

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL**Acórdão**

Processo

Data do documento

Relator

1373/08.2PSPRT.P1

23 de novembro de 2011

Mouraz Lopes

DESCRIPTOR

Prova > Proibição de prova

SUMÁRIO

Não constituem prova de valoração proibida as imagens recolhidas por meio de uma câmara de videovigilância colocada na garagem colectiva de um prédio de apartamentos.

TEXTO INTEGRAL

Processo n.º 1373/08.2PSPRT-.P1

Acordam, em **conferência**, no Tribunal da Relação do Porto:**I. RELATÓRIO.**

No processo Comum acima identificado o arguido B..., foi condenado pela prática, em autoria material, de **um crime de furto qualificado** p. e p. pelas disposições combinadas dos artigos 202.º, alínea d), 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 2,

alínea e), todos do Código Penal, na pena de 2 (dois) ano e 6 (seis) meses de prisão. Foi ainda condenado no pagamento das custas e demais encargos deste processo, na parte crime, fixando-se a taxa de justiça em 4 (quatro) UC e a pagar ao queixoso e demandante cível, C... a título de indemnização pelos danos patrimoniais, a quantia de € 550 (quinhentos e cinquenta euros) e a título de indemnização pelos danos não patrimoniais por este sofridos em virtude da sua conduta, a quantia de € 250 (duzentos e cinquenta euros), para além dos Juros vencidos e vincendos, à taxa legal, desde a notificação do pedido contra si aqui formulado e até integral e efectivo pagamento. Foi finalmente condenado nas custas na instância cível na proporção dos respectivos decaimentos (com o demandante).

Não se conformando com a decisão o arguido veio interpôr recurso da mesma para este Tribunal, concluindo na sua motivação nos seguintes termos:

1. O recorrente foi condenado enquanto autor material, pela prática de um crime de furto qualificado., p. e p. pelas disposições combinadas dos arts.º 202.º, ai. d), 203.º, n.º 1 e 204.º, n.º 2, ai. e), todos do Código Penal, na pena de dois anos e seis meses de prisão.
2. O recorrente não se conforma com a decisão sob recurso sustentando:
3. Com efeito, o Tribunal a quo, no caso sub Iudice, considerou válidas as imagens recolhidas pelo sistema de vigilância interna do edifício onde os factos aqui em discussão ocorreram, quando na realidade não o deveria ter feito.
4. O regime de proibições de prova no âmbito do processo penal, encontra-se essencialmente regulado pelo preceituado nos arts.º 125.º e 126.º, do Código Processo Penal, os quais devem ser conjugados com as garantias constitucionais de defesa, consagradas no art. 32.º, da Constituição da Republica Portuguesa, como seja a nulidade da prova imposta pelo seu n.º 8, bem como com as disposições específicas que disciplinam a obtenção do meio

de prova.

5. Assim, logo o citado art.º 32.º, n.º 8 da C.R.P. é claro ao preceituar que “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou mora! da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.”

6. No mesmo sentido se situa o preceituado no art.º 126.º do C.P.P., ao enunciar os métodos proibitivos de prova.

7. No que concerne à valoração da prova obtida por reproduções mecânicas, no qual se inserem as relativas aos sistemas de videovigilância, haverá ainda que atender ao disposto no art.º 167.º, n.º 1 do C.P.P. segundo o qual as mesmas “só valem como prova dos factos ou coisas reproduzidas senão forem ilícitas, nos termos da lei penal” — o seu n.º 2 acrescenta que “Não se consideram, nomeadamente, ilícitas para os efeitos previstos no número anterior as reproduções mecânicas que obedecerem ao disposto no título iiii deste livro”.

8. Deste art. 167.º, n.º 1 do C.P.P., resulta assim uma nítida modelação ou influência do direito penal no regime de proibição das provas.

9. Nesta conformidade, podemos desde já concluir que o regime da legalidade da prova, enquanto “imperativo de integridade judiciária”, que tanto versa sobre os meios de prova (título ii), como os meios de obtenção de prova (título iii), vem assim comprimir o princípio da livre apreciação da prova decorrente do art.º 127.º do C.P.P., estabelecendo as correspondentes proibições de produção ou de valoração de prova.

10. Por outro lado, tratando-se de prova proibida, a mesma deve ser oficiosamente conhecida e declarada em qualquer fase do processo, surgindo como autênticas nulidades insanáveis, a par daquelas que expressamente integram o catálogo do artº 119 do CP.P..

11. Por sua vez, o direito à imagem, que se encontra constitucional (art.º 26.º da C.R.P) e legalmente (artº 79 nº 1 C. C.) consagrado, poderá ser restringido por exigências de polícia ou de justiça (art.º 18.º, nº 2 C.R.P artº 70.º, n 2 C. C),

sendo o único limite para essa justa causa a inviolabilidade dos direitos humanos e, como tal, a inadmissibilidade de atentados intoleráveis à liberdade, dignidade e à integridade moral das pessoas, como será o direito ao respeito pela vida privada destas.

12. Assim, temos como criminalmente atípica, face ao preceituado no art.

199.º, n.º 2 do Código Penal, a obtenção de fotografias ou de filmagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa nesse procedimento, designadamente quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou que hajam ocorrido publicamente.

13. No entanto, o que sucedeu nestes autos foi que serviu de prova a gravação e os fotogramas captados por um sistema de videovigilância num condomínio fechado, os quais foram visionados pelas testemunhas (D... e E...), não se sabe em que condições, e sem respeitar a disciplina do reconhecimento pessoal insita no art.º 147.º do C.P.P..

14. Acresce que, no caso vertente e em face do exposto, a gravação e fotogramas recolhidos por particulares, com recurso a sistema de videovigilância, desconhecendo-se se houve ou não comunicação à Comissão Nacional de Protecção de Dados, num local de acesso privado, totalmente restrito, não poderá ser valorada como meio de prova se a sua obtenção constituir um ilícito criminal.

15. Assim sendo, no caso estamos perante uma prova proibida, tal consubstanciando uma nulidade que deve ser oficiosamente conhecida e declarada em qualquer fase do processo, tratando-se, pois, de uma nulidade insanável localizada fora do catálogo do art.º 119.º do Código de Processo Penal, devendo ainda ser declarado nulo tudo o que desta prova dependa.

.....
.....
.....

.....

O Ministério Público pronunciou-se pelo não provimento do recurso.

O senhor Procurador Geral-Adjunto nesta Relação pronunciou-se igualmente no sentido da improcedência do recurso.

*

II. FUNDAMENTAÇÃO

Face às alegações de recurso apresentadas, maxime às suas conclusões, a questão em apreciação prende-se com a nulidade da prova em que se sustentou a decisão, quer por via da validação dos fotogramas que identificaram o arguido quer por via do reconhecimento efectuado.

*

Importa, antes de tudo atentar na decisão objecto de recurso.

A.Factos provados:

.....

.....

.....

.....

B. Factos não provados:

.....

.....

.....

.....

C. Fundamentação da convicção do Tribunal:

[1] O Tribunal fundou a sua convicção, no tocante à ocorrência dos factos que integram o objecto do presente processo, essencialmente, nas declarações do queixoso e demandante cível C... (como é natural, também para efeitos de apreciação do pedido de indemnização por ele formulado no processo) e o depoimento da testemunha D.... Tais declarações e depoimento permitiram também concluir pela verificação também dos factos narrados nos parágrafos 7.4) e 7.6), pois que não lhes dizendo os mesmos directamente respeito, no entanto deles tomaram conhecimento na ocasião em que foi verificada a ocorrência da factualidade aqui em questão.

[2] Já no que tange à identificação do arguido como o autor dos factos em apreço, o Tribunal considerou, antes de mais, o depoimento da testemunha D..., que, tendo-se cruzado com o mesmo arguido quando ele deambulava pela garagem colectiva do edifício (e tendo-o já observado em ocasiões anteriores no exterior do edifício), foi inequívoco em reconhecê-lo como a pessoa que viu nessa noite, imediatamente antes de terem sido descobertos os factos aqui em discussão.

[3] Para além disso, o depoimento em referência foi totalmente confirmado pelas imagens recolhidas pelo sistema de vigilância interna do edifício onde os factos aqui em causa ocorreram – e que o Tribunal reviu em sede de audiência de discussão e julgamento –, que demonstram bem o modo como o arguido actuou no interior da garagem colectiva do edifício atrás mencionado e que permitem, sem qualquer dúvida, a sua identificação, como aliás corroborou a testemunha E..., agente da Polícia de Segurança Pública e membro da respectiva Unidade de Polícia Técnica, que procedeu à visualização das imagens recolhidas pelo sistema de videovigilância do edifício e à determinação da identidade do autor dos factos que nelas são claramente reflectidos.

[4] Da conjugação dos depoimentos e imagens em apreço (de que os

fotogramas de fls. 471 e segs. constituem um resumo fiel) não restaram ao Tribunal quaisquer dúvidas ter sido o arguido a praticar os factos que lhe são imputados, designadamente o ter-se ele apoderado da bicicleta atrás aludida, com que, aliás, abandonou o local onde praticou tais factos (o que também claramente resulta das imagens existentes nos autos).

[5] Para além disso, o Tribunal ponderou ainda o teor do relatório social e do certificado de registo criminal já aludidos.

D. Do enquadramento jurídico-penal dos factos:

.....

.....

.....

.....

*

Conforme se referiu são duas as questões suscitadas pelo recorrente relacionadas com a nulidade da prova que alega, inquinam a decisão do Tribunal. A primeira relativa à validade da prova decorrente dos fotogramas oriundos da videovigilância. A segunda, por via do reconhecimento efectuado sobre tais fotogramas.

Vejamos cada uma das questões.

a) Apenas em termos tópicos, porque a questão começa hoje a ser, a nível da jurisprudência dos Tribunais Superiores, dir-se-ia, quase pacífica, há que atentar na questão validade da prova referente aos fotogramas decorrentes da videovigilância.

Como se sabe, à face do ordenamento processual penal português e na assumpção da dimensão constitucional que se impõe ao processo penal no artigo 32º n.º 8 quando estabelece que “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa,

abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações», o regime probatório encontra-se regulado nos artigos 125º e 126º do CPP.

Não é no entanto suficiente o regime normativo citado para entender e compreender a questões da validade das provas em processo penal, nomeadamente quando falamos de provas obtidas por reproduções mecânicas. É isso que revela o artigo 167.º, n.º 1 quando refere que as mesmas “só valem como prova dos factos ou coisas reproduzidas senão forem ilícitas, nos termos da lei penal”, sendo que no n.º 2 acrescenta-se que “não se consideram, nomeadamente, ilícitas para os efeitos previstos no número anterior as reproduções mecânicas que obedecerem ao disposto no título III deste livro”.

Daqui resulta, claramente, como vem sendo dito pela jurisprudência e doutrina que há uma «nítida modelação ou influência do direito penal no regime de proibição das provas», cf. Ac Relação do Porto de 22.09.2010 (Joaquim Gomes). Sobre esta ligação ao direito penal substantivo, há que recordar, como é referido no Ac. da Relação de Lisboa de 28.05.2009 (Fátima Mata-Mouros) que «na verdade, ao estabelecer-se, no art. 167.º do CPP, que as reproduções fotográficas ou cinematográficas só valem como prova dos factos ou coisas reproduzidas se não forem ilícitas, nos termos da lei penal, não se estabeleceu uma condicionante de validade da prova assente na mera verificação da tipicidade de uma conduta como crime. Exigiu-se mais: exigiu-se a não ilicitude das mesmas. Ora a ilicitude não se esgota no preenchimento de um tipo legal de crime. Para que um comportamento seja punido como crime exige-se que, além se encontrar tipificado na lei penal, configure também um acto ilícito e culposos.» Posição que o mais alto Tribunal veio recentemente sufragar no Ac. do STJ de 28.09.2011 (Santos Cabral).

A questão assume relevância na medida em que o direito à imagem é tutelado criminalmente no artigo 199º do C. Penal, de uma forma inequívoca.

Mas é-o na medida em que isso não esteja coberto por uma causa de

justificação da ilicitude. É nessa medida que se vem entendendo que é criminalmente atípica, face ao preceituado no art. 199.º, n.º 2 do Código Penal, a obtenção de fotografias ou de filmagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa nesse procedimento, designadamente quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou que hajam ocorrido publicamente.

E neste interesse público não pode deixar de se enquadrar o direito à segurança de um espaço comum num determinado edifício.

Ora efectuado este pequeno excursus sobre a questão, importa cingir-nos ao caso concreto: o meio de obtenção de prova utilizado, uma câmara de videovigilância existente numa garagem colectiva de um prédio permitiu, pelas imagens recolhidas e que o Tribunal reviu em sede de audiência de discussão e julgamento, observar o arguido e como actuou no interior da garagem possibilitando, sem qualquer dúvida, a sua identificação.

Câmara de vigilância que se desconhece se foi ou não objecto de licenciamento pela Comissão Nacional de Protecção de Dados.

À videovigilância, desde que permita identificar pessoas sempre que o responsável pelo tratamento esteja domiciliado em Portugal, conforme decorre do artigo 4º n.º 4 da Lei 67/98 de 26 de Outubro, aplica-se o regime normativo da protecção de dados pessoais estabelecido na referida Lei.

No entanto, e a menos que a questão respeite ao tratamento de dados sensíveis, a lei não exige controlo prévio dos sistemas de videovigilância, por parte Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) como autoridade nacional cuja atribuição é controlar e fiscalizar o cumprimento das normas em matéria de protecção de dados pessoais – cf. art. 4º, nº 4, 7º, nº 2, e 28º da Lei 67/98, de 26/10.

Dados sensíveis são os «dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual,

incluindo os dados genéticos», conforme decorre do nº 2 do art. 7º da Lei citada.

Não é certamente o caso da instalação de videovigilância em causa que se encontra numa garagem para efeitos de prevenção e segurança.

Ora, como se refere no Acórdão do STJ citado, «os fotogramas obtidos através do sistema de videovigilância existentes num local de acesso público, para protecção dos bens e da integridade física de quem aí se encontre, mesmo que se desconheça se esse sistema foi comunicado à Comissão Nacional de Protecção de Dados ou tenha sido objecto de deliberação favorável da Assembleia de Condóminos do respectivo prédio constituído em propriedade horizontal, não correspondem a qualquer método proibido de prova, desde que exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentarem a prática de uma infracção criminal, e não digam respeito ao «núcleo duro da vida privada» da pessoa visionada (onde se inclui a sua intimidade, a sexualidade, a saúde, a vida particular e familiar mais restrita, que se pretende reservada e fora do conhecimento das outras pessoas)».

Situação exactamente sobreposta à dos autos.

Daí que não se entenda como ilícita a prova recolhida através daquele meio de prova.

b) Quanto à segunda questão, suscitada pelo recorrente em relação ao reconhecimento efectuado, suscita o recorrente a desconformidade da decisão com o disposto no artigo 147º do CPP, na medida em que «o reconhecimento pessoal do arguido, mediante o visionamento das imagens e dos fotogramas captados por um sistema de videovigilância não obedeceu à disciplina legal do reconhecimento de pessoas».

Comece por dizer-se, antes do mais que a prova por reconhecimento, assume a natureza de um meio de prova autónomo em relação à prova por declarações, sendo «um meio de prova “pré-constituído” pois que, pela sua natureza e pelas

conclusões apresentadas por estudos em psicologia da memória, deve ser realizado temporalmente o mais próximo possível da prática do acto ilícito – no início do inquérito, portanto – inadequado para, ex novo, ser praticado em audiência de julgamento, de valor moderado mas discutível se nesta for praticado pela segunda vez, mas passível de, em audiência ser contraditado»- cf. João Gomes de Sousa, «O reconhecimento de pessoas no projecto do Código de processo penal», revista JULGAR, nº 1 p. 167.

O reconhecimento, como meio de prova admissível no processo penal português com uma regulamentação muito específica após a reforma do CPP de 2007, impõe hoje que, nos termos do artigo 147º n.º 5, no caso do reconhecimento por fotografia, filme ou gravação realizado no âmbito da investigação criminal só pode valer como meio de prova quando for seguido de reconhecimento efectuado nos termos do nº 2 do mesmo artigo. Por seu lado, o n.º 6 do mesmo artigo refere ainda que “As fotografias, filmes ou gravações que se refiram apenas a pessoas que não tiverem sido reconhecidas podem ser juntas ao auto, mediante o respectivo consentimento”. Finalmente a lei estabeleceu uma consequência específica para o não cumprimento de todos os desideratos que o reconhecimento, qualquer que seja, impõe. Assim, nos termos do nº 7 “O reconhecimento que não obedecer ao disposto neste artigo não tem valor como meio de prova, seja qual for a fase do processo em que ocorrer”.

Ora efectuado este cotejo importa referir que no caso dos autos o Tribunal fundou a sua convicção probatória para identificar o arguido como autor dos factos em duas vertentes:

Por um lado, o Tribunal considerou, antes de mais, o depoimento da testemunha D..., que, tendo-se cruzado com o mesmo arguido quando ele deambulava pela garagem colectiva do edifício (e tendo-o já observado em ocasiões anteriores no exterior do edifício), foi inequívoco em reconhecê-lo como a pessoa que viu nessa noite, imediatamente antes de terem sido

descobertos os factos aqui em discussão. Ou seja prova directa de uma testemunha que viu o arguido no local. Este foi o meio de prova primário em que o Tribunal sustentou a sua decisão.

Por outro lado essa prova directa foi pelo Tribunal confirmada através das imagens recolhidas pelo sistema de vigilância interna do edifício onde os factos ocorreram – e que o Tribunal reviu em sede de audiência de discussão e julgamento –, que demonstram bem o modo como o arguido actuou no interior da garagem colectiva do edifício atrás mencionado e que permitem, sem qualquer dúvida, a sua identificação. O Tribunal utilizou o meio de prova dos fotogramas, por si visionados, para confirmar o que a testemunha viu directamente.

Ou seja não se trata aqui de qualquer o reconhecimento pessoal efectuado por testemunhas, mas sim da visualização de fotogramas efectuada pelo Tribunal em audiência de modo a corroborar depoimento de testemunha, directo, sobre a identidade do arguido na prática de determinados factos.

Não se trata, por isso, neste domínio de uma prova por reconhecimento em sentido próprio e com autonomia que se referiu e que, para ser validada como meio legítimo, tem que obedecer aos critérios referidos. Daí que não faça sentido aplicar a esta situação o normativo a que se alude no artigo 147º n.º 6, que apenas vale para a situação em que o reconhecimento se assume como prova autónoma.

Assim sendo e porque não se verificou qualquer ilegalidade probatória na fundamentação da sentença soçobra o recurso.

*

*

III. Dispositivo.

Pelo exposto acordam os Juízes desta Relação em julgar não provido o recurso

interposto e nesta conformidade mantém-se a decisão de primeira instância.

Fixa-se a taxa de justiça devida em 4 Ucs.

Notifique.

Processado por computador e revisto pelo primeiro signatário (artº 94º nº 2 CPP).

Porto, 23 de Novembro de 2010

José António Mouraz Lopes

Américo Augusto Lourenço

Fonte: <http://www.dgsi.pt>