Em terceiro lugar, e decisivamente, o *não cumprimento não culposo da obrigação não determina a revogação da suspensão da execução da pena.* Como claramente decorre do regime do Código Penal para o qual remetia o artigo 11.º, n.º 7, do RJIFNA, bem como do n.º 2 do artigo 14.º do RGIT, a revogação é sempre uma possibilidade; além disso, a revogação não dispensa a culpa do condenado (supra, n.º 10.4.).

Não colidem, assim, com os princípios constitucionais da culpa, adequação e proporcionalidade, as normas contidas no artigo 11.º, n.º 7, do RJIFNA, e no artigo 14.º do RGIT."

Esta conclusão, e a fundamentação que a sustenta, além de aplicáveis ao caso que ora nos ocupa, merecem concordância, pelo que, reiterando-a, importa concluir, uma vez mais, pela não inconstitucionalidade do artigo 14.º do RGIT.»

É esta orientação que, mais uma vez, se reitera.

10 — Assim, decide-se:

a) Não conhecer do objecto do recurso na parte respeitante à conjugação das normas dos artigos 119.º, n.º 2, alínea *b*), e 2.º, n.º 1, do Código Penal com as dos artigos 105.º e 107.º do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho;

b) Quanto ao mais, negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida no que respeita às questões de constitucionalidade.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 20 unidades de conta.

Lisboa, 30 de Janeiro de 2007. — *Maria dos Prazeres Pizarro Beleza — Vítor Gomes — Bravo Serra — Gil Galvão — Artur Maurício.*

Acórdão n.º 81/2007

Processo n.º 871/2005

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — **Relatório.** — 1 — No âmbito do processo n.º 1718/02.9JBLSB, que correu seus termos no 3.º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, Vasco Navarro Graça Moura requereu o desentranhamento da sua fotografia, utilizada no processo, entre outros, para efeito de identificação de suspeito de ilícitos investigados nos autos.

O requerimento foi indeferido por despacho com o seguinte teor:

«Veio Vasco Navarro Graça Moura, deputado ao Parlamento Europeu, requerer que seja mandada desentranhar imediatamente do apenso ao processo a fotografia do requerente que lá se encontra para ser a ele entregue ou destruída.

Sucede, porém, que não vejo fundamento para tal pretensão.

A fotografia do ilustre requerente, obtida pela Polícia Judiciária através de pesquisa na Internet, consta efectivamente de um dos apensos deste processo — AJ — sob o n.º 2.

Trata-se de uma entre muitas outras fotografias de "figuras públicas" (pelo cargo que desempenham os retratados ou a profissão que exercem), maioritariamente recolhidas da Internet, revistas e jornais.

Foram, sempre no decurso da fase de inquérito, aleatoriamente numeradas e organizadas no dito apenso para serem exibidas a testemunhas com o propósito de identificarem ou não os suspeitos dos ilícitos criminais sob investigação.

O mesmo apenso constitui, assim, um dos elementos de prova constante destes autos mencionado na acusação e que deverá ser apreciado na fase processual em curso (na perspectiva da sua validade ou invalidade de que ora, naturalmente, se não cura).

A fotografia do requerente no apenso AJ não foi obtida de forma ilegal (mediante, designadamente, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações — cf. o artigo 126.º do CPP); nem a sua inclusão no apenso e subsequente exibição para fins puramente investigatórios constituiu actuação ilegítima por banda dos órgãos de polícia criminal ou dos magistrados do Ministério Público então titulares do inquérito.

O direito à imagem goza de reconhecimento e tutela tanto por parte da lei fundamental (artigo 26.º, n.º 1, da CRP) como por parte das leis penal (artigo 199.º, n.º 2, do CP) e civil (artigo 79.º do CC). "Mas a consagração do direito à imagem como autónomo bem jurídico-criminal não implica necessariamente uma tutela penal global e congruente, sc., uma protecção em todas as direcções e à custa da criminalização de todos os atentados, sob a forma de lesão ou perigo" (Costa Andrade, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal,* Coimbra Editora, 1996, p. 143).

Estatui o citado artigo 79.º do CC:

"1 — O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; [. . .]

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

3 — [. . .]"

Regime de "excepção" (o do transcrito no n.º 2 do artigo 79.º do CC) que manifestamente se verifica no caso em apreço. A utilização da fotografia do requerente norteou-se por exigências de polícia ou de justiça e mostrou-se necessária pela notoriedade e a natureza do cargo que desempenhava (público, actualmente deputado do Parlamento Europeu, exerceu anteriormente vários outros cargos públicos importantes, é escritor distinguido, etc.).

Em suma: inexiste fundamento legal que possibilite os propugnados desentranhamento, restituição ou destruição da fotografia do requerente incorporada nestes autos (e seguramente que o não permitem as invocadas disposições dos artigos 125.º do CPP e 71.º do CC).

Finalmente, cumpre-me tão-só acrescentar o seguinte.

Não me compete sindicar, nesta sede, o teor das aludidas notícias publicadas no semanário *O Independente* e no *Jornal de Notícias,* mas a análise dos autos evidencia que qualquer mancha que delas tenha resultado para a honra, bom nome e reputação quer do ilustre requerente quer de outras personalidades públicas não pode ser atribuída ao estrito uso do dito apenso AJ como técnica exclusiva de investigação criminal.

Pelo exposto, indefiro o requerido pelo Dr. Vasco Navarro da Graça Moura.»

Desta decisão interpôs o requerente recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, sustentando nas conclusões o seguinte:

«*a*) Porque o processo penal é considerado "direito constitucional aplicado" e, num Estado de direito, os direitos naturais se antepõem aos direitos da colectividade, daqui decorre que estes só podem ser "restringidos nos casos expressamente previstos pela Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos", ou seja, face a exigências objectivas de "necessidade" e "proporcionalidade".

Qualquer diferente interpretação viola o referido artigo 18.º da Contituição da República, como ensinam o Prof. F. Dias, in *Direito Processual Penal,* ed. de 1974, pp. 96 e 97, e Gil Moreira dos Santos, in *O Direito Processual Penal,* p. 38.

b) Trate-se de "reforço" da razão de ciência ou meio de esclarecimento, "reconhecimento" ou "prova documental", nada legitima já, em termos *probatórios,* a *manutenção nos autos* de algo que deixou de ser pertinente porque relativo aos que "nada têm a ver com os factos" — artigos 340.º, n.º 4, alíneas *a*) e *b*), e 291.º, n.º 1, do CPP.

Outro entendimento quanto à necessidade de permanecer "*junto*" *aos autos* e validade de tais "indícios" viola, em erro de interpretação, o regime dos artigos 138.º, n.ºs 4 e 5, 147.º, n.º 4, 340.º, n.º 4, alíneas *a*) e *b*), e 291.º, n.º 1, do CPP.

c) Se atentarmos no regime prescrito quanto à permanência nos autos de "meios de prova", sempre aferidos pela ideia de "necessidade" e "proporcionalidade", vemos que manter nos autos "retratos" que, no momento da acusação, deixaram de ter relevo para qualquer identificação (?), contraria o regime dos artigos 18.º da Constituição da República, 267.º — "meios de prova necessários" — e 186.º do CPP — "logo que se tornar desnecessário para efeitos de prova" — e 188.º, n.º 3, segunda parte — como 190.º — "destruição" de gravações *se e porque "não relevantes",* todos do CPP, e os princípios da interpretação da norma processual penal, tal como apontado na antecedente alínea *a*) destas conclusões.

d) Se o douto despacho recorrido aceita que "figuras públicas há muitas", *mas não explica nem fundamenta a razão por que* dentre nada menos de 230 deputados na Assembleia da República, mais 25 deputados portugueses no Parlamento Europeu, só foram escolhidas as personalidades que constam do apenso, ou dentre os responsáveis políticos com alguma notoriedade e militância partidária, não se encontra ninguém do Partido Comunista Português ou da coligação CDU/Os Verdes, enquanto foram incluídas personalidades de todos os outros partidos com assento parlamentar, e também a razão para que de entre os escritores, analistas, comentadores e colaboradores regulares da comunicação social só foram escolhidos os que alguma vez tiveram oportunidade de se pronunciar sobre o segredo de justiça, as escutas telefónicas, a prisão preventiva ou mesmo aspectos ligados ao processo Casa Pia, ali não figurando nenhuma "quota" de outras categorias de figuras públicas (directores de órgãos de comunicação social, banqueiros, empresários,

magistrados, etc.), manter "junto aos autos", para a prevista "devassa" e "deleite da maledicência", uns quantos, é violar o princípio da proibição do arbítrio, segundo o qual se consideram "inadmissíveis as diferenciações de tratamento desprovidas de justificação razoável segundo critérios objectivos e a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais" (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* 7.ª ed., p. 1298, com referência ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 644/94, in *Diário da República,* 2.ª série, de 1 de Fevereiro de 1995), ou seja, inconstitucionalidade material.

e) Fundamentar em "exigências de polícia ou de justiça", tuteladas no n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil, a manutenção da fotografia do recorrente nos autos é fazer errada interpretação daquele preceito, bem como da noção de *Offentlichkeit,* que envolve a aparição ou utilização da imagem de alguém no espaço público, incluindo o da comunicação social, e não para quaisquer outros, já que, como ensinam Vital Moreira e Gomes Canotilho: "O direito à imagem tem um conteúdo assaz rigoroso, abrangendo, primeiro, o direito de cada um de não ser fotografado nem ver o seu *retrato exposto em público* sem o seu consentimento" (*Constituição da República Portuguesa,* 3.ª ed., p. 181, itálico nosso).

Isto porque a compressão da privacidade apenas atinge "os factos ou a actividade que tem que ver com a *notoriedade* da pessoa" (Cunha Rodrigues, *Lugares do Direito,* p. 36), o que não é *nunca o caso de quem* "*nada tem a ver* com os factos".

Termos em que, reparada a douta decisão, pelo agravo continuado que está a causar ao recorrente, e sempre pela sua revogação, se fará justiça.»

O Tribunal da Relação de Lisboa, por Acórdão de 30 de Junho de 2005, considerou o seguinte:

«Das conclusões extraídas pelo recorrente da sua motivação (e como se sabe são as conclusões que demarcam o objecto do recurso) vemos que a decidir está da legitimidade e utilidade ou não da manutenção da sua fotografia no apenso AJ, utilizado no decurso do inquérito para viabilizar eventuais identificações de pessoas que houvesse de investigar nos autos já que denúncias aí feitas se reportavam a pessoas não concretamente identificadas mas pertencentes a um universo que se pode caracterizar como de pessoas com notoriedade pública, legitimidade que o recorrente põe em causa pretendendo:

Que deixou de ser pertinente em termos *probatórios,* mesmo como reforço da razão de ciência ou meio de esclarecimento, a manutenção nos autos de prova (reconhecimento ou prova documental) que "nada tem a ver com os factos" — artigos 340.º, n.º 4, alíneas *a*) e *b*), e 291.º, n.º 1, do CPP II [considerando que outro entendimento quanto à necessidade de permanecer "junto" *aos autos* e validade de tais "indícios" viola, em erro de interpretação, o regime dos artigos 138.º, n.ºs 4 e 5, como 147.º, n.º 4, 340.º, n.º 4, alíneas *a*) e *b*), e 291.º, n.º 1, do CPP];

Que em vista do regime de permanência nos autos de "meios de prova", que se pauta pela ideia de "necessidade" e "proporcionalidade", manter nos autos "retratos" que, no momento da acusação, deixaram de ter relevo para qualquer identificação (?), contraria o regime dos artigos 18.º da Constituição da República, 267.º — "meio de prova necessários", e 186.º do CPP — "logo que se tornar desnecessário para efeitos de prova" — e 188.º, n.º 3, segunda parte — e 190.º — "destruição" de gravações se e porque "não relevantes" — todos do CPP, e os princípios da interpretação da norma processual penal;

Que fundamentar tal manutenção com "as exigências de polícia ou de justiça" tuteladas no artigo 79.º do Código Civil é fazer errada interpretação deste preceito, sendo que, na medida em que foi, a seu ver, arbitrário o critério de selecção das fotografias incluídas em tal apenso, com o decidido — não explicando ou fundamentando a razão dessa selecção — se violou o princípio da proibição do livre arbítrio, bem como o seu direito à imagem.

A respeito desta última vertente da sua argumentação na medida em que o recorrente põe em causa o critério que presidiu à selecção das fotografias — e em particular da sua fotografia — a incluir no apenso AJ dos autos (inclusão que, dada a divulgação por órgãos de comunicação social, lhe terá causado grandes incómodos), nada mais se nos oferece dizer do que o que se refere na douta resposta a tal respeito, que, na medida a seguir consignada, aqui transcreveremos:

"[o] Ministério Público através de comunicado da Procuradoria-Geral da República e o próprio Procurador-Geral da República pessoalmente prestaram os esclarecimentos necessários e bastantes ao recorrente."

Os procedimentos e legalidade "e o porquê da inclusão de uma sua fotografia, e porque não a de outrem, no apenso AJ" foram já explicados ao recorrente, não decorrendo essa inclusão "de nenhum facto, porque foi aleatória", não carecendo o Ministério Público "de solicitar ao recorrente ou a quem quer que fosse (designadamente figuras públicas cuja imagem caiu no domínio público), quer autorização para tal inclusão, tendo em conta os fins a que se destinava, quer a opinião de que fotografias de outrem deveriam, ou não, aí ser incluídas".

[. . .]

"Nos presentes autos denunciavam-se factos susceptíveis de enquadrar crimes contra a autodeterminação sexual de crianças e de lenocínio ocorridos na Casa Pia de Lisboa.

Assim, o universo das potenciais vítimas estava, à partida, delimitado; e o mesmo circunscrevia-se aos alunos e ex-alunos da Casa Pia de Lisboa.

Foram inquiridos centenas de menores que descreviam os seus abusadores como sendo personalidades 'que usavam fato; que tinham carros de alta cilindrada, que apareciam na televisão ou que eram políticos, descrição aproximada do conceito de figura pública'.

Foram assim, logo à partida, referenciadas várias pessoas como estando envolvidas no abuso sexual de alunos da CPL, mencionadas pelos nomes, umas com maior ou menor projecção pública e outras completamente anónimas.

De forma a viabilizar o prosseguimento da investigação, e a garantir que a eventual confirmação das pessoas em causa como estando envolvidas na prática de crimes sexuais contra crianças era feita de forma a não suscitar dúvidas, nos casos em que as vítimas não soubessem identificar os autores dos factos de que foram vítimas pelos nomes, foi organizado um apenso a estes autos contendo um número elevado de fotografias, não só dos indivíduos suspeitos mas também de muitos outros indivíduos, não relacionados com os factos em investigação.

[. . .]

As suspeitas que chegaram à investigação apontavam no sentido de que entre os abusadores sexuais das crianças da CPL se contavam políticos, desportistas, artistas e pessoas ligadas à carreira diplomática com *elevada notoriedade pública.*

Assim, o critério adoptado na elaboração do apenso AJ foi o da notoriedade pública das figuras dele constantes, escolhendo-se personalidades dos diversos quadrantes políticos e áreas de intervenção pública, aleatoriamente ('qualquer critério que estipulasse quotas em função da filiação partidária, da confissão religiosa, da modalidade desportiva praticada, do clube de futebol ou do grupo profissional seria insusceptível de perseguir o objectivo policial de identificação de suspeitos, uma vez que o critério da notoriedade pública ficaria comprometido, porquanto tais personalidades não têm a mesma projecção pública, em função até das funções que exercem').

Outrossim, 'o apenso AJ foi organizado de forma completamente aleatória, [. . .] de modo a excluir toda e qualquer influência nos eventuais reconhecimentos que viriam a ser realizados pelas vítimas [. . .] resultando ainda *em casos pontuais o critério de inclusão dos nomes* da circunstância de ter revelado uma proximidade com os arguidos dos autos, permitindo suspeitar que pudessem ser seus companheiros no desenrolar da actividade criminosa — inclusões que ocorreram, na maior parte dos casos, antes de qualquer pronunciamento público'.

[. . .]

Assim, a organização do apenso AJ obedeceu ao critério da notoriedade pública das pessoas que nele constam, nele figurando pessoas que nada tinham a ver com a matéria dos autos, mas, também, e obviamente, pessoas que foram referenciadas nos autos como abusadores sexuais de menores, como frequentadores de locais onde os menores eram recrutados para essas práticas ou como estando próximas de abusadores sexuais.

Tal critério é pois sindicável, o que basta para garantir a sua aleatoriedade e a sua necessidade em razão das exigências policiais e processuais que *in casu* se faziam sentir."

Temos pois que nenhuma razão assiste a Vasco Graça Moura quando invoca arbitrariedade no critério de selecção das fotografias incluídas em tal apenso e consequente violação do princípio da proibição do livre arbítrio: como bem refere ainda o MP na sua resposta, ao fazer tal invocação "o recorrente enferma" — com o devido respeito — "num vício de raciocínio ao confundir conceitos como arbitrariedade com aleatoriedade".

Não pode assim a sua argumentação, no que a tal invocação se refere, ter acolhimento.

Claudica, por outro lado, na medida em que dela decorria, a sua alegação de que ao fundamentar a manutenção da sua fotografia no apenso AJ com "as exigências de polícia ou de justiça" tuteladas no artigo 79.º do Código Civil se fez errada interpretação deste preceito.

Estabelecendo tal preceito que "o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o con-

sentimento dela", estabelece no entanto também que "não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público que hajam decorrido publicamente".

Ora, perante as sobreditas exigências procedimentais de recolha de prova e patente que é ser o recorrente uma figura pública, quer por cargos públicos desempenhados e condição de escritor de renome, quer por se dedicar à escrita regular em vários órgãos de comunicação social, onde aparece frequentemente a sua fotografia (estatuto que ele próprio reconhece quando invoca prejuízos em razão da inclusão dessa fotografia no apenso AJ), tal inclusão por forma alguma constitui "actuação ilegítima dos órgãos de polícia criminal ou dos magistrados do Ministério Público então titulares do inquérito", estando perfeitamente justificada nos termos do preceito na sua mais correcta interpretação.

Temos pois e em suma que, contrariamente ao que sustenta, perfilando-se exigências de polícia ou de justiça previstas nessa norma, é, ao abrigo da mesma, justificada (não envolvendo, como se expôs, qualquer arbitrariedade) e conforme à letra e espírito do preceito, a utilização da fotografia em causa (obtida de forma legal), sem consentimento do recorrente, pela forma e para os fins referidos, nenhuma objecção, do ponto de vista do direito à imagem, podendo fazer-se essa utilização, do modo autorizado por essas exigências e pelo tempo necessário em vista das mesmas.

De forma alguma essa utilização decorre assim de má interpretação do preceito — nem a implicará a sua manutenção nos autos enquanto se mantiverem essas exigências —, não tendo o recorrente razão quando defende o contrário.

Também nesta vertente não poderá a sua argumentação ter acolhimento.

Importa depois decidir — de tal decisão dependerá a posição a assumir quanto às demais vertentes da impugnação do recorrente — se existe ainda interesse na manutenção nos autos da fotografia em causa e bem assim se a sua permanência (que é autorizada mas também, reflexamente, depende — das exigências de polícia ou de justiça) no processo é lícita.

Defende o recorrente que, deduzida a acusação, deixou de ter relevo para qualquer identificação nos autos a manutenção nos autos da fotografia em causa, considerando por outro lado que, não tendo sido reconhecido — nem acusado — se trata de prova que nada tem a ver com os factos, em tais termos sendo irrelevante (mesmo como reforço da razão de ciência ou meio de esclarecimento), do que, tudo, conclui tratar-se de elemento desnecessário aos autos cuja permanência nos mesmos deixou de ser pertinente em termos probatórios, contrariando as ideias de "necessidade" e "proporcionalidade" que a ela devem presidir e bem assim o disposto nos preceitos legais que invoca, incluindo o artigo 18.º da CRP.

É certo que, deduzida acusação, cessaram as necessidades investigatórias, não estando já autorizada qualquer nova indicação de identidade (foi para a identificação de eventuais suspeitos das práticas criminosas em investigação nos autos e não para reconhecimento pessoal nos termos do artigo 147.º do CPP que se usou o apenso em causa) com recurso ao apenso AJ.

Todavia (e também neste aspecto a argumentação expendida na douta resposta, por incontornável a sua razoabilidade, merece a nossa inteira concordância, sendo que, por inexcedivelmente clara e incisiva a forma como é exposta, dela faremos parcial transcrição) a pretendida extracção da sua fotografia ou de qualquer outra nas mesmas circunstâncias (de pessoa que não foi identificada por qualquer vítima nem acusada, assim integrando nos autos, definitivamente, o grupo daqueles a quem podemos chamar, passe o termo e sem qualquer falta ao respeito, de meros "figurantes" da fase de identificação do processo) seria "gravemente atentatória do respeito dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, sendo, até, esse sim, o plasmar da consagração do princípio do livre arbítrio da actuação policial".

Daí não encontrar na lei, naturalmente, nenhum suporte.

De facto, "se se tivesse destruído o apenso AJ, ou mesmo se nela fossem apenas mantidas as fotografias das pessoas que vieram a ser constituídas arguidas nos autos, de que forma é que a actuação investigatória poderia ser sindicada? E como valorar o processo de identificação se tinham sido destruídas as fotografias dos não suspeitos e dos não arguidos? Que Estado de direito sobreviveria a actuações policiais não sindicáveis e não transparentes?

Aliás, se se tivessem destruído as fotografias referidas, como poderia o ora recorrente pedir aos tribunais que reparassem a alegada violação dos seus direitos fundamentais?"

O apenso AJ constitui assim, já não, é certo, um meio de prova, "activo", ou "de sentido positivo" da(s) condutas(s) criminalmente perseguidas nos autos, mas um elemento de prova que permite aferir "da transparência e do rigor da [. . .] investigação" e "reflecte o exercício da legalidade democrática contra o livre arbítrio policial", nessa medida e em tais termos sendo indiscutível não apenas o interesse mas mesmo a necessidade imperiosa da sua manutenção no processo — até final de cujo desenrolar essa legalidade deve poder ser sindicada — e bem assim a subsistência das exigências de justiça que autorizaram a utilização, mediante a sua junção ao processo, da fotografia do recorrente e a legalidade da decisão que a determinou que, contrariamente ao por ele invocado, não violou qualquer princípio ou norma legal, máxime constitucional.

Na realidade, nem a junção nem a manutenção da fotografia do recorrente no apenso AJ puseram em causa os direitos que a lei quis tutelar (designadamente com as normas invocadas pelo recorrente) em medida que exceda o cabível na ressalva da parte final do n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil, sendo em tais termos a "retracção" desses direitos que envolvam, justificada pelos valores que informaram o estabelecimento dessa ressalva, seguramente prevalecentes sobre aqueles direitos inclusivamente do ponto de vista constitucional:

Assim, se é indiscutível que a CRP salvaguarda — e bem assim as leis civil e penal — o direito à imagem, indiscutível é também a necessidade de promover e assegurar o exercício da acção da justiça em ordem a garantir a concretização pelo Estado (através da acção dos seus órgãos, como sejam, na medida das suas atribuições, as polícias) a quem compete, da justiça e da segurança, valores constitucionais fundamentais consagrados cuja tutela amplamente justifica a cedência, na medida do necessário, do direito em causa.

E se já a prevalência do interesse da prossecução da justiça sobre direitos pessoais em nada colide com a letra ou o espírito da nossa lei "mãe" (que, antes pelo contrário, a tem implícita e, em certos casos, sempre tendo em vista aquela prossecução, até expressamente consagra), muito menos com essa letra e espírito colide a prevalência sobre o direito pessoal em causa do interesse em garantir que o exercício da acção dos agentes do Estado (como sejam, na medida das suas atribuições, as polícias) na prossecução daqueles valores, nomeadamente a justiça, possa ser sindicado em termos de se aferir da sua conformidade legal, interesse necessariamente intrínseco a todo o texto constitucional, que na sua mais pura essência visa a implementação de uma ordem legal transparente "fiscalizável".

Em suma, temos pois que nenhuma razão assiste ao recorrente em qualquer das vertentes da sua argumentação, não merecendo a decisão recorrida, ponderada sob que enfoque for, qualquer censura.

Deverá pois manter-se, o que se decidirá, sem prejuízo de se deixar consignado que muito se respeitam e lamentam eventuais consequências desagradáveis que as referências feitas pela comunicação social (decerto desacompanhadas das justificações necessárias à compreensão do seu exacto alcance e das motivações legais que a determinaram) à inclusão da sua fotografia no apenso supra-referido possam ter tido para o recorrente, sendo porém (e em consonância ainda com referência também feita pelo MP na sua resposta) que tais consequências decorrerão do tratamento que haja sido dado ao facto e não de ilegalidade do uso da dita fotografia no processo em causa (legítimas que são, como se disse, a sua inclusão e subsistência no processo até final).»

2 — Veio, então, o recorrente interpor recurso de constitucionalidade através de um requerimento em que disse:

«Dr. Vasco Navarro Graça Moura, recorrente nos autos, porque parte vencida nos autos — o que lhe confere legitimidade e interesse em agir —, e porque o faz relativamente a decisão que não admite recurso ordinário — artigo 400.º do CPP — o faz em tempo, e sobre questão de inconstitucionalidade suscitada nas *alegações* — e *conclusões* — de recurso, que foi implicitamente desatendida, vem interpor *recurso para o Tribunal Constitucional, que terá regime de subida imediata, nos autos,* e com *efeito devolutivo.*

O fundamento invocado é o da *inconstitucionalidade material* decorrente da aplicação das normas dos artigos 186.º do CPP — "logo que se tornar desnecessário para efeitos de prova" — e do n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil, quando interpretadas estas no sentido de permitir "manter nos autos 'retratos' que, no momento da acusação, deixaram de ter relevo para qualquer identificação", na medida em que assim se "contraria o regime do artigo 18.º da Constituição da República", por ofensa da ideia de "necessidade" e "proporcionalidade", bem como se "viola o princípio da proibição do arbítrio", segundo o qual se consideram "inadmissíveis as diferenciações de tratamento desprovidas de justificação razoável segundo critérios objectivos e a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais" (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* 7.ª ed., p. 1298, com referência ao Acórdão do Tribunal Constitucional

n.º 644/94, in *Diário da República,* 2.ª série, de 1 de Fevereiro de 1995).

E, para mais, quando, na douta decisão recorrida se diz que:

"[A] pretendida extracção da sua fotografia ou de qualquer outra nas mesmas circunstâncias — [. . .] de meros 'figurantes' da fase de identificação do processo — seria 'gravemente atentatória do respeito dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados', enquanto ocorre, no caso, 'prevalência sobre o direito pessoal em causa do interesse em garantir que o exercício da acção dos agentes do Estado [. . .] na prossecução daqueles valores, nomeadamente a justiça, possa ser sindicado em termos de se aferir da sua conformidade legal' (sic!)."

Proferido despacho de convite ao aperfeiçoamento do requerimento de recurso, ao abrigo do artigo 75.º-A da Lei do Tribunal Constitucional, respondeu o recorrente o seguinte:

«Vasco Navarro da Graça Moura, recorrente nos autos, vem, para os efeitos da douta notificação, e do artigo 75.º-A da Lei do Tribunal Constitucional, dizer que a razão da solicitação da intervenção desse venerando Tribunal é fazer apreciar a constitucionalidade da interpretação feita, no caso concreto, dos artigos 125.º, 147.º, como 186.º, com referência à parte final do artigo 178.º, n.os 1, *in fine,* e 2, todos do CPP, por violação dos artigos 26.º, n.os 1 e 2, com referência à ideia de necessidade e proporcionalidade — artigo 18.º, como o anterior da lei fundamental —, quando se mantém nos autos imagem de terceiros, nem sequer indiciados como suspeitos, se colhidas à sua revelia, sem seu consentimento, se dessa manutenção nos autos, passada a fase de secretismo, puder resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.

Requer, pois, fique este nos autos.»

O recorrente produziu alegações que concluiu do seguinte modo:

«*a*) Porque o processo penal é considerado "direito constitucional aplicado" e, num Estado de direito, os direitos naturais se antepõem aos direitos da colectividade, daqui decorre que estes só podem ser "restringidos nos casos expressamente previstos pela Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos", ou seja, face a exigências objectivas de "necessidade" e "proporcionalidade", pelo que qualquer diferente interpretação viola o referido artigo 18.º da Constituição da República, como ensinam o Prof. F. Dias, in *Direito Processual Penal,* ed. de 1974, pp. 96 e 97, e Gil Moreira dos Santos, in *O Direito Processual Penal,* p. 38.

b) Se se entende que dadas fotos ou documentos devem ficar apensos a um processo em fase de inquérito, ou temos um caso de "apreensão para servir de prova" — artigo 178.º, n.º 1 — *in fine,* do CPP, ou um meio de prova, e temos que aferir da sua legalidade — artigo 125.º do CPP.

*b.*1) Se era apreensão, desde que se concluiu que "nada têm a ver com os factos" e o processo a que respeita *fica aberto à consulta de todos,* nos autos, haveria que fazer cessar a exposição da "imagem de que poderia advir lesão do bom nome".

*b.*1.1) E isto é mais exigível se a manutenção visa só "garantir que o exercício da acção dos agentes do Estado [. . .] na prossecução daqueles valores, nomeadamente a justiça, possa ser sindicado em termos de se aferir da sua conformidade legal", e *já não, como "um meio de prova, 'activo'*[. . .] da(s) conduta(s) criminalmente perseguidas nos autos".

Viola o regime dos artigos 186.º, n.º 1, e 125.º do CPP, por ofensa dos artigos 18.º, n.º 2, e 26.º, n.os 1 e 2, da Constituição da República, uma tal interpretação.

c) Se, relativamente à inserção de vários nomes, o critério é o de que "figuras públicas há muitas", *mas não explica nem fundamenta a razão* por que dentre nada menos de 230 deputados na Assembleia da República, mais 25 deputados portugueses no Parlamento Europeu, só foram escolhidas as personalidades que constam do apenso, ou dentre os responsáveis políticos com alguma notoriedade e militância partidária, não se encontra ninguém do Partido Comunista Português ou da coligação CDU/Os Verdes, enquanto foram incluídas personalidades de todos os outros partidos com assento parlamentar, ou ainda por que razão, de entre os escritores, analistas, comentadores e colaboradores regulares da comunicação social, só foram escolhidos os que alguma vez tiveram oportunidade de se pronunciar sobre o segredo de justiça, as escutas telefónicas, a prisão preventiva ou mesmo aspectos ligados ao processo Casa Pia, ali não figurando nenhuma "quota" de outras categorias de figuras públicas (directores de órgãos de comunicação social, banqueiros, empresários, magistrados, etc.), é violar o princípio da proibição do arbítrio, segundo o qual se consideram "inadmissíveis as diferenciações de tratamento desprovidas de justificação razoável segundo critérios objectivos e a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais" (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* 7.ª ed., p. 1298, com referência ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 644/94, in *Diário da República,* , 2.ª série, de 1 de Fevereiro de 1995), ou seja, inconstitucionalidade material, por ofensa do regime do artigo 13.º, n.os 1 e 2, da Constituição da República.

d) Fundamentar em "exigências de polícia ou de justiça", tuteladas no n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil, a manutenção da fotografia do recorrente nos autos, e admitir *manter esse elemento probatório* por entender que "a um direito fundamental como é o *direito à imagem* — direito pessoal em causa", se reconhece no douto aresto —, se deve sobrepor um outro interesse quando, *in casu,* se reconhece que não é de polícia nem de justiça, é interpretar o regime dos artigos 125.º e 147.º do CPP em colisão com o regime dos artigos 26.º, n.º 1, e 18.º, n.º 3, da Constituição da República.

Termos em que deve ser declarada a inconstitucionalidade dos artigos 147.º, 186.º, n.º 1, e 125.º do CPP, por ofensa do regime dos artigos 26.º, n.º 1, e 18.º, n.º 3, da Constituição da República, quando interpretados, como no caso, no sentido de que *devem manter-se nos autos, ainda que agora para* "prova [. . .] da 'transparência e rigor' 'da [. . .] investigação' e 'exercício da legalidade democrática contra o livre arbítrio policial'" (sic), *elementos indiciários* utilizados na fase de inquérito e *relativos à imagem e bom nome de cidadão que* ali é descrito como "mero *figurante da fase da identificação*" (sic), demais se a recolha da sua imagem não tem nada a ver com a notoriedade do retratado e da manutenção desse elemento no processo, atenta a tendencial publicidade do processo, pode advir lesão desses direitos fundamentais, direitos cuja garantia é para o próprio Estado "tarefa fundamental" — artigo 9.º, alínea *b*), da lei "mãe", na expressão da douta decisão que suscitou este recurso.

Pensa que, na procedência deste recurso, se fará justiça.»

Por seu turno, o Ministério Público contra-alegou, concluindo o seguinte:

«1.º O objecto dos recursos de constitucionalidade, tipificados na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, tem carácter necessariamente normativo, cabendo ao recorrente o ónus de suscitar, durante o processo e em termos processualmente adequados, uma questão de inconstitucionalidade normativa, indicando os preceitos legais, integradores da *ratio decidendi,* e especificando a concreta interpretação normativa que deles foi feita e padece da apontada inconstitucionalidade.

2.º Limitando-se o recorrente, durante o processo, a questionar a legalidade e conformidade a certos princípios constitucionais de um concreto acto processual — a manutenção nos autos da respectiva fotografia, utilizada para o efeito de identificação de possíveis suspeitos de práticas criminosas — sem questionar a constitucionalidade da norma que verdadeiramente constitui *ratio decidendi* do acórdão recorrido — que consta do artigo 79.º, n.º 2, do Código Civil —, não se verificam os pressupostos do recurso interposto, pelo que não se deverá dele conhecer.»

O recorrente respondeu à questão prévia suscitada pelo Ministério Público do seguinte modo:

«1.º A asserção suscitada agora, já o fora anteriormente pela M.ma Conselheira-Relatora, antes de mandar produzir alegações,

2.º Que, face ao esclarecimento-aperfeiçoamento, *mandou prosseguir o processo.*

3.º Reconhecendo o brilho da argumentação que sustenta a arguição da "questão prévia", a que nos habituou o seu ilustre subscritor,

4.º Cremos que não deixou de se observar os princípios que permitem e legitimam o controlo da constitucionalidade.

De facto,

5.º Na fundamentação do recurso interposto para a veneranda Relação, analisando os n.os 9 a 15 dessa peça, parece ter de se concluir que se reagia contra uma interpretação do artigo 79.º, n.º 2, do CC que, *aproveitando a sua interpretação face às exigências do processo penal,* permitisse uma limitação a um direito de personalidade,

6.º Onde se viole a regra da "proibição do arbítrio" — n.os 37 e 38 dessa peça,

7.º Ou fazendo prevalecer o regime dos artigos 186.º e 188.º do CPP — n.os 56 e 57 e conclusão *c*) —, mas aqui, violando a regra da "necessidade e proporcionalidade".

8.º A questão central é a *interpretação do n.º 2 do artigo 79.º do CC,* quando em confronto com o artigo 18.º da Constituição da República,

9.º Ou, o que é o mesmo, *se o regime do n.º 2 do artigo 79.º do CC* consagra, *em termos constitucionais,* a interpretação que faça

prevalecer às regras da "necessidade" e "proporcionalidade" meios de prova, se estes forem colhidos com base em critérios de "livre arbítrio".

10.º Isso parece ser claro no requerimento de interposição de recurso para o venerando Tribunal Constitucional,

11.º Como na seriação das "questões fundamento", que antecedem a formulação da "questão-resolução" — alínea *c*) das conclusões das alegações neste Tribunal:

"[V]iola — ou não — a Constituição — artigo 26.º, n.º 1 — fundamentar no n.º 2 do artigo 79.º do CC, com apelo a 'exigências de justiça ou de polícia', o *direito à imagem,* se a situação nada tem a ver com necessidades de polícia nem de justiça, porque o recurso a regras do processo penal que para tal se invocavam nunca tal podia legitimar, tendo em conta as regras constitucionais da 'proibição do livre arbítrio' e da 'necessidade' e 'proporcionalidade' — artigo 18.º, n.º 3, da Constituição da República?"

12.º Esta a conclusão que parece inferir-se da formulação da *síntese conclusiva,* e que parece ter sido entendida como tal aquando do douto despacho notificado ao recorrente, em 15 de Dezembro próximo passado, quando, suscitada a questão do objecto do recurso, *se mandou prosseguir para alegações.*

Termos em que se requer que, junto este aos autos, se *conheça da inconstitucionalidade — imoralidade* da questão que se traduz numa "tranquila" exposição de um qualquer cidadão a "linchamento moral".»

Cumpre decidir (após inscrição do processo em tabela, discussão com base num «memorando» apresentado pela primitiva relatora e mudança de relator por vencimento).

II — **Fundamentos.** — *A*) *Questão prévia.* — 3 — Há que começar por tratar da questão prévia suscitada pelo Ministério Público nas suas contra-alegações, a qual, a proceder, conduziria ao não conhecimento do recurso.

Segundo o Ministério Público, o recorrente limitou-se a, durante o processo, «questionar a legalidade e conformidade a certos princípios constitucionais de um concreto acto processual — a manutenção nos autos da respectiva fotografia, utilizada para o efeito de identificação de possíveis suspeitos de práticas criminosas», sem, porém, suscitar a inconstitucionalidade da norma que teria constituído *ratio decidendi* do acórdão recorrido — o artigo 79.º, n.º 2, do Código Civil.

O requerimento do presente recurso de constitucionalidade define, porém, como objecto do recurso a apreciação de uma questão de constitucionalidade normativa, mais precisamente a apreciação da:

«*[I]nconstitucionalidade material* decorrente da aplicação das normas dos artigos 186.º do CPP — "logo que se tornar desnecessário para efeitos de prova" — e do n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil, quando interpretadas estas no sentido de permitir "manter nos autos 'retratos' que, no momento da acusação, deixaram de ter relevo para qualquer identificação", na medida em que assim se "contraria o regime do artigo 18.º da Constituição da República", por ofensa da ideia de "necessidade" e "proporcionalidade", bem como se "viola o princípio da proibição do arbítrio", segundo o qual se consideram "inadmissíveis as diferenciações de tratamento desprovidas de justificação razoável segundo critérios objectivos e a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais".

Consultando as alegações produzidas pelo recorrente junto do Tribunal da Relação de Lisboa, verifica-se que estas invocam, desde o seu início, também o artigo 79.º do Código Civil, e a interpretação que o recorrente considera mais correcta, no sentido de impor a eliminação dos autos da sua fotografia. Nas conclusões das alegações, por sua vez, pode ler-se que:

«[M]anter "junto aos autos", para a prevista "devassa" e "deleite da maledicência" de uns quantos, é violar o princípio da proibição do arbítrio, segundo o qual se consideram "inadmissíveis as diferenciações de tratamento desprovidas de justificação razoável segundo critérios objectivos e a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais".

[. . .]

[M]anter nos autos "retratos" que, no momento da acusação, deixaram de ter relevo para qualquer identificação (?), contraria o regime do artigo 18.º da Constituição da República.»

E ainda:

«Fundamentar em "exigências de polícia ou de justiça", tuteladas no n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil, a manutenção da fotografia do recorrente nos autos, é fazer errada interpretação daquele preceito, bem como da noção de *Offentlichkeit,* que envolve a aparição ou utilização da imagem de alguém no espaço público, incluindo o da comunicação social, e não para quaisquer outros, já que, como ensinam Vital Moreira e Gomes Canotilho:

"O direito à imagem tem um conteúdo assaz rigoroso, abrangendo, primeiro, o direito de cada um de não ser fotografado nem ver o seu *retrato exposto em público* sem o seu consentimento" (*Constituição da República Portuguesa,* 3.ª ed., p. 181, itálico nosso).

Isto porque a compressão da privacidade apenas atinge "os *factos ou a actividade* que tem que ver com a *notoriedade da pessoa*" (Cunha Rodrigues, *Lugares do Direito,* p. 36), o que não é *nunca o caso de quem* "nada tem a ver com os factos".»

Está fora de dúvida que o recorrente, ao invocar, perante o tribunal *a quo,* a desconformidade com a Constituição, não chega a efectuar uma enunciação expressa do critério normativo, recondutível a determinado (e apenas a um) preceito legal, que considerava violador da Constituição. Entende-se, porém, que resulta das expressões transcritas ainda a indicação de um critério normativo, e que, confrontado com essas alegações, o tribunal recorrido foi posto em condições de saber que lhe era posta uma questão de conformidade com a Constituição, não apenas do *concreto* acto de manutenção dos autos da fotografia do recorrente, mas dos critérios normativos (da «interpretação daquele preceito», que é o artigo 79.º do Código Civil) que a permitiam — isto é, com uma questão de constitucionalidade normativa.

Improcede, pois, a questão prévia do não conhecimento do recurso por falta de suscitação da questão de constitucionalidade da dimensão normativa que se pretende ver apreciada.

É certo que se regista, mesmo posteriormente, alguma flutuação do recorrente na identificação precisa das disposições legais a que imputa essa dimensão interpretativa. Designadamente, na fórmula com que encerrou as suas alegações refere-se ao julgamento de inconstitucionalidade «dos artigos 147.º, 186.º, n.º 1, e 125.º do CPP, por ofensa do regime dos artigos 26.º, n.º 1, e 18.º, n.º 3, da Constituição da República, quando interpretados, como no caso, no sentido de que *devem manter-se nos autos, ainda que agora para* "prova [. . .] da 'transparência e rigor' 'da [. . .] investigação' e 'exercício da legalidade democrática contra o livre arbítrio policial'" (sic), *elementos indiciários* utilizados na fase de inquérito e *relativos à imagem e bom nome de cidadão que* ali é descrito como "mero *figurante da fase da identificação*" (sic), demais se *a recolha da sua imagem não tem nada a ver com a notoriedade do retratado e* da manutenção desse elemento no processo, atenta a tendencial publicidade do processo, pode advir lesão desses direitos fundamentais, direitos cuja *garantia é* para o próprio Estado "tarefa fundamental" — artigo 9.º, alínea *b*), da lei "mãe", na expressão da douta decisão que suscitou este recurso».

Mas, além de já não estar então em causa o requisito da suscitação da questão de inconstitucionalidade «durante o processo», a verdade é que resulta dessas alegações (v. os n.os 22 a 27) que o recorrente impugna a conformidade com a Constituição da interpretação do artigo 79.º, n.º 2, do Código Civil segundo a qual pode manter-se nos autos a sua fotografia, devido a «exigências de polícia ou de justiça». E a mesma referência a esta norma encontra-se, aliás, posteriormente, na resposta à questão prévia suscitada pelo Ministério Público. Deixar-se-á, pois, de lado o conjunto de disposições do Código de Processo Penal relativas à prova (aos meios de prova, e, designadamente, às apreensões) a que o recorrente imputa a interpretação a apreciar, no final das suas alegações (os artigos «125.º, 147.º e 186.º, com referência à parte final do artigo 178.º, n.os 1, *in fine,* e 2, todos do Código de Processo Penal»). Substancialmente, a questão de constitucionalidade é, aliás, a mesma, reportando-se à interpretação do n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil no sentido de permitir manter nos autos «retratos» de «figuras públicas» utilizados na fase de inquérito sem consentimento do retratado, para identificação dos arguidos em processo penal que ainda não tem decisão transitada em julgado.

Tomar-se-á, pois, conhecimento do recurso com tal objecto.

4 — Antes de prosseguir importa, porém, precisar alguns pontos relativos à delimitação da dimensão normativa em apreciação, que tem de corresponder quer à que foi definida pelo recorrente no requerimento de recurso, quer à norma aplicada como *ratio decidendi* pelo tribunal recorrido.

Em primeiro lugar, não está em causa (pelo menos directamente) a apreciação da *legalidade da recolha e utilização da fotografia* do recorrente, em si mesma, ou do meio de identificação ou de prova que com ela se pretendeu obter. A eventual ilicitude do emprego da fotografia do recorrente — utilizada sem o seu consentimento, recorde-se — apenas pode relevar enquanto pressuposto da dimensão normativa em análise, para a consequência jurídica pretendida pelo recorrente, e que é a sua eliminação dos autos e devolução ao recorrente.

Da mesma forma, com a apreciação da dimensão normativa indicada não está o Tribunal Constitucional a pronunciar-se, directa ou indirectamente, sobre a *legalidade, e possibilidade de utilização no processo, do meio de identificação e de prova* — um «álbum» de fotografias de

«figuras públicas» — para o qual foi utilizada a fotografia do requerente, ou sobre a *manutenção da necessidade* de identificação, e prova da identidade dos arguidos em julgamento (isto é, a afirmação de que, alegadamente, as fotografias «deixaram de ter relevo para qualquer identificação»). E também não está em causa no presente recurso a apreciação do *critério* — aleatório ou alegadamente «arbitrário» que presidiu à elaboração do meio de identificação e prova em causa, consistente na busca de pessoas pertencentes ao universo de «figuras públicas», identificado pelas vítimas.

Estas questões terão de ser apreciadas no local próprio, que é, designadamente, o processo penal em que a imagem do recorrente, constante da sua fotografia, foi utilizada.

O que está em causa é, apenas, como resulta do pedido efectuado pelo recorrente, a existência de uma obrigação, para protecção do seu direito à imagem, de eliminação da fotografia dos autos e sua devolução ao recorrente, independentemente da valoração que a sua recolha e utilização possa ter, quer no processo penal em questão quer até noutros processos. E pode, mesmo, dizer-se que a manutenção da possibilidade de um juízo sobre tal recolha e emprego, para identificação e prova, não são irrelevantes para o juízo a fazer sobre a conformidade com a Constituição da dimensão normativa em análise.

Por fim — mas não por último —, tem de deixar-se bem vincado o facto de também *não estar em causa qualquer juízo sobre condutas que se tenham referido à presença da fotografia do recorrente nos autos,* ou, mesmo, sobre apreciações relativas ao sentido dessa presença, designadamente em confronto com o direito à honra (quer à «honra propriamente dita», quer ao bom nome e reputação profissional, ao crédito pessoal ou ao simples decoro) do recorrente. É óbvio — deveria mesmo ser desnecessário referir — que, objectivamente, do emprego da fotografia em causa, inserindo-a no referido «álbum» de fotografias de «figuras públicas» que foi utilizado para identificação de futuros arguidos no processo, não resulta, por si só, a imputação de qualquer facto ou a formulação de qualquer juízo de valor, sequer sob a forma de suspeita, relativo ao recorrente ou a qualquer outra das muitas e respeitadas «figuras públicas» que aí se encontram. Se tal utilização foi objecto de explorações, designadamente jornalísticas, em notícias, títulos ou artigos de opinião, lesivos da honra do recorrente pela sua associação à matéria em causa no processo penal em questão, então tais condutas deverão ser igualmente objecto de valoração e julgamento na sede própria, eventualmente como *caluniosas* ou *difamatórias,* com relevância civil e ou penal. E não está também excluído que, se o emprego da fotografia do recorrente pelos órgãos de polícia criminal ou pelo Ministério Público tiverem sido ilícitos, e lhe tiver causado danos, tais condutas lesivas fundamentem uma correspondente acção, intentada pelo lesado.

Não é, porém, este julgamento que pode estar agora em questão no presente recurso, limitado, como é, à apreciação de questões de constitucionalidade, e, no presente caso, de constitucionalidade de uma norma que apenas se refere à manutenção nos autos, ou eliminação e devolução ao recorrente da sua fotografia.

Não pode, aliás, considerar-se que a norma a que o recorrente se refere no requerimento de recurso, na parte em que se refere ao facto de «dessa manutenção nos autos, passada a fase de secretismo, [poder] resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada», tenha sido aplicada pelo tribunal recorrido. Este concluiu, antes, que por lamentar «eventuais consequências desagradáveis que as referências feitas pela comunicação social (decerto desacompanhadas das justificações necessárias à compreensão do seu exacto alcance e das motivações legais que a determinaram) à inclusão da sua fotografia no apenso», dizendo que «tais consequências decorrerão do tratamento que haja sido dado ao facto», mas não de «ilegalidade do uso da dita fotografia no processo em causa», que considerou legítimo.

5 — Tomar-se-á, pois, conhecimento do recurso de constitucionalidade, tendo por objecto a apreciação da conformidade com a Constituição da norma do artigo 79.º, n.º 2, do Código Civil, na interpretação segundo a qual pode ser mantida nos autos, por «exigências de polícia ou de justiça», a imagem de terceiro, não indiciado como suspeito, que foi, conjuntamente com outras fotografias de figuras públicas, utilizada sem seu consentimento, durante o inquérito, para identificação pelas vítimas de suspeitos que são arguidos em processo penal, ainda sem decisão transitada em julgado.

B) *Questão de constitucionalidade.* — 6 — O recorrente entende que a norma em questão viola os artigos 26.º, n.º 1, e 18.º da Constituição, este último na medida em que consagra a exigência de necessidade e de proporcionalidade para as restrições a direitos, liberdades e garantias — no caso, o direito à imagem.

Ora, é sem dúvida correcta a conclusão de que a norma em causa contende com um direito fundamental submetido ao regime dos direitos, liberdades e garantias, que é o direito à imagem. Já a invocação do direito à honra — enquanto ideia ou «imagem» moral externa da pessoa —, essa, está deslocada na medida em que, como se referiu, da mera inclusão da imagem ou retrato do recorrente no «álbum» constante dos autos não resulta objectivamente qualquer imputação de facto ou formulação de juízo de valor (para além da qualificação como «figura pública») que sejam depreciativos, mesmo apenas para o «simples decoro» (artigo 79.º, n.º 3, do Código Civil) do retratado, e em que — repete-se — a «exploração» dessa inclusão em termos difamatórios ou caluniosos deverá ser objecto de apreciação noutra sede.

O direito à imagem é afectado pela dimensão normativa em apreciação, na medida em que se possa configurar como direito a controlar a captação, recolha e utilização de sinais visualmente identificadores da pessoa, e em particular do retrato (o Código Civil, no artigo 79.º, n.º 1, apenas se refere, aliás, ao retrato, que é o que está em questão no presente caso). Com efeito, a manutenção nos autos do retrato do recorrente, contra a sua vontade (depois, aliás, de a sua inclusão ter ocorrido também sem consentimento, ou, sequer, conhecimento), configura uma restrição a essa possibilidade de controlo da utilização do retrato e, portanto, uma limitação ao direito à imagem.

7 — O facto de a manutenção do retrato do recorrente nos autos, contra a sua vontade, afectar o «âmbito de protecção» do direito à imagem não legitima, porém, a conclusão imediata, sem mais, de que qualquer solução normativa que a permita será inconstitucional.

Com efeito, além dos limites a que, em abstracto, o direito à imagem está submetido — como os decorrentes das necessidades de polícia ou de justiça, ou, para as figuras públicas, da compatibilização com outros direitos fundamentais, como o direito à informação (situação, esta última, que não está em causa no presente recurso) — há que ter em conta a necessidade de compatibilização, na situação concreta, entre o direito à imagem e *outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos,* alguns igualmente elevados pelo legislador constitucional ao estatuto de «direitos, liberdades e garantias».

Não está aqui em causa apenas, nem é aqui relevante de modo decisivo — note-se bem — a necessidade de um controlo, público (pela opinião pública) ou pelos órgãos superiores de administração da polícia e das magistraturas, do desempenho dos sujeitos processuais que levou à inclusão da fotografia do recorrente nos autos, ou, em geral, do inquérito em que esta se inseriu. Nem é necessário tomar posição na questão de saber se o emprego e utilização da fotografia do recorrente foram ilícitos — questão que se deixa em aberto, por não competir a este Tribunal a sua apreciação.

Mesmo supondo tal ilicitude, a referida compatibilização com outros direitos ou interesses constitucionalmente relevantes apresenta-se especialmente delicada quando, como é o caso, o retrato do recorrente *foi já utilizado no processo penal, com consequências processuais significativas para terceiros* — designadamente, para os *arguidos* em processo ainda sem decisão transitada em julgado, que tenham sido identificados com base no conjunto das fotografias, entre as quais se contou a do recorrente. Devido a tal utilização (e tenha ela sido, ou não, legalmente permitida), passa a perfilar-se um conflito de interesses tutelados como direitos fundamentais (cf., a propósito da destruição de elementos obtidos mediante a intercepção de telecomunicações, recentemente, o Acórdão n.º 660/2006, in www.tribunalconstitucional.pt), entre os arguidos e os titulares do direito à imagem utilizada, que não é eliminado apenas pela simples proibição de valoração do «álbum» como elemento de prova. Com efeito, a eliminação, com devolução ao recorrente, das imagens (no caso, do «álbum») utilizadas para identificação dos arguidos, que estes poderiam pretender invocar também em seu benefício, para contestar a identificação efectuada, e, até, para invocação e prova da ilegalidade de actos do inquérito, constitui, também, uma compressão das *garantias de defesa* do arguido, particularmente notória na comparação da sua posição com a da acusação, que elaborou o meio de identificação em causa e se baseou nele para a acusação.

Nestas circunstâncias, a eliminação da fotografia dos autos e sua devolução ao recorrente, com a consequente destruição (total ou parcial, mas possivelmente na parte relevante) do meio que serviu para a identificação de arguidos sem decisão transitada em julgado (antes ainda a ser julgados), afectaria sem dúvida também as possibilidades de defesa dos arguidos. Independentemente da legalidade do emprego da fotografia em causa e do meio de identificação a que se recorreu, o que é certo é que a impossibilidade de o analisar e contraditar, na sua versão originária (incluindo a fotografia do recorrente), limitaria agora as «garantias de defesa» dos arguidos (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição) ainda sem decisão transitada em julgado. E tal eliminação inviabilizaria, ainda, as possibilidades de prova e de controlo da ilegalidade do inquérito, em acção intentada contra o Estado pelos arguidos que tenham sido lesados pela utilização de meios ilegais de identificação.

Não está em causa a necessidade, ou a possibilidade, de cometimento de novos ilícitos, ou de prolongamento dos efeitos de ilícitos passados (isto, mesmo supondo que o emprego e utilização da fotografia do recorrente foram ilícitos — questão que se deixa em aberto, por não competir a este Tribunal a sua apreciação), mediante a manutenção da fotografia do recorrente nos autos. Antes a necessidade (ou melhor, a possibilidade) dessa manutenção, para tutela de interesses dos terceiros afectados, igualmente elevados ao estatuto de

«direitos, liberdades e garantias», se compreenderá, se tal for o caso, ainda como um efeito causado pela utilização ilícita da fotografia, que pode igualmente ser invocado pelo titular do direito à imagem que nessa medida sofra prejuízos.

Já se vê, pois, que, ainda que se reconheça que a manutenção da imagem do recorrente nos autos *afecta o direito à imagem* deste, que nessa medida não controla o seu emprego — como não controlou a sua utilização no inquérito —, tal manutenção pode ser justificada no caso concreto, à luz de um juízo de ponderação, pela protecção dos *interesses dos arguidos* «contra os quais» ela foi utilizada, para sua identificação (e, em particular, das suas garantias de defesa) e pelo próprio *controlo e prova da eventual ilegalidade* do meio de identificação e de prova, pelo menos enquanto o processo penal em que este foi utilizado ainda não tiver decisão transitada em julgado.

Não pode, aliás, dizer-se que a afectação da imagem do recorrente, enquanto direito *ao controlo* da recolha e utilização do retrato (à «autodeterminação» em relação à informação pessoal em que consiste a imagem), seja, no presente caso, um efeito *desproporcionadamente gravoso,* mesmo para um terceiro, designadamente considerando a ausência de um seu objectivo sentido depreciativo — e desconsiderando, por isso, eventuais atentados à honra ou ao decoro, e a responsabilidade dos seus autores (ou mesmo de quem utilizou a fotografia, por ter indirectamente causado tais ofensas) —, designadamente em confronto com a posição dos arguidos no processo penal, que podem ter de recorrer às fotografias em causa para se defender, ou aos lesados por actos de investigação processual penal violadores da lei (incluindo, até, outros titulares de fotografias incluídas no processo).

Conclui-se, assim, ponderando com o direito à imagem do requerente os interesses, também constitucionalmente tutelados, que pode servir a preservação da fotografia em questão, constante dos autos, que a norma em apreciação não é inconstitucional, pelo que é de negar provimento ao presente recurso.

III — **Decisão.** — Com estes fundamentos, o Tribunal Constitucional decide:

a) Não julgar inconstitucional a norma do artigo 79.º, n.º 2, do Código Civil, na interpretação segundo a qual pode ser mantida nos autos, por «exigências de polícia ou de justiça», a imagem de terceiro, não indiciado como suspeito, que foi, conjuntamente com outras fotografias de figuras públicas, utilizada sem seu consentimento, durante o inquérito, para identificação pelas vítimas de suspeitos que são arguidos em processo penal ainda sem decisão transitada em julgado;

b) Consequentemente, negar provimento ao presente recurso e condenar o recorrente em custas, com 20 UC de taxa de justiça.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2007. — *Paulo Mota Pinto — Mário José de Araújo Torres — Benjamim Rodrigues* (vencido quanto à questão prévia do conhecimento, pois entendo que o recorrente não suscitou em termos adequados, ou seja, em termos tais que dessem suficientemente a entender ao Tribunal da Relação — que se postava uma questão de constitucionalidade de uma certa dimensão normativa do artigo 79.º, n.º 2, do Código Civil que se lhe impunha conhecer) — *Maria Fernanda Palma* (vencida nos termos de declaração de voto junta) — *Rui Manuel Moura Ramos.*

Declaração de voto

Tendo sido a primeira relatora do acórdão, voto vencida pelas razões constantes do memorando que, então, apresentei e que aqui reproduzo, por corresponder ainda à minha posição actual.

Assim, resulta da solução dada à questão prévia que o problema de constitucionalidade normativa objecto do presente recurso consiste na norma segundo a qual se permite manter nos autos elementos que já não funcionam como material probatório, por deixarem de ter relevo para a prova no momento da acusação (isto é, no caso concreto, fotografias que já não relevam para qualquer identificação).

O problema que se coloca é, portanto, o de saber se tal norma, ancorada pelo tribunal recorrido no artigo 79.º, n.º 2, do Código Civil e nos artigos 29.º e 340.º, n.º 4, alíneas *a*) e *b*), do Código de Processo Penal, restringe de modo injustificado algum direito fundamental, tal como o direito à imagem, ou se os valores constitucionais do processo penal ainda justificarão aquele critério normativo.

A resposta a tal questão tem de considerar o seguinte:

a) Os valores constitucionais do processo penal visam proteger um processo justo e equitativo, o que abarca a salvaguarda de garantias de defesa e a preservação de um núcleo irredutível de protecção da pessoa do arguido, mas também a realização do direito e a realização da justiça penal.

Assim, da conjugação dos artigos 32.º, n.º 1, 2.º e 20.º da Constituição, extrai-se, para o que aqui nos interessa, que a restrição de direitos fundamentais pelo processo penal tem limitações irredutíveis, derivadas de um princípio de justiça processual e da própria preservação no processo penal da dignidade da pessoa humana.

b) Do enquadramento constitucional do processo penal resulta também que as restrições aos direitos fundamentais são orientadas pelas necessidades inerentes a um processo penal justo, segundo uma lógica de adequação e de proporcionalidade.

De acordo com estas considerações, a conclusão que se impõe é a de que as restrições ao direito à imagem inerentes às necessidades de investigação no inquérito são justificáveis no plano de uma ponderação de valores que se aproxime da lógica de um estado de necessidade de investigação, admitindo-se, eventualmente, que o visado pelas medidas investigatórias possa não ser suspeito.

Porém, a manutenção no processo da imagem de um não suspeito sem qualquer directa relação com a matéria da acusação levanta um nítido problema de necessidade e de adequação.

Com efeito, a razão invocada pelo Ministério Público — o controlo e transparência da investigação —, como justificação para manter nos autos fotografias de um não suspeito apenas utilizadas para fins como confirmar a plausibilidade da identificação dos arguidos ou tornar compreensíveis os métodos de investigação, consubstancia uma restrição do direito à imagem (no caso de não existir consentimento mesmo que presumido) em que qualquer lógica de um estado de necessidade investigatório não tem cabimento.

Somente a atribuição de um valor absoluto a quaisquer fins de utilidade processual justificaria que estes se pudessem sobrepor à restrição de direitos fundamentais de pessoas não suspeitas e não arguidas. Uma tal visão, que envolveria e sacrificaria os direitos fundamentais de todas as pessoas não suspeitas e não arguidas na realização dos fins do processo penal, pressuporia que a realização da justiça penal deveria ser colocada num patamar de valor absoluto que admitiria a instrumentalização utilitarística dos direitos de terceiros à realização não só dos fins principais do processo penal como também de fins colaterais e puramente instrumentais.

Sendo, sobretudo, esta última situação a que se revela nos presentes autos, entendo que deveria ser julgada inconstitucional a norma *sub judice,* por violação dos artigos 18.º, n.º 2, e 26.º da Constituição, relativamente à qual o Tribunal Constitucional entendeu também, como a primeira relatora já propugnara, não ser atendível a questão prévia. — *Maria Fernanda Palma.*

Acórdão n.º 112/2007

Processo n.º 797/2006

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — Nos presentes autos de fiscalização concreta da constitucionalidade, vindos do Tribunal da Relação de Guimarães, em que figuram como recorrente o arguido Manuel Rodrigues Oliveira e como recorridos o Ministério Público e Isabel Alves Domingos, o arguido formulou um pedido de aclaração (fls. 88 e seguintes) do acórdão proferido em 16 de Maio de 2005 (fls. 74 e seguintes), pedido rejeitado pelo Acórdão de 14 de Novembro de 2005 (fls. 97 e seguintes).

O arguido invocou a nulidade do acórdão por «excesso de pronúncia», tendo a Relação, no Acórdão de 6 de Fevereiro de 2006 (fls. 110 e seguintes) declarado a nulidade do Acórdão de 16 de Maio de 2005, sanando o vício e julgando improcedente o recurso apreciado.

O arguido requereu então pedido de aclaração (fls. 129 e seguintes), pedido rejeitado pelo Acórdão de 27 de Abril de 2006 (fls. 144 e seguintes).

O arguido invocou nova nulidade (fls. 151 e 152).

O Tribunal da Relação de Guimarães, pelo Acórdão de 19 de Junho de 2006, considerou o seguinte:

> «O recorrente Manuel Rodrigues de Oliveira veio, através do requerimento a fls. 151 e 152, arguir a nulidade do Acórdão desta Relação proferido em 6 de Fevereiro de 2006, para além de invocar a inconstitucionalidade da interpretação, que, segundo refere, foi perfilhada no mesmo acórdão 'do artigo 399.º do CPP [. . .], por violação do artigo 32.º, n.º 1, da CRP'.
>
> Notificado, o Ex.mo Procurador-Geral-Adjunto nada disse.
>
> Foram colhidos os vistos legais.
>
> Dispõe o artigo 425.º do Código de Processo Penal:
>
> '1 — Concluída a deliberação e votação, é elaborado o acórdão pelo relator ou, se este tiver ficado vencido, pelo primeiro adjunto que tiver feito vencimento.
>
> . . . . . .
>
> 4 — É correspondentemente aplicável aos acórdãos proferidos em recurso o disposto nos artigos 379.º e 380.º, sendo o acórdão ainda nulo quando for lavrado contra o vencido, ou sem o necessário vencimento.'

Por sua vez, dispõe o n.º 2 do artigo 716.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 4.º do CPP:

> ' . . . . . .