

Parecer n.º 95/2003

☑ **Publicação:** Diário da República n.º 54/2004, Série II de 2004-03-04

☑ **Emissor:** Ministério Público - Procuradoria-Geral da República

☑ **Tipo de Diploma:** Parecer

☑ **Número:** 95/2003

☑ **Páginas:** 3699 - 3711

📄 **Versão pdf:** Descarregar 

TEXTO

Parecer n.º 95/2003. - Direito à imagem - Direito a informar - Recolha de imagem - Intimidade da vida privada - Direitos, liberdades e garantias - Conflito de direitos - Fotografia ilícita - Medida de polícia.

1.ª Os artigos 37.º e 38.º da Constituição da República Portuguesa consagram a liberdade de expressão e informação e a liberdade de imprensa como direitos fundamentais, não podendo o exercício destes direitos ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura, no caso de o falado exercício observar os limites autorizados pela própria lei fundamental.

2.ª Ao prescrever no n.º 3 do artigo 37.º que as infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, a lei fundamental está a admitir a existência de limites constitucionalmente autorizados ao respectivo exercício, cuja infracção pode ser punida através da instituição de tipos penais ou contra-ordenacionais.

3.ª Nos termos do respectivo Estatuto, os jornalistas têm o direito de acesso a locais abertos ao público desde que para fins de cobertura informativa, não podendo ser impedidos de entrar ou permanecer nos locais referidos quando a sua presença for exigida pelo exercício da respectiva actividade profissional, sem outras limitações além das decorrentes da lei.

4.ª O direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à imagem encontram-se protegidos constitucionalmente, a par de outros direitos de personalidade, no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição.

5.ª A extensão do âmbito de tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada varia em função da natureza do caso e da condição das pessoas (notoriedade, exercício de cargo público, etc.), conforme o disposto no artigo 80.º do Código Civil.

6.^a A violação da reserva da vida privada constitui infracção penal, nos termos do artigo 192.º do Código Penal, dependendo o respectivo procedimento criminal da apresentação de queixa, nos termos do artigo 198.º do Código Penal.

7.^a O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem consentimento dela, não carecendo desse consentimento quando assim o justifique a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente, salvo se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada (artigo 79.º do Código Civil).

8.^a O cargo público exercido é incluído pela lei entre os casos de limitação legal do direito à imagem, já que o interesse público em conhecer a imagem dos respectivos titulares sobreleva, nessas hipóteses, o interesse individual.

9.^a A protecção de forma autónoma e individualizada do direito à imagem está penalmente tutelada pelo artigo 199.º do Código Penal, dependendo o respectivo procedimento criminal de queixa, por força das disposições combinadas do n.º 3 do artigo 199.º e do artigo 198.º, ambos do Código Penal, sendo titular da queixa a pessoa cuja imagem foi captada ou utilizada.

10.^a Os direitos, liberdades e garantias só podem ser restringidos nos casos expressamente admitidos pela Constituição, sendo que qualquer intervenção restritiva nesse domínio, mesmo que constitucionalmente autorizada, apenas será legítima se justificada pela salvaguarda de outro direito fundamental ou de outro interesse constitucionalmente protegido, devendo respeitar as exigências do princípio da proporcionalidade e não podendo afectar o conteúdo essencial dos direitos.

11.^a Ocorrendo a concentração de jornalistas, repórteres fotográficos e operadores de imagem junto às portas de acesso aos tribunais, fotografando e filmando a imagem das pessoas que entram e saem do edifício, no contexto da cobertura informativa de eventos relacionados com processos criminais, as forças de segurança devem, em regra: a) assumir a adequada vigilância do local, garantindo a ordem pública e a segurança de pessoas e dos seus bens; b) impor as restrições necessárias para garantir a livre entrada e saída de pessoas e viaturas no edifício; c) proceder à recolha de informação destinada a habilitar as autoridades de polícia a prevenir quaisquer possíveis perturbações e a adoptar as necessárias providências para atalhá-las quando se produzam ou para identificar os seus autores.

12.^a Nas situações de facto assinaladas na conclusão anterior, o exercício do direito de informação pode ser restringido para: a) garantir a livre entrada e saída de pessoas e viaturas no tribunal; b) salvaguardar a vida, a integridade física, a liberdade e a segurança de intervenientes processuais, em particular dos que beneficiem de específicas medidas de protecção policial, devendo essas restrições respeitar as exigências do princípio da proporcionalidade e o conteúdo essencial do direito de informação.

13.^a As forças de segurança não podem impor outras medidas de limitação ao exercício do direito de informação, para além das restrições enunciadas na conclusão 12.^a

Sr. Ministro da Administração Interna:

Excelência:

I - Os magistrados do Ministério Público responsáveis pela direcção na fase de inquérito do processo criminal denominado "Casa Pia", que exercem funções no Departamento de Investigação e Acção Penal do Distrito Judicial de Lisboa, enviaram ao chefe do posto policial junto do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa um ofício (ver nota 1) no qual se refere, em síntese, a presença diária de profissionais de informação, "ao serviço de órgãos de comunicação social, no passeio, à frente do edifício do DIAP/TIC", que "recolhem imagens e fotografam as pessoas que entram e saem do edifício, sem qualquer respeito pela sua privacidade", e se informa "que não autorizam a recolha de quaisquer imagens suas", solicitando-se, "[t]endo em atenção o disposto no artigo 199.º do Código Penal, [...] a tomada de medidas para que tal recolha de imagens não seja permitida".

Remetido o expediente ao Gabinete de Consultoria Jurídica da Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública, foi elaborada informação (ver nota 2) em que se propôs, "[c]onsiderando o factualismo descrito no pedido formulado pelos ilustres magistrados do Ministério Público e o respectivo enquadramento jurídico nas suas diversas vertentes, bem como a repercussão que qualquer solução venha a ter", que a questão fosse analisada, com carácter urgente, pela Auditoria Jurídica do Ministério da Administração Interna.

Tendo V. Ex.^a acolhido essa proposta, a Auditoria Jurídica do Ministério da Administração Interna emitiu parecer (ver nota 3), formulando as conclusões seguintes:

"I - A questão suscitada pelos Srs. Magistrados envolve uma indesmentível complexidade, por envolver preceitos da lei penal e da lei civil - não inteiramente coincidentes, o que apela a uma interpretação da lei que tenha em conta 'a unidade do sistema jurídico' (cf. o artigo 9.º do Código Civil) - e igualmente preceitos da Lei de Imprensa;

II - A questão em apreço apresenta, assim, pelo menos três faces que importa iluminar: o contexto (reservado ou público, de natureza privada ou de natureza funcional) e o lugar em que as imagens são colhidas; as características (notoriedade, cargo que desempenham) das pessoas retratadas e a qualidade profissional de quem recolhe as imagens (serem ou não jornalistas);

III - À Polícia de Segurança Pública, como força de segurança, incumbe 'prevenir a criminalidade' [cf. o artigo 2.º, n.º 2, alínea c), da LOF];

IV - No caso em apreço, à PSP só caberia actuar se se revelasse indiscutível ou manifesta a natureza delituosa da recolha de imagens, em plena via pública, de pessoas que são protagonistas - em razão do cargo que desempenham - de um facto de inquestionável interesse público;

V - A indagação feita não permite assinalar essa natureza delituosa, mesmo que se conheça a oposição dos Srs. Magistrados à recolha de imagens;

VI - Assim sendo, a PSP só poderá actuar com mandado expresso nesse sentido emitido pelos tribunais judiciais, aos quais compete decidir se há ou não crime."

Apreciando o parecer emitido pela Auditoria Jurídica, V. Ex.^a proferiu despacho concordante (ver nota 4), "[n]o entanto, tendo em consideração não só a complexidade das questões jurídicas analisadas [...] mas também a frequência com que se assiste à ocorrência, junto dos tribunais, de situações fácticas idênticas às que foram denunciadas pelos magistrados do Ministério Público do DIAP/Lisboa", dignou-se solicitar que fosse ouvido com urgência este Conselho Consultivo "sobre os procedimentos legais que as forças de segurança podem/devem adoptar nestes casos" (ver nota 5).

Neste contexto, o cerne da questão suscitada reside em saber como compatibilizar o exercício do direito de informação em sentido amplo, "abrangendo as diferentes liberdades de comunicação" (ver nota 6), e os direitos à reserva sobre a intimidade da vida privada e à imagem nas situações de facto concretamente enunciadas.

Cumprir emitir parecer.

II - 1 - A Constituição da República Portuguesa conferiu a maior dignidade jurídico-constitucional à actividade de divulgação de ideias e imagens através dos órgãos de comunicação social, consagrando constitucionalmente a liberdade de expressão e informação e a liberdade de imprensa como direitos fundamentais.

Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 37.º "[t]odos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações", não podendo o exercício destes direitos ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura (n.º 2 do artigo 37.º).

Este preceito constitucional consagra dois conjuntos de direitos: o direito de expressão do pensamento e o direito de informação.

O direito de expressão do pensamento, no dizer de Gomes Canotilho e Vital Moreira (ver nota 7), "é, desde logo e em primeiro lugar, a liberdade de expressão", implicando, enquanto direito negativo ou de defesa perante o poder público, "o direito de não ser impedido de exprimir-se", incluindo, na sua dimensão positiva, um "direito de acesso aos meios de expressão", com afloramentos, segundo os citados autores, nos artigos 37.º, n.º 4 (direito de resposta), 40.º (direitos de antena, de resposta e de réplica política) e 41.º, n.º 5 (direito das igrejas e outras comunidades religiosas a meios de comunicação social próprios).

Por seu turno, o direito de informação configura um feixe de direitos fundamentais: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado.

"O primeiro consiste, desde logo, na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimentos, mas pode também revestir uma forma positiva, enquanto direito a informar, ou seja, direito a meios para informar. O direito de se informar consiste designadamente na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar. Finalmente, o direito a ser informado é a versão positiva do direito de se informar, consistindo num direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado, desde logo, pelos meios de comunicação (artigos 38.º e 39.º) e pelos poderes públicos (artigo 48.º, n.º 2), sem

esquecer outros direitos específicos à informação reconhecidos na Constituição, directamente [artigos 54.º, n.º 5, alínea a), 55.º, n.º 6, e 268.º, n.º 1] ou indirectamente [artigos 54.º, n.º 5, alínea d), 56.º, n.º 2, alínea a), 77.º, n.º 2, etc.]."(ver nota 8)

Se resulta inequivocamente do n.º 2 do artigo 37.º que a Constituição não permite "qualquer tipo ou forma de censura" ao exercício dos direitos de livre expressão e de informação, isto não significa que não possa haver limites a tal exercício.

O que está vedado é colocar obstáculos, no caso de o falado exercício observar os limites autorizados pela própria lei fundamental.

Na verdade, ao prescrever no n.º 3 do artigo 37.º que "[a]s infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei", a lei fundamental está a admitir a existência de limites constitucionalmente autorizados ao respectivo exercício, cuja infracção pode ser punida através da instituição de tipos penais ou contra-ordenacionais.

"Esses limites visam salvaguardar os direitos ou interesses constitucionalmente protegidos de tal modo importantes que gozam de protecção penal."(ver nota 9)

No seu artigo 38.º, a Constituição garante a liberdade de imprensa (n.º 1), a qual implica "[a] liberdade de expressão e criação dos jornalistas e colaboradores, bem como a intervenção dos primeiros na orientação editorial dos respectivos órgãos de comunicação social, salvo quando tiverem natureza doutrinária ou confessional" [alínea a) do n.º 2], "[o] direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à protecção da independência e do sigilo profissionais, bem como o direito de elegerem conselhos de redacção" [alínea b) do n.º 2] e "[o] direito de fundação de jornais e de quaisquer outras publicações, independentemente de autorização administrativa, caução ou habilitação prévias" [alínea c) do n.º 2].

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, a liberdade de imprensa é "apenas uma qualificação da liberdade de expressão e de informação, ela compartilha de todo o regime constitucional desta, incluindo a proibição de censura, a submissão das infracções aos princípios gerais do direito criminal, o direito de resposta e de rectificação", configurando-se "como um modo de ser qualificado das liberdades de expressão e de informação, consistindo, portanto, no exercício destas através de meios de comunicação de massa, independentemente da sua forma (impressos, radiofónicos, audiovisuais)" (ver nota 10).

Neste caso, como bem decorre da epígrafe do artigo 38.º, "Liberdade de imprensa e meios de comunicação social", e melhor se colhe da expressa menção à rádio e à televisão nos n.os 5 e 7 do citado normativo, a Constituição adopta um conceito amplo de imprensa, estabelecendo um regime aplicável ao conjunto dos órgãos de comunicação social (imprensa, rádio, televisão), sendo indiscutível que os direitos constitucionais dos jornalistas, nomeadamente o direito de acesso às fontes de

informação e o direito à protecção da independência e do sigilo profissionais, "apesar de apresentados como corolário da liberdade de imprensa, são reconhecidos aos que exercem funções em qualquer órgão da comunicação social" (ver nota 11).

2 - A Lei de Imprensa, aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro (ver nota 12), garante a liberdade de imprensa em sentido restrito, referindo-se apenas à imprensa escrita, à comunicação impressa (jornais, revistas, etc.).

Com efeito, o seu artigo 9.º especifica que "[i]ntegram o conceito de imprensa [...] todas as reproduções impressas de textos ou imagens disponíveis ao público, quaisquer que sejam os processos de impressão e reprodução e o modo de distribuição utilizado" (n.º 1), excluindo-se dessa definição os "boletins de empresa, relatórios, estatísticas, listagens, catálogos, mapas, desdobráveis publicitários, cartazes, folhas volantes, programas, anúncios, avisos, impressos oficiais e os correntemente utilizados nas relações sociais e comerciais" (n.º 2).

Conforme o artigo 1.º da Lei de Imprensa, "[é] garantida a liberdade de imprensa, nos termos da Constituição e da lei" (n.º 1), abrangendo ela "o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações" (n.º 2), não podendo "o exercício destes direitos ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura" (n.º 3).

Esse diploma preceitua nos artigos 2.º, 3.º e 22.º:

"Artigo 2.º

Conteúdo

1 - A liberdade de imprensa implica:

- a) O reconhecimento dos direitos e liberdades fundamentais dos jornalistas, nomeadamente os referidos no artigo 22.º da presente lei;
- b) O direito de fundação de jornais e quaisquer outras publicações, independentemente de autorização administrativa, caução ou habilitação prévias;
- c) O direito de livre impressão e circulação de publicações, sem que alguém a isso se possa opor por quaisquer meios não previstos na lei.

2 - O direito dos cidadãos a serem informados é garantido, nomeadamente, através:

- a) De medidas que impeçam níveis de concentração lesivos do pluralismo da informação;
- b) Da publicação do estatuto editorial das publicações informativas;
- c) Do reconhecimento dos direitos de resposta e de rectificação;
- d) Da identificação e veracidade da publicidade;

e) Do acesso à Alta Autoridade para a Comunicação Social, para salvaguarda da isenção e do rigor informativos;

f) Do respeito pelas normas deontológicas no exercício da actividade jornalística.

Artigo 3.º

Limites

A liberdade de imprensa tem como únicos limites os que decorrem da Constituição e da lei, de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática."

"Artigo 22.º

Direitos dos jornalistas

Constituem direitos fundamentais dos jornalistas, com o conteúdo e a extensão definidos na Constituição e no Estatuto do Jornalista:

a) A liberdade de expressão e de criação;

b) A liberdade de acesso às fontes de informação, incluindo o direito de acesso a locais públicos e respectiva protecção;

c) O direito ao sigilo profissional;

d) A garantia de independência e da cláusula de consciência;

e) O direito de participação na orientação do respectivo órgão de informação."

A defesa dos bens jurídicos protegidos constitucionalmente pode operar-se, em primeira linha, no plano da responsabilidade criminal.

Com esse propósito, o n.º 1 do artigo 30.º da Lei de Imprensa estabelece que "[a] publicação de textos ou imagens através da imprensa que ofenda bens jurídicos penalmente protegidos é punida nos termos gerais, sem prejuízo da presente lei, sendo a sua apreciação da competência dos tribunais judiciais" e de acordo com o seu n.º 2 "[s]empre que a lei não cominar agravação diversa, em razão do meio de comissão, os crimes cometidos através da imprensa são punidos com as penas previstas na respectiva norma incriminatória, elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo.

Quando perpetrados por meio de publicação na imprensa, esses crimes eram tradicionalmente chamados crimes de abuso de liberdade de imprensa. Porém, a lei actual optou por se referir simplesmente a crimes cometidos através da imprensa, sublinhando desse modo que não se trata de um tipo específico de crimes."(ver nota 13).

Ainda no domínio da responsabilidade criminal, assume igual relevância o crime de atentado à liberdade de imprensa, previsto no artigo 33.º da Lei de Imprensa, e que tem o seguinte teor:

"Artigo 33.º

Atentado à liberdade de imprensa

1 - É punido com pena de prisão de 3 meses a 2 anos ou multa de 25 a 100 dias aquele que, fora dos casos previstos na lei e com o intuito de atentar contra a liberdade de imprensa:

- a) Impedir ou perturbar a composição, impressão, distribuição e livre circulação de publicações;
- b) Apreender quaisquer publicações;
- c) Apreender ou danificar quaisquer materiais necessários ao exercício da actividade jornalística.

2 - Se o infractor for agente do Estado ou de pessoa colectiva pública e agir nessa qualidade, é punido com prisão de 3 meses a 3 anos ou multa de 30 a 150 dias, se pena mais grave lhe não couber nos termos da lei penal."

A Lei da Rádio e a Lei da Televisão também consagram as diferentes liberdades de comunicação, reflectindo a especificidade do exercício da actividade de radiodifusão e de televisão.

Assim, segundo o disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Rádio (ver nota 14), "[c]onstituem fins dos serviços de programas generalistas de radiodifusão, no quadro dos princípios constitucionais vigentes:

- a) Promover o exercício do direito de informar e de ser informado, com rigor e independência, sem impedimentos nem discriminações;
- b) Contribuir para o pluralismo político, social e cultural;
- c) Contribuir para a formação do público, favorecendo o reconhecimento da cidadania enquanto valor essencial à democracia;
- d) Promover a cultura e a língua portuguesa e os valores que exprimem a identidade nacional."

À "Liberdade de programação e de informação" vai dedicada a secção I do capítulo III do diploma legal referido que dispõe:

"Artigo 34.º

Autonomia dos operadores

1 - A liberdade de expressão do pensamento, através da actividade de radiodifusão, integra o direito fundamental dos cidadãos a uma informação livre e pluralista, essencial à democracia e ao desenvolvimento social e económico do País.

2 - Salvo os casos previstos na presente lei, o exercício da actividade de radiodifusão assenta na liberdade de programação, não podendo a Administração Pública ou qualquer órgão da soberania, com excepção dos tribunais, impedir, condicionar ou impor a difusão de quaisquer programas.

Artigo 35.º

Limites à liberdade de programação

1 - Não é permitida qualquer emissão que atente contra a dignidade da pessoa humana, viole direitos, liberdades e garantias fundamentais ou incite à prática de crimes.

2 - ...

Artigo 36.º

Direito à informação

1 - O acesso a locais abertos ao público para fins de cobertura jornalística rege-se pelo disposto no Estatuto do Jornalista.

..."

Resta atentar nas regras sobre responsabilidade criminal.

O n.º 1 do artigo 64.º determina que "[o]s actos ou comportamentos lesivos de bens jurídico-penalmente protegidos, perpetrados através da actividade de radiodifusão, são punidos nos termos da lei penal e do disposto na presente lei"; por seu turno, o n.º 1 do artigo 67.º prevê o crime de atentado contra a liberdade de programação e informação, nos termos do qual "[q]uem impedir ou perturbar a emissão de serviços de programas ou apreender ou danificar materiais necessários ao exercício da actividade de radiodifusão, fora dos casos previstos na lei e com o intuito de atentar contra a liberdade de programação ou de informação, é punido com prisão até 2 anos ou com multa até 240 dias, se pena mais grave lhe não couber nos termos da lei penal".

A Lei da Televisão (ver nota 15), no n.º 1 do seu artigo 10.º, afirma que "[c]onstituem fins dos serviços de programas televisivos generalistas: a) [c]ontribuir para a informação, formação e entretenimento do público; b) [p]romover o exercício do direito de informar e de ser informado, com rigor e independência, sem impedimentos nem discriminações; c) [f]avorecer a criação de hábitos de convivência cívica própria de um Estado democrático e contribuir para o pluralismo político, social e cultural; d) [p]romover a cultura e a língua portuguesas e os valores que exprimem a identidade nacional".

À "Liberdade de programação e de informação" refere-se a secção I do capítulo III do mencionado diploma legal.

Nesse segmento, os artigos 23.º e 24.º estabelecem:

"Artigo 23.º

Autonomia dos operadores

1 - A liberdade de expressão do pensamento através da televisão integra o direito fundamental dos cidadãos a uma informação livre e pluralista, essencial à democracia e ao desenvolvimento social e económico do País.

2 - Salvo os casos previstos na presente lei, o exercício da actividade de televisão assenta na liberdade de programação, não podendo a Administração Pública ou qualquer órgão de soberania, com excepção dos tribunais, impedir, condicionar ou impor a difusão de quaisquer programas.

Artigo 24.º

Limites à liberdade de programação

1 - Todos os elementos dos serviços de programas devem respeitar, no que se refere à sua apresentação e ao seu conteúdo, a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a livre formação da personalidade das crianças e adolescentes, não devendo, em caso algum, conter pornografia em serviço de acesso não condicionado, violência gratuita ou incitar ao ódio, ao racismo e à xenofobia.

..."

Relativamente ao regime sancionatório criminal, a Lei da Televisão estipula no artigo 65.º que "[o]s actos ou comportamentos lesivos de interesses jurídico-penalmente protegidos perpetrados através da televisão são punidos nos termos gerais, com as adaptações constantes dos números seguintes" (n.º 1), acrescentando que, nos termos do seu n.º 2, "[s]empre que a lei não estabelecer agravação mais intensa em razão do meio de perpetração, os crimes cometidos através da televisão são punidos com as penas estabelecidas nas respectivas normas incriminatórias, elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo".

Doutro passo, o n.º 1 do seu artigo 68.º prevê o crime de atentado contra a liberdade de programação e informação, nos termos do qual "[q]uem impedir ou perturbar emissão televisiva ou apreender ou danificar materiais necessários ao exercício da actividade de televisão, fora dos casos previstos na lei e com o intuito de atentar contra a liberdade de programação ou de informação, é punido com prisão até 2 anos ou com multa até 240 dias, se pena mais grave lhe não couber nos termos da lei penal".

3 - Como vimos supra, o artigo 38.º da Constituição atribui dignidade de direito formalmente constitucional aos direitos dos jornalistas.

"Estes ligam-se intimamente aos direitos de informação dos cidadãos, tendo como pano de fundo os elevados custos que cada cidadão teria de suportar para procurar toda a informação de que necessita ou para conseguir controlar a objectividade da informação que lhe é prestada (ver nota 16)."

Ora, cabe ao Estatuto do Jornalista (ver nota 17) definir o conceito de jornalista e estabelecer o regime jurídico do acesso à profissão jornalística e do respectivo exercício profissional.

Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º daquele Estatuto, "[s]ão considerados jornalistas aqueles que, como ocupação principal, permanente e remunerada, exercem funções de pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias ou opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados a divulgação informativa pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por outra forma de difusão electrónica" (ver nota 18), sendo condição do exercício da profissão de jornalista a habilitação com o respectivo título, "o qual é emitido por uma comissão da carteira profissional de jornalista" (n.º 1 do artigo 4.º).

O Estatuto do Jornalista dispõe (no que aqui interessa) o seguinte:

"Artigo 6.º

Direitos

Constituem direitos fundamentais dos jornalistas:

- a) A liberdade de expressão e de criação;
- b) A liberdade de acesso às fontes de informação;
- c) A garantia de sigilo profissional;
- d) A garantia de independência;
- e) A participação na orientação do respectivo órgão de informação.

Artigo 7.º

Liberdade de expressão e de criação

1 - A liberdade de expressão e de criação dos jornalistas não está sujeita a impedimentos ou discriminações nem subordinada a qualquer forma de censura.

Artigo 9.º

Direito de acesso a locais públicos

1 - Os jornalistas têm o direito de acesso a locais abertos ao público desde que para fins de cobertura informativa.

2 - ...

3 - ...

4 - O regime estabelecido nos números anteriores é assegurado em condições de igualdade por quem controle o referido acesso.

Artigo 10.º

Exercício do direito de acesso

1 - Os jornalistas não podem ser impedidos de entrar ou permanecer nos locais referidos no artigo anterior quando a sua presença for exigida pelo exercício da respectiva actividade profissional, sem outras limitações além das decorrentes da lei.

2 - Para a efectivação do exercício do direito previsto no número anterior, os órgãos de comunicação social têm direito a utilizar os meios técnicos e humanos necessários ao desempenho da sua actividade.

Artigo 14.º

Deveres

Independentemente do disposto no respectivo código deontológico, constituem deveres fundamentais dos jornalistas:

a) Exercer a actividade com respeito pela ética profissional, informando com rigor e isenção;

a) ...

f) Abster-se de recolher declarações ou imagens que atinjam a dignidade das pessoas;

g) Respeitar a privacidade de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas;

h) ...

i) Não recolher imagens e sons com o recurso a meios não autorizados a não ser que se verifique um estado de necessidade para a segurança das pessoas envolvidas e o interesse público o justifique.

Artigo 19.º

Atentado à liberdade de informação

1 - Quem, com o intuito de atentar contra a liberdade de informação, apreender ou danificar quaisquer materiais necessários ao exercício da actividade jornalística pelos possuidores dos títulos previstos no presente diploma ou impedir a entrada ou permanência em locais públicos para fins de cobertura informativa nos termos do artigo 9.º e dos n.os 1, 2 e 3 do artigo 10.º é punido com prisão até 1 ano ou com multa até 120 dias.

2 - Se o infractor for agente ou funcionário do Estado ou de pessoa colectiva pública e agir nessa qualidade, é punido com prisão até 2 anos ou com multa até 240 dias, se pena mais grave lhe não couber nos termos da lei penal."

Neste contexto, importa ainda considerar o disposto no Regulamento da Carteira Profissional do Jornalista (ver nota 19) e no Código Deontológico do Jornalista (ver nota 20) (ver nota 21).

Segundo o teor expresso do artigo 1.º daquele Regulamento, "[o] presente diploma regula as condições de emissão, renovação, suspensão e cassação da carteira profissional do jornalista e dos demais títulos de acreditação dos profissionais de informação dos meios de comunicação social".

Ora, de acordo com o artigo 3.º do mesmo diploma, "[a] carteira profissional do jornalista é o documento de identificação do jornalista e de certificação do nome profissional, constituindo título de habilitação bastante para o exercício da profissão e dos direitos que a lei lhe confere" (n.º 1), sendo que "[a] habilitação com a carteira profissional do jornalista constitui condição indispensável ao exercício da profissão de jornalista" (n.º 2) e que "[a]o titular da carteira profissional do jornalista são garantidos, quando no exercício das suas funções, todos os direitos previstos na Lei de Imprensa e no Estatuto dos Jornalistas" (n.º 3).

Ainda o referido artigo 3.º, no seu n.º 4, prescreve que "[p]ara a identificação do jornalista em exercício de funções é suficiente a apresentação da carteira profissional, não lhe podendo ser exigido qualquer outro documento de identificação, salvo por parte da autoridade policial, desde que haja fundada suspeita de falsidade ou invalidade do título".

Por último, o Código Deontológico do Jornalista, no que releva para o objecto do parecer, prescreve:

"3 - O jornalista deve lutar contra as restrições no acesso às fontes de informação e as tentativas de limitar a liberdade de expressão e o direito de informar. É obrigação do jornalista divulgar as ofensas a estes direitos.

4 - O jornalista deve utilizar meios leais para obter informações, imagens ou documentos e proibir-se de abusar da boa-fé de quem quer que seja. A identificação como jornalista é a regra e outros processos só podem justificar-se por razões de incontestável interesse público.

7 - O jornalista deve salvaguardar a presunção de inocência dos arguidos até a sentença transitar em julgado [...].

9 - O jornalista deve respeitar a privacidade dos cidadãos, excepto quando estiver em causa o interesse público ou a conduta do indivíduo contradiga, manifestamente, valores e princípios que publicamente defende. O jornalista obriga-se, antes de recolher declarações e imagens, a atender às condições de serenidade, liberdade e responsabilidade das pessoas envolvidas."

Analisado o regime jurídico do exercício do direito de informação, em cujo âmbito se deve procurar a disciplina jurídica das relações entre os jornalistas e as autoridades policiais, há que conhecer o regime jurídico do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e o direito pessoal à imagem.

III - 1 - A presença de jornalistas, repórteres fotográficos e operadores de imagem junto às portas de acesso aos tribunais, fotografando e filmando a imagem das pessoas que entram e saem do edifício, no contexto da cobertura informativa de eventos relacionados com certos processos criminais que suscitam maior interesse público, pode afectar em maior ou menor grau direitos fundamentais pessoais, como o direito à reserva da vida privada, o direito à imagem ou, até, a liberdade de circulação (ver nota 22).

Esta temática constitui domínio em que existe vasta elaboração doutrinária (ver nota 23) e a que este Conselho Consultivo tem dedicado amiúde a sua atenção (ver nota 24).

2 - O direito à reserva da intimidade da vida privada, como direito fundamental inerente à própria dignidade do homem, é proclamado nos diversos instrumentos internacionais de protecção dos direitos do homem (ver nota 25).

A Constituição, no n.º 1 do artigo 26.º, com a epígrafe "Outros direitos pessoais", consagra o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar como direito fundamental pessoal, reconhecendo a todos "os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação".

Para Gomes Canotilho e Vital Moreira (ver nota 26), "o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar analisa-se principalmente em dois direitos menores: a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar; e b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem".

Tem-se entendido que "a reserva da vida privada que a lei protege compreende os actos que devem ser subtraídos à curiosidade pública, por naturais razões de resguardo e melindre, como os sentimentos, os afectos, os costumes da vida e as vulgares práticas quotidianas, as dificuldades próprias da difícil situação económica e as renúncias que implica e até por vezes o modo particular de ser, o gosto pessoal de simplicidade que contraste com certa posição económica ou social; os sentimentos, acções e abstenções que fazem parte de um certo modo de ser e estar e que são condição da realização e do desenvolvimento da personalidade. Tratar-se-á, numa delimitação possível ou de simples referência de critérios, dos sectores ou acontecimentos da vida de cada indivíduo relativamente aos quais é legítimo supor que a pessoa manifeste uma exigência de discrição como expressão de um direito ao resguardo" (ver nota 27).

No entanto, a delimitação do conceito de vida privada não é fácil, sendo a extensão da reserva variável em função de circunstâncias concretas e da maior ou menor notoriedade das pessoas envolvidas.

Assim o exprime, aliás, o artigo 80.º do Código Civil, que, depois de afirmar que "todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem" (n.º 1), apresenta dois critérios de que poderá socorrer-se o intérprete na delimitação do âmbito de tutela do direito à intimidade da vida privada, reconhecendo que "a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas" (n.º 2).

De facto, a notoriedade de certas pessoas (a condição das pessoas) reduz o objecto do direito de reserva à intimidade da vida privada. A relevância social de certas pessoas, pelas funções que desempenhem, pela profissão que exercem, pela celebridade que alcançaram ou pela proeminência social que atingiram, pode justificar que factos ou circunstâncias da vida privada e peculiaridades que esta apresente sejam transmitidos ao conhecimento do público por exigências de interesse público. Em tais casos, a colectividade tem interesse, que deve ser considerado legítimo, em conhecer factos da vida de personagens que, consciente ou inconscientemente, ou mesmo por força da natureza das relações sociais, se expõem à publicidade (ver nota 29).

Nestes casos, e muito embora a reserva da intimidade conserve sempre um círculo inultrapassável, "a vida privada tenderá a abranger menos aspectos e a ser mais limitada do que a das pessoas que cultivam o que Lyon-Caen chamou de jardim secreto, ou seja, que vêm no anonimato e na conservação de uma esfera de isolamento condições indispensáveis à sua felicidade."(ver nota 30).

A notoriedade das pessoas, relevante para determinar, nos limites da lei, o conteúdo do direito à reserva, pode resultar não apenas do cargo, das funções, da profissão ou do relevo social e público que alcançaram mas também de circunstâncias ocasionais, "como acontece, por exemplo, com as vítimas de um grande acidente ou os protagonistas e testemunhas de facto inusitado."(ver nota 31).

Por outro lado, a extensão da reserva é igualmente condicionada pela natureza do caso.

Trata-se não já de atender a elementos subjectivos, mas a caracteres objectivos; de traços específicos que caracterizam e envolvem uma determinada situação concreta independentemente da pessoa considerada. Serão os casos, em princípio, de actos ocorridos em público, acessíveis, por isso, ao conhecimento e à apreensão de quem os tenha observado, ou o carácter histórico de determinado evento. O critério objectivo inerente à natureza do caso significará que não será admissível que interesse à reserva tudo quanto é exterior ao sujeito, no sentido de que não pode ser individualizado o que, por definição, é público.

Mas isto apenas como critério geral. É que não será possível admitir que elementos da vida privada de uma pessoa se tornem em actividades públicas pelo simples facto de a pessoa se encontrar em lugar público ou acessível ao público.

Por isso, afigura-se útil aplicar na densificação do conceito de vida privada a chamada "teoria dos três graus ou das três esferas", de criação jurisprudencial alemã. Segundo essa construção, podem diferenciar-se: a esfera da vida íntima ou da intimidade, correspondente a um domínio inviolável e intangível da vida privada, subtraído ao conhecimento de outrem; a esfera da vida privada propriamente dita, que abrange factos que cada um partilha com um núcleo limitado de pessoas, e a esfera da vida pública ou da vida normal de relação, envolvendo factos susceptíveis de serem conhecidos por todos, que respeita à participação de cada um na vida da colectividade (ver nota 32).

O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada tutela a primeira esfera, "mas já não abrangerá a actividade profissional que, tendo relações estreitíssimas com a pessoa, constitui, simultaneamente, uma das mais importantes manifestações da sua actividade social e cívica."(ver nota 33).

A tutela penal do direito à intimidade foi estabelecida no nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 3/73, de 5 de Abril, que, nesta parte, viria a inspirar o Código Penal de 1982.

Actualmente, a violação da reserva da vida privada constitui infracção penal, nos termos do artigo 192.º do Código Penal, que prevê:

"Artigo 192.º

Devassa da vida privada

1 - Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual:

- a) Interceptar, gravar, registar, utilizar, transmitir ou divulgar conversa ou comunicação telefónica;
- b) Captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objectos ou espaços íntimos;
- c) Observar ou escutar às ocultas pessoas que se encontrem em lugar privado; ou
- d) Divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa;

é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

2 - O facto previsto na alínea d) do número anterior não é punível quando for praticado como meio adequado para realizar um interesse público legítimo e relevante."

Segundo Costa Andrade (ver nota 35), "[a] justificação a título de prossecução de interesses legítimos pressupõe ainda o respeito das exigências da idoneidade, proporcionalidade e necessidade. [-] Neste contexto, assume relevo o chamado direito ao anonimato, que se opõe à identificação da pessoa concretamente atingida (através, v. g., da publicação do nome) sempre que tal não seja necessário à satisfação dos interesses a prosseguir. É o que, em princípio, poderá adiantar-se para as hipóteses em que não estejam em causa pessoas da história do tempo, ou acontecimentos de inequívoco significado comunitário. Quando, por exemplo, a imprensa pode satisfazer o interesse da comunidade sem identificar ou tornar inequivocamente reconhecível aquele sobre quem são divulgados os factos [...], então a publicação do nome, da fotografia ou a individualização por outro processo ultrapassa a barreira da necessidade [-]".

E, mais adiante, prossegue o mesmo autor, no citado Comentário Conimbricense do Código Penal, "[o] que fica dito vale sobremaneira para a divulgação de factos criminosos. Configurando um evento de inequívoco relevo comunitário, o crime não pertence à área de reserva, sendo, por isso, objecto legítimo de investigação e notícia, nomeadamente através da imprensa (jornais, rádio, televisão, etc.). Que devem agir com o respeito possível pelo princípio de presunção de inocência e pelo direito à ressocialização do condenado".

Os órgãos da comunicação social figuram entre os destinatários privilegiados da justificação a coberto da prossecução de interesses legítimos. "Que podem reivindicar da prossecução de interesses públicos, legítimos e relevantes sempre que actuam no âmbito da função pública da imprensa. 'Onde cabe toda a sua actividade relativa à formação democrática e pluralista da opinião pública em matéria social, política, económica e cultural' (Figueiredo Dias, Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 115.º, p. 136). Já o mesmo não valerá para a procura do escândalo ou o cultivo do sensacionalismo. Claro que os media podem cultivar legitimamente o sensacionalismo e o escândalo (com vista designadamente à maximização das tiragens), desde que o façam sem afronta às normas penais. Isto porquanto a procura do sensacionalismo e do escândalo não pode valer como referente teleológico indispensável para os efeitos de justificação de atentados típicos contra a vida privada."(ver nota 36).

O procedimento criminal pelo crime de devassa da vida privada depende de queixa, nos termos do estatuído no artigo 198.º do Código Penal.

3 - Na ordem jurídica portuguesa, o direito à imagem (ver nota 37) constitui um direito autónomo (distinto da privacidade), encontrando-se protegido constitucionalmente, a par de outros direitos de personalidade, no citado n.º 1 do artigo 26.º da Constituição.

De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira (ver nota 38), o direito à imagem abrange não só o direito de cada um de não ser fotografado nem ver o seu retrato exposto em público sem seu consentimento mas também o direito de não o ver apresentado em forma gráfica ou montagem ofensiva e malevolamente distorcida ou infiel.

"O direito à imagem é o mais exterior e público dos direitos da pessoa (física) e, destarte, é o que é mais susceptível de ser ofendido."(ver nota 39).

Com efeito, fora da esfera íntima da sua vida privada, a pessoa física encontra-se permanentemente exposta ao exame do público.

Na lição de Adriano de Cupis, "a necessidade de proteger a pessoa contra a arbitrária difusão da sua imagem, deriva de uma exigência individualista, segundo a qual a pessoa deve ser árbitro de consentir ou não na reprodução das suas próprias feições: o sentido cioso da própria individualidade cria uma exigência de circunspecção, de reserva. A referida necessidade tornou-se mais forte com os progressos técnicos, que permitiram o emprego do processo fotográfico, o qual facilita muito a reprodução [-] A exigência social dirigida ao conhecimento e à crítica dos indivíduos e dos factos privados actua em sentido oposto [-]." (ver nota 40).

Ora, por força do disposto no n.º 1 do artigo 79.º do Código Civil, o retrato de uma pessoa não pode ser exposto ou publicado sem o seu consentimento.

O citado artigo 79.º estabelece:

"Artigo 79.º

Direito à imagem

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

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

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

Portanto, atenta a letra da lei, o ordenamento juscivilista apenas considera ilegítima a exposição, reprodução ou comercialização do retrato, mas não a simples fixação da imagem num retrato (41).

"No que respeita a pessoas revestidas de notoriedade, a lei entendeu satisfazer o interesse do público em conhecer a sua imagem. Trata-se de casos determinados, nos quais a exigência social, dirigida ao conhecimento da imagem da pessoa, é particularmente sensível, devendo, em tais casos, o direito à imagem ceder em face dela. De qualquer modo, mesmo as pessoas revestidas de notoriedade conservam o direito à imagem relativamente à esfera íntima da sua vida privada, em face da qual as exigências de curiosidade pública têm de deter-se."(ver nota 42).

O cargo público exercido é incluído pela lei entre os casos de limitação legal do direito à imagem, já que o interesse público em conhecer a imagem dos respectivos titulares sobreleva, nessas hipóteses, o interesse privado.

Efectivamente, "[o] interesse da sociedade estende-se sobre todos os que desempenham uma função pública de notável importância e que são rodeados, a tal título, de notoriedade. As necessidades da justiça ou de polícia, os fins científicos, didácticos ou culturais, constituem outras tantas hipóteses especificamente determinadas, nas quais o sentido da individualidade deve ceder em face de exigências opostas de carácter geral. O mesmo sentido da individualidade deve, do mesmo modo, ceder quando a reprodução esteja ligada a factos, acontecimentos ou cerimónias de interesse público ou realizadas em público."(ver nota 43).

A protecção de forma autónoma e individualizada do direito à imagem está penalmente tutelada no capítulo VIII ("Dos crimes contra outros bens jurídicos") do título I ("Dos crimes contra as pessoas") do livro II ("Parte especial") do Código Penal.

Dispõe, a este respeito, o artigo 199.º do Código Penal:

"Artigo 199.º

Gravações e fotografias ilícitas

1 - Quem, sem consentimento:

- a) Gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público, mesmo que lhe sejam dirigidas; ou
- b) Utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas na alínea anterior, mesmo que licitamente produzidas;

é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

2 - Na mesma pena incorre quem, contra vontade:

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

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

3 - É correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 197.º e 198.º"

O texto do artigo transcrito resulta da revisão do Código Penal operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março (ver nota 45).

Os trabalhos preparatórios (ver nota 46) e a discussão parlamentar que antecedeu a concessão ao Governo de autorização legislativa para rever o Código Penal fornecem contributos para o tratamento do tema que nos ocupa.

O deputado Costa Andrade (PSD), intervindo na reunião da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias com representantes do Sindicato de Jornalistas, que teve lugar em 25 de Maio de 1994 e em 14 de Junho seguinte, afirmou:

"[...] não podemos esquecer aqui o Código Civil, que alarga as justificações, designadamente em relação às fotografias e filmes, porque diz que não são ilícitas as fotografias feitas de pessoas notáveis, para fins didácticos e científicos, em lugares e eventos públicos. Ora, é óbvio que todas essas justificações do Código Civil valem, por força do princípio da subsidiariedade do direito penal, e, portanto, não pode ser penalmente ilícito aquilo que é lícito segundo outro ramo do direito.

Assim, digamos relativamente ao crime de fotografias ilícitas, se conjugarmos o artigo do Código Penal com o do Código Civil, a incriminação estreita, quase tendencialmente, até à fotografia íntima. Se projectarmos bem o regime do Código Civil sobre o universo de casos em abstracto típicos segundo a incriminação do Código Penal, aquele deixa uma margem extremamente escassa de fotografia ilícita, porque exclui a incriminação quando se fotografa com fins científicos, didácticos, em lugares e manifestações públicas, etc.

Penso, portanto, que um jornalista pode fotografar tudo o que diz respeito ao público, mas já tenho dúvidas que outras instâncias, que não os jornalistas, o possam fazer ou, pelo menos, que o possam fazer individualizando pessoas."(ver nota 47).

E mais adiante prosseguiu:

"[...] quanto às fotografias ilícitas, as alterações ao Código Penal, na medida em que existem - e são poucas - resultam em estreitar o âmbito punível. Quer dizer, a fotografia resultará menos punível com estas alterações do que com o direito vigente. Porque se faz depender a licitude ou ilicitude da fotografia de ser contra a vontade da pessoa enquanto que, actualmente, é sem consentimento de quem de direito. Uma coisa é fazer algo sem consentimento, outra é ir contra a vontade, o que significa que a pessoa em causa se pronunciou.

Para além disso - que vale, obviamente, em direito penal -, não podemos esquecer a justificação das fotografias ilícitas inserida no Código Civil. O Código Civil tem um artigo sobre fotografias que diz mais ou menos que são lícitas as fotografias em lugares públicos, para fins científicos, etc. Em termos

tais que, se combinarmos, como temos sempre de fazer (para um jornalista, isto pode não ser claro, mas, para um jornalista jurista, é obviamente claro), o Código Penal com o Código Civil - uma vez que, por força do artigo 31.º do Código Penal, todas as causas de justificação existentes em qualquer ramo da ordem jurídica valem em direito penal (o direito penal não pode declarar ilícito aquilo que qualquer ramo do direito declara lícito) - para as fotografias penalmente ilícitas, como tal, sobra relativamente pouco.

No fundo, resultará criminalizável a fotografia que já o seria em nome da intimidade e não da imagem." (ver nota 48).

Por seu turno, a deputada Odete Santos (PCP), intervindo no debate, na generalidade, da proposta de lei n.º 92/VI, sustentou (ver nota 49):

"Na avaliação das alterações que se introduziram a alguns tipos de crimes, eliminando a expressão 'sem justa causa', que para uns constitui uma menção redundante da ilicitude, e para outros integra a própria factualidade do tipo, quanto ao crime das gravações e fotografias ilícitas, registamos que, a propósito da expressão 'sem justa causa', alguma doutrina conclui que há uma 'extensão acrescida da incriminação'. Ponderados os interesses em conflito - o das vítimas e os daqueles que exercem o direito de informar -, parece-nos que, apesar de a parte geral do Código poder resolver o problema, se deve entender como útil, como diz a doutrina alemã, que as normas incriminatórias advirtam que ocorrem muitas vezes situações de conflito que reclamam a justificação da conduta, apesar do preenchimento do tipo."

Conforme salienta Costa Andrade (ver nota 50), "[n]a determinação da área de tutela típica do direito à imagem deve ainda ter-se presente o disposto no n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil. Que, pelo menos em algumas constelações previstas, se projecta em sede de tipicidade e não apenas de ilicitude/justificação. Deve ser assim em relação a dois grupos de casos: a) [e]m primeiro lugar [...], quando a 'imagem vier enquadrada na de lugares públicos ou na de factos de interesse público ou hajam decorrido publicamente'. Isto na medida em que a imagem da pessoa resulte inequivocamente integrada na 'imagem' daqueles espaços ou eventos e neles se dissolva [...]; b) [e]m segundo lugar, quando seja relevante a 'notoriedade ou o cargo desempenhado'. Num caso e noutro a exclusão da responsabilidade criminal actualiza-se logo em sede de tipicidade [-]".

Por outro lado, quanto à eliminação do inciso "justa causa" como excludente da responsabilidade penal, o mesmo autor (ver nota 51) aponta duas razões decisivas que pesaram na decisão do legislador de 1995: "[e]m primeiro lugar, as controvérsias quanto à natureza da figura: autêntica (e autónoma) causa de justificação ou mera menção redundante da ilicitude? (cf. Figueiredo Dias, O Problema, pp. 447 e segs.); [e]m segundo lugar e sobretudo, a circunstância de, à vista do largo espectro de dirimentes da ilicitude consignadas na lei penal portuguesa, não ter sido possível referenciar qualquer margem de justificação autónoma a título de justa causa. Brevitatis causa: o legislador de 1995 entendeu que o inciso sem causa justa deveria ser levado à conta de manifestação arquetípica da menção redundante da ilicitude" (ver nota 52).

Nesta perspectiva, "a interpretação da incriminação das fotografias ilícitas constante do Código Penal terá sempre de actualizar-se em integração sistemática com a ordem jurídica no seu conjunto. É o que impõe o postulado da unidade do sistema jurídico (artigo 31.º do Código Penal): que afasta sem mais o estigma da ilicitude penal em relação a condutas autorizadas ou legitimadas por força de qualquer outro ramo do ordenamento jurídico" (ver nota 53).

O procedimento criminal respeitante ao crime de gravações e fotografias ilícitas depende de queixa, por força das disposições combinadas do n.º 3 do artigo 199.º e do artigo 198.º, ambos do Código Penal, sendo titular da queixa a pessoa cuja imagem foi captada ou utilizada (artigo 113.º do Código Penal), pelo que é necessária a denúncia do facto pelos titulares do direito de queixa para que o Ministério Público possa promover o processo penal (artigos 48.º, 49.º e 241.º a 247.º, todos do Código de Processo Penal).

IV - 1 - A questão de fundo que emerge da análise da relação entre o direito de informação e os direitos pessoais ou da personalidade é a difícil compatibilização entre o primado do social, que é inerente à comunicação social, e o primado da dignidade humana, que é reclamado pela afirmação dos direitos humanos.

Efectivamente, são quotidianos os casos de conflito entre o direito de informação e os direitos pessoais, como sejam o direito ao bom nome e reputação, à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar (ver nota 54).

A ideia básica proposta pela doutrina (ver nota 55) e aceite pela jurisprudência (ver nota 56) para a resolução concreta destes conflitos é a da harmonização ou da concordância prática.

2 - Os direitos fundamentais enunciados revestem a natureza de direitos, liberdades e garantias, pelo que, todos eles, estão submetidos ao regime específico estabelecido na Constituição para esta categoria de direitos (ver nota 57).

Assim, a resolução de eventuais conflitos entre esses direitos tem de realizar-se à luz do direito constitucional (ver nota 58).

"Nesse regime destaca-se, do ponto de vista material ou substancial, o carácter de direito directamente aplicável e o facto de tais direitos não poderem ser restringidos senão nos casos expressamente admitidos pela Constituição (artigo 18.º, n.º 2). Por outro lado, a intervenção restritiva, mesmo que constitucionalmente autorizada, somente será legítima se justificada pela salvaguarda de outro direito fundamental ou de outro interesse constitucionalmente protegido (artigo 18.º, n.º 2). Finalmente, as leis restritivas, além do carácter geral e abstracto, têm de respeitar, em qualquer caso, o princípio da proporcionalidade e o conteúdo essencial dos direitos (artigo 18.º, n.os 2 e 3).

Na perspectiva orgânica, é de salientar que as restrições estão sujeitas a reserva de lei, apenas sendo legítimas as intervenções da autoria da Assembleia da República ou do Governo se munido de credencial parlamentar (artigo 18.º, n.º 2, da CRP) (ver nota x1).

Do regime exposto, importa sublinhar que os direitos, liberdades e garantias só podem ser restringidos nos casos expressamente previstos na própria Constituição, compreendendo-se nesta asserção as restrições constitucionalmente expressas, as estabelecidas por lei com autorização da Constituição e o caso dos 'limites imanentes' (ver nota x2).

Na verdade, nenhum direito pode ser entendido com um alcance absoluto. Sempre que um direito conflitue com outro direito ou bens constitucionalmente protegidos, esse conflito deve ser resolvido através da recíproca e proporcional limitação de ambos, em ordem a otimizar a solução (princípio da concordância prática) de modo a garantir uma relação de convivência equilibrada e harmónica em toda a medida possível (ver nota x3).

Por conseguinte, além de precisarem de credencial constitucional, as restrições de direitos fundamentais carecem também de justificação, sendo apenas legítimas as impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Finalmente, a medida restritiva estabelecida por lei tem de respeitar o princípio da proporcionalidade nas suas três dimensões (artigo 18.º, n.º 2).

O princípio da proporcionalidade (ver nota x4) - ou da proibição do excesso segundo a terminologia da doutrina alemã - que se desdobra em três corolários ou subprincípios: o da conformidade ou adequação, o da exigibilidade ou necessidade e o da justa medida ou da proporcionalidade em sentido estrito.

O subprincípio da conformidade ou adequação (idoneidade) impõe que a medida adoptada para a realização do interesse público deva ser apropriada à prossecução do fim público subjacente. Tal imposição exige a investigação e a prova de que o acto do poder público é idóneo para a concretização dos fins justificativos da sua adopção. Trata-se, por conseguinte, de controlar a relação de adequação medida-fim (ver nota x5).

O subprincípio da exigibilidade ou necessidade (ver nota x6), partindo da ideia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível, impõe, na escolha entre os meios abstractamente idóneos à consecução do objectivo prefixado, aquele cuja adopção implique as consequências menos negativas para os privados. Além de idóneo exige-se que o meio escolhido seja necessário. Para esse efeito impõe-se provar sempre que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adoptar outro meio menos oneroso para o cidadão.

Por último, o subprincípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito postula um juízo de ponderação com vista a impedir a adopção de medidas excessivas ou desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos, devendo pesar-lhe as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim (ver nota x7)."

3 - No contexto da matéria a que se refere a consulta, para além da tarefa de ponderação e harmonização concretas entre o direito de informação e os direitos pessoais à reserva da vida privada, à imagem e à livre circulação, importa considerar a legitimidade das medidas de polícia eventualmente necessárias para garantir os direitos dos cidadãos, a segurança das pessoas e a manutenção da ordem.

É que, para a prossecução dessas finalidades, a intervenção das forças de segurança deve também respeitar os enunciados critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade, tema que se retomará adiante.

V - 1 - Interessa, agora, abordar o conceito de polícia, discriminar as funções de polícia e caracterizar o regime jurídico das medidas de polícia (ver nota 59).

"A violação das normas jurídicas pode constituir um grave perigo social uma vez que da sua observância depende a 'paz, a segurança, a ordem, o desenvolvimento harmónico da sociedade'. As sociedades organizadas, não podendo confiar a execução da lei ao arbítrio dos indivíduos, quando o comportamento destes possa 'projectar-se nos interesses da vida em colectividade', recorrem a uma nova forma de intervenção dos órgãos e agentes da autoridade nas actividades individuais, que é da essência da função administrativa de polícia (ver nota 60).

Neste sentido, já se definiu doutrinariamente a polícia administrativa 'como o modo de actuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício de actividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objecto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir' [-].

Trata-se, por conseguinte, em primeiro lugar, de um modo de actividade administrativa, distinto materialmente das decisões judiciais que decretam, por exemplo, providências cautelares, mas também da actividade legislativa mediante a qual se elaborem normas, nomeadamente conferindo poderes de polícia ou predispondo meios necessários ao seu exercício.

Por outro lado, a polícia é actuação da autoridade, o que pressupõe o exercício de um 'poder condicionante de actividades alheias, garantido pela coacção, isto é, por execução prévia'.

A polícia administrativa representa, em segundo lugar, uma forma de intervenção no exercício de actividades individuais, implicando, por consequência, a existência de normas de conduta dos particulares e a eventualidade da sua violação por estes.

Acresce um terceiro elemento caracterizador do tipo definitório. As actividades individuais em que a polícia intervém circunscrevem-se àquelas que sejam susceptíveis de fazer perigar interesses gerais.

Só aquilo que constitui 'perigo susceptível de projectar-se na vida pública interessa à polícia'; não o que 'apenas afecte interesses privados ou a intimidade das existências pessoais', 'enquanto não crie o risco de uma perturbação da ordem, de segurança, da moralidade, da saúde públicas'.

Quarto: o objecto próprio da polícia administrativa é a prevenção dos danos sociais, consistindo esta primordialmente em impedir as acções aptas à sua produção ou, verificada esta, em restringir e evitar a ampliação do dano.

Por último, os danos sociais a prevenir devem constar da lei.

Sublinha-se, aliás, ser este 'o elemento jurídico fundamental do instituto da polícia'.

No entanto, a 'multiplicidade proteiforme das actividades individuais perigosas não permite que as leis prevejam todas as oportunidades em que as autoridades policiais hajam de actuar e os modos pelos quais devem fazê-lo'.

Por isso, o 'carácter normalmente discricionário dos poderes de polícia'.

Mas num 'regime de legalidade tais poderes têm de ser jurídicos', e este carácter é-lhes assegurado por duas vias: os poderes de polícia devem estar adstritos por lei à 'competência' do titular e visar a realização de 'fins' legalmente fixados."

2 - As funções de polícia têm expressa consagração na lei fundamental.

A este respeito, o artigo 272.º da Constituição estabelece:

"Artigo 272.º

Polícia

1 - A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.

2 - As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser autorizadas para além do estritamente necessário.

3 - A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

4 - A lei fixa o regime das forças de segurança, sendo a organização de cada uma delas única para todo o território nacional."

Uma das funções da polícia é, pois, defender os direitos do cidadão.

No dizer de Gomes Canotilho e Vital Moreira (ver nota 61), "[t]rata-se de uma das vertentes da obrigação de protecção pública dos direitos fundamentais - que deve ser articulada com o direito à segurança (artigo 27.º, n.º 1) -, constituindo o Estado na obrigação de proteger os cidadãos contra a agressão de terceiros aos seus direitos. Deste modo, os direitos dos cidadãos não são apenas um limite da actividade de polícia (n.º 2); constituem também um dos próprios fins dessa função".

Por seu turno, no n.º 2 do artigo 272.º, "prevêem-se dois importantes princípios materiais relativamente às medidas de polícia: a) o princípio da tipicidade legal das mesmas; b) o princípio da proibição do excesso. O princípio da tipicidade legal significa que os actos de polícia, além de terem um fundamento necessário na lei, devem ser medidas ou procedimentos individualizados e com conteúdo suficientemente definido na lei, independentemente da natureza dessas medidas: quer sejam regulamentos gerais emanados das autoridades de polícia, decisões concretas e particulares

(autorizações, proibições, ordens), medidas de coerção (utilização da força, emprego de armas) ou operações de vigilância, todos os procedimentos de polícia estão sujeitos ao princípio da precedência da lei e da tipicidade legal."(ver nota 62).

A prevenção constitui tarefa típica de polícia, quer quando referida, genericamente, à ordem, tranquilidade e segurança, quer no que especificamente respeita à prevenção criminal.

As actividades de prevenção dos crimes podem ser perspectivadas como instrumento utilizado pelo Estado para melhor dominar a criminalidade por via da eliminação ou limitação dos factores criminógenos e pela adequada gestão dos factores do ambiente físico e social que propiciam ocasiões favoráveis à perpetração de delitos."(ver nota 63).

A noção de prevenção criminal, ancorada na teoria e no conhecimento experimental, poderá ser caracterizada pela enunciação dos seguintes elementos: não coercividade, carácter colectivo e acção sobre os factores de delinquência (ver nota 64).

3 - Os diversos diplomas sobre a organização e competência de várias entidades com missão de polícia enunciam expressamente as competências de prevenção.

Começamos pela Lei de Segurança Interna (ver nota 65).

Ainda em sede de proclamação dos "princípios fundamentais", o artigo 2.º determina que "[a] actividade de segurança interna pautar-se-á pela observância das regras gerais de polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias e pelos demais princípios do Estado de direito democrático" (n.º 1) e que "[a]s medidas de polícia são as previstas nas leis, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário" (n.º 2), referindo quanto à prevenção dos crimes que "só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos" (n.º 3).

O artigo 16.º prevê as medidas de polícia, estabelecendo (no que aqui interessa) o seguinte:

"Artigo 16.º

Medidas de polícia

1 - No desenvolvimento da actividade de segurança interna, as autoridades de polícia referidas no artigo 15.º podem, de harmonia com as respectivas competências específicas organicamente definidas, determinar a aplicação de medidas de polícia.

2 - Os estatutos e diplomas orgânicos das forças e serviços de segurança tipificam as medidas de polícia aplicáveis nos termos e condições previstos na Constituição e na lei, designadamente:

a) Vigilância policial de pessoas, edificios e estabelecimentos por períodos de tempo determinados;

b) Exigência de identificação de qualquer pessoa que se encontre ou circule em lugar público ou sujeito a vigilância policial;

..."

A lei prevê, pois, enquanto medida de polícia, a vigilância de edifícios, estabelecimentos e locais.

A vigilância pode caracterizar-se como a actividade tendente à recolha de informação destinada a habilitar as autoridades de polícia a prevenir quaisquer possíveis perturbações e a adoptar as necessárias providências para atalhá-las quando se produzam, ou para identificar os seus autores (ver nota 66).

"Os actos de polícia, de natureza preventiva, podem decorrer da vigilância ou ser independentes dela. Umhas vezes configuram-se como actos genéricos, dirigindo-se a uma pluralidade de pessoas; outras vezes como actos individuais. A vigilância genérica poderá ser essencialmente preventiva; por seu lado, a vigilância individualmente dirigida apresentar-se-á, na normalidade dos casos, mais como acto de averiguação ou, então, de prevenção directa determinada pela prévia existência de elementos de suspeita relativamente a algum comportamento individual.

As acções de prevenção, como outras medidas de polícia, são procedimentos administrativos em que pode concorrer algum reforço da dimensão discricionária; esta margem de discricionariedade - que se recorta abstractamente - não sendo estranha às actividades de polícia, sente-se de modo particular no domínio da prevenção (ver nota 67). Nesta particular área, 'a pluralidade ilimitada de circunstâncias em que perigos para os interesses públicos exigem acções preventivas por parte da Administração, não se compadece com a exigência de uma tipificação normativa de todas as possíveis condutas administrativas.' (ver nota 68).

No entanto, se é marcante a dimensão técnica das acções preventivas de polícia, em que o respeito pelas *leges artis* e o enquadramento ambiental devem ser sublinhados, não é menos relevante o risco de deriva numa matéria em que podem verificar-se intersecções de maior ou menor amplitude com espaços de afirmação de direitos fundamentais: a reserva da vida privada, a imagem, o respeito pela dignidade da pessoa.

A utilização dos meios ou métodos que segundo as *leges artis* possam ser considerados aptos terá, por isso, de ser confrontada com a ponderação meio-fim: como é exigência do Estado de direito democrático, expressamente inscrita na Constituição, qualquer medida de polícia deve ser ponderada de modo a garantir o conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

A proibição de restrição desse núcleo deve ser analisada à luz do princípio da proporcionalidade, hoje não limitado a máxima constitucional, mas admitido como princípio normativo concreto da ordem constitucional portuguesa. O artigo 18.º, n.º 2, da CRP só permite a restrição dos direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; por sua vez, o artigo 272.º da CRP, no seu n.º 3, decreta que a prevenção dos crimes só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. E esta é uma norma [...] que [...] abrange, tipicamente, as funções de vigilância e prevenção criminal (em sentido

estrito), que se limitarão às medidas de protecção das pessoas e bens, vigilância de indivíduos e locais suspeitos, 'mas não podem ser medidas de limitação dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.' (ver nota 69).

Este n.º 3 há-de conjugar-se com o n.º 1 da mesma norma, onde se estabelece que as medidas de polícia não devem ser utilizadas para além do estritamente necessário.

A referência de conformidade das acções de polícia com o respeito por direitos fundamentais deve ser, assim, procurada na lei, não sendo admissível uma actuação que não tenha na lei uma previsão suficientemente precisa e determinada."

Cabe agora sondar a Lei de Organização e Funcionamento da Polícia de Segurança Pública (ver nota 70), a qual especifica que esta força de segurança "tem por funções defender a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, nos termos do disposto na Constituição e na lei" (n.º 1 do artigo 1.º), fixando-lhe como objectivos fundamentais, no domínio da prevenção, um vasto elenco de competências, nomeadamente: garantir a manutenção da ordem, segurança e tranquilidade públicas; prevenir a criminalidade e a prática dos demais actos contrários à lei e aos regulamentos; prevenir a criminalidade organizada e o terrorismo; garantir a segurança das pessoas e dos seus bens - alíneas b), c), d) e f) do n.º 2 do artigo 2.º do citado diploma.

Relativamente às medidas de polícia, a referida Lei de Organização e Funcionamento dispõe no artigo 4.º (no que aqui interessa) o seguinte:

"Artigo 4.º

Medidas de polícia

1 - No âmbito das suas atribuições, a PSP utiliza as medidas de polícia legalmente previstas, e aplicáveis nas condições e termos da Constituição e da lei, não podendo impor restrições ou fazer uso de meios de coerção para além do estritamente necessário, designadamente:

- a) Vigilância organizada de pessoas, edifícios e estabelecimentos por período de tempo determinado;
- b) Exigência da prova de identificação de qualquer pessoa que se encontre ou circule em lugar público ou sujeito a vigilância policial, nos termos do Código de Processo Penal;

..." A Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana (ver nota 71) dispõe, nesta matéria, em termos semelhantes.

De acordo com a citada lei orgânica, a Guarda Nacional Republicana tem por missão geral, entre outras, "manter e restabelecer a segurança dos cidadãos e da propriedade pública, privada e cooperativa, prevenindo ou reprimindo os actos ilícitos contra eles cometidos" [alínea b) do artigo 2.º], constituindo medidas gerais de polícia, aplicáveis nos termos e condições previstos na Constituição e na lei: a vigilância policial de pessoas, edifícios e estabelecimentos por períodos de tempo determinados; a exigência de identificação de qualquer pessoa que se encontre ou circule em lugar

público ou sujeito a vigilância policial; a apreensão temporária de armas, munições e explosivos, e as restrições à liberdade de circulação, determinada por motivos de ordem pública ou tendo em vista garantir a segurança de pessoas e bens - alíneas a), b), c) e d) do n.º 1 do artigo 29.º do citado diploma.

O quadro temático em que se inscreve a presente consulta reclama a análise de outros complexos normativos.

Assim, o artigo 13.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (ver nota 72) estabelece que, "[n]o exercício das suas funções, os tribunais judiciais têm direito à coadjuvação das autoridades" (n.º 1), coadjuvação essa que abrange, "sempre que necessário, a guarda das instalações e a manutenção da ordem pelas forças de segurança" (n.º 2).

Por outro lado, a alínea f) do n.º 1 do artigo 17.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (ver nota 73) prevê como direito especial dos juízes "[a] vigilância especial da sua pessoa, família e bens, a requisitar pelo Conselho Superior da Magistratura ou, em caso de urgência, pelo magistrado ao comando da força policial da área da sua residência, sempre que ponderosas razões de segurança o exijam", sendo que a alínea h) do n.º 1 do artigo 107.º do Estatuto do Ministério Público (ver nota 74) consagra idêntico direito para os magistrados do Ministério Público, "a requisitar pelo Conselho Superior do Ministério Público ou pelo procurador-geral distrital, por delegação daquele, ou, em caso de urgência, pelo magistrado ao comando da força policial da área da sua residência, sempre que ponderosas razões de segurança o exijam".

Registe-se que, nos termos do n.º 4 do artigo 2.º da Lei de Organização e Funcionamento da Polícia de Segurança Pública, "[é] atribuição exclusiva da PSP, em todo o território nacional, garantir a segurança pessoal dos membros dos órgãos de soberania e das altas entidades nacionais e estrangeiras, bem como de outros cidadãos sujeitos a situação de ameaça relevante".

Por último, há que examinar o diploma que aprovou a aplicação de medidas para a protecção de testemunhas em processo penal (ver nota 75), "quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objecto do processo" (n.º 1 do artigo 1.º).

Para os efeitos daquele diploma, considera-se testemunha "qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informação ou de conhecimento necessários à revelação, percepção ou apreciação de factos que constituam objecto do processo, de cuja utilização resulte um perigo para si ou para outrem [...]" [alínea a) do artigo 2.º].

No respectivo capítulo II, com a epígrafe "Ocultação e teleconferência", os artigos 7.º e 8.º regem sobre o recurso à teleconferência, determinando como segue:

"Artigo 7.º

Local

A prestação de depoimento ou de declarações a transmitir à distância deverá ocorrer em edifício público, sempre que possível em instalações judiciárias, policiais ou prisionais, que permitam a colocação dos meios técnicos necessários.

Artigo 8.º

Acesso ao local

O tribunal poderá limitar o acesso ao local da prestação do depoimento ou das declarações ao pessoal técnico, funcionários ou elementos de segurança que considere estritamente indispensáveis."

Nos termos do artigo 20.º, "[s]empre que ponderosas razões de segurança o justifiquem, estando em causa crime que deva ser julgado pelo tribunal colectivo ou pelo júri e sem prejuízo de outras medidas de protecção previstas neste diploma, a testemunha poderá beneficiar de medidas pontuais de segurança" (corpo do n.º 1), nomeadamente "[t]er assegurado transporte em viatura fornecida pelo Estado para poder intervir em acto processual" [alínea b) do n.º 1] e "[b]eneficiar de protecção policial, extensiva a familiares ou a outras pessoas que lhes sejam próximas" [alínea d) do n.º 1], sendo que a protecção policial referida será, em regra, assegurada por corporação policial que não tenha tido intervenção relevante na investigação (n.º 5).

No tocante à concretização das medidas pontuais de segurança aludidas, o Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de Agosto, decretou, em sede regulamentar:

"Artigo 8.º

Transporte em viatura e segurança da testemunha

Para os efeitos do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, a autoridade judiciária solicita à força de segurança territorialmente competente a disponibilização de viatura e respectivo condutor para o transporte da testemunha, bem como os meios necessários à sua segurança nas instalações judiciárias ou policiais.

Artigo 9.º

Protecção policial

Para os efeitos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, a autoridade judiciária solicita ao corpo de segurança pessoal da Polícia de Segurança Pública a protecção policial da testemunha, familiares ou outras pessoas que lhe sejam próximas, sem prejuízo da intervenção ou cooperação de outros órgãos de polícia criminal."

Estão compiladas as disposições legais atinentes à matéria em causa.

VI - 1 - Toda a explanação antecedente permite estabelecer um quadro de análise apto à formulação da resposta para a questão submetida a parecer.

Pergunta-se - recorde-se - que procedimentos legais as forças de segurança podem/devem adoptar face à presença de jornalistas junto aos tribunais, fotografando e filmando a imagem das pessoas que entram e saem do edifício.

A recolha de informações e imagens pelos jornalistas junto às portas de acesso aos tribunais, no contexto da cobertura informativa de eventos relacionados com processos criminais que suscitam maior interesse público, quer pela natureza emocional dos factos quer pela qualidade das pessoas envolvidas, pode afectar direitos fundamentais pessoais, o que coloca o problema da resolução dos conflitos entre esses direitos e o direito de informação.

Ora, o direito de informação e os direitos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada revestem a natureza de direitos, liberdades e garantias, pelo que, todos eles, estão submetidos ao regime específico estabelecido na Constituição para esta categoria de direitos.

Assim, a harmonização da persistente tensão dialéctica entre esses direitos tem de realizar-se à luz do direito constitucional de conflitos.

Como vimos oportunamente, nesse regime destaca-se, do ponto de vista material ou substancial, o carácter de direito directamente aplicável e o facto de tais direitos não poderem ser restringidos senão nos casos expressamente admitidos pela Constituição (artigo 18.º, n.º 2), sendo que qualquer intervenção restritiva, mesmo que constitucionalmente autorizada, somente será legítima se justificada pela salvaguarda de outro direito fundamental ou de outro interesse constitucionalmente protegido (artigo 18.º, n.º 2). Finalmente, as leis restritivas, além do carácter geral e abstracto, têm de respeitar, em qualquer caso, o princípio da proporcionalidade e o conteúdo essencial dos direitos (artigo 18.º, n.os 2 e 3).

Nesta conformidade, sempre que um direito conflitue com outro direito ou bens constitucionalmente protegidos, esse conflito deve ser resolvido através da recíproca e proporcional limitação de ambos, em ordem a garantir uma relação de convivência equilibrada e harmónica (princípio da concordância prática).

2 - Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo (n.º 1 do artigo 202.º da Constituição).

"Justamente por isso, o 'povo' tem o direito a ser informado largamente sobre as actividades dos tribunais."(ver nota 76).

Este direito é desde logo assegurado através da publicidade das audiências, princípio consagrado no artigo 206.º da Constituição, mas que a própria lei fundamental sujeita a restrições, "quando o próprio tribunal decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento".

Só que o livre acesso do público às audiências não basta para satisfazer o natural interesse do público pela actividade de administração da justiça.

Na verdade, a maioria dos cidadãos acompanha a actividade processual dos tribunais através da cobertura informativa realizada pelos órgãos de comunicação social, "no exercício da sua missão de informar, correlato do direito da generalidade dos cidadãos a serem informados" (ver nota 77).

Vem justamente a propósito sublinhar, que a Lei de Imprensa prevê como únicos limites à liberdade de imprensa escrita os que decorrem da Constituição e da lei, de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática, estabelecendo que a publicação de textos ou imagens através da imprensa que ofenda bens jurídicos penalmente protegidos é punida nos termos gerais.

Também a Lei da Rádio e a Lei da Televisão proclamam as diferentes liberdades de comunicação, estabelecendo como limites à liberdade de programação a dignidade da pessoa humana e os direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Por outro lado, o Estatuto dos Jornalistas consagra o direito de acesso a locais abertos ao público desde que para fins de cobertura informativa, não podendo o jornalista ser impedido de entrar ou permanecer nos locais referidos quando a sua presença for exigida pelo exercício da respectiva actividade profissional, sem outras limitações além das decorrentes da lei.

Em suma: nenhuma dúvida se coloca quanto à necessidade e à legitimidade dos órgãos de comunicação social de acompanharem a actividade de administração da justiça a cargo das instâncias judiciais.

Questão é que no exercício do direito de informação os órgãos de comunicação social observem os limites constitucionalmente autorizados ao respectivo exercício, cuja infracção pode ser punida através da instituição de tipos penais ou contra-ordenacionais e gerar responsabilidade civil.

Vejamos mais de perto este aspecto, sintetizando do excuro precedente.

A violação da reserva da vida privada constitui infracção penal, nos termos do artigo 192.º do Código Penal, cujo procedimento criminal depende da apresentação de queixa; porém, a extensão do âmbito de tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada varia em função da natureza do caso e da condição das pessoas (notoriedade, exercício de cargo público, etc.), de acordo com o disposto no artigo 80.º do Código Civil.

Por sua vez, a protecção do direito à imagem está penalmente tutelada pelo artigo 199.º do Código Penal, dependendo o respectivo procedimento criminal de queixa da pessoa cuja imagem foi captada ou utilizada.

Todavia, importa realçar que na determinação da área de tutela típica do direito à imagem deve ter-se presente o disposto no n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil, que, pelo menos em algumas situações aí previstas, se projecta em sede de tipicidade e não apenas de ilicitude/justificação, o que se verifica em relação a dois grupos de casos: a) em primeiro lugar, quando a imagem vier enquadrada na de lugares

públicos ou na de factos de interesse público ou hajam decorrido publicamente, isto na medida em que a imagem da pessoa resulte inequivocamente integrada na imagem daqueles espaços ou eventos e neles se dissolva; b) em segundo lugar, quando seja relevante a notoriedade ou o cargo desempenhado.

O cargo público exercido está, assim, incluído pela lei entre os casos de limitação legal do direito à imagem, já que o interesse público em conhecer a imagem dos respectivos titulares sobreleva, nessas hipóteses, o interesse individual.

3 - Na problemática sobre que versa a consulta estão em causa os direitos fundamentais de pessoas intervenientes num processo criminal face ao exercício do direito de informação.

Deve reconhecer-se que a descoberta ou o julgamento de factos criminosos configura, em determinadas situações, um facto de interesse jornalístico e de inequívoco interesse público, interesse tanto mais sustentável quanto mais significativa for a natureza do caso e a condição das pessoas envolvidas.

"Os casos de justiça, designadamente se disserem respeito a matéria penal, são um tema que passou a estar presente, com frequência, nos órgãos de comunicação. O crime desperta emoções e ao mesmo tempo é a história de uma desgraça alheia. É uma história que pode criar sentimentos de insegurança, mas que não incomoda demasiado quem dele não é vítima. É por isso que encontra no público em geral uma receptividade fácil."(ver nota 78).

Ora, no nosso ordenamento jurídico vigora, como regra, o princípio da publicidade dos actos processuais, considerado como um dos elementos estruturantes do Estado de direito democrático, "que se destina a permitir o controlo democrático da actividade dos tribunais, a dar a conhecer o direito, conferindo-lhe a eficácia que é essencial à regulação social e a garantir à defesa meios de acção que o modelo inquisitório limitava" (ver nota 79).

Assim, num Estado de direito democrático, não tem espaço a adopção do sistema denominado "juízes sem rosto" ou "juiz oculto", como medida destinada a proteger a identidade dos juízes, que vigorou no Peru e na Colômbia, e que permitia o julgamento de arguidos por um juiz não identificado, com a cara coberta ou isolado numa cabina com vidros opacos, dirigindo a audiência com recurso a um aparelho de distorção da voz (ver nota 80).

Porém, a regra da publicidade dos actos processuais comporta excepções, quer no processo civil (artigos 167.º, 168.º e 656.º, n.º 1, do Código de Processo Civil) quer no processo penal (artigos 86.º a 88.º e 321.º do Código de Processo Penal).

No que respeita ao processo penal (ver nota 81), o legislador determinou a publicidade do processo a partir da decisão instrutória ou, se a instrução não tiver lugar, do momento em que já não pode ser requerida, mas será também público a partir do recebimento do requerimento para abertura da instrução, se esta for requerida apenas pelo arguido e este, no requerimento, não declarar que se opõe à publicidade (n.º 1 do artigo 86.º do Código de Processo Penal).

O regime relativo à divulgação de actos processuais através dos meios de comunicação social acha-se fixado no artigo 88.º do Código de Processo Penal.

Na concretização dessa divulgação, constituem deveres fundamentais dos jornalistas, conforme o disposto no artigo 14.º do seu Estatuto, exercer a actividade com respeito pela ética profissional, informando com rigor e isenção, abster-se de recolher declarações ou imagens que atinjam a dignidade das pessoas, respeitar a privacidade de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas e não recolher imagens e sons com o recurso a meios não autorizados a não ser que se verifique um estado de necessidade para a segurança das pessoas envolvidas e o interesse público o justifique. Ainda neste domínio, os jornalistas devem salvaguardar a presunção de inocência dos arguidos até a sentença transitar em julgado e o direito à ressocialização do condenado.

Tradicionalmente, "a reserva e a discricção eram uma imagem de marca do sistema judicial" (ver nota 82).

A situação modificou-se substancialmente por força da crescente mediatização dos processos judiciais, que tem gerado formas de exposição pública dos agentes do processo e um discurso que tende para a personalização (ver nota 83).

Nesta perspectiva, passou a constituir aspecto relevante a atribuição de responsabilidades de investigação ou julgamento de um caso a concretos magistrados.

É certo que "[a] tipologia do magistrado com nome e com rosto pertence mais à mundividência anglo-saxónica" (ver nota 84).

Todavia, em certas circunstâncias, os intervenientes num dado processo judicial podem ver a sua esfera de protecção da imagem e da sua privacidade reduzida, por aplicação dos elementos conformadores do direito à imagem e do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, previstos nos artigos 79.º e 80.º do Código Civil.

Revertendo à interrogação formulada na consulta, põe-se nuclearmente o problema de saber que procedimentos legais as forças de segurança podem/devem adoptar face à presença de jornalistas junto aos tribunais, fotografando e filmando a imagem das pessoas que entram e saem do edifício.

As medidas de polícia, nos termos precedentemente sintetizados, têm natureza essencialmente preventiva e estão submetidas ao princípio da tipicidade legal e ao princípio da proibição do excesso, traduzindo neste domínio a subordinação aos requisitos da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade, isto é, "só devem ir até onde seja imprescindível para assegurar o interesse público em causa, sacrificando no mínimo os direitos dos cidadãos" (ver nota 85).

Assim, no quadro exposto, afigura-se que nenhuma margem de actuação preventiva é deixada às forças de segurança para impedir a captação e o registo de imagens por jornalistas, junto às portas de acesso aos tribunais, no contexto da cobertura informativa de eventos relacionados com processos criminais.

Tanto mais que o procedimento criminal pelo crime de fotografias ilícitas sempre dependeria de queixa.

Por conseguinte, as forças de segurança devem, em regra, nas situações assinaladas: a) assumir a adequada vigilância do local, garantindo a ordem pública e a segurança de pessoas e dos seus bens; b) impor as restrições necessárias para garantir a livre entrada e saída de pessoas e viaturas no edifício; c) proceder à recolha de informação destinada a habilitar as autoridades de polícia a prevenir quaisquer possíveis perturbações e a adoptar as necessárias providências para atalhá-las quando se produzam, ou para identificar os seus autores.

Admite-se, no entanto, que o exercício do direito de informação possa ser restringido no circunstancialismo esboçado, desde que esteja em causa: a) garantir a livre entrada e saída de pessoas e viaturas no tribunal; b) salvaguardar a vida, a integridade física, a liberdade e a segurança de intervenientes processuais, em particular dos que beneficiem de específicas medidas de protecção policial.

Em todo o caso, essa restrição deverá sempre respeitar o princípio da proporcionalidade e não poderá afectar o conteúdo essencial do direito de informação.

VII - Termos em que se formulam as seguintes conclusões:

1.^a Os artigos 37.º e 38.º da Constituição da República Portuguesa consagram a liberdade de expressão e informação e a liberdade de imprensa como direitos fundamentais, não podendo o exercício destes direitos ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura, no caso de o falado exercício observar os limites autorizados pela própria lei fundamental;

2.^a Ao prescrever no n.º 3 do artigo 37.º que as infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, a lei fundamental está a admitir a existência de limites constitucionalmente autorizados ao respectivo exercício, cuja infracção pode ser punida através da instituição de tipos penais ou contra-ordenacionais;

3.^a Nos termos do respectivo Estatuto, os jornalistas têm o direito de acesso a locais abertos ao público desde que para fins de cobertura informativa, não podendo ser impedidos de entrar ou permanecer nos locais referidos quando a sua presença for exigida pelo exercício da respectiva actividade profissional, sem outras limitações além das decorrentes da lei;

4.^a O direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à imagem encontram-se protegidos constitucionalmente, a par de outros direitos de personalidade, no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição;

5.^a A extensão do âmbito de tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada varia em função da natureza do caso e da condição das pessoas (notoriedade, exercício de cargo público, etc.), conforme o disposto no artigo 80.º do Código Civil;

6.^a A violação da reserva da vida privada constitui infracção penal, nos termos do artigo 192.º do Código Penal, dependendo o respectivo procedimento criminal da apresentação de queixa, nos termos do artigo 198.º do Código Penal;

7.^a O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem consentimento dela, não carecendo desse consentimento quando assim o justifique a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente, salvo se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada (artigo 79.º do Código Civil);

8.^a O cargo público exercido é incluído pela lei entre os casos de limitação legal do direito à imagem, já que o interesse público em conhecer a imagem dos respectivos titulares sobreleva, nessas hipóteses, o interesse individual;

9.^a A protecção de forma autónoma e individualizada do direito à imagem está penalmente tutelada pelo artigo 199.º do Código Penal, dependendo o respectivo procedimento criminal de queixa, por força das disposições combinadas do n.º 3 do artigo 199.º e do artigo 198.º, ambos do Código Penal, sendo titular da queixa a pessoa cuja imagem foi captada ou utilizada;

10.^a Os direitos, liberdades e garantias só podem ser restringidos nos casos expressamente admitidos pela Constituição, sendo que qualquer intervenção restritiva nesse domínio, mesmo que constitucionalmente autorizada, apenas será legítima se justificada pela salvaguarda de outro direito fundamental ou de outro interesse constitucionalmente protegido, devendo respeitar as exigências do princípio da proporcionalidade e não podendo afectar o conteúdo essencial dos direitos;

11.^a Ocorrendo a concentração de jornalistas, repórteres fotográficos e operadores de imagem junto às portas de acesso aos tribunais, fotografando e filmando a imagem das pessoas que entram e saem do edifício, no contexto da cobertura informativa de eventos relacionados com processos criminais, as forças de segurança devem, em regra: a) assumir a adequada vigilância do local, garantindo a ordem pública e a segurança de pessoas e dos seus bens; b) impor as restrições necessárias para garantir a livre entrada e saída de pessoas e viaturas no edifício; c) proceder à recolha de informação destinada a habilitar as autoridades de polícia a prevenir quaisquer possíveis perturbações e a adoptar as necessárias providências para atalhá-las quando se produzam, ou para identificar os seus autores;

12.^a Nas situações de facto assinaladas na conclusão anterior, o exercício do direito de informação pode ser restringido para: a) garantir a livre entrada e saída de pessoas e viaturas no tribunal; b) salvaguardar a vida, a integridade física, a liberdade e a segurança de intervenientes processuais, em particular dos que beneficiem de específicas medidas de protecção policial, devendo essas restrições respeitar as exigências do princípio da proporcionalidade e o conteúdo essencial do direito de informação;

13.^a As forças de segurança não podem impor outras medidas de limitação ao exercício do direito de informação, para além das restrições enunciadas na conclusão 12.^a

(nota 1) Ofício n.º 12 893, de 3 de Junho de 2003, da 2.^a Secção do DIAP, remetido, com conhecimento, à coordenadora do DIAP de Lisboa e à juíza presidente do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa.

(nota 2) Informação n.º 129/03-PJ, de 5 de Junho de 2003.

(nota 3) Parecer n.º 484-D/03, 22 de Julho de 2003, processo F/1198/03, de 12 de Junho de 2003, NI n.º 2136/03 (processo n.º 941/03-MAI).

(nota 4) Despacho de 29 de Julho de 2003.

(nota 5) Ofício n.º 3074/2003, de 19 de Agosto, processo n.º 941/2003, reg. 5493/2003, com data de entrada na Procuradoria-Geral da República no dia 20 de Agosto seguinte.

(nota 6) Cf. Jónatas Machado, "Liberdade de expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social", in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Juridica 65, 2002, Coimbra Editora, p. 13.

(nota 7) Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., revista, Coimbra Editora, 1993, p. 225.

(nota 8) Cf. ibidem, pp. 225 e 226.

(nota 9) Cf. ibidem, p. 227.

(nota 10) Cf. ibidem, pp. 229 e 230.

(nota 11) Cf. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso e João Pedro Figueiredo, Direito da Comunicação Social, Editorial Notícias, 2003, p. 74.

(nota 12) Rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 9/99, publicada no Diário da República, 1.ª série-A, n.º 53, de 4 de Março de 1999, e alterada pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

(nota 13) Cf. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso e João Pedro Figueiredo, ibidem, p. 195.

Também sobre a lei de imprensa vigente, cf. Domingos Silva Carvalho de Sá, Leis da Comunicação Social, Coimbra, Almedina, 2002, e João Luís de Moraes Rocha, Nova Lei de Imprensa, Lisboa, Livraria Petrony Editores, Lda., 1999.

(nota 14) Aprovada pela Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro, e alterada pela Lei n.º 33/2003, de 22 de Agosto.

(nota 15) Aprovada pela Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto.

(nota 16) Cf. Jónatas Machado, ibidem, p. 541.

(nota 17) Aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro.

(nota 18) Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo 1.º, "[n]ão constitui actividade jornalística o exercício de funções referidas no número anterior quando desempenhadas ao serviço de publicações de natureza predominantemente promocional, ou cujo objecto específico consista em divulgar, publicitar ou por qualquer forma dar a conhecer instituições, empresas, produtos ou serviços, segundo critérios de oportunidade comercial ou industrial".

(nota 19) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 305/97, de 11 de Novembro, e complementado pelo despacho n.º 7856/99, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 92, de 20 de Abril de 1999, p. 5908.

(nota 20) Aprovado pela assembleia geral do Sindicato dos Jornalistas em 4 de Maio de 1993.

(nota 21) Cf. Sara Pina, *A Deontologia dos Jornalistas Portugueses*, 2.ª ed., actualizada, Coimbra, Minerva, 2000, p. 159.

(nota 22) O direito de deslocação (*liberté d'aller et de venir*), referida à natural incondicionalidade da liberdade física, garantido no n.º 1 do artigo 44.º da Constituição.

(nota 23) Cf. Jónatas Machado, *ob. cit.*; Rita Amaral Cabral, "O direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil)", separata dos Estudos em Memória do Professor Paulo Cunha, Lisboa, 1988; Ricardo Leite Pinto, "Liberdade de imprensa e vida privada", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 54, 1994, Lisboa, pp. 27 e segs.; Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995; Manuel da Costa Andrade, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal - Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*, Coimbra Editora, 1996; Maria da Glória Carvalho Rebelo, *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*, Lisboa, Lex, 1998; Diogo Leite de Campos, *Lições de Direitos da Personalidade*, 2.ª ed., Coimbra, 1995; José Carlos Vieira de Andrade, *A Problemática dos Direitos da Pessoa e a Comunicação Social na Perspectiva Jurídica*, seminário sobre "Os direitos da pessoa e a comunicação social", Fundação de Calouste Gulbenkian, Serviço de Comunicação, Janeiro de 1995, pp. 71 e segs.; Fernando Herrero-Tejedor, *Honor, Intimidad y Propria Imagen*, 2.ª ed., Editorial Colex, 1994, pp. 225-243; Antonio Fayos Gardó, *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, de pp. 215-232; Ruben Razzante, *Manuale di Diritto dell'Informazione e della Comunicazione (Con riferimenti alla tutela della "privacy", alla diffamazione e all'editoria "online")*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2002, de pp. 250-252, e Charles Debbasch e outros, *Droit des médias, ("La Protection civile des droits de la personne")*, Dalloz Référence, 2002, de pp. 977-1026.

(nota 24) Cf., por todos, o parecer n.º 121/80, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, ano 309, p. 121, no Diário da República, 2.ª série, de 25 de Fevereiro de 1982, e Pareceres, vol. VII, p. 47, o parecer n.º 121/80/complementar, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, ano 327, p. 356, Diário da República, 2.ª série, de 18 de Junho de 1983, e Pareceres, vol. IX, p. 53, o parecer n.º 129/83, de 3 de Junho, inédito, e, de entre os mais recentes, o parecer n.º 10/99, de 27 de Maio, inédito, a que principalmente se recorrerá na subsequente exposição.

(nota 25) A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama-o no artigo 12.º, estando também consagrado no artigo 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos e no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

(nota 26) *Ibidem*, p. 181.

(nota 27) Neste ponto, segue-se de perto o parecer n.º 121/80, citado na nota 24.

(28) Sobre a dificuldade de definição de um conceito de privacidade e as diversas dimensões do conceito de privacy, que alguns definem como o "direito a ser deixado só ou a ser deixado em paz", cf. Paulo Mota Pinto, "O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada", Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXIX, Coimbra, 1993, de pp. 504-524. Cf., ainda, a Resolução n.º 1165 (1998), aprovada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, em 26 de Junho de 1998, sobre o direito à reserva da vida privada ("droit au respect de la vie privée" - "Right to privacy"), cujo texto integral pode ser consultado no seguinte endereço: [//assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta98/eres1165.htm](http://assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta98/eres1165.htm).

(nota 29) Cf. Rita Amaral Cabral, *ibidem*, pp. 26-27.

(nota 30) Cf. *ibidem*, p. 27.

(nota 31) *Idem*, *ibidem*.

(nota 32) Manuel da Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 1992, de pp. 94-96.

(nota 33) Cf. Rita Amaral Cabral, *ibidem*, p. 31, e Capelo de Sousa, *ibidem*, p. 323, nota 815.

(34) Dispunha a base I da referida lei:

"Base I

1 - Será punido com prisão até 1 ano e multa correspondente aquele que, sem justa causa e com o propósito de devassar a intimidade da vida privada de outrem:

- a) Intercepte, escute, registe, utilize, transmita ou divulgue sem consentimento de quem nela participe qualquer conversa ou comunicação particular;
- b) Capte, registe ou divulgue a imagem de pessoas ou de seus bens sem consentimento delas;
- c) Observe, às ocultas, as pessoas que se encontrem em lugar privado.

2 - Quando o agente utilizar instrumento especialmente adequado à prática da infracção, a pena será a de prisão e multa correspondente."

(nota 35) Comentário Conimbricense do Código Penal, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, t. I, "Parte especial", artigos 131.º a 201.º, Coimbra Editora, 1999, pp. 738-739.

(nota 36) Cf. Manuel da Costa Andrade, *ibidem*, p. 739.

(nota 37) Sobre esta problemática, cf., de entre outros, Diogo Leite de Campos, *Lições de Direitos da Personalidade*, 2.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1995, p. 73; Cláudia Trabuco, "Dos contratos relativos ao direito de imagem", em *O Direito*, ano 133.º, 2001, t. II (Abril-Junho), pp. 389 e segs.; Rabindranath Capelo de Sousa, *ibidem*, p. 246, nota 560; Adriano de Cupis, *Os Direitos da Personalidade*, tradução de Adriano Vera Jardim e António Miguel Caeiro, Lisboa, Livraria Moraes Editora, 1961, pp. 129 e segs.

(nota 38) *Ibidem*, p. 181.

(nota 39) Diogo Leite de Campos, *idem*, *ibidem*.

(nota 40) Adriano de Cupis, *ibidem*, p. 130.

(44) No sentido de que nem sequer a imagem pode ser captada sem o consentimento do retratado, fora dos casos do n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil, cf. Rabindranath Capelo de Sousa, *ibidem*, p. 246, nota 560.

(nota 42) Adriano de Cupis, *ibidem*, pp. 137-138.

(nota 43) Adriano de Cupis, *ibidem*, p. 138.

(44) Neste sentido, vejam-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de Julho de 2000, na Colectânea de Jurisprudência, ano XXV, 2000, t. 4, p. 46, e os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 19 de Setembro de 2001, número convencional JTRP00029015, do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Novembro de 2001, número convencional JTRL00036690, e do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Março de 2003, processo n.º 02P4501 (recurso para fixação de jurisprudência), sumariados nas bases de dados do Ministério da Justiça (www.dgsi.pt), estando o citado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça publicado em texto integral na mesma base.

(nota 45) A revisão de 1995 teve origem na proposta de lei n.º 92/VI, publicada no Diário da Assembleia da República (doravante designado por DAR), 2.ª série-A, n.º 24, de 24 de Fevereiro de 1994, a que se referem os seguintes passos do procedimento legislativo: relatório e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (DAR, 2.ª série-A, n.º 51, de 2 de Julho de 1994), discussão na generalidade (DAR, 1.ª série, n.º 85, de 30 de Junho de 1994), relatório e texto final da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, propostas de alteração apresentadas pelo PSD, pelo PS e pelo PCP e declarações de voto apresentadas pelo PS (DAR, 2.ª série-A, n.º 53, de 14 de Julho de 1994), votação final global (DAR, 1.ª série, n.º 91, de 14 de Julho de 1994), e decreto n.º 173/VI (DAR, 2.ª série-A, n.º 55, de 16 de Julho de 1994).

(nota 46) Cf. Reforma do Código Penal Trabalhos Preparatórios, vol. IV ("Outras audições parlamentares"), Lisboa, Assembleia da República, Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, 1995.

(nota 47) *Ibidem*, p. 228.

(nota 48) *Ibidem*, pp. 241-242.

(nota 49) Cf. DAR, 1.ª série, n.º 85, de 30 de Junho de 1994, p. 2753.

(nota 50) Comentário Conimbricense do Código Penal, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, t. I, "Parte especial", artigos 131.º a 201.º, Coimbra Editora, 1999, pp. 833-834.

(nota 51) *Ibidem*, p. 740.

(nota 52) Ainda a propósito da controvérsia sobre a eliminação do inciso "justa causa", cf. o artigo de António Marinho, "As figuras públicas e o crime de fotografias ilícitas", publicado no jornal Público, de 18 de Maio de 2000, em que se noticia que dois conhecidos jornalistas (Miguel Sousa Tavares e Margarida Marante) iriam ser julgados em Coimbra por terem usado na SIC a fotografia de dois dos mais mediáticos reclusos sem autorização destes.

(nota 53) Manuel da Costa Andrade, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal - Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*, Coimbra Editora, 1996, p. 144; também, Jónatas Machado, *ibidem*, pp. 758-759.

(nota 54) Refira-se, numa perspectiva de direito comparado, que o estado da Califórnia, Estados Unidos da América do Norte, no seguimento da morte da princesa Diana, ocorrida em 31 de Agosto de 1997, fez aprovar, com amplo apoio de celebridades do mundo do cinema, uma lei anti-paparazzi para defesa da intimidade da vida privada face a comportamentos invasivos de certos repórteres fotográficos, a qual consta do Código Civil da Califórnia, na secção 1708.8(a), cujo texto pode ser consultado em www.paralegals.org/LegalResources/StateLaws/california.html.

(nota 55) Sobre esta temática, cf., de entre outros, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6.^a ed., Livraria Almedina, de pp. 1255-1268; José Carlos Vieira de Andrade, *A Problemática dos Direitos da Pessoa e a Comunicação Social na Perspectiva Jurídica*, seminário sobre "Os direitos da pessoa e a comunicação social", Fundação de Calouste Gulbenkian, Serviço de Comunicação, Janeiro de 1995, pp. 88 e segs.; Luís Brito Correia, *Direito da Comunicação Social*, vol. I, Livraria Almedina, 2000, de pp. 573-575, Jónatas Machado, *ibidem*, pp. 708 e segs., e Ricardo Leite Pinto, "Liberdade de imprensa e vida privada", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 54, 1994, Lisboa, pp. 113 e segs.

(nota 56) Por todos, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 1997, com abundantes citações doutrinárias e jurisprudenciais, com o número convencional JSTJ00032000, publicado em texto integral nas bases de dados do Ministério da Justiça, www.dgsi.pt.

(nota 57) Este regime específico encontra-se previsto, no essencial, no artigo 18.º, mas resulta ainda dos artigos 19.º, 20.º, n.º 5, e 21.º e dos artigos 165.º, n.º 1, alínea b), 272.º, n.º 3, e 288.º, alínea d), da Constituição.

(nota 58) Neste ponto, acompanha-se, textualmente, o parecer deste Conselho Consultivo n.º 60/2003, de 26 de Junho, publicado no Diário da República, 2.^a série, n.º 240, de 16 de Outubro de 2003.

(nota x1) Cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos...*, cit., pp. 121 e segs., Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., pp. 271 e segs., Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 1998, pp. 399 e segs., Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2001, p. 191 e, em especial, pp. 199 e segs., Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 3.^a ed., t. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 311 e segs., e Jorge Bacelar Gouveia, "Regulação e limites dos direitos fundamentais", *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, pp. 456 e segs.

(nota x2) Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos...*, cit., p. 135, "Os direitos fundamentais não nascem já com limites inerentes ou naturais não escritos, fora daqueles que a própria Constituição estabelece ou consente. A restrição é sempre a posteriori, face à necessidade de proceder à conciliação com outro direito fundamental ou interesse constitucional suficientemente caracterizado e determinado, cuja satisfação não possa deixar de passar pela restrição de um certo direito fundamental.". A questão não é, porém, pacífica. Alguns autores preferem falar na admissibilidade da existência de restrições implícitas, "derivadas da necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos", quando, no caso concreto, o exercício de um direito colidisse com outros direitos ou valores, em circunstâncias que pudessem exigir o sacrifício parcial ou total desse direito (cf. Vieira de Andrade, *ob. cit.*, pp. 289 e segs.). Nos casos de ausência de credencial constitucional que autorize a restrição legislativa, a solução pode encontrar-se ainda recorrendo à Declaração Universal dos Direitos do Homem, nos termos do n.º 2 do artigo 16.º O artigo 29.º da referida Declaração prevê genericamente que o legislador estabeleça limites aos direitos fundamentais para assegurar o reconhecimento ou o respeito dos valores aí enunciados: "direitos e liberdades de outrem", "justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar geral numa sociedade democrática". Para maiores desenvolvimentos, cf. *idem*, *ibidem*, pp. 290-291).

(nota x3) A propósito do princípio da concordância prática e da proporcionalidade na resolução dos problemas da colisão entre direitos e bens jurídico-constitucionais, cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos...*, cit., pp. 135 e segs., Vieira de Andrade, *ob. cit.*, pp. 310 e segs., e Jónatas Machado, "A construção e utilização de locais para o culto: a perspectiva das confissões religiosas minoritárias", separata da *Revista do Ministério Público*, n.º 69, Lisboa, 1997, pp. 134 e segs., e, do mesmo autor, *Liberdade de Expressão...*, cit., pp. 377 e segs.

(nota x4) O princípio da proporcionalidade em sentido amplo é considerado um "verdadeiro metaprincípio de optimização dos múltiplos princípios que integram a ordem jurídica", cf. Jónatas Machado, *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 377.

(nota x5) Cf. Gomes Canotilho, *ob. cit.*, p. 262.

(nota x6) Para a densificação deste subprincípio e de forma a permitir imprimir-lhe maior operacionalidade prática, concorrem, segundo Gomes Canotilho, *ibidem*, as seguintes exigências:

"a) A exigibilidade material, pois o meio deve ser o mais 'poupado' possível quanto à limitação dos direitos fundamentais;

b) A exigibilidade espacial, que aponta para a necessidade de limitar o âmbito da intervenção;

c) A exigibilidade temporal, que pressupõe a rigorosa delimitação no tempo da medida coactiva do poder público;

d) A exigibilidade pessoal significa que a medida deve limitar-se à pessoa ou pessoas cujos interesses devem ser sacrificados."

(nota x7) Sobre o princípio da proporcionalidade, cf. o parecer n.º 35/99, de 13 de Julho de 2000, Diário da República, 2.ª série, de 24 de Janeiro de 2001, e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 274/98, Diário da República, 2.ª série, de 23 de Novembro de 1988.

(nota 59) Relativamente ao conceito de polícia, cf. Sérvulo Correia, Dicionário Jurídico da Administração Pública, 1994, de pp. 393-408. - Para maiores desenvolvimentos, v. Etienne Picard, "La Notion de police administrative", Bibliothèque de droit public, t. CXLVI, Publications de l'Université de Rouen, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1984.

(nota 60) Cf. o parecer deste Conselho n.º 9/96-B/complementar, de 25 de Março de 1999, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 24, de 29 de Janeiro de 2000, citando Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, vol. II, 9.ª ed., pp. 1150 e segs., que neste ponto se segue textualmente.

(nota 61) Constituição da República Portuguesa Anotada, pp. 955 e seg.

(nota 62) Cf. *ibidem*, p. 956.

(nota 63) Cf. Cunha Rodrigues, "Para um novo conceito de polícia", Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 8, fasc. 3.º, Julho-Setembro de 1998, p. 401.

(nota 64) Cf. *ibidem*.

(nota 65) Aprovada pela Lei n.º 20/87, de 12 de Junho, rectificada por declaração, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 185, de 13 de Agosto de 1987, complementada pelo Decreto-Lei n.º 61/88, de 27 de Fevereiro, que definiu as normas de funcionamento do Gabinete Coordenador de Segurança, e alterada pela Lei n.º 8/91, de 1 de Abril.

(nota 66) Cf. o parecer deste Conselho Consultivo n.º 10/99, de 27 de Maio, citado *supra* e que, por momentos, se acompanha muito de perto.

(nota 67) Cf. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 456/93, de 12 de Agosto, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 212, de 9 de Setembro de 1993.

(nota 68) Cf. o acórdão citado na nota anterior, referindo Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo, t. I, 1982, p. 247.

(nota 69) Cf. o acórdão do Tribunal Constitucional citado na nota 65, referindo Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pp. 956-957.

(nota 70) Aprovada pela Lei n.º 5/99, de 27 de Janeiro, rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 6/99, publicada no Diário da República, 1.ª série-A, n.º 39, de 16 de Fevereiro de 1999, e alterada pelo Decreto-Lei n.º 137/2002, de 16 de Maio.

(nota 71) Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 231/93, de 26 de Junho, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 138/93, publicada no Diário da República, 1.ª série-A, n.º 178, de 31 de Julho de 1993, e alterado pelos Decretos-Leis n.os 298/94, de 24 de Novembro, 188/99, de 2 de Junho, e 15/2002, de 29 de Janeiro.

(nota 72) Aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 7/99, publicada no Diário da República, 1.ª série-A, n.º 39, de 16 de Fevereiro de 1999, e alterada pela Lei n.º 101/99, de 26 de Julho, e pelos Decretos-Leis n.os 323/2001, de 17 de Dezembro, e 38/2003, de 8 de Março, e rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 5-C/2003, publicada no Diário da República, 1.ª série-A, n.º 100, de 30 de Abril de 2003.

(nota 73) Aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, alterada ao abrigo da autorização concedida pela Lei n.º 80/88, de 7 de Julho, pelo Decreto-Lei n.º 342/88, de 28 de Setembro, e pelas Leis n.os 2/90, de 20 de Janeiro, 10/94, de 5 de Maio (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 16/94, publicada no Diário da República, 1.ª série-A, n.º 279, de 3 de Dezembro de 1994), 44/96, de 3 de Setembro, 81/98, de 3 de Dezembro, e 143/99, de 31 de Agosto.

(nota 74) Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, com as modificações introduzidas pelas Leis n.os 2/90, de 20 de Janeiro, 23/92, de 20 de Agosto, 10/94, de 5 de Maio, 33-A/96, de 26 de Agosto, 60/98, de 27 de Agosto (passando a denominar-se Estatuto do Ministério Público), rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 20/98, publicada no Diário da República, 1.ª série-A, n.º 253, de 2 de Novembro de 1998, e 143/99, de 31 de Agosto.

(nota 75) Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de Agosto. Cf., ainda, José Luís Lopes da Mota, "Protecção das testemunhas em processo penal", in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, vol. I, Coimbra Editora, 2001, de pp. 681-685.

(nota 76) Cf. Manuel António Lopes Rocha, "Independência dos tribunais e imparcialidade do julgamento", Justiça e Comunicação Social, Lisboa, ed. do Ministério da Justiça, 1999, p. 83.

(nota 77) Cf. *ibidem*, p. 91.

(nota 78) José Souto de Moura, "Comunicação social e segredo de justiça hoje", Estudos de Direito da Comunicação, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Instituto Jurídico da Comunicação, 2002, pp. 69-70.

(nota 79) Cunha Rodrigues, "Justiça e comunicação social - Mediação e interacção", Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fasc. 4.º, Outubro-Dezembro de 1997, p. 560.

(nota 80) Para maiores desenvolvimentos, consulte-se www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/jueces.html e www.cajpe.org.pe/RIJ/BASES/JURISP/chi2.htm.

(nota 81) Sobre as restrições ao direito de informação no processo penal, cf. António Henriques Gaspar, "Publicidade do processo - Restrições ao direito de informação", Justiça e Comunicação Social, Lisboa, ed. do Ministério da Justiça, 1999, de pp. 151-170.

(nota 82) Cunha Rodrigues, Comunicar e Julgar, col. Comunicação, série Média, Coimbra, Minerva, 1999, p. 15.

(nota 83) Cunha Rodrigues, "Justiça e comunicação social - Mediação e interacção", *loc. cit.*, p. 562.

(nota 84) Cf. idem, ibidem.

(nota 85) Gomes Canotilho e Vital Moreira, ibidem, p. 956.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 6 de Novembro de 2003.

José Adriano Machado Souto de Moura - Manuel Joaquim de Oliveira Pinto Hespanhol (relator) - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Manuel Pereira Augusto de Matos - José António Barreto Nunes - Alberto Esteves Remédio - João Manuel da Silva Miguel - Mário António Mendes Serrano - Maria Fernanda dos Santos Maçãs - Mário Gomes Dias.

(Este parecer foi homologado por despacho do Ministro da Administração Interna de 12 de Janeiro de 2004.)

Está conforme.

Lisboa, 17 de Fevereiro de 2004. - Pelo Secretário, (Assinatura ilegível.)

<