pág. 217 da mesma obra, onde o A. *cit.* refere que, dada a inexistência do direito nestes casos, “*também não se considerará restritiva a lei que declare limites imanes, tal como se julga admissível a actuação administrativa que, mesmo sem lei declaradora de limites imanes, os pressuponha, comprimindo o direito fundamental apenas na aparência.*”

cuja imposição, a cada um dos valores envolvidos, foi face ao caso concreto considerada como necessária e adequada à salvaguarda da Constituição, designadamente enquanto um todo coerente.<sup>54</sup>

Parece, pois, de rejeitar uma visão hierarquizante dos valores constitucionais (direitos fundamentais ou outros) que, excluindo a respectiva ponderação, indique soluções de prevalência absoluta de um valor constitucional sobre outro, lesando assim o conteúdo essencial do segundo. É que se por um lado nos parece difícil ou mesmo impossível estabelecer uma hierarquia, principalmente se abstracta, entre os valores constitucionais, por outro, as concepções hierárquicas do problema parecem ignorar a circunstância de a Constituição tutelar os vários valores em conflito, pelo que será sempre de assegurar a protecção dos respectivos conteúdos essenciais.<sup>55</sup>

Às dificuldades em definir relações de hierarquia entre os vários valores constitucionais acresce a natureza principiológica ou principal das normas consagradas de direitos fundamentais, que também indicia que os conflitos entre tais normas devam ser resolvidos com recurso a critérios de ponderação ou harmonização mútua, em função das circunstâncias de cada caso concreto, e não de exclusão mútua ou de «tudo ou nada», típicas dos conflitos de regras.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, págs. 222 a 224.

<sup>55</sup> Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, págs. 221 e 222. O *A. cit.* considera que as concepções hierárquicas do problema dos conflitos de valores constitucionais o resolvem como se de uma situação de limites iminentes se tratasse, já que aí sim, não sendo um dos valores em causa tutelado pela Constituição no caso concreto, será lícito o seu puro e simples sacrifício, que só aparentemente o afecta (ver também, na *Obra cit.*, a pág. 217, não só o texto mas também a nota nº 6). Também recusando a ideia de uma hierarquia de normas ou valores constitucionais, por força de um “*princípio da unidade hierárquico-normativa*” das normas constitucionais, ver J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 1147 e 1171. Em sentido semelhante, ver ainda José Manuel M. Cardoso da Costa, *Obra cit.*, pág.17. Posição diferente tem Jorge Miranda, para quem os conflitos de direitos fundamentais devem ser resolvidos através do recurso aos critérios civilísticos, ou seja, aos critérios previstos no art. 335º do CC, que postula soluções diversas consoante os direitos em conflito sejam iguais ou de espécie idêntica, ou desiguais ou de espécie diferenciada; no primeiro caso, “*devem ambos os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam o igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes*”, no segundo, prevalecerá o direito “*que deva considerar-se superior*”. Sobre a hierarquização dos direitos fundamentais segundo um critério valorativo, como é entendida pelo *A. cit.*, ver “*Manual...*”, págs. 194 e 195.

<sup>56</sup> Sobre a diferença ente princípios e regras, ver J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 1124 e segs., 1215 e 1216; sobre os direitos fundamentais enquanto direitos subjectivos e sobre a respectiva “*natureza principal*”, ver *A. cit.*, “*Direito...*”, págs. 1214, 1217 e 1218; sobre os direitos como “*prima facie*”, dependendo a sua conversão em direitos definitivos da “*ponderação e da concordância feita em face de determinadas circunstâncias concretas*”, ver *A. cit.*, “*Direito...*”, págs. 1231 a 1233; sobre os conflitos de princípios, no sentido da solução

Mesmo fora do âmbito do conteúdo essencial dos valores envolvidos, deve cada um deles ser restringido “o menos possível (...) segundo o seu peso na situação (segundo a intensidade e a extensão com que a sua compressão no caso afecta a protecção que lhes é constitucionalmente concedida).”<sup>57</sup>

Concretamente no que se refere à ponderação entre os fins do processo penal e os direitos fundamentais do arguido, o Professor Jorge Miranda tem defendido que, por uma questão de coerência da CRP, se deve considerar que tendo em conta a vinculação das entidades públicas e privadas ao respeito pelos direitos fundamentais, “*não faria sentido que, do mesmo passo, (...) eles pudessem ser recusados ou destruídos fosse qual fosse a finalidade, inclusive o processo penal*”. Além disso, e ainda segundo o mesmo autor, “*Os fins do processo penal inserem-se no âmbito dos fins do ordenamento jurídico global. Por conseguinte, não seria legítimo que colidissem com o valor primário do ordenamento e da república (art. 1º da Constituição) – a dignidade da pessoa humana.*” No entanto, o Professor Jorge Miranda não deixa de reconhecer a necessidade de “*concordância ou harmonização prática*” dos direitos fundamentais “*com outros valores ou interesses constitucionalmente significativos*”, entre os quais nos parece que se contam os fins do processo penal.<sup>58</sup>

---

referida no texto e da rejeição da ideia de uma hierarquia de normas constitucionais, ver *A. cit.*, “*Direito...*”, págs. 1145 a 1147; por fim, sobre a ponderação de bens em geral, no sentido da harmonização de princípios, nomeadamente através do recurso aos “*da igualdade, da justiça, e da segurança jurídica*” (Cfr. *A. cit.*, “*Direito...*”, pág. 1203), ver *A. cit.*, “*Direito...*”, págs. 1119 e segs.. Esta posição leva J.J. Gomes Canotilho a defender que “*... o reconhecimento do direito ao adiamento do julgamento para protecção do bem da vida...*” (ameaçado pelo risco de o julgamento provocar um enfarte ao arguido, acusado da prática de um crime grave, risco esse comprovado por atestados médicos) “*... não significa sempre um esquema de prevalência deste direito sobre o dever de prossecução da acção penal e o direito das vítimas a uma decisão justa e a uma eventual reparação de danos*” (Cfr. *A. cit.*, “*Direito...*”, pág. 1201). Pela nossa parte, consideramos difícil a configuração de uma hipótese em que a ponderação dos princípios em causa impusesse um resultado diferente, excepto *talvez* se o adiamento não permitisse eliminar o perigo de vida decorrente para o arguido da realização da audiência.

<sup>57</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, pág. 223.

<sup>58</sup> Ver Jorge Miranda, “*Processo...*”, págs. 51 e 52, onde se encontram, respectivamente, a primeira e as restantes passagens citadas. Como resulta das mesmas, o *A. cit.* não admite a «destruição» ou «negação» dos direitos fundamentais em nome do processo penal, situação que, considera, poria em causa o próprio estado de direito democrático, mas não deixa de mencionar a necessidade da respectiva harmonização e ponderação com outros valores constitucionais. O Ac. do TC nº 7/87, faz no final do seu ponto 1, uma breve exposição de doutrina sobre este assunto, sendo que as posições dos autores aí citados são semelhantes à do Professor Jorge Miranda. Ver, sobre o mesmo assunto, o Ac. do TC nº 456/93, ponto V, 2.

## V. Aplicabilidade do regime jurídico das escutas telefónicas a outros meios audiovisuais de obtenção da prova

### 1 Aplicação Analógica de Normas Restritivas de Direitos, Liberdades e Garantias

O facto de acima termos chegado à conclusão de que a aplicação do regime das escutas telefónicas a outros meios de produção de prova de natureza audiovisual não é lesiva dos direitos à imagem e à palavra, não invalida que essa aplicação não possa ser lesiva de outros direitos fundamentais, como o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (Cfr. *Supra*, Capítulos I e II, 1 e 2).

Não será por isso despendendo tentar, neste Capítulo, determinar se a aplicação analógica de normas restritivas de direitos fundamentais leva, em si mesma, à preterição de alguma das exigências constitucionais nesse domínio.<sup>59</sup>

Desde logo, a exigência de respeito pelos princípios da necessidade e da proporcionalidade,<sup>60</sup> a imposição de carácter geral e abstracto à lei restritiva e a

<sup>59</sup> Sobre os vários aspectos do regime da restrição de direitos fundamentais, ver José Casalta Nabais, “*Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*”, Separata do Vol. LXV (1989) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1990, págs. 9 e 10. Ver, além do texto, a nota 19, onde o *A. cit.* considera que a imposição de carácter geral e abstracto às leis restritivas de direitos fundamentais, bem como a proibição da respectiva retroactividade, constantes no n.º 3 do art. 18.º da CRP, vigorariam ainda que este preceito não existisse, pois constituem decorrências directas dos princípios da igualdade, da protecção da confiança e, consequentemente, do estado de direito democrático. Sobre «o carácter restritivo das restrições» aos direitos, liberdades e garantias, ver Jorge Miranda, “*Manual...*”, págs. 337 a 341. Ver também J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 440 e segs., onde se começa por sublinhar a questão prévia de saber se a norma em questão configura “*uma efectiva restrição do âmbito de protecção de norma consagrada de um direito, liberdade ou garantia?*” (Cfr. *A. cit.*, *Obra cit.*, pág. 440).

<sup>60</sup> Ambos os princípios estão intimamente ligados. Sobre o princípio de proporcionalidade, referindo o princípio da necessidade como um dos seus aspectos ou vertentes, ver José Manuel M. Cardoso da Costa, *Obra cit.*, pág. 17. Referindo as várias vertentes deste princípio, ver por exemplo o Ac. do TC n.º 103/87 (ponto II.I, 17). Frisando a necessidade do respeito, em sede de restrições de direitos fundamentais, dos princípios da necessidade, proporcionalidade e proibição do excesso, e *in dubio pro libertate*, bem como da necessidade de que os termos da limitação desses direitos sejam estabelecidos em função do fim que justifica a sua admissibilidade, ver Jorge Miranda, “*Processo...*”, pág. 55. O *A. cit.* invoca, a propósito do princípio da necessidade, o teor dos arts. 18.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 30.º da Convenção Interamericana. Ainda do mesmo autor, sobre o princípio da proporcionalidade, ver “*Manual...*”, págs. 205 e segs.; na pág. 208 e 209 o *A. cit.* salienta a especial relevância que este princípio assume em sede direitos fundamentais, enumerando as suas diversas manifestações neste domínio, que no seu entender correspondem aos “*momentos mais sensíveis dos direitos fundamentais*” (Cfr. “*Manual...*”, pág. 208). Por outro lado, referindo também que o princípio da proibição do excesso encontra, em sede de restrição dos direitos, liberdades e garantias, o seu mais importante campo de aplicação, ver J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 270 e 271. Por último, ver ainda do mesmo autor, com Vital Moreira, “*Constituição...*”, pág. 152. A propósito do princípio *in dubio pro libertate*, refira-se que o mesmo, à semelhança do que sucede com as regras do ónus da prova, só terá aplicação nos casos em que o aplicador do direito se confronte com uma dúvida que não consegue ultrapassar, pelo

proibição de retroactividade da mesma não parecem levantar problemas de maior, já que se determinado preceito legal as respeitar à partida, não será a respectiva aplicação analógica que desrespeitará tais requisitos de validade da norma restritiva de direitos fundamentais. Isto porque a analogia consiste tão só na aplicação de uma determinada norma a situações que, muito embora não sejam abrangidas pela respectiva previsão, são no essencial semelhantes às que aí são expressamente previstas, ao ponto de se justificar a aplicação ao caso da solução prevista na estatuição da norma, com base num argumento de identidade ou maioria de razão.<sup>61</sup>

Refira-se ainda, relativamente ao respeito pelos princípios da necessidade e da proporcionalidade, que os requisitos previstos para a aplicação da prisão preventiva não diferem substancialmente dos estabelecidos para o recurso às escutas telefónicas (Cfr., respectivamente, arts. 202º e 187º do CPP), à excepção da situação prevista na alínea e) do nº 1 do art. 187º (relativa a crimes contra a honra cometidos através do uso do telefone) a qual, supomos, não deixa lugar a dúvidas no que se refere à necessidade ou adequação do recurso a escutas telefónicas. Assim, dificilmente se poderá considerar que qualquer dos dois princípios seja desrespeitado pela aplicação do regime processual das escutas telefónicas a outros meios de obtenção da prova de natureza audiovisual.<sup>62</sup>

Efectivamente, se a CRP admite expressamente o recurso, em tais situações, a uma medida tão gravosa para o arguido como a prisão preventiva, sem que isso levante quaisquer objecções relacionadas com os princípios da necessidade e da proporcionalidade, parece-nos que não serão esses princípios a impor a exclusão da legitimidade do recurso, em tais situações, a meios de prova audiovisuais, que não sacrificam directamente a liberdade do arguido.

---

que dificilmente poderá fundamentar, por si mesmo, a afirmação de uma proibição de analogia em sede de normas restritivas de direitos, liberdades e garantias, a não ser que a dúvida do intérprete se referisse à existência ou não de uma verdadeira lacuna. Referindo também que este princípio serve de critério de resolução de casos duvidosos, José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, pág. 132., Em sentido divergente, Jorge Miranda, que refere este princípio como uma das vertentes do carácter restritivo das restrições legislativas aos direitos, liberdades e garantias, defendendo que dele decorre a ilegitimidade da interpretação extensiva do recurso à analogia relativamente a leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (Cfr. *A. cit.*, “Manual...”, pág. 340).

<sup>61</sup> “Dois casos dizem-se análogos quando neles se verifique um conflito de interesses paralelo, isomorfo ou semelhante – de modo a que o critério valorativo adoptado pelo legislador para compor esse conflito de interesses num dos casos seja por igual ou maioria de razão aplicável ao outro (cfr. nº do art. 10º).” – Cfr. J. Baptista Machado, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, Almedina, Coimbra, 1987, pág. 202.

<sup>62</sup> Referindo que o disposto no regime das escutas telefónicas respeita os princípios da necessidade e da proporcionalidade, em relação ao sacrifício que imposto ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (já que o direito à palavra ainda não tinha sido objecto de consagração constitucional), ver o Ac. do TC nº 7/87, ponto 2.8.

## 2 Exigência de Autorização Constitucional Expressa de Restrição

Não parece suscitar dúvidas a ideia de que a Constituição autoriza expressamente a restrição de direitos fundamentais em sede de processo penal, bastando para o confirmar referir o disposto nos arts. 27º a 32º da CRP.

Ainda que assim não fosse, o facto é que o TC tem revelado na sua jurisprudência alguma flexibilidade quanto a este aspecto do regime da restrição desses direitos, admitindo que essa autorização seja expressa mas «indirecta».<sup>63</sup>

Efectivamente, o TC tem recorrido à invocação do art. 29º da DUDH, conjugado com o disposto no nº 2 do art. 16º da CRP, para justificar a legitimidade, do ponto de vista da existência de autorização constitucional expressa, de leis restritivas de direitos fundamentais não expressamente consagrados pela Constituição, muito embora a doutrina não seja unânime em reconhecer tal delimitação do âmbito de aplicação ao citado art. 29º.<sup>64</sup>

Já no que se refere aos direitos, liberdades e garantias expressamente consagrados na CRP – como é o caso dos direitos à imagem e à palavra – o TC tem recorrido não só às autorizações constitucionais expressas «*stricto sensu*»

<sup>63</sup> Referindo o entendimento do TC sobre a existência de autorizações constitucionais de restrição de direitos fundamentais expressas, mas indirectas, na CRP, ver José Manuel M. Cardoso da Costa, *Obra cit.*, pág. 17.

<sup>64</sup> Sobre este assunto, ver ainda José Casalta Nabais, “*Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência...*”, págs. 20 e segs.. Segundo o *A. cit.*, o TC tem entendido que a aplicação deste «expediente» a direitos expressamente consagrados na Lei Fundamental não seria compatível com o “*carácter excepcional das restrições aos «direitos, liberdades e garantias» e poria em causa o carácter amplificador (do nosso catálogo de direitos fundamentais) que é de atribuir à remissão do art. 16º nº 2, da Constituição para a referida declaração.*” Referindo a aplicabilidade do art. 29º da DUDH aos direitos fundamentais, mas sem mencionar a necessidade de os direitos a restringir não serem expressamente consagrados na CRP, ver José Carlos Vieira de Andrade, *Obra cit.*, pág. 231 e 232. Por fim, afirmando expressamente a aplicabilidade do art. 29º da DUDH a todos os direitos fundamentais e, por maioria de razão, aos restantes direitos, ver Jorge Miranda, “*Manual...*”, pág. 301 e segs., onde entre outros argumentos se refere (Cfr. “*Manual...*”, pág. 301) que “*nada inculca que o art. 16º, nº 2, da Lei Básica se reporte somente a preceitos atributivos de direitos, pode reportar-se também a preceitos limitativos; e o recurso à Declaração para efeito de integração corresponde exactamente à hipótese de não regulamentação...*” (de uma «cláusula geral» sobre o exercício de direitos) “*... que aqui se verifica.*” Sobre a interpretação e o sentido a dar ao referido art. 29º da DUDH, ver Jorge Miranda, “*Manual...*”, págs. 302 a 305. Em sentido oposto, ver J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 1238 e 1239. No que se refere à jurisprudência, ver, em sentido favorável à aplicação do art. 29º da DUDH ao direito de cada indivíduo de determinar sua própria aparência física, decorrente do “*direito geral de personalidade*”, cuja existência é sustentada com base no disposto no art. 1º da CRP, que “*declara que Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana*”, o Ac. do TC nº 6/84. Ver ainda, em sentido contrário à existência de “*uma cláusula geral justificativa de toda e qualquer limitação dos direitos fundamentais*”, o ponto 5 da declaração de voto do Conselheiro Vital Moreira anexa ao Ac. do TC nº 103/87.

mas também às indirectas, que abordou nos seus Acs. nºs 225/85 e 244/85, como ainda à teoria dos limites imanentes dos direitos fundamentais.<sup>65</sup>

Efectivamente, nos dois acórdãos supra referidos, veio o TC sustentar que o art. 150º da CRP (art. 153º ao tempo em os dois acórdãos foram proferidos), que consagra a elegibilidade para o cargo de deputado da AR como um direito de “*todos os cidadãos portugueses eleitores*”, ao admitir a respectiva restrição “*pela lei eleitoral (...) por virtude de incompatibilidades locais ou de exercício de certos cargos*”, consagra um “*princípio geral do «direito eleitoral político português»*”, o qual muito embora consagrado num preceito que se refere apenas às eleições para a AR, seria também, por maioria de razão, aplicável às restantes eleições, nomeadamente às autárquicas.<sup>66</sup>

Assim, entende o TC que a exigência de uma autorização constitucional expressa da lei restritiva de direitos, liberdades e garantias prevista no nº 2 do art. 18º da CRP, porque visa apenas impedir a respectiva “*relativização absoluta*” e garantir a excepcionalidade da restrição de direitos fundamentais, deve ser interpretada “*em termos que permitam a restrição legislativa dos direitos quando ela seja clara e manifestamente consentida pela Constituição*”, existindo assim, nesses casos, uma autorização constitucional de restrição, expressa na Constituição, mas «indirecta», já que a respectiva «expressão» constitucional não figura no “*próprio preceito (ou grupo de preceitos) em que se reconhece ou consagra o direito*”, mas antes na Constituição enquanto conjunto.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Cfr. José Casalta Nabais, “*Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência...*”, págs. 22 e segs.. No que se refere às autorizações constitucionais indirectas, mas designando-as como «implícitas», e referindo também o Ac. do TC nº 244/85, ver Jorge Miranda, “*Processo...*”, pág. 53.

<sup>66</sup> O TC sustenta a defesa deste entendimento em vários pareceres da Comissão Constitucional e em jurisprudência anterior da primeira secção do próprio TC, que entendeu ser absurda a ideia de que a Constituição admita “*certo tipo de limitações à elegibilidade dos cidadãos para a Assembleia da República, e não admiti-lo igualmente noutros âmbitos eleitorais...*” (Cfr. ponto II, 2 do Ac. nº 225/85 e ponto II, 5 do Ac. nº 244/85). Esta linha de argumentação tem uma base analógica, como salienta o Conselheiro Vital Moreira na alínea d) do ponto 2 da sua declaração de voto anexa ao Ac. nº 225/85 (referindo o argumento da maioria de razão como um dos mecanismos típicos da analogia, ver J. Baptista Machado, *Obra cit.*, pág. 202). De referir ainda que o TC chega mesmo, nos acórdãos e pontos acima referidos, a pôr em dúvida que as restrições introduzidas por via legislativa à capacidade eleitoral passiva dos cidadãos relativamente a eleições não parlamentares tenham que se restringir aos fundamentos previstos no art. 150º da CRP, o que nos parece, salvo o devido respeito por melhor opinião, restringir em demasia o sentido e o alcance do disposto no nº 2 do art. 18º da CRP.

<sup>67</sup> Cfr. ponto II, 2 do Ac. nº 225/85 e ponto II, 5 do Ac. nº 244/85. Muito seja este o sentido uniforme da jurisprudência do TC, temos a maior dificuldade em distinguir – pelo menos neste caso concreto – o conceito de autorização expressa mas indirecta do de uma verdadeira «autorização constitucional tácita» de restrição legislativa de direitos, liberdades e garantias, pelo que esta jurisprudência nos parece desconforme com o disposto no nº 2 do art. 18º da CRP. No mesmo sentido, ver a já referida declaração de voto do Conselheiro Vital Moreira, anexa ao Ac. nº 225/85.

Por outro lado, os limites imanentes de um determinado direito fundamental são constituídos pelo “núcleo fundamental” de cada um dos restantes direitos fundamentais ou de outros valores constitucionais.<sup>68</sup>

Assim, por exemplo, as disposições do CPP que prevêem a possibilidade da realização de buscas domiciliárias contra vontade do sujeito por elas visado, por vezes mesmo sem prévia autorização judicial<sup>69</sup> (mas nunca dispensando a posterior validação pelo juiz de instrução), bem como a apreensão de objectos, revelam ou concretizam limites imanentes aos direitos à inviolabilidade do domicílio e à propriedade. Esta conclusão funda-se no reconhecimento de necessidade de compatibilizar as várias disposições constitucionais entre si, designadamente os arts. 34º nº 2, 24º e 25º, todos da CRP;<sup>70</sup> ou seja, a tutela dos direitos fundamentais da vítima com a dos do arguido.

Por outro lado ainda, o TC, no seu Ac. nº 7/87,<sup>71</sup> entendeu não ser inconstitucional o disposto no art. 250º do CPP, que autoriza a detenção e a fotografia de meros suspeitos, para efeitos de identificação.

Segundo o TC, não faria sentido que a Constituição autorizasse o recurso à prisão preventiva e não a uma medida que lhe era necessária e instrumental, ou seja, aos meios para a efectivar.<sup>72</sup>

Podemos, sem dificuldades de maior, estender este entendimento à questão da legitimidade de uma autorização legal de obtenção da prova através de meios audiovisuais; por um lado, porque também eles serão (ou mais exactamente poderão ser) instrumentais à aplicação de uma medida de segurança ou de uma pena, e por outro porque não faria sentido que a Constituição permitisse o recurso a uma «medida instrumental» lesiva da liberdade (a detenção) e não a uma outra menos gravosa para o visado (v.g. a mera filmagem).

Efectivamente, se as autoridades dispõem da faculdade de deter um indivíduo para o fotografar, não faz sentido que estejam proibidas de o fotografar ou filmar sem o deter.

<sup>68</sup> Cfr. José Casalta Nabais, “Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência...”, pág. 24.

<sup>69</sup> Em casos de “terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática eminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade física de qualquer pessoa”, Cfr. arts. 177º nº 2 e 174º nº 4 al. b), ambos do CPP.

<sup>70</sup> Neste sentido, ver José Casalta Nabais, “Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência...”, págs. 25 e 26. O autor invoca neste sentido o Ac. do TC nº 7/87, entendendo mesmo, na nota 45 da obra citada, que “do conteúdo do direito à inviolabilidade do domicílio (...) não podem fazer parte aquelas manifestações que, por violarem o conteúdo essencial de outros direitos – direito à vida e à integridade pessoal – caem fora do seu âmbito de protecção constitucional.”

<sup>71</sup> O acórdão referido no texto foi publicado no DR de 09.02.87, 1ª Série (Suplemento), págs. 504 (1) e segs.. Os aspectos focados no texto encontram-se no respectivo ponto 2.11.

<sup>72</sup> Cfr. José Casalta Nabais, “Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência...”, pág. 28.

É verdade que a filmagem ou fotografia do sujeito sem prévia detenção tem o inconveniente de não “avisar” o visado de que as autoridades têm suspeitas sobre ele, mas tal também acontece com o regime das escutas telefónicas (cuja aplicabilidade aos restantes meios de obtenção da prova audiovisuais tentamos analisar), também ele entendido como não inconstitucional no referido Ac. do TC nº 7/87.

### 3 A Reserva de Lei e o «Primado» do CPP

Quanto à reserva de lei em matéria de direitos, liberdades e garantias<sup>73</sup> (constituída pela alínea b) do nº 1 do art. 165º da CRP, e algumas alíneas do art. 164º do mesmo diploma, mas que não relevam para o tema em análise), à primeira vista poderia parecer que, sendo inatacável, designadamente do ponto de vista orgânico, a constitucionalidade das normas do CPP relativas ao regime jurídico das escutas telefónicas, também a respectiva aplicação analógica a outros meios de produção de prova de natureza audiovisual não ofenderia o disposto na CRP.

De facto, e salvo o devido respeito por melhor opinião, não parece existir qualquer proibição geral de aplicação analógica das normas relativas às matérias abrangidas pela reserva de competência legislativa, absoluta ou relativa, da AR.

No entanto, no entender de alguma doutrina, no que se refere à prova audiovisual, há que respeitar “*o primado do Código de Processo Penal*”, que se traduz no facto de uma autorização constitucional de restrição dos direitos fundamentais do arguido (designadamente no que se refere a direitos, liberdades e garantias) não dispensar a intervenção do legislador ordinário, não legitimando assim a adopção, pelos órgãos investigação criminal, de medidas restritivas desses direitos fundamentais que não estejam previstas na lei ordinária.<sup>74</sup> Este entendimento equivale, no fundo, a defender a existência de uma proibição de analogia, baseada na existência de uma «reserva de lei expressa» em sede de restrições aos direitos, liberdades e garantias, pelo menos no que se refere às relacionadas com o processo penal.

---

<sup>73</sup> Sobre a reserva de lei em geral, ver por todos J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, págs. 701 e segs. sobre a reserva de lei a propósito do regime específico dos direitos, liberdades e garantias, ver do mesmo autor com Vital Moreira, “*Constituição...*”, pág.154.

<sup>74</sup> Sobre o “*primado do Código de Processo Penal*”, ver Manuel da Costa Andrade, “*Sobre...*”, págs. 38 e segs., encontrando-se a expressão citada na pág. 39. No fundo, trata-se de responder à questão de saber se a ponderação dos interesses subjacentes ao processo penal com os direitos fundamentais do arguido cabe ao aplicador do Direito ou antes, exclusivamente, ao legislador. Sobre as leis restritivas de direitos fundamentais como “*um primeiro instrumento de solução de conflitos*”, ver J.J. Gomes Canotilho, “*Direito...*”, pág. 1231.

Salvo o devido respeito por melhor opinião, independentemente da existência ou não dessa reserva de lei, parece-nos que a legislação processual penal portuguesa não permite sustentar a inexistência da previsão de medidas desse tipo ao nível da lei ordinária, designadamente tendo em conta o teor dos arts. 125º, 167º e 190º, todos CPP.

Efectivamente, não só os referidos arts. 125º (que legitima a admissibilidade de “*toda a prova não proibida por lei*”) e 167º (que apenas declara a invalidade das reproduções mecânicas que sejam “*ilícitas, nos termos da lei penal*”),<sup>75</sup> não o sendo, “*nomeadamente, (...) as que obedecerem ao disposto no Título III deste Livro*”,<sup>76</sup> deixando assim, a nosso ver, uma porta aberta à admissibilidade de produção e valoração de outras «reproduções mecânicas»), permitem concluir pela existência de um princípio segundo o qual toda a prova é, em princípio, admissível, sendo a respectiva proibição uma excepção, como o art. 190º vem admitir expressamente a extensão do regime das escutas telefónicas aos restantes meios de comunicação, incluindo “*intercepção das comunicações entre presentes*”.<sup>77</sup>

Sendo certo que os preceitos legais acima referidos nos permitem defender a existência de uma autorização legal expressa de utilização de meios de obtenção da prova de natureza audiovisual, existirá ou não uma proibição geral de aplicação analógica de normas restritivas de direitos, liberdades e garantias?

A doutrina constitucionalista, muito embora tenha estudado com particular atenção o regime da restrição dos direitos, liberdades e garantias, não costuma referir expressamente o problema da eventual aplicação analógica desse tipo de normas. Resta-nos, por isso, tentar descortinar se das duas proibições de analogia, ambas de natureza específica, existentes em sede de restrição de direitos, liberdades e garantias, se pode retirar a existência de uma proibição geral de analogia neste domínio.

<sup>75</sup> A ilicitude penal é uma “*expressão qualificada de ilicitude*”, atento o princípio da necessidade ou carácter fragmentário do Direito Penal (Cfr. Manuel da Costa Andrade, “*Sobre...*”, pág. 41). Segundo o A. cit., a adopção, pelo legislador, do “*critério da ilicitude penal substantiva*” permite concluir pela concessão “*aos bens jurídicos tutelados pelo direito penal substantivo uma proeminência e prevalência de princípio sobre os interesses imanescentes ao processo penal*” (Cfr. “*Sobre...*”, págs. 237 e 238). As expressões citadas encontram-se ambas nesta última página.

<sup>76</sup> Trata-se do Livro III do CPP, relativo à prova.

<sup>77</sup> Este último preceito legal, ao estender a aplicação do regime das escutas telefónicas a todos os meios de comunicação só aparentemente esvazia o conteúdo das garantias previstas nos nºs 1 e 4 do art. 34º da CRP. Efectivamente, o art. 190º do CPP não permite aos órgãos de investigação criminal a intercepção indiscriminada de todas e quaisquer comunicações, já que o recurso a este meio de obtenção da prova estará sempre exclusivamente reservado às investigações que tenham por objecto os crimes indicados nas várias alíneas do nº 1 do art. 187º do CPP.

Começando pelo que se refere ao Direito Penal, a proibição de analogia constante no n.º 3 do art. 29.º da CRP parece só ser aplicável ao direito substantivo.

Esta ideia não resulta de uma mera interpretação literal do preceito constitucional, ou do facto de esta exigência constar do art. 29.º e não do art. 32.º da CRP – este sim relativo à lei processual penal, sendo que a consagração de garantias específicas e diferenciadas em sede de «aplicação da lei penal» e de «processo penal» demonstra bem que a Lei Fundamental conhece (e reconhece) a diferença entre o direito substantivo e o direito adjectivo – mas sobretudo da *ratio* da proibição de analogia em Direito Penal.

Efectivamente, o que a exigência de lei incriminadora, que entre outros requisitos, deve ser expressa e prévia, procura assegurar, é que o agente, ao cometer determinados factos, tenha a possibilidade e obrigação de ter consciência de que a sua conduta é qualificada pela lei como criminosa, bem como das consequências – sanções – que, por esse facto, lhe são inerentes.<sup>78</sup>

Mas tais interesses só justificam a proibição de analogia no direito penal substantivo, e nunca no direito processual. Assim, o prévio conhecimento das normas processuais, sendo da maior importância, não parece ser indispensável ao ponto de fundamentar a exclusão da integração analógica de lacunas.

Efectivamente, permitir a invalidação de determinados meios de prova, apenas e só por terem sido obtidos com recurso à aplicação analógica de uma determinada norma processual, não tutelaria a confiança do agente quanto à certeza da incriminação da sua conduta ou da sanção em que incorre pela respectiva prática; antes tutelaria a confiança deste na incapacidade (designadamente em virtude da falta de previsão legal expressa do recurso a um determinado meio de prova) dos órgãos de investigação criminal para conseguirem provar a prática de um crime que efectivamente cometeu, e pelo qual, à luz da lei vigente à data da prática dos factos, deveria ser punido, como bem sabe.

Diga-se ainda que o art. 4.º do CPP admite expressamente a analogia como um dos meios ao dispor do intérprete para a integração de lacunas, sem abrir qualquer excepção para as relativas aos meios de obtenção da prova, e nunca foi suscitada a questão da eventual inconstitucionalidade da sua interpretação neste sentido.

No entanto, em sede de processo penal e no que se refere à “*intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações*”, parece poder afirmar-se a existência de uma reserva de lei restritiva expressa, por força do disposto no n.º 8 do art. 32.º da CRP, alargada à generalidade das

---

<sup>78</sup> A proibição de analogia em direito penal está ligada aos princípios da legalidade e tipicidade; sobre estes princípios ver J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*Constituição...*”, págs. 192 e 193.

comunicações por força do disposto no n.º 4 do art. 34.º, também da Constituição, na medida em que se deve ter por “abusiva a intromissão (...) efectuada fora dos casos previstos na lei e sem intervenção judicial (art. 34.º – 2 e 4), quando desnecessária ou desproporcionada, ou quando aniquiladora dos próprios direitos (cfr. art. 18.º – 2 e 3).”<sup>79</sup>

Por fim, no que se refere à proibição de analogia em sede de Direito Fiscal, parece que a mesma também se resume ao plano do direito substantivo, pelo menos ao nível das exigências constitucionais, atento o teor do art. 103.º da CRP, que no seu n.º 2 não parece incluir qualquer instituto de natureza processual.<sup>80</sup> Esta proibição de analogia está, à semelhança do que sucede com a relativa ao Direito Penal, ligada aos princípios da legalidade e tipicidade.<sup>81</sup>

Já ao nível da lei ordinária, veio o art. 8.º da LGT estender o princípio da legalidade tributária a matérias não abrangidas pela respectiva exigência constitucional,<sup>82</sup> incluindo mesmo a matérias processuais, designadamente ao procedimento e processo tributários (Cfr. alínea e) do respectivo n.º 2).

No entanto, é duvidoso que esta extensão do princípio da legalidade tributária através da legislação ordinária corresponda também a uma extensão da proibição de analogia a matérias processuais, já que no n.º 4 do art. 11.º da LGT se vem estabelecer expressamente uma proibição de analogia, restrita às “normas tributárias abrangidas na reserva de lei da Assembleia da República”, o que parece excluir as matérias processuais,<sup>83</sup> até porque a

<sup>79</sup> Cfr. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição...”, pág. 206. Ver também a pág. 207. Referindo que a atribuição ao Ministério Público do poder de ordenar buscas e revistas não domiciliárias no âmbito do inquérito não constitui inconstitucionalidade, pois sendo este a autoridade judiciária competente para a condução da referida fase processual, tal «intromissão» não é abusiva, ver Ac. do TC n.º 7/87, ponto 2.6. Em sentido semelhante, a propósito da recolha de fotografias, ver o Ac. do STJ de 02.02.88.

<sup>80</sup> Segundo J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “O sistema fiscal é o conjunto dos impostos e demais figuras tributárias” (Cfr. “Constituição...”, págs. 457), parecendo por isso resumir-se ao Direito Fiscal substantivo.

<sup>81</sup> Cfr. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição...”, pág. 458. Sobre os princípios da legalidade e da tipicidade em direito Tributário, ver Alberto Xavier, “Conceito e Natureza do Acto Tributário”, Almedina, Coimbra, 1972, págs. 281 e segs.. Referindo (muito embora no contexto da Constituição de 1933) que relativamente à configuração que assume o princípio da legalidade, o direito Tributário se aproxima mais do Direito Penal do que do Direito Administrativo, ver do mesmo autor e obra as págs. 309 e 310.

<sup>82</sup> Cfr. Diogo Leite de Campos, Benjamim Silva Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa, “Lei Geral Tributária Comentada e Anotada”, Virlis Editores, 1998, pág. 48.

<sup>83</sup> Sobre o conteúdo da alínea i) do art. 165.º da CRP ver J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição...”, pág. 674. Nenhuma das matérias aí mencionadas tem carácter processual. No sentido da inclusão das normas de procedimento e de processo tributário na reserva relativa da AR, argumenta Vasco Pereira da Silva (Cfr. “O Contencioso Administrativo como “Direito Constitucional Concretizado” ou “Ainda por Concretizar”?”, Almedina, Coimbra, 1999, págs. 50 e 51), na medida em que “versa sobre direitos liberdades e garantias, pois regula o estatuto jurídico dos particulares quer no procedimento quer no processo fiscais (...) (artigo 165.º, n.º 1,

doutrina tem entendido que, não obstante o art. 2º do CPPT não prever expressamente o recurso à analogia, esta sempre será admitida desde de que se reporte “*exclusivamente às questões de índole processual*”.<sup>84</sup>

Por outro lado, segundo alguns autores, a proibição de analogia em Direito Fiscal “*não resulta de se considerar a norma tributária como odiosa, limitativa ou restritiva da liberdade*”, resultando apenas do princípio da legalidade e da necessidade de segurança jurídica, designadamente no que se refere à correcta percepção pelo contribuinte da sua situação tributária,<sup>85</sup> o que nos parece mais uma vez indicar que, à semelhança do que sucede no Direito Penal, também em Direito Fiscal a proibição de analogia se dirige essencialmente ao direito substantivo.

Concluindo, parece-nos não se poder vislumbrar uma proibição geral de analogia directamente resultante da reserva de lei da AR em matéria de restrição de direitos liberdades e garantias, até porque a reserva de lei do Parlamento transcende esse âmbito, incluindo matérias que não se prendem com a problemática da restrição de direitos fundamentais e onde tal proibição careceria de fundamento (v.g. a alínea v) do art. 164º da CRP, relativa ao regime da autonomia organizativa, administrativa e financeira dos serviços de apoio ao Presidente da República), existindo antes nos casos em que a CRP faz expressas exigências de legalidade (as quais implicam necessariamente a

---

*alínea a), da Constituição*”). Muito embora o A. cit. só refira expressamente a alínea a) do art. 165º da CRP, parece-nos pela sua argumentação que também terá levado em linha de conta o disposto na alínea b) do mesmo preceito constitucional. Concordamos que muitas normas relativas ao procedimento e ao processo fiscal poderão caber na reserva relativa de competência da AR por aplicação das alíneas a) e b) do nº 1 do art. 165º da CRP, mas tal não sucederá com toda e qualquer norma tributária de natureza procedimental ou processual (v.g., em sede de processo, com as normas relativas à remuneração de peritos, fiéis depositários, e outros intervenientes processuais). Já as normas processuais penais estarão todas incluídas na mesma reserva de competência, atento o disposto na alínea c) do referido preceito constitucional.

<sup>84</sup> A expressão citada é de Alfredo José de Sousa e José da Silva Paixão, “*Código de Procedimento e de Processo Tributário Comentado e Anotado*”, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 32.

<sup>85</sup> Designadamente Diogo Leite de Campos, Benjamim Silva Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa, Cfr. “*Lei...*”, págs. 57 e 58. Ver também a jurisprudência indicada pelos referidos autores nas págs. 48 e segs. da mesma obra, em especial o Ac. do STA de 28.02.96, onde se refere que para que seja respeitado o princípio da tipicidade fiscal (que tem na garantia da segurança jurídica da situação tributária dos particulares uma das suas vertentes), é necessário que o todos os elementos do tipo de imposto sejam suficientemente precisos e determinados para tornar impossível a introdução de critérios subjectivos na aplicação concreta das normas tributárias, o que tem como decorrência a proibição do recurso à analogia (Cfr. ponto 1 do acórdão). Sobre a segurança jurídica no direito tributário, ver Alberto Xavier, *Obra cit.*, págs. 295 e segs., sobre o “*princípio da determinação*”, ligado à tipicidade tributária e à segurança jurídica, segundo o qual todos os elementos do tipo tributário devem ser suficientemente precisos e determinados para excluir a possibilidade do recurso, pelo órgão de aplicação do direito, a “*critérios subjectivos de apreciação na sua aplicação concreta*”, ver do mesmo autor e obra as págs. 328 e segs..

tipicidade) relativamente a certas matérias,<sup>86</sup> independentemente do disposto nos respectivos arts. 164º e 165º, que relevam apenas em sede de distribuição da competência legislativa entre o Governo e a AR.

No que se refere aos direitos, liberdades e garantias, existem não só as exigências específicas de lei expressa constantes nos arts. 32º, nº 8 e 34º, nº 4 da CRP (já acima referidas), relativas, entre outros aspectos, à interceptação de comunicações, como ainda uma exigência expressa e genérica no que se refere a toda e qualquer restrição dessa categoria de direitos, prevista no art. 18º, nºs 2 e 3, da CRP, independentemente da norma restritiva ter natureza substantiva ou processual.

Assim sendo, impõe-se a conclusão de que é ilegítima a aplicação analógica, entre outras, das leis que autorizem a interceptação de comunicações, sendo este o caso o das normas processuais penais relativas ao regime jurídico das escutas telefónicas.

## VI. Conclusões

Em suma, parece-nos que a valoração da prova produzida com recurso a meios audiovisuais, em sede de processo penal, quando essa produção tenha sido realizada pelos órgãos de investigação criminal e actuando estes ao abrigo de autorização judicial e no pleno respeito pelos restantes requisitos estabelecidos nos arts. 187º e seguintes do CPP, não será lesiva dos direitos à imagem e à palavra, na medida em que a lesão que à primeira vista lhes parece infligir não está abrangida pelo âmbito de protecção das respectivas normas consagradoras (arts. 26º nº 2 da CRP e 79º do CC).<sup>87</sup>

Por outro lado e num plano puramente constitucional, a ponderação dos valores subjacentes aos interesses cumulativos do Estado e das vítimas de crimes graves na perseguição do crime e na tutela dos bens jurídicos lesados com a respectiva prática, com as necessidades de tutela dos direitos fundamentais do arguido, parece justificar, no que se refere aos crimes referidos nas várias alíneas do nº 1 do art. 187º do CPP, a aplicação do regime das escutas telefónicas a outros meios de prova de natureza audiovisual,<sup>88</sup> ou pelo menos a futura extensão a tais meios, por via legislativa, desse regime.

---

<sup>86</sup> Segundo J. Baptista Machado, *Obra cit.*, págs. 201 e 202, a proibição de analogia existe “*sempre que a lei recorre a uma enumeração completa (...) ou expressamente reserve certo regime aos casos especificados na lei (cf. art. 483º, 2, do Código Civil), ou por qualquer outra forma confira a esse regime o carácter de regime excepcional (ver o art. 11º do mesmo Código, proibindo a aplicação analógica das normas excepcionais).*”

<sup>87</sup> Cfr. *Supra*, Capítulo II, 1 e 2.

<sup>88</sup> Cfr. *Supra*, Capítulo IV.

Pela nossa parte, parece-nos que o CPP autoriza expressamente, quanto a esses casos, a produção e valoração de prova de natureza audiovisual, designadamente face ao teor dos respectivos arts. 125º, 167º e, no que se refere à interceptação de comunicações, 190º, pelo que não se poderá invocar que tal produção consista numa aplicação directa de uma autorização constitucional de restrição de direitos fundamentais, com preterição da necessária intervenção do legislador ordinário (Cfr. *Supra*, Capítulo V, 3).

No entanto, parece-nos que existe uma proibição constitucional de analogia sempre que a CRP faz expressas exigências de legalidade (que tem na tipicidade uma das suas vertentes) em normas distintas das relativas à reserva de competência da AR, que se limitam a regular a repartição de competências entre os órgãos de soberania dotados de poderes legislativos (Cfr. *Supra*, Capítulo V, 3). Assim, é clara a existência de uma tal proibição não só no que se refere às normas substantivas de Direito Penal e Direito Fiscal (Cfr. arts. 29º, nº 1 e 103º, nº 2 da CRP), como a qualquer restrição de direitos, liberdades e garantias (Cfr. art. 18º, nºs 2 e 3, da CRP).

Acresce ainda que no campo do processo penal existe uma expressa exigência constitucional de legalidade, relativamente à actividade probatória dos órgãos de investigação criminal que seja lesiva dos bens jurídicos referidos na parte final do nº 8 do art. 32º da CRP, incluindo a interceptação de telecomunicações. Essa exigência de legalidade é alargada à interceptação das comunicações em geral por força do disposto no nº 4 do art. 34º da CRP (Cfr. *Supra*, Capítulo V, 3). Terá sido porventura a existência desta reserva de lei expressa que terá levado o legislador processual penal a estabelecer uma extensão tão ampla do regime das escutas telefónicas como a prevista no art. 190º do CPP, que permite o recurso à interceptação da generalidade das comunicações quando esteja em causa o combate à criminalidade mais grave, designadamente aos crimes previstos nas várias alíneas do nº 1 do art. 187º do referido diploma.

Atenta a existência das proibições constitucionais de analogia acima enumeradas, não fora a ampla autorização concedida pelas regras processuais penais respeitantes à prova, e a produção de prova audiovisual estaria muito mais vezes vedada aos órgãos de investigação criminal.

Concluindo, a posição assumida parece-nos não atentar contra o conteúdo essencial dos direitos à imagem e à palavra, principalmente se determinado de um ponto de vista objectivo – ou seja, por referência ao preceito consagrador (Cfr. *Supra*, Capítulo III) – já que não põe em causa a o papel do juiz de instrução enquanto única instância competente para determinar ou autorizar a produção de prova audiovisual pelos órgãos de investigação criminal, garantindo assim o controlo judicial sobre práticas

investigatórias potencialmente lesivas, entre outros, dos direitos à palavra e à imagem.<sup>89</sup>

Efectivamente, uma vez que a instalação de uma escuta telefónica, a filmagem de uma pessoa ou a gravação de uma conversa são condutas materialmente semelhantes, designadamente do ponto de vista da lesão que podem infligir a certos direitos, liberdades e garantias dos sujeitos visados, não faria sentido concluir que a lei processual penal apenas exige uma autorização judicial prévia no caso das escutas telefónicas, e não nos restantes casos de produção de prova audiovisual pelos órgãos de investigação criminal, até porque isso configuraria uma manifesta violação do disposto no n.º 4 do art. 32.º da CRP.<sup>90</sup> Do mesmo modo, parece também não fazer sentido admitir a essa produção fora dos casos previstos nas várias alíneas do n.º 1 do art. 187.º do CPP, sendo que a aplicação deste preceito no que se refere às restrições que impõe à actividade dos órgãos de investigação criminal, ainda que analógica, não encontrará certamente qualquer objecção constitucional.

A posição assumida não significa, assim, uma anuência para com a livre e indiscriminada produção de prova audiovisual pelos órgãos de investigação criminal.

Face ao acima exposto, parece-nos poder concluir com as palavras do Professor Jorge Miranda, que a propósito do art. 187.º do CPP diz: “*se ele vem permitir a interceptação e a gravação de conversas e comunicações telefónicas por decisão judicial e no concernente a certos crimes (os mais graves), então tudo quanto seja interceptação ou gravação à margem de despacho do juiz e fora desses casos está proscrito pela lei e não pode merecer qualquer relevância jurídico-penal.*”<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Cfr. arts. 187.º e 188.º do CPP. Referindo a competência exclusiva do juiz no domínio da restrição de direitos fundamentais em processo penal, ver Jorge Miranda, “*Processo...*”, pág. 55, e José Miguel Sardinha, *Obra cit.*, págs. 88 e 99.

<sup>90</sup> Muito embora este preceito apenas se refira expressamente à instrução, não pode deixar de se considerar que a competência exclusiva do juiz de instrução, no que refere à determinação, autorização ou pelo menos validação posterior da prática de actos de investigação lesivos de direitos fundamentais se estende também ao inquérito; isto não só porque à data da redacção do preceito constitucional referido no texto, o inquérito ainda não constituía uma fase processual autónoma da instrução, correspondendo à chamada «instrução preparatória» (a alteração ocorreu com a aprovação do actual CPP, e a respectiva não inconstitucionalidade foi declarada pelo Ac. do TC n.º 7/87; em sentido crítico ver J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*Constituição...*”, pág. 205, bem como o ponto 3 da declaração de voto deste último autor, na qualidade de Juiz Conselheiro, anexa ao Ac. *cit.*, e ainda a declaração de voto do Conselheiro Antero Alves Monteiro Diniz, também anexa ao referido aresto) mas também porque os direitos fundamentais do arguido não nos parecem merecer uma menor tutela durante a pendência do inquérito do que em sede de instrução.

<sup>91</sup> Cfr. *A. cit.*, “*Processo...*”, pág. 60. A obra em questão consiste num excerto de um parecer do autor, onde se conclui o sentido da expressão transcrita no texto, não se dando uma resposta clara a propósito da questão da aplicação analógica do regime das escutas telefónicas a outras situações, questão que aliás nunca é expressamente levantada.

### **Principais abreviaturas utilizadas**

<b>Ac.:</b>	Acórdão;	<b>LCCT:</b>	Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (nome vulgarmente atribuído ao DL n.º 64-A/89, de 27/11, que estabelece o Regime da Cessação do Contrato de Trabalho e do Contrato de Trabalho a Termo);
<b>AR:</b>	Assembleia da República;	<b>p.p.:</b>	previsto(a) e punido(a);
<b>art.:</b>	artigo;	<b>PR:</b>	Presidente da República;
<b>BMJ:</b>	Boletim do Ministério da Justiça;	<b>RL:</b>	Relação de Lisboa;
<b>CJ:</b>	Colectânea de Jurisprudência;	<b>STA:</b>	Supremo Tribunal Administrativo;
<b>CP:</b>	Código Penal;	<b>STJ:</b>	Supremo Tribunal de Justiça;
<b>CPP:</b>	Código de Processo Penal;	<b>TC:</b>	Tribunal Constitucional.
<b>CRP:</b>	Constituição da República Portuguesa;		
<b>DR:</b>	Diário da República;		
<b>DUDH:</b>	Declaração Universal dos Direitos do Homem;		

### **Bibliografia citada**

- ANDRADE, José Carlos Vieira de:** “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, Almedina, Coimbra, 1998;
- ANDRADE, Manuel da Costa:** “Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal”, Coimbra Editora, 1992;
- CAMPOS, Diogo Leite de:** “Lições de Direitos da Personalidade”, Separata do Vol. LXVI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1990), 2ª Edição, Coimbra, 1992;
- CAMPOS, Diogo Leite de / RODRIGUES, Benjamin Silva / SOUSA, Jorge Lopes de:** “Lei Geral Tributária Comentada e Anotada”, Virlis Editores, 1998;
- CANOTILHO, J.J. Gomes:** “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 4ª Edição, Almedina, 2000;
- CANOTILHO, J.J. Gomes / MOREIRA, Vital:** “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª Edição Revista, Coimbra Editora, 1993;
- COSTA, José Manuel M. Cardoso da:** “A Hierarquia das Normas Constitucionais e a sua Função na Protecção dos Direitos Fundamentais”, separata do BMJ n.º 396, Lisboa, 1990;
- CUPIS, Adriano de:** “Os Direitos da Personalidade”, Colecção «Doutrina», Livraria Morais Editora, Lisboa, 1961 (tradução de Adriano Vera Jardim e António Miguel Caeiro);
- GONÇALVES, A. Penha:** “Direitos de Personalidade e sua Tutela”, Estudo de Direito Privado, Edição do Autor, Luanda, 1974;
- MACHADO, J. Baptista:** “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, Almedina, Coimbra, 1987;
- MIRANDA, Jorge:** “Processo Penal e Direito à Palavra” Separata do Vol. XI, Tomo 2, da Revista “Direito e Justiça” – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 1997;
- \_\_\_\_\_. “Manual de Direito Constitucional”, Tomo IV: “Direitos Fundamentais”, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2000;
- NABAIS, José Casalta:** “O Dever Fundamental de Pagar Impostos”, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1998;

\_\_\_\_\_. “Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, Separata do Vol. LXV (1989) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1990;

\_\_\_\_\_. “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa”, Separata do BMJ nº 400, Lisboa, 1990;

**NETO, Abílio:** “Código Civil Anotado”, 12ª Edição Actualizada, Ediforum – Edições Jurídicas, Lda., 1999, Lisboa;

**SARDINHA, José Miguel:** “O Terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo Penal”, Coimbra Editora, 1989;

**SILVA, Vasco Pereira da:** “O Contencioso Administrativo como “Direito Constitucional Concretizado” ou “Ainda por Concretizar”?”, Almedina, Coimbra, 1999;

**SOUSA, Alfredo José de / PAIXÃO, José da Silva:** “Código de Procedimento e de Processo Tributário Comentado e Anotado”, Almedina, Coimbra, 2000;

**VÁRIOS:** “Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial”, Tomo I, Coimbra Editora, 1999;

**XAVIER, Alberto:** “Conceito e Natureza do Acto Tributário”, Almedina, Coimbra, 1972.

### Jurisprudência analisada

**Ac. da RL de 19.10.77**, publicado na CJ, Ano II, Tomo V, págs. 1015 e segs.;

**Ac. da RL de 23.11.77**, publicado na CJ, Ano II, Tomo V, págs. 1055 e 1056;

**Ac. do TC nº 6/84, de 18.01**, publicado no BMJ, nº 340, págs. 177 e segs.;

**Ac. do TC nº 225/85, de 15.11**, publicado nos “*Acórdãos do Tribunal Constitucional*”, 6º Volume (1985), págs. 793 e segs.;

**Ac. do TC nº 244/85, de 22.11**, publicado nos “*Acórdãos do Tribunal Constitucional*”, 6º Volume (1985), págs. 211 e segs.;

**Ac. do TC nº 7/87, de 09.01**, publicado no DR de 09.02.87, 1ª Série (Suplemento), págs. 504 (1) e segs.;

**Ac. do TC nº 103/87, de 24.03**, publicado no BMJ, nº 365, págs. 318 e segs.;

**Ac. do TC nº 340/87, de 10.07**, publicado nos “*Acórdãos do Tribunal Constitucional*”, 10º Volume (1987), págs. 317 e segs.;

**Ac. do STJ de 02.02.88**, publicado no BMJ, nº 374, págs. 376 e segs.;

**Ac. do TC nº 107/88, de 31.05**, publicado no DR de 21.06.1988, 1ª Série, págs. 2516 e segs.;

**Ac. da RL de 15.02.89**, publicado na CJ, Ano XIV, Tomo I, (1989), págs. 154 e 155;

**Ac. do STJ de 24.05.89**, publicado no BMJ, nº 387, págs. 531 e segs.;

**Ac. do TC nº 456/93, de 12.08**, publicado no DR de 09.09.93, 1ª Série-A, págs. 4811 e segs.;

**Ac. do STA de 28.02.96**, publicado nos “*Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo*”, nº 414, págs. 724 e segs.;

**Ac. da RL de 28.01.99**, publicado na CJ, Ano XXIV (1999), Tomo I, págs. 93 a 95.