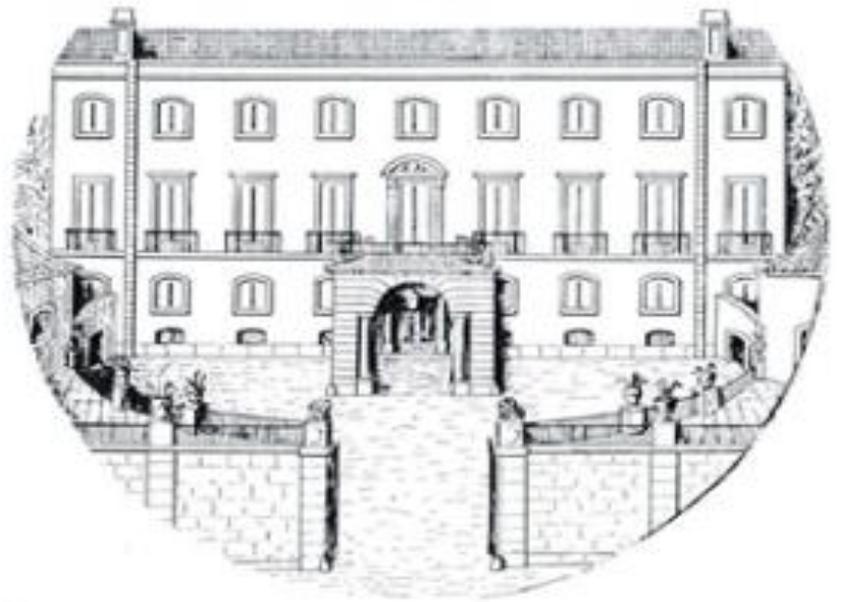


**VIII Conferencia Trilateral**  
**2-3 de octubre 2006**  
**Lisboa**



**A protecção da vida privada  
na jurisprudência do Tribunal  
Constitucional**

Portugal

# A protecção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional\*

SUMÁRIO: I – Introdução. II – O conteúdo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada: A. A liberdade da vida privada e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada; B. Diferentes aspectos do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada; C. O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e figuras afins. III – Titularidade do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. IV – Protecção do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada: A. Algumas dimensões da protecção; B. Limites do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

## I – Introdução

1. A Constituição da República Portuguesa (CRP) proclama, no seu artigo 1.º, a dignidade humana como valor no qual se funda a República Portuguesa. Logo após o direito à vida e à integridade da pessoa, a CRP consagra, no seu artigo 26.º, vários “outros direitos pessoais”, que têm como nota comum o facto de protegerem um círculo nuclear da pessoa (*grosso modo* correspondente aos direitos de personalidade) e são qualificados como “direitos, liberdades e garantias” (um conjunto de direitos fundamentais, sobretudo “de defesa”, sujeito a um regime garantístico específico – artigos 17.º e segs., 24.º e segs.).

Segundo este artigo 26.º:

“1. A todos são reconhecidos 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.

2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.

4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.”

---

\* Relatório elaborado pelo Cons. *Paulo Mota Pinto*, com a colaboração da Assessora do Tribunal Constitucional, Dr.ª *Raquel Reis*.

Outra norma da CRP que também visa proteger, pelo menos indirectamente, a vida privada, é o artigo 34.º, sobre a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, que determina o seguinte:

“1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei.

3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento.

4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.”

A reserva da vida privada resulta igualmente protegida na CRP, designadamente, pelos artigos 32.º, n.º 8, 35.º e 268.º, n.º 2.

2. No direito civil, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada é reconhecido pelo artigo 80.º do Código Civil português. Segundo este artigo 80.º:

“1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.

2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.”

A regulamentação específica das cartas-missivas e outros escritos pelo Código Civil (artigos 75.º a 78.º, incluída na secção relativa aos direitos de personalidade) é também, em certa medida, emanção do segredo de correspondência e do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Tal regime protege este aspecto da vida privada, entendida em sentido formal, uma vez que os escritos podem, na realidade, não dizer respeito, pelo seu conteúdo, à vida privada da pessoa, continuando a ser confidenciais.

3. Na jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC) da República Portuguesa encontram-se já numerosas decisões sobre a protecção da vida privada, e, em particular, sobre o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada constitucionalmente consagrado.

Deve notar-se, porém, que parte significativa dessas decisões não aborda questões de constitucionalidade *material*, e, portanto, não se pronuncia sobre a violação, pelo *conteúdo das normas* que aprecia, do direito fundamental à protecção da vida privada. Antes trata da questão de saber se estamos perante matéria relativa a este direito fundamental, para o efeito de decidir questões de constitucionalidade *orgânica*, isto é, para apurar se se tratava de matéria da *competência legislativa reservada ao Parlamento* (artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da CRP, sobre a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República).

## II – O conteúdo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada

### A. A liberdade da vida privada e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada

4. O Tribunal Constitucional definiu pela primeira vez o conteúdo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada no Acórdão n.º 128/92<sup>1</sup>, no qual concluiu, porém, pela inexistência de violação deste direito por uma norma (o artigo 1093.º, n.º 1, alínea *c*), do Código Civil de 1966) que previa, como fundamento de denúncia do contrato de arrendamento, a aplicação do imóvel a práticas ilícitas, imorais ou desonestas (no caso, estava em causa a prática da prostituição no local arrendado). Segundo essa decisão,

“trata-se do direito de cada um a ver protegido o espaço interior ou familiar da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias. É a *privacy* do direito anglo-saxónico. (...) Este *direito à intimidade* ou *à vida privada* – este direito a uma esfera própria e inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular – compreende: a) a autonomia, ou seja, o direito a ser o próprio a regular, livre de ingerências estatais e sociais, essa esfera de intimidade; b) o direito a não ver difundido o que é próprio dessa esfera de intimidade, a não ser mediante autorização do interessado.”

Esta definição parecia abranger, quer pela aproximação à *privacy* anglo-saxónica, quer pela inclusão de uma ideia de autonomia, não apenas os aspectos da *informação* (a reserva) sobre a vida privada, mas também a própria *liberdade* da vida privada.

---

<sup>1</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Julho de 1992, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 21, pp. 481 ss.

5. No entanto, na jurisprudência posterior, ainda que possamos encontrar referências ao referido Acórdão n.º 128/92 (por exemplo, nos Acórdãos n.ºs 319/95, 263/97 e 355/97<sup>2</sup>), o direito à protecção da vida privada é aplicado pelo Tribunal em casos relativos à *informação* sobre a vida privada.

Assim, no Acórdão n.º 278/95<sup>3</sup> – pelo qual foi julgada organicamente inconstitucional uma norma (alínea *e*) do n.º 1 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 513-Z/79, de 27 de Dezembro) do regime geral da banca que continha uma restrição ao segredo bancário, a qual, porque respeitante ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (e, portanto, a “direitos, liberdades e garantias”), apenas poderia ser introduzida por lei parlamentar –, bem como, mais recentemente, no Acórdão n.º 602/2005<sup>4</sup> (pelo qual o Tribunal não julgou inconstitucional a norma do n.º 5 do artigo 63.º da Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, que regula a forma processual idónea para a administração fiscal obter acesso a dados cobertos pelo sigilo bancário, nos casos de recusa de consentimento do contribuinte), o TC considerou o *segredo bancário* como instrumento de garantia do direito à reserva da vida privada.

No Acórdão n.º 319/95 (cit.), o TC afirmou que os *testes de alcoolémia* implicam uma ingerência no direito à protecção da vida privada, entendido como direito a uma esfera inviolável, que ninguém pode invadir sem consentimento do titular, mas considerou que se tratava de uma ingerência *justificada* por razões de segurança rodoviária, e não inconstitucional. Em questão estava, pois, uma informação sobre a vida privada – a ingestão de álcool por um automobilista.

Por vezes o direito à reserva é invocado conjuntamente com o direito à imagem, quando esta é colhida na vida privada. Assim, no Acórdão n.º 263/97 (também cit.), estava em causa a junção como prova em processo de divórcio de *fotografias* de actos de infidelidade cometidos pelo marido, que tinham sido obtidas pela mulher contra a vontade deste, através da revelação não autorizada de um filme fotográfico que pertencia àquele, e era invocada a violação do direito à reserva sobre a vida privada. O TC concluiu, porém, que a

---

<sup>2</sup> Publicados, respectivamente, no *Diário da República*, II Série, de 2 de Novembro de 1995 e de 1 de Julho de 1997, e I Série-A, de 7 de Junho de 1997, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, respectivamente, vol. 31, pp. 501 e ss., vol. 36, pp. 727 e vol. 37, p. 7.

<sup>3</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 28 de Julho de 1995, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 31, pp. 371 e ss.

<sup>4</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 21 de Dezembro de 2005, e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

interpretação dada às normas processuais controvertidas era ainda conforme com a Constituição,

“atenta a natureza da acção e a sua causa de pedir, o ónus de prova que sobre a autora impendia para fundamentar o pedido e as exigências de justiça daí decorrentes, sendo certo que existem normativos legais que vedam a publicitação dos elementos de prova para além dos limites processuais”.

A reserva sobre a vida privada inclui elementos com informações sobre a *saúde* do titular. No Acórdão n.º 355/97 (cit.), o TC declarou a inconstitucionalidade orgânica das normas do decreto, registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o n.º 110/97, que visava a constituição de *ficheiros automatizados com registos oncológicos* em cada região e instituição de saúde, por considerar que a matéria em questão dizia respeito ao direito à intimidade da vida privada, devendo, portanto, ter sido regulada por lei parlamentar.

Por sua vez, no Acórdão n.º 306/2003<sup>5</sup>, proferido em processo de apreciação preventiva da constitucionalidade de normas do Código do Trabalho o TC considerou que os dados relativos à *saúde* ou *estado de gravidez do candidato a emprego* ou do *trabalhador* respeitam à intimidade da sua vida privada. O Tribunal pronunciou-se no sentido da não inconstitucionalidade da norma constante do segundo segmento do n.º 2 do artigo 17.º do Código do Trabalho, aprovado pelo Decreto da Assembleia da República n.º 51/IX, que permite a exigência de prestação de informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou do trabalhador, quando *particulares exigências inerentes à actividade profissional* o justifiquem e seja fornecida por *escrito* a respectiva fundamentação. Mas pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade da norma constante do segundo segmento do n.º 2 do artigo 17.º do Código do Trabalho, que permitia o *acesso directo* do empregador (e não através de pessoal médico vinculado a segredo profissional) a informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou do trabalhador, por violação do princípio da *proibição do excesso* nas restrições ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada. O Tribunal afirmou que, para a finalidade tida em vista pelo legislador, seria suficiente a *intervenção do médico*, “com a imposição de este apenas comunicar ao empregador a aptidão ou inaptidão do trabalhador para o desempenho da actividade em causa.”

---

<sup>5</sup> Publicado no *Diário da República*, I-A Série, de 18 de Julho de 2003, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 56, pp. 75 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

No Acórdão n.º 256/2002<sup>6</sup>, reconhecendo embora que o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar inclui o direito a que ninguém divulgue as *informações* que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem, o TC concluiu pela não inconstitucionalidade da norma do Estatuto legal do chamado “Defensor do Contribuinte”, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 205/97, de 12 de Agosto, que prevê o acesso deste a factos, documentos e informações protegidos pelo sigilo fiscal, encontrando-se os funcionários e agentes da administração tributária obrigados a prestar-lhe informações e a entregar-lhe documentos legalmente protegidos por esse sigilo. Segundo o Tribunal, “não se descortina em que medida possa existir violação do sigilo fiscal, porquanto o Defensor do Contribuinte integra, ele próprio, a Administração e se encontra expressamente adstrito ao respeito do mesmo sigilo fiscal.”

Noutros casos (tais como nos Acórdãos n.ºs 156/92, 177/92, 231/92, 43/96, 394/93<sup>7</sup>), o direito à reserva sobre a vida privada foi invocado para a propósito da possibilidade de acesso, por parte dos concorrentes, à documentação que fundou a decisão de um concurso público ou o acto de um júri público.

Parece, assim, poder dizer-se que a jurisprudência do TC evoluiu no sentido de aplicar o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada sobretudo nos casos em que está em causa *informação* sobre a vida privada. De acordo com este entendimento, excluir-se-ia do âmbito deste direito à *liberdade* da vida privada, relegado para uma das dimensões do “direito à liberdade” também protegido na CRP.

6. A conclusão precedente parece sair reforçada pelo facto de a revisão constitucional de 1997 ter introduzido, no artigo 26.º, n.º 1, da CRP, a previsão de um *direito ao (livre) desenvolvimento da personalidade*, e é, também, aparentemente confirmada jurisprudencialmente pelo Acórdão n.º 288/98<sup>8</sup>, através do qual o TC não considerou inconstitucional uma proposta de referendo sobre a *interrupção voluntária da gravidez*.

Trata-se, como se sabe, de matéria a propósito da qual nalgumas jurisdições se invocou o direito à *privacy* da mulher (o apoio fundamental, desde logo, para a conhecida decisão da Supreme Court dos Estados Unidos no caso *Roe v. Wade*).

---

<sup>6</sup> Publicado no *Diário da República*, I-A Série, de 8 de Julho de 2002, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 53, pp. 151 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>7</sup> Publicados, respectivamente, no *Diário da República*, II Série, de 9 e 18 de Setembro de 1992, de 11 de Julho de 1996, e I-A Série, de 29 de Setembro de 1993, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, respectivamente, vol. 21, pp. 693 ss., vol. 22, pp. 569 e ss., vol. 33, pp. 247 e ss., e vol. 25, pp. 195 e ss.

<sup>8</sup> Publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 91, de 18 de Abril de 1998.

Segundo o cit. Acórdão n.º 288/98, do Tribunal Constitucional, “o legislador não poderia estabelecer, por exemplo, que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da mulher era hierarquicamente superior ao bem jurídico «vida humana intra-uterina» e, conseqüentemente, reconhecer um genérico direito a abortar, independentemente de quaisquer prazos ou indicações; mas, em contrapartida, já pode determinar que, para harmonizar ambos os interesses, se terão em conta prazos e circunstâncias, ficando a interrupção voluntária da gravidez dependente apenas da opção da mulher nas primeiras dez semanas, condicionada a certas indicações em fases subseqüentes e, em princípio, proibida a partir do último estágio de desenvolvimento do feto”. O TC invocou, para legitimar a solução da constitucionalidade da “solução dos prazos” para a interrupção voluntária da gravidez, o direito ao *livre desenvolvimento da personalidade* e não o direito à *protecção da intimidade da vida privada*.

Por sua vez, no Acórdão n.º 368/2002<sup>9</sup>, em que o TC acabou por considerar admissíveis, em certas circunstâncias e com certas finalidades, os *exames médicos periódicos* e *obrigatórios a funcionários públicos*, o Tribunal sublinhou que a possibilidade de estabelecimento de um exame de saúde com carácter obrigatório pode conflitar, não apenas com o direito à protecção da vida privada, mas também com a própria *liberdade geral de actuação*. Mas, como se disse, o TC considerou a restrição aqui em causa justificada por interesses com relevância constitucional, como os da saúde pública.

Sem prejuízo de esta afirmação não se encontrar expressa na jurisprudência constitucional portuguesa, não parece, pois, ousado afirmar que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada tem sido confinado sobretudo ao controlo da *informação* sobre a vida privada, reportando-se a *liberdade* da vida privada ao direito à liberdade (artigo 27.º, n.º 1) ou ao livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1).

## **B. Aspectos do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**

7. A definição positiva da noção “vida privada” é consabidamente *difícil*, e esta noção tem já mesmo sido caracterizada na doutrina como obscura e sem um verdadeiro conteúdo preciso.

A CRP (tal como já o artigo 80.º do Código Civil português) não fala apenas da *vida privada*, mas da *intimidade da vida privada*.

---

<sup>9</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 25 de Outubro de 2002, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 54, pp. 105 e ss., e disponível no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

Todavia, o TC não retirou desta noção de *intimidade* nenhum critério adicional, restritivo da protecção. Pelo contrário, no Acórdão n.º 128/92, o Tribunal fala de uma “esfera privada ou íntima” e de um “direito à intimidade ou à vida privada” (neste sentido, também o mencionado Acórdão n.º 337/97); por sua vez, no Acórdão n.º 470/96<sup>10</sup>, o TC faz referência a um “direito constitucional à privacidade”.

A jurisprudência constitucional portuguesa não delimitou, pois, a protecção enquanto direito fundamental segundo uma distinção entre “*vida privada*” e “*intimidade da vida privada*” – por exemplo, incluindo apenas os aspectos respeitantes a um domínio mais limitado e estreitamente ligado à pessoa, ou um “núcleo central” da vida privada. Isto, sem prejuízo de tal distinção poder relevar para graduar a gravidade da ofensa ou para resolver o conflito com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

**8.** Qual o critério utilizado para identificar os aspectos da vida privada protegidos pela CRP?

A Constituição emprega a expressão “vida privada”. Todavia, o critério de distinção não tem sido *espacial*, dependente do local onde os factos ocorreram. Este é um elemento a ter em consideração. Mas parece que certos acontecimentos que ocorreram em público podem igualmente ser protegidos pela reserva da vida privada.

Assim, no Acórdão n.º 255/2002<sup>11</sup> o TC afirmou que a permissão, contida nos n.ºs 1 e 2 artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de Julho, de utilização de *equipamentos electrónicos de vigilância e controlo* por parte das entidades que prestam serviços de *segurança privada*, constituía uma limitação ou uma restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada (e, por isso, matéria que se incluía na reserva relativa de competência legislativa parlamentar, porque respeitante a “direitos, liberdades e garantias”), sem restringir consoante o local da sua utilização, declarando, consequentemente, a inconstitucionalidade orgânica daquelas normas.

No caso decidido pelo Acórdão n.º 207/2003<sup>12</sup>, reiterando que a matéria tocante à regulação dos equipamentos electrónicos de vigilância e controlo se inclui no direito à reserva da intimidade da vida privada, o TC concluiu que a norma ínsita no artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 7 de Dezembro, ao impor a *videovigilância electrónica nas*

---

<sup>10</sup> Publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 33, pp. 925 e ss.

<sup>11</sup> Publicado no *Diário da República*, I-A Série, de 8 de Julho de 2002, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 53, pp. 131 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>12</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 30 de Maio de 2003, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 55, pp. 987 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

*salas de jogos*, abertas ao público, estava a reger sobre *matéria relativa à reserva da intimidade da vida privada* e era, por isso, organicamente inconstitucional.

No Acórdão n.º 263/97 (cit.), sobre o âmbito da noção de vida privada face ao cônjuge, o TC remeteu para

“*critérios resultantes das valorações sociais correntes* sobre a questão (...) ‘desde que harmonizáveis com os princípios gerais do ordenamento jurídico.’”.

Daí, disse, a

“própria noção de vida privada ser *em certa medida dependente do indivíduo*, [ser] também *função das valorações de cada formação social*” (itálicos aditados).

A natureza privada parece, pois, não se determinar exclusivamente em função da *vontade* da pessoa, mas inclui também uma justificação *objectiva* – ou, pelo menos, poderá ser afastada pela ausência de um *mínimo* de justificação – do *interesse* na reserva, segundo as “valorações sociais correntes” ou as “valorações de cada formação social”.

De acordo com o Acórdão n.º 355/97 (cit.), o TC

“tem-se orientado por coordenadas ponderadas balanceadamente, colmatando tanto quanto possível, desse modo, no respeito pela dignidade e a dimensão individual da defesa da intimidade frente à informática, por um lado, e, por outro, no reconhecimento dos interesses sociais em jogo, a fractura que essa confrontação de interesses pode suscitar.”

9. Pode tentar-se concretizar o *conteúdo* da noção de vida privada, em face das decisões do TC a seu respeito.

De acordo com a expressão do (cit.) Acórdão n.º 128/92 (repetida no Acórdão n.º 355/97, também cit.),

“no âmbito desse espaço próprio inviolável engloba-se a vida pessoal, a vida familiar, a relação com outras esferas de privacidade (*v.gr.* a amizade), o lugar próprio da vida pessoal e familiar (o lar ou domicílio) e, bem assim, os meios de expressão e de comunicação privados (a correspondência, o telefone, as conversas orais, etc.).”

Discutiu-se também em Portugal em que medida é informação respeitante à vida privada a *identidade* da pessoa (que engloba elementos como, por exemplo, as suas

impressões digitais, ou o seu código genético), o seu *número de telefone* ou até o endereço<sup>13</sup>. Não se encontram decisões do TC sobre normas relativas a estes elementos. Em decisão que não foi proferida em processo de controlo de normas, mas no exercício da sua competência de depositário de declarações *de património e rendimentos* de titulares de cargos políticos, o TC proferiu o Acórdão n.º 220/2004<sup>14</sup>, em que proibiu a divulgação, em quaisquer circunstâncias e sem limite de prazo, de dados constantes da declaração apresentada pelo Director-Geral do Serviço de Informações de Segurança, respeitantes à morada, números de telefone, identificação do cônjuge e matrículas de viaturas pessoais. Dada a relevância, para a decisão, das funções exercidas pelo titular, afigura-se que o interesse aqui em causa não pode, porém, ser reduzido apenas ao geral direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, constitucionalmente protegido.

Os elementos respeitantes à *saúde* integram também, sem dúvida, a vida privada protegida. Assim, no Acórdão n.º 355/97, já citado, o TC afirmou que os dados relativos a doenças oncológicas integram a categoria de dados relativos à vida privada, acrescentando que

“as informações referentes à origem étnica, à vida familiar, à vida sexual, condenações em processo criminal, situação patrimonial e financeira, fazem parte da vida privada de cada um.”

Não é, porém, necessário que se trate de elementos respeitantes a estados patológicos. No Acórdão n.º 616/98<sup>15</sup>, o TC considerou que a imposição de realização de testes hematológicos numa acção de estabelecimento da paternidade constituiria uma violação do direito à *integridade pessoal* (não invocando o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada). Mas aceitou que o Tribunal pudesse valorar livremente a recusa de submissão, enquanto recusa pelo demandado de colaboração para a descoberta da verdade. E no (cit.) Acórdão n.º 306/2003, o TC afirmou, como se disse, que os dados relativos à saúde ou estado de gravidez do candidato a emprego ou do trabalhador respeitam à intimidade da

---

<sup>13</sup> A inclusão do *endereço* da pessoa no domínio de reserva da vida privada foi discutida, em Portugal, a propósito de decisão a tomar sobre requerimentos de *acesso a documentos administrativos* que a continham – os cadernos de recenseamento eleitoral. Tratava-se da questão de saber se, de acordo com a lei que previa a possibilidade de acesso aos documentos da Administração (Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto), os particulares (por exemplo, empresas) poderiam exigir o *livre acesso aos cadernos de recenseamento eleitoral*, dos quais constam os endereços das pessoas recenseadas. Sobre esta questão, v. o parecer do Conselho Consultivo do Procurador-Geral da República, in *Pareceres*, vol. VII (vida privada-informática), Lisboa, 1998, pp. 423 e ss.

<sup>14</sup> Disponível no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>15</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 17 de Março de 1999, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 41, pp. 263 e ss., e disponível no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

sua vida privada.

A informação sobre ingestão de bebidas, em particular de bebidas alcoólicas, foi considerada pelo TC como relativa à vida privada pelo cit. Acórdão n.º 319/95, que decidiu sobre a constitucionalidade da norma que impunha testes de alcoolémia a automobilistas.

Os elementos respeitantes à vida *familiar*, vida *amorosa e afectiva* da pessoa fazem igualmente parte da vida privada. A CRP refere-se, aliás, no seu artigo 26.º, n.º 1, à protecção da intimidade da “vida privada *ou familiar*” (itálico aditado). Como se disse, no Acórdão n.º 263/97, o TC considerou que fotografias sobre a vida amorosa extra-conjugal do outro cônjuge faziam parte da sua vida privada, mas concluiu que a sua junção em processo de divórcio, com o objectivo de provar a violação do dever de fidelidade, era justificada, e que a interpretação normativa em causa não era inconstitucional.

O local não é critério *decisivo* para determinar o que está incluído na vida privada. Parece constituir, no entanto, uma referência importante. A mesma questão pode ser suscitada no que diz respeito a outros *locais privados* – por exemplo, um carro, ou segmentos de habitação de grupos ou caravanas nómadas, ou *roulottes* (v. o Acórdão n.º 452/89<sup>16</sup>, a que nos referiremos mais à frente).

**10.** Para determinar o conteúdo do direito à protecção da reserva da vida privada, é necessário precisar o sentido da “*reserva*” exigida.

O TC não tem distinguindo entre a intromissão ou *intrusão* na vida privada (com perturbação da tranquilidade ou simples aquisição de informação) e a *divulgação* de informação relativa à vida privada, designadamente para limitar a protecção contra uma delas. Assim, no caso decidido pelo (citado) Acórdão n.º 368/2002, na previsão legal do dever de sujeição à realização de testes ou exames médicos (artigo 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 26/94, de 1 de Fevereiro), verificar-se-ia, na perspectiva do requerente, de forma injustificada e desproporcionada, por um lado, uma intromissão na esfera privada e, por outro, uma revelação de informações relativas a essa esfera. Mas, apesar de a considerar justificada, o TC considerou que estava em causa uma limitação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

### **C. O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e figuras afins**

**11.** As garantias de inviolabilidade do domicílio e da correspondência e de outras

---

<sup>16</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 22 de Julho de 1989, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 13, pp. 543 e ss.

comunicações (artigo 34.º, n.º 1, da CRP) proporcionam uma protecção da intimidade da vida privada em domínios particulares – neste sentido, v., entre outros, o já citado Acórdão n.º 452/89. E parece tratar-se, mesmo, de uma protecção da privacidade em sentido *formal*, na medida em que não é necessário que as informações colhidas no domicílio ou em comunicações incidam sobre *matérias* da vida privada.

O Tribunal Constitucional teve, em diversas ocasiões, oportunidade de aplicar as normas constitucionais sobre a *inviolabilidade do domicílio* e da *correspondência* e de outras *comunicações*.

Logo no Acórdão n.º 198/85<sup>17</sup> o TC concluiu que o artigo 1216.º do Código de Processo Civil, de acordo com o qual após a sentença de falência toda a *correspondência dirigida ao falido* seria recebida pelo administrador, que ficava constituído num dever de segredo, não era inconstitucional na parte aplicável à falência de uma sociedade comercial, dado que existia, nessa situação, uma divisão dos poderes de representação da sociedade entre os seus administradores primitivos, por um lado, e o administrador da falência, por outro, e que a norma em questão apenas abrangia correspondência relativa à actividade comercial.

No Acórdão n.º 452/89 (cit.), o TC analisou normas relativas à actuação da Guarda Nacional Republicana que permitiam buscas nos *segmentos destinados à habitação de grupos ou caravanas* (ou *roulottes*) de nómadas, em trânsito ou paradas, sem consentimento dos interessados nem intervenção da autoridade judiciária competente, e sem limitação ao período diurno. O Tribunal considerou que o direito à inviolabilidade do domicílio exprime, num domínio particular, a garantia do direito à protecção da intimidade da vida privada e familiar e que esta garantia ultrapassa a protecção da residência habitual, possuindo

“uma dimensão mais ampla, isto é, mais especificamente, o seu objecto é a habitação humana, o espaço fechado e excluído a estranhos, onde uma série de comportamentos e procedimentos característicos da vida privada e familiar se desenrolam em liberdade e protecção do exterior”.

No Acórdão n.º 364/2006<sup>18</sup> (que concluiu pela não inconstitucionalidade do artigo 177.º do Código de Processo Penal português, interpretado no sentido de que “os quartos anexos a uma discoteca onde, além do mais, se praticavam relações sexuais entre indivíduos, não

---

<sup>17</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 15 de Fevereiro de 1986, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 6, pp. 473 e ss.

<sup>18</sup> Disponível no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

se integra no conceito de vida privada ou domicílio”), o TC veio explicitar que

“a natureza íntima ou privada dos actos praticados em certo local (nomeadamente os actos de natureza sexual, que são aqueles que o recorrente referencia) não implica a qualificação do local em causa como domicílio. É o que decorre, aliás, do disposto no artigo 32.º, n.º 8, da Constituição, que claramente distingue entre a intromissão na vida privada e a intromissão no domicílio: se sempre que houvesse intromissão na vida privada houvesse intromissão no domicílio, nenhum motivo haveria para autonomizar a intromissão neste. É o que decorre também dos artigos 26.º, n.º 1, e 34.º da Constituição, que, ao tutelarem o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e o direito à inviolabilidade do domicílio, claramente os autonomizam. É certo que a tutela da inviolabilidade do domicílio protege também a intimidade e a vida privada: mas não é possível daí concluir, face às citadas normas constitucionais, que basta a prática de actos de natureza íntima num espaço fechado para qualificar o local em causa como domicílio.”

**12.** O *segredo bancário* está igualmente ligado à reserva da vida privada.

No Acórdão 278/95, já citado, o Tribunal Constitucional afirmou que

“a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, condensado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, surgindo o *segredo bancário* como um instrumento de garantia deste direito. De facto, numa época histórica caracterizada pela generalização das relações bancárias, em que grande parte dos cidadãos adquire o estatuto de cliente bancário, os elementos em poder dos estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às contas de depósito e seus movimentos e às operações bancárias, cambiais e financeiras, constituem uma *dimensão essencial* do direito à reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente garantido.”

No também já citado Acórdão n.º 602/2005, o TC reiterou que a situação económica dos cidadãos espelhada nas respectivas contas bancárias faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada,

“constituindo o segredo bancário um corolário dessa reserva, por constituir

uma súmula do relacionamento entre o banqueiro e o seu cliente e respectiva conta, através da qual, em geral, são processados dados de onde se pode retirar boa parte do giro econmico do particular que, muitas vezes, reflecte dados relacionados com a sua vida privada.”

13. O *segredo da administração fiscal* (dever de segredo dos funcionários da administração fiscal sobre a situação fiscal das pessoas e sobre os elementos de natureza pessoal obtidos ao longo do processo fiscal) pode igualmente ser considerado como tendo uma dimensão de garantia da reserva sobre a vida privada. No (citado) Acórdão n. 256/2002, o TC afirmou que um instrumento jurídico privilegiado de garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada é o sigilo fiscal e que

“por esta via, o sigilo fiscal assume também um carácter instrumental de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada.”

14. A reserva da vida privada pode igualmente ser protegida pelo *segredo médico* e pelo *segredo profissional* em geral, os quais, porém, parecem ter sobretudo como finalidade proteger a *relação de confiança* que se estabelece entre o cliente e certos profissionais<sup>19</sup>.

No entanto, na medida em que incidam em concreto igualmente sobre elementos relativos  vida privada, eles constituem simultaneamente instrumentos de protecção da reserva sobre a vida privada. Assim, no (cit.) Acórdão n. 368/2002, em que estava (também) em causa, segundo o requerente, a possibilidade de o diploma em apreciação “quebrar a própria confidencialidade de dados  guarda do médico assistente, ao instituir a «cooperação necessária» deste naquela sistemática e global devassa da vida privada pelo «médico do trabalho»”, o TC afirmou que

“cooperação necessária não significa cooperação obrigatória para o médico assistente; significa antes, que, quando do ponto de vista médico tal for adequado ou conveniente – por exemplo, para evitar repetir exames – o médico do trabalho deverá solicitar a cooperação do médico assistente, o qual a poderá prestar, se considerar que esse comportamento, *in casu*, se compatibiliza com as regras da deontologia profissional, o que, em regra pressupõe a autorização do paciente. Também por esta via se não pode, pois, concluir pela violação do

---

<sup>19</sup> O problema de conciliação entre o segredo médico e os deveres públicos de informação dos médicos para a colaboração com a justiça foi discutido no parecer do Conselho Consultivo do Procurador Geral da República n. 49/91, in Procuradoria-Geral da República, *Pareceres*, vol. VI, *cit.*, pp. 317 e ss.

direito à intimidade da vida privada”.

E no já cit. Acórdão n.º 306/2003 o TC decidiu-se pela inconstitucionalidade da norma constante do segundo segmento do n.º 2 do artigo 17.º do Código do Trabalho, justamente por permitir o *acesso directo* do empregador a informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou do trabalhador, sem *intervenção de médico* que fica vinculado pelo segredo profissional.

**15.** O *direito à imagem* (artigo 26.º, n.º 1, da CRP e artigo 79.º do Código Civil português) é um dos direitos que mais frequentemente é assimilado ao direito à reserva da vida privada.

No (citado) Acórdão n.º 255/2002, a respeito da instalação de equipamentos electrónicos de vigilância e controlo em locais públicos, o TC afirmou: “apesar de a lei impor a afixação, em local bem visível nos lugares objecto de vigilância com recurso àqueles meios, de avisos a informar do facto, prescrevendo assim uma espécie de consentimento implícito do cidadão que permanece naqueles locais, a verdade é que tal medida legal constitui também ela uma verdadeira restrição aos direitos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar, ambos consubstanciados no artigo 26.º, n.º 1, da Lei Fundamental”. E o TC perfilhou o entendimento do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, defendido na doutrina, como o «*direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar*» (J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, p. 181).

No (também citado) Acórdão 207/2003, o TC afirmou que a instalação de tais equipamentos electrónicos de vigilância

“permite a captação de imagens, sons e actuação das pessoas que se encontrem nas instalações dos casinos, com possibilidade de fazer registo dos mesmos, sem que por elas seja dado o mínimo consentimento a tal captação, o que, desta sorte, vai, inequivocamente – e ao menos – «tocar» os direitos à imagem e reserva da vida privada dessas pessoas(...).”

O direito à protecção da imagem, como direito autónomo, é um direito ao controlo da captação e divulgação de elementos de identificação *visual* da pessoa, correspondendo, neste sentido, a uma protecção da inviolabilidade pessoal na sua *projecção física*, e não na

moral ou na honra – a distinção é feita, por exemplo, nos Acórdãos n.ºs 128/92 e 319/95<sup>20</sup>. Este direito não abrange apenas o retrato da pessoa, mas também outras captações ou divulgações possíveis de sinais identificadores da pessoa (assim, os já citados Acórdãos n.ºs 128/92, 319/95 e 263/97).

**16.** O direito à protecção da imagem não deve ser confundido com o direito à *livre conformação da aparência exterior*, como aspecto do direito à liberdade ou ao livre desenvolvimento da personalidade – ou, como considerou o TC no Acórdão n.º 6/84<sup>21</sup> (acerca das normas da alínea *g*) do artigo 187.º e da alínea *d*) do artigo 213.º do Regulamento dos Transportes Colectivos de Passageiros, que prescreviam a obrigação de o pessoal se apresentar ao serviço devidamente uniformizado e barbeado e punia o respectivo infractor), de um direito geral de personalidade.

**17.** O “direito à reserva sobre a intimidade da vida privada” distingue-se também do direito de *propriedade*.

Todavia, a protecção de alguns segredos é mais frequentemente tratada em conexão com a propriedade – particularmente a propriedade industrial – do que com a reserva da vida privada, como no caso decidido pelo Acórdão n.º 254/99<sup>22</sup>, sobre a protecção de *segredos comerciais e industriais* relativos ao fabrico de medicamentos em confronto com o direito de acesso dos administrados aos arquivos e registos administrativos (artigo 268.º, n.º 2, CRP). O TC controlou, neste caso, a constitucionalidade das normas (dos artigos 17.º do Decreto-Lei n.º 72/91, de 8 de Fevereiro, 62.º do Código de Processo Administrativo e 82.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos) que permitem recusar o *acesso por terceiros interessados a documentos* apresentados para instruir o processo de autorização de introdução de medicamentos no mercado, de renovação desta autorização e de mudança de medicamento, quando tais documentos devam ser considerados confidenciais, podendo conter *segredos comerciais* ou *industriais* ou relativos à propriedade científica. Tratava-se de um conflito entre o direito à informação, como instrumento para o direito à protecção jurisdicional, por um lado, e os direitos de segredo comercial ou industrial, de autor ou de propriedade industrial, por outro. O problema constitucional resultava de que, segundo

---

<sup>20</sup> Publicados, respectivamente, no *Diário da República*, II Série, de 24 de Julho de 1992 e de 2 de Novembro de 1995, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 28, pp. 481 e ss. e vol. 31, pp. 501 e ss.

<sup>21</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 2 de Maio de 1984, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 2, pp. 257 ss.

<sup>22</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 15 de Junho de 1999, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 43, pp. 365 e ss.

com o artigo 268.º, n.º 2, da CRP, “os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas”. Ora, esta norma não previa como limite ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos a protecção de segredos comerciais ou industriais, mas apenas as disposições da “lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas”. O TC decidiu que o n.º 2 do artigo 268.º implica que o direito de acesso “não tem à partida (*prima facie, a priori*) os limites que resultam da lei nestas matérias”. “Nessas outras matérias apenas pode ter *a posteriori* os limites que resultam da solução constitucional das situações de conflito com outros bens ou interesses constitucionalmente protegidos”. O Tribunal admitiu, desta forma, que a compatibilização com a protecção dos segredos comerciais ou industriais poderia justificar limites ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos.

Neste acórdão, o Tribunal referiu também, em *obiter dictum*, exemplos semelhantes para outros direitos:

“assim, em relação a direitos que formula à partida sem qualquer limite, para além do que resulta imediatamente da definição constitucional do seu objecto como a liberdade de expressão e informação (artigo 37.º, n.º 1), a própria Constituição admite que o seu exercício pode constituir infracção criminal, ilícito de mera ordenação social e ilícito civil (n.ºs 3 e 4 do artigo 37.º) e o Tribunal Constitucional entendeu que o seu exercício poderia ainda constituir ilícito disciplinar (Acórdão n.º 81/84, [in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*], 4, pp. 225 e ss., especialmente 233-234; cfr. sobre conflitos com o mesmo direito, o Acórdão n.º 113/97, *Diário da República*, II série de 15-4-1997, pp. 4478, 4481). Temos aqui um direito fundamental sem explícitos limites *a priori*, que a Constituição reconhece ter limites *a posteriori* em certas áreas e em que a lei criou limites *a posteriori* em outras áreas. Também o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar é consagrado à partida no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição sem qualquer limite e, no entanto, o Tribunal Constitucional admitiu que em hipóteses de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova (e, portanto, de conflito com o interesse na prossecução penal e com o princípio da verdade material) pode haver interceptação e gravação de comunicações telefónicas (Acórdão n.º

7/87, *Acórdãos* cit., 9, pp. 7 ss., 35; cfr., de modo semelhante, quanto ao uso, não consentido pelo visado, de fotografia como prova em processo de divórcio, o Acórdão n.º 263/97).”

No Acórdão n.º 136/2005<sup>23</sup>, em que se invocou igualmente as restrições ao direito à informação previstas no artigo 268.º, n.º 2 da CRP, o Tribunal apreciou a contraposição entre o interesse dos investidores em manter reserva sobre as condições de realização de um investimento, nos termos de um contrato com o Estado Português, e o interesse de organizações ambientalistas em terem acesso a tais informações que o Estado se comprometera, legal e contratualmente (através de um pacto de confidencialidade), a manter reservadas. E concluiu no sentido da conformidade constitucional das normas que estabelecem limites ao acesso a documentos inerentes à celebração de contratos de investimento, quando susceptíveis de conhecimento público.

### III – Titularidade do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada

18. O *princípio da universalidade*, consagrado no artigo 12.º, n.º 1, da CRP, segundo o qual todos os cidadãos gozam dos direitos consignados na Constituição<sup>24</sup>, vale igualmente para o direito à protecção da vida privada.

Contudo, certas questões específicas podem suscitar algumas dificuldades.

19. No seio da família, surge a questão de saber se as pessoas *casadas* podem fazer apelo ao direito à reserva perante os seus cônjuges.

No já citado Acórdão n.º 263/97, o TC não excluiu a possibilidade de existência de uma esfera de vida privada que se impõe ao outro cônjuge, abrangendo as fotografias pessoais. Porém, com a garantia de que o processo permaneceria secreto, e uma vez que as fotos visavam provar uma *violação do dever de fidelidade* e que a extensão da protecção pode variar de acordo com a “natureza do caso”, o TC considerou que a restrição a esta protecção resultante da junção das fotografias como prova em processo de divórcio era justificada, apesar de tais fotografias, tiradas pelo marido, terem sido obtidas pela mulher contra a vontade deste.

---

<sup>23</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Junho de 2005, e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>24</sup> Em relação aos estrangeiros, o artigo 15.º da CRP, prevê, no n.º 1, que “os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português” (no n.º 2 exceptuam-se “do disposto no número anterior os direitos políticos, o exercício das funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e os direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses”).

20. Outra questão é a de saber em que medida os *trabalhadores* podem fazer apelo ao direito à reserva da vida privada perante os seus empregadores, no que diz respeito, por exemplo, a informações relativas à saúde ou estado de gravidez.

No (cit.) Acórdão n.º 306/2003, o TC começou por advertir que a restrição ao direito à intimidade da vida privada em que se consubstancia a solução legal que permite a exigência de prestação de informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou do trabalhador “só será constitucionalmente admissível se observar as exigências impostas pelo princípio da proibição do excesso consagrado na segunda parte do n.º 2 do artigo 18.º da CRP”.

Outro aspecto importante neste domínio – ainda que toque sobretudo a liberdade da vida privada – é o da repercussão no contrato de trabalho das condutas privadas do trabalhador. No caso decidido pelo Acórdão n.º 220/2000, o TC considerou que a gestão de uma instituição de solidariedade social (uma “Santa Casa da Misericórdia”) por um inspector das finanças, durante a qual tinham sido praticados actos respeitantes à emissão de facturas falsas e simulação de organização de acções de formação profissional, não fazia parte da vida privada do funcionário relevante para efeitos de protecção constitucional da liberdade da vida privada. Assim, o Tribunal concluiu que a afirmação de responsabilidade disciplinar do funcionário pela prática de tais actos punidos por lei não violava o direito ao respeito da vida privada.

21. As *empresas* ou outras *peçoas jurídicas* parecem poder igualmente ser titulares do direito à reserva da vida privada, sobretudo no que diz respeito ao chamado “segredo dos negócios”.

O artigo 12.º, n.º 2, da CRP prevê que “as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”, mas a determinação destes direitos compatíveis com a natureza das pessoas colectivas, nomeadamente, separáveis da existência de um substrato físico e psíquico, deve ser efectuada para cada direito. Por exemplo, o direito à vida (nesse sentido, cfr. o Acórdão n.º 539/97<sup>25</sup>, sobre a dissolução da sociedade em consequência da declaração de falência) e o direito de fundar uma família não são compatíveis com a natureza das pessoas colectivas.

Mas as pessoas colectivas podem já ser titulares do direito de associação, do direito à inviolabilidade do domicílio ou do direito ao segredo da correspondência – cfr., neste

---

<sup>25</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 2 de Dezembro de 1991, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 38, pp. 109 ss.

sentido, o já citado Acórdão n.º 539/97). Para o segredo da correspondência, o (também já citado) Acórdão n.º 198/85 sublinhou que a sua titularidade por pessoas colectivas *não implica* que aquele direito tenha exactamente a *mesma extensão e conteúdo* que tem para as pessoas físicas. Pelo contrário, o conteúdo do direito pode variar dado que o titular é uma pessoa colectiva.

No (cit.) Acórdão n.º 136/2005, o TC não excluiu a

“possibilidade de inclusão (...) dos elementos de informação pedidos (ou pelo menos de parte deles) no âmbito de informação relativa à «*intimidade das pessoas*», se se entender que tal cláusula justificativa de restrições ao direito à informação, prevista na parte final do artigo 268.º, n.º 2, da Constituição, é igualmente aplicável a pessoas colectivas – e, no caso, à vida interna (ao «segredo dos negócios» e dos processos de laboração) da empresa que celebrou com o Estado o contrato de investimento estrangeiro em que se previu logo o dever de confidencialidade das partes, e em cujos anexos se encontram os elementos em questão”.

#### **IV – Protecção do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**

##### **A. Alguma dimensões da protecção**

22. O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada reconhecido pela CRP é um direito fundamental sujeito ao regime mais estrito dos “direitos, liberdades e garantias” (por oposição aos “direitos económicos, sociais e culturais”). O artigo 18.º, n.º 1, sobre a força jurídica das normas constitucionais relativas aos “direitos, às liberdades e às garantias”, dispõe que elas “são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

Em relação a certos direitos fundamentais, a força vinculativa imediata de *entidades privadas* é indiscutível. Assim, no (cit.) Acórdão n.º 198/95, o TC afirmou que

“independentemente do preciso significado que deva atribuir-se em geral, ou no âmbito de outros direitos fundamentais, à extensão da vinculatividade de tais direitos também às entidades privadas, o que é dizer, às relações jurídico-privadas (artigo 18.º, n.º 1, da Constituição), afigura-se indiscutível que o direito ao *sigilo da correspondência* é um daqueles que, por sua natureza, não pode deixar de ter um alcance *erga omnes*, impondo-se não

apenas ao poder público e aos seus agentes, mas igualmente no domínio das relações entre privados” (itálico aditado).

23. A garantia da reserva da vida privada resulta igualmente da proibição de *utilização de provas* obtidas com violação do segredo da vida privada. A questão que se põe nesta sede é a de saber se a *proibição constitucional* de utilização de certos meios de prova estabelecida pelo artigo 32.º, n.º 8, da CRP (Garantias de processo criminal) – “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” – deve ser aplicada ao *processo civil*<sup>26</sup>.

Como se referiu, no Acórdão n.º 263/97 o TC considerou justificada a restrição à esfera privada resultante da junção, como prova em processo de divórcio, de fotografias efectuadas pelo marido e obtidas pela esposa contra a vontade deste.

Mas no Acórdão n.º 241/2002<sup>27</sup> considerou que

“tal como num processo criminal – em que a defesa da dignidade do arguido, mediante proibição de meios de prova obtidos com violação de direitos fundamentais há-de sempre condicionar a averiguação da verdade material –, também em processo cível a obtenção de meios de prova com recurso a dados pessoais contidos nos sistemas informáticos de operadores de telecomunicações – dados esses relativamente aos quais foi pedida confidencialidade pelo utilizador e/ou relativos às comunicações efectuadas – viola o direito à reserva da intimidade da vida privada e a inviolabilidade das telecomunicações”.

Assim, o TC julgou inconstitucional a norma ínsita no artigo 519.º, n.º 3, alínea *b*), do Código de Processo Civil, quando interpretada no sentido de que, em processo laboral, podem ser pedidas, por despacho judicial, aos operadores de telecomunicações, informações relativas aos *dados de tráfego* e à *facturação detalhada* de linha telefónica instalada na morada de uma parte, sem que por isso enfermasse de nulidade a prova obtida com a utilização dos documentos que veiculam aquelas informações.

---

<sup>26</sup> Remete-se o tratamento da protecção constitucional da vida privada mediante “proibições de prova” em processo penal para o relatório sobre a protecção da vida privada em matéria criminal na jurisprudência constitucional portuguesa.

<sup>27</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 23 de Julho de 2002, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 53, pp. 339 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Nos Acórdãos n.ºs 156/92, 177/92, 231/92, 43/96, 394/93 (citados), o TC julgou inconstitucionais as normas que limitavam o acesso por concorrentes à *documentação ou fundamentação de actos do júri de concursos públicos* para admissão de funcionários públicos, pelos quais eram determinados os factores de apreciação aplicáveis a todos os candidatos e em que eram apreciados. O TC considerou que tais documentos, como o *curriculum vitae* – decisivos para o resultado do concurso – não continham elementos protegidos pelo direito à reserva da vida privada *perante os outros concorrentes*, desde que a informação sobre eles pudesse ser indispensável para as pessoas que têm um interesse directo no processo administrativo (como era o caso dos outros concorrentes).

Sobre a protecção do “segredo dos negócios” e dos processos de laboração no processo administrativo, v. os casos decididos pelos (já citados) Acórdãos n.ºs 254/99 e 136/2005.

## **B. Limites do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**

24. No Acórdão n.º 368/2002 (cit.), o TC não deixou de recordar que o direito à intimidade da vida privada pode ser limitado em resultado da sua harmonização com outros direitos fundamentais ou com outros interesses constitucionalmente protegidos, no respeito pelo princípio da proporcionalidade:

“Assim o entendeu já o TC, no citado Acórdão n.º 319/95, no que concerne à constitucionalidade dos testes de alcoolémia efectuados a condutores de veículos. E de idêntico modo se entendeu no também já citado Acórdão n.º 616/98, onde se considerou que, embora se devesse concluir que, nas acções de investigação de paternidade, existia um constrangimento do réu a submeter-se aos exames de sangue, tendo em conta os efeitos processuais de uma eventual recusa, mesmo assim tal constrangimento deveria ser tido como constitucionalmente admissível, quando confrontado e balanceado com os outros direitos fundamentais em presença”.

No Acórdão n.º 631/2005<sup>28</sup> o TC pronunciou-se sobre o conflito entre o direito ao *conhecimento da filiação natural* e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, considerando que

“num balanceamento entre o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e o direito fundamental da criança à protecção do Estado para o

---

<sup>28</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 18 de Janeiro de 2006, e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

reconhecimento da sua paternidade, não pode, dentro de um juízo de ponderação assente no princípio da proporcionalidade, recortado no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, deixar de aceitar-se a prevalência deste último, pois de outro modo, sabendo-se que esse reconhecimento contende, por via de regra, com a apreciação de factos abrangidos pelo âmbito de protecção da reserva à intimidade, mas que são, simultaneamente, causa jurígena do outro direito, corresponderia, em tal situação, a reconhecer-se a existência de um direito de não se ser investigado e de não se ser judicialmente compelido, em acção interposta pelo Estado, a reconhecer a paternidade”

Assim, o TC não julgou inconstitucionais as normas dos artigos 1865.º e 1866.º do Código Civil português, que habilitam o Ministério Público a, se for julgada viável a averiguação oficiosa, intentar acção de investigação de paternidade, nela exercendo os poderes que a lei processual confere à parte; e não julgou inconstitucionais as normas dos artigos 202.º e 203.º da Organização Tutelar de Menores, que permitem a realização da averiguação oficiosa da paternidade, com instrução secreta, como preliminar administrativo da instauração da acção judicial de investigação da paternidade.

A respeito do segredo bancário, no (cit.) Acórdão n.º 602/2005, o TC afirmou que

“tal como o sigilo profissional, a reserva do sigilo bancário não tem carácter absoluto, antes se admitindo excepções em situações em que avultam valores e interesses que devem ser reputados como relevantes como, *verbi gratia*, a salvaguarda dos interesses públicos ou colectivos”, reconhecendo “que se torna justificada, para proteger o bem constitucionalmente protegido da distribuição equitativa da contribuição para os gastos públicos e do dever fundamental de pagar os impostos, a procura da consagração de uma articulação ponderada e harmoniosa da reserva (se não da intimidade da vida privada, ao menos da reserva de uma parte do acervo patrimonial) acarretada pelo sigilo bancário e dos interesses decorrentes dos citados dever e direito.”

**25.** Um conflito particularmente importante é o que existe com a liberdade de expressão, a liberdade de *informação* e a liberdade de *imprensa*, seja pela divulgação de informações relativas à vida privada, seja pela violação do segredo *stricto sensu*.

O conflito com as liberdades de expressão e de informação não foi ignorado pelo legislador constitucional português. Após a proclamação, no n.º 1 do artigo 37.º (liberdade

de expressão e de informação), de que “todos 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”, o n.º 3 prevê que “as infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social”. A CRP garante igualmente o direito de resposta e de rectificação, nas condições de igualdade e de eficácia, tal como um direito à indemnização correspondente pelos danos causados.

O TC já sublinhou, por diversas vezes, em casos relativos a conflitos entre estas liberdades, por um lado, e os direitos à honra e à reserva da vida privada, por outro, que os direitos de liberdade não garantem liberdades *absolutas*, estando inseridas num sistema onde existem conflitos entre direitos, e estando igualmente sujeitas aos limites estritamente necessários e adequados à salvaguarda de outros interesses.

Pelo Acórdão n.º 185/85<sup>29</sup>, o TC não julgou inconstitucional a norma do artigo 154.º, n.º 1, do Código de Processo Civil português, que permite ao tribunal mandar riscar expressões ofensivas das peças processuais, salientando que a liberdade de expressão não é um direito absoluto nem ilimitado. Antes tem que conviver com os direitos de outros titulares, e há-de sofrer as limitações impostas pela necessidade de realização destes. Em casos de colisão ou conflito com outros direitos – designadamente com aqueles que se acham também directamente vinculados à dignidade humana, *v.gr.*, o direito à integridade moral (artigo 25.º, n.º 1, da Constituição) e o direito ao bom nome e reputação e à reserva de intimidade da vida privada e familiar (artigo 26.º, n.º 1, da Constituição) –, haverá que limitar-se em termos de deixar que esses outros direitos encontrem também formas de realização.

É a própria Constituição que indica vários interesses de particulares, que assumem relevância pública, com possível prioridade sobre a liberdade de expressão: a honra, a reputação, a imagem e a protecção da intimidade da vida privada. Assim, reconhecendo limitações à liberdade de expressão, *v. os Acórdãos n.ºs 74/84, 99/87, 636/95 e 113/97*<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Publicado no *Diário da República*, II série, de 13 de Janeiro de 1986, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 6, pp. 411 e ss.

<sup>30</sup> Publicados, respectivamente, no *Diário da República*, I Série, de 11 de Setembro de 1984 e de 21 de Janeiro de 1989, e II Série, de 27 de Dezembro e de 15 de Abril de 1997, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, respectivamente, vol. 4, pp. 49 e ss., *maxime* 57, vol. 12, pp. 499 e ss., vol. 32, pp. 123 e ss., e vol. 36, pp. 291 e ss.

26. A qualidade de figura notória ou pública tem certas consequências no que diz respeito ao direito à protecção da intimidade da vida privada.

Pelo (já citado) Acórdão n.º 470/96, o Tribunal afirmou que

“se aos titulares de cargos políticos não pode negar-se sem mais, em razão dessa sua qualidade, o direito constitucional à privacidade, tão-pouco esse direito terá de ser-lhes reconhecido exactamente na mesma medida em que o for a um qualquer particular, a uma qualquer pessoa não investida no exercício de funções públicas. Vários princípios constitucionais, no seu conjunto ou em separado, postulando a livre crítica da acção política e da acção pública em geral e a «transparência» de actuação dos respectivos agentes, conduzem a que possa haver aspectos da vida das pessoas, cobertos em geral pela «reserva da intimidade da vida privada», que já não devam ser protegidos por essa mesma reserva, quando estejam em causa titulares de cargos políticos ou equiparados.”

27. Outros interesses legítimos poderão igualmente justificar limitações à reserva da vida privada.

É o caso, por exemplo, do interesse na *realização da justiça*, em relação às testemunhas, aos documentos do processo ou aos meios de prova (tais como os exames pessoais), ou para publicidade do processo e das decisões – assim, no já citado Acórdão n.º 263/97 e no Acórdão n.º 249/2000<sup>31</sup>, pelo qual o TC não julgou inconstitucional a norma contida no artigo 30.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (na redacção do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto), que prevê que seja dada publicidade à sentença condenatória por utilização de cláusulas contratuais gerais legalmente proibidas.

---

<sup>31</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 6 de Novembro de 2000, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 47, pp. 311 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

## ANEXO

1. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 128/92, publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Julho de 1992, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 21, pp. 481 ss.;
2. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 319/95, publicado no *Diário da República*, II Série, de 2 de Novembro de 1995, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 31, pp. 501 e ss.;
3. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 263/97, publicado no *Diário da República*, II Série, de 1 de Julho de 1997, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 36, pp. 727;
4. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 355/97, publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 7 de Junho de 1997, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 37, p. 7;
5. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, publicado no *Diário da República*, II Série, de 28 de Julho de 1995, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 31, pp. 371 e ss.;
6. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2005, publicado no *Diário da República*, II Série, de 21 de Dezembro de 2005, e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
7. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 306/2003, publicado no *Diário da República*, I-A Série, de 18 de Julho de 2003, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 56, pp. 75 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
8. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 256/2002, publicado no *Diário da República*, I-A Série, de 8 de Julho de 2002, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 53, pp. 151 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
9. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 156/92, publicado no *Diário da República*, II Série, de 9 de Setembro de 1992, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 21, pp. 693 e ss.;
10. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 177/92, publicado no *Diário da República*, II Série, de 18 de Setembro de 1992, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 22, pp. 569 e ss.;
11. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 231/92, publicado no *Diário da República*, II Série, de 4 de Novembro de 1992;
12. 4 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 3/96, publicado no *Diário da República*, II Série, de 11 de Julho de 1996, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 33, pp. 247 e ss.;
13. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 394/93, publicado no *Diário da República*, I-A Série, de 29 de Setembro de 1993, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, e vol. 25, pp. 195 e ss.;
14. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 288/98, publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 91, de 18 de Abril de 1998;
15. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 368/2002, publicado no *Diário da República*, II Série, de 25 de Outubro de 2002, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 54, pp. 105 e ss., e disponível no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
16. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 470/96, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 33, pp. 925 ss.;
17. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 255/2002, publicado no *Diário da República*, I-A Série, de 8 de Julho de 2002, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 53, pp. 131 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
18. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 207/2003, publicado no *Diário da República*, II Série, de 30 de Maio de 2003, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 55, pp. 987 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
19. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 220/2004, disponível no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
20. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 616/98, publicado no *Diário da República*, II Série, de 17 de Março de 1999, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 41, pp. 263 e ss., e disponível no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
21. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 452/89, publicado no *Diário da República*, II Série, de 22 de Julho de 1989, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 13, pp. 543 e ss.;
22. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/85, publicado no *Diário da República*, II Série, de 15 de Fevereiro de 1986, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 6, pp. 473 e ss.;

23. Acórdão n.º 364/2006, disponível no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
24. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 128/92, publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Julho de 1992, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 28, pp. 481 e ss.;
25. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 319/95, publicado no *Diário da República*, II Série, de 2 de Novembro de 1995, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 31, pp. 501 e ss.;
26. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 6/84, publicado no *Diário da República*, II Série, de 2 de Maio de 1984, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 2, pp. 257 ss.;
27. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 254/99, publicado no *Diário da República*, II Série, de 15 de Junho de 1999, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 43, pp. 365 e ss.;
28. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 136/2005, publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Junho de 2005, e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
29. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 539/97, publicado no *Diário da República*, II Série, de 2 de Dezembro de 1991, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 38, pp. 109 ss.;
30. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 241/2002, publicado no *Diário da República*, II Série, de 23 de Julho de 2002, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 53, pp. 339 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
31. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 631/2005, publicado no *Diário da República*, II Série, de 18 de Janeiro de 2006, e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt);
32. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 185/85, publicado no *Diário da República*, II série, de 13 de Janeiro de 1986, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 6, pp. 411 e ss.;
33. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 74/84, publicado no *Diário da República*, I Série, de 11 de Setembro de 1984, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 4, pp. 49 e ss., *maxime* 57;
34. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 307/88, publicado no *Diário da República*, I Série, de 21 de Janeiro de 1989, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 12, pp. 499 e ss.;
35. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 636/95, *Diário da República*, II Série, de 27 de Dezembro de 1997, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 32, pp. 123 e ss.;
36. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 113/97, *Diário da República*, II Série, de 15 de Abril de 1997, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 36, pp. 291 e ss.;
37. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 249/2000, publicado no *Diário da República*, II Série, de 6 de Novembro de 2000, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 47, pp. 311 e ss., e no sítio da Internet [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

# TUTELA DA VIDA PRIVADA E PROCESSO PENAL

## REALIDADES E PERSPECTIVAS CONSTITUCIONAIS

Maria Fernanda Palma

### I

#### **Realidades da tutela da vida privada no âmbito do Processo Penal: a tensão valorativa e o modo de solução constitucional**

1. Quais as realidades, no que concerne à protecção jurídica da vida privada, que constituem a nossa contemporaneidade? Quais as perspectivas constitucionais que lhes dão resposta ou que são reclamadas por essas realidades?

É com estas duas questões no horizonte que se realizará a análise seguinte. Tal análise parte do reconhecimento de uma profunda tensão, se não conflito, entre o apelo à preservação de um espaço íntimo de livre realização de si mesmo e de expressão da respectiva identidade e um outro apelo, aparentemente antinómico, de protecção da segurança e de realização da justiça em matéria de Direito Penal e Direito Processual Penal, que reclama intrusão, exposição e controlo da pessoa pelo sistema jurídico.

Exemplo dessa tensão é a questão suscitada perante vários tribunais constitucionais europeus pelos *diários íntimos* e outros documentos privados, em que a recolha da prova no Processo Penal se faz à custa de uma invasão das confidências e reflexões sobre si mesmo que o arguido realiza em momentos anteriores à prática de crimes. A possibilidade de utilização de tais meios de

---

prova em Processo Penal surge, então, como um obstáculo a que cada pessoa possa afirmar, utilizando a inspiração de PAUL CLAUDEL, que é um “palácio esplêndido”. Mas o “palácio esplêndido” do psicopata ou do delinquente elevadamente perigoso, tão escuro e terrível, merecerá ser preservado? Em nome de que valores? Não o fazendo, por outro lado, aceitamos a onnipresença do Processo Penal, em todos os actos da nossa vida íntima, cumprindo a máxima hegeliana de que é no Estado que a própria ideia de pessoa e de que há um “em si mesmo” se objectiva, passa do estado privado de consciência de si para uma realidade inter-subjectiva e adquire reconhecimento geral.

Como tem sido resolvida esta tensão no pensamento contemporâneo, em geral, e que soluções jurídicas lhe têm sido dadas?

Comecemos por abordar as formas de pensamento, recortando três caminhos, para depois analisarmos a jurisprudência constitucional portuguesa.

2. O primeiro caminho será designado como o do pensamento antinómico. Segundo ele, só é possível uma opção – um Direito Processual Penal da presunção da inocência absoluto ou ilimitado, em que a protecção da privacidade é o valor supremo ou, numa lógica inversa, um pensamento da supremacia da verdade e, simultaneamente, da segurança preventiva. Um tal tipo de pensamento dispensa ponderações, porque parte da eleição prévia de um valor supremo. A Constituição revelaria, ou pelo menos deveria revelar, numa posição menos vinculada ao direito positivo, qual destas ideias prevalece e todo o Processo Penal seria subordinado à ideia deduzida da Constituição (real para alguns ou ideal para outros).

Um segundo caminho é o do pensamento conciliador e de ponderação, mais relativista, em que a prevalência da reserva da intimidade da vida privada ou, em contraposição, da realização da justiça e da segurança depende do modo

---

concreto como o conflito se impõe, da dimensão em que a reserva da intimidade é afectada e da necessidade de protecção reclamada pelos outros valores. Resolve-se o conflito pela sobreposição de um dos valores, em função de critérios como a proximidade do perigo de lesão do bem jurídico, a extensão e a intensidade da lesão do valor ou do interesse, procurando sempre maximizar a realização de todos os valores conflituantes. Em princípio, a total supressão de uma dimensão última e profunda dos valores é rejeitada, sendo preferida uma realização menos perfeita dos valores conflituantes. A reserva da intimidade da vida privada, no seu núcleo mais profundo, é protegida à custa de uma cedência na realização da justiça, mas uma afectação da área de privacidade não íntima é sacrificável à realização da justiça. Assim acontecerá, nessa perspectiva, no levantamento do sigilo bancário para obtenção de prova em Processo Penal, mas também, no caso de uma afectação da área íntima mais profunda, para provar os factos e realizar a justiça, no caso de acesso a certos aspectos confessionais de um diário, em que se relatam apenas factos, mas que não seja destrutivo da identidade da pessoa.

A ponderação, nesta lógica, traduz-se num processo de realização de todos os valores em concreto em que um deles apenas se sobrepõe, não por ser em abstracto mais valioso – em abstracto são todos igualmente valiosos –, mas por ser, em concreto, afectado numa dimensão mais radical, próxima da sua supressão objectiva na ordem jurídica. A possibilidade de existirem conflitos insolúveis nesta via é, porém, sempre uma hipótese, em casos extremos de impossibilidade de harmonização ou de subsistência absoluta de um dos valores.

Por último, conceber-se-ão vias superadoras em que a ponderação é substituída por um pensamento dialéctico, de síntese de valores e de redução de cada valor a outros valores superiores ou a denominadores comuns. Por exemplo, a segurança e a realização da justiça podem ser pensadas como dimensões pessoais ou condições de realização da pessoa paralelas à intimidade da vida

---

privada ou da mesma natureza. Assim, a realização da justiça pode ser associada à satisfação da reserva de intimidade da vida privada e a segurança à protecção de potenciais vítimas. Será uma reformulação das perspectivas de valor que dará enquadramento aos juízos decisórios.

Nesta via, a redução do conflito a um padrão valorativo comum, uma mesma linguagem de valores, torna possível explicar a supremacia de um valor em função da própria essência de um outro. Por exemplo, a abertura de um cofre, de um diário ou das mensagens de um telemóvel, apesar de afectar a pessoa, poderá justificar-se ainda numa lógica de protecção directa de bens pessoais, tais como a prevenção de futuros crimes ou a reparação da ofensa da vítima através da realização da justiça. É, afinal, o mesmo valor, num plano geral, que justifica a violação, embora relativamente a outro titular dos bens em colisão.

Todas estas perspectivas sugerem a questão de a justiça constitucional poder seguir vários caminhos ou, preferencialmente, algum deles. Este é um primeiro problema metodológico, cuja resposta não depende apenas do texto constitucional, mas que se joga no terreno de uma teoria da Constituição<sup>1</sup>.

Será a propósito da natureza das questões suscitadas à jurisprudência constitucional portuguesa que se analisará a ou as metodologias de decisão constitucional sobre a tutela da vida privada no Processo Penal.

---

<sup>1</sup> Como problema específico de fundamentação do discurso constitucional interpretativo. Cf., no pensamento português, GOMES CANOTILHO, Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., p. 1333 e ss.. Cf., ainda, VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª ed., 2004, p. 285 e ss., MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3ª ed., 2000, p. 328 e ss.. Veja-se, nestes autores, a bibliografia citada. Cf., também, no pensamento clássico sobre a ponderação de valores, HUBMANN, Heinrich, *Wertung und Abwägung im Recht*, 1977, p. 20 e ss..

## II

### **Problemas e limites da tutela da vida privada no Processo Penal: sistematização das questões suscitadas**

3. As principais questões tratadas pela jurisprudência constitucional referem-se a meios de prova e métodos de prova previstos na lei processual penal (como escutas telefónicas, buscas domiciliárias, diários íntimos, reconhecimentos, exames periciais, acções encobertas).

O Direito Processual Penal português distingue os meios de obtenção de prova dos meios de prova (artigos 171º e ss. e artigos 126º e ss. do Código de Processo Penal), na medida em que os primeiros são as actividades, métodos ou caminhos de alcançar a prova e os segundos constituem o substrato dos juízos indiciários ou definitivos sobre o objecto do processo (na primeira hipótese, sobre a aplicação de medidas de coacção, a acusação ou a pronúncia, na segunda hipótese, sobre a inocência ou a culpabilidade do arguido).

De qualquer forma, métodos de obtenção de prova como as escutas telefónicas e meios de prova como as perícias suscitam problemas similares de conflito entre a tutela da privacidade e a investigação, a descoberta da verdade e a prevenção de futuros crimes.

No Código de Processo Penal português, configura-se um dualismo entre proibições absolutas de métodos de prova (artigo 126º, nºs 1 e 2) e a proibição constante do artigo 126º, nº 3, relativamente às provas obtidas mediante a intromissão na vida privada, a qual apenas se impõe no caso da inexistência de consentimento. Por outro lado, a Constituição assegura no artigo 32º, nº 8, que são nulas todas as provas obtidas “mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa” acrescentando logo “abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

O direito à reserva da intimidade da vida privada é reconhecido como direito, integrado no Capítulo I do Título II, Direitos, liberdades e garantias pessoais, sendo assegurado no artigo 26º, nº 2, que “a lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.

Por seu turno, a Constituição garante a inviolabilidade de domicílio no artigo 34º, admitindo importantes reservas em matéria de direito criminal. Permite-se a entrada no domicílio sem consentimento, “ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e formas previstos na lei” (artigo 34º, nº 1) e *a contrario*, admite-se “a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação”, nos casos previstos na lei processual penal (artigo 34º, nºs 1 e 4). Admite-se, hoje, ainda, expressamente a entrada no domicílio, sem consentimento, durante a noite, após a Revisão Constitucional de 2001, nas situações de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei (artigo 34º, nº 3).

**4.** Na apresentação dos problemas e orientações da jurisprudência constitucional seleccionarei alguns grupos de casos mais relevantes:

A – Casos de escutas telefónicas, em que a jurisprudência discute sobretudo qual é o grau de fiscalização jurisprudencial exigido pela Constituição (artigos 32º, nº 2, e 34º da Constituição) e com menos destaque a relação entre a restrição da privacidade e os objectos pretendidos.

B – Casos de buscas domiciliárias, em que a jurisprudência discute o conceito de domicílio e de titularidade do domicílio. Realiza uma distinção entre o direito de propriedade ou outros direitos reais e os direitos de personalidade e fixa o espaço ideal da privacidade – o domicílio – para além do coincidente com um qualquer direito real.

C – Casos dos diários íntimos, em que a jurisprudência desenvolveu a distinção entre a legalidade das diligências probatórias, das próprias buscas, e a ponderabilidade da utilização como meio de prova dos objectos nelas recolhidos, quando eles dizem respeito à vida íntima do visado.

D – Casos dos reconhecimentos, em que a jurisprudência discute, actualmente, sem decisão formada, a relevância do direito à imagem de terceiros cujas fotografias sejam utilizadas ao serviço da descoberta da verdade.

E – Casos de obtenção de provas que envolvam o corpo ou comportamentos envolvendo o corpo dos visados, em que a jurisprudência discute a adequação do meio para a recolha de prova e para os fins de prevenção criminal (Acórdãos nº 319/95<sup>2</sup>, nº 355/97<sup>3</sup>, e nº 256/2002<sup>4</sup>).

F – Casos de violação do sigilo bancário ou de segredos profissionais, em que o Tribunal Constitucional tem admitido tratar-se de matéria de reserva de lei, dependente de Lei da Assembleia da República ou de autorização legislativa e, igualmente, do ponto de vista da inconstitucionalidade material, se tem discutido a adequação, a proporcionalidade e as garantias com que a restrição é efectuada (cf., por exemplo, os Acórdãos nºs 278/95<sup>5</sup> e 602/2005<sup>6</sup>).

---

<sup>2</sup> D.R., II Série, de 2 de Novembro de 1995. Todos os acórdãos citados podem ser consultados em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>3</sup> D.R., I Série-A, de 7 de Junho de 1997.

<sup>4</sup> D.R., I Série-A, de 8 de Julho de 2002.

<sup>5</sup> D.R., II Série, de 27 de Julho de 1995.

---

G – Casos de acções encobertas, em situações de criminalidade grave e organizada, em que se discute os limites da acção do Estado na prossecução da justiça, nomeadamente perante a “inviolabilidade da vida privada” (cf. Acórdãos n.ºs 578/98<sup>7</sup> e 76/2001<sup>8</sup>).

5. A análise dos casos revela-nos os modos concretos como a jurisprudência constitucional foi interpelada sobre o direito à intimidade da vida privada. Em geral, pode dizer-se que os recorrentes sustentaram um conceito de direito à tutela da vida privada como pura esfera da *privacy*, sem cambiantes. O Tribunal Constitucional, por seu turno, na solução oferecida impôs algumas diferenciações. Distinguiu, por exemplo, o direito a ser o próprio a regular, livre de ingerências estatais e sociais, uma esfera inviolável, onde ninguém deve penetrar sem autorização do respectivo titular e o direito a não ver difundido o que é próprio dessa esfera de intimidade, a não ser mediante autorização do interessado (Acórdão n.º 128/92<sup>9</sup>).

Por outro lado, caracterizou-se o espaço próprio inviolável num sentido mais pessoal, como abrangendo a *vida familiar*, a *relação com outras esferas de privacidade como, por exemplo, a amizade, o lugar próprio da vida pessoal e familiar (o lar ou domicílio)* e os meios de expressão e de comunicação privados, tais como a correspondência, o telefone e as conversas orais (Acórdão n.º 355/97). A vida patrimonial, todavia, foi mantida ainda na esfera de uma reserva da intimidade da vida privada, enquanto revele (através do sigilo bancário, por exemplo) aspectos da vida do cliente ou pelo menos como “reserva de uma parte

---

<sup>6</sup> D.R., II Série, de 21 de Dezembro de 2005.

<sup>7</sup> D.R., II Série, de 26 de Fevereiro de 1999.

<sup>8</sup> D.R., II Série, de 8 de Outubro de 2001.

<sup>9</sup> D.R., II Série, de 24 de Julho de 1992.

do acervo patrimonial” (Acórdão nº 602/2005).

O Tribunal Constitucional veio estabelecer mesmo uma diferenciação entre aspectos que relevam para uma esfera intimíssima, inviolável, conexas intrinsecamente com a dignidade da pessoa humana, e aspectos susceptíveis de ponderações em confronto com outros valores, envolvendo uma área menos absoluta, em que a própria protecção da vida privada depende de juízos ponderativos com o interesse público.

A relação deste conceito complexo de tutela da vida privada com o Processo Penal foi equacionada, sobretudo, no Acórdão do Tribunal Constitucional que versou sobre a utilização como meio de prova de diários íntimos do arguido apreendidos em buscas policiais em matéria de crimes de abuso sexual de crianças (Acórdão nº 607/2003<sup>10</sup>). Aí o Tribunal Constitucional, interpretando a jurisprudência anterior, e na base de extensa análise das tensões doutrinárias, entre uma lógica consequencialista e ponderativa e uma lógica essencialista sobre a reserva da intimidade da vida privada, afirmou que o direito à reserva da intimidade da vida privada não deixa de redundar na tutela jusfundamental de uma “esfera pessoal íntima” (cf. Acórdãos nºs 466/93<sup>11</sup> e 355/97) e “inviolável” (cf. o Acórdão nº 319/95), de um núcleo mínimo onde ninguém penetra salvo autorização do próprio titular (cf. Acórdão nº 264/97<sup>12</sup>). Todavia, não retirou desta premissa a consequência de uma protecção ilimitada de uma qualquer esfera, identificada previamente e em abstracto, mas apenas a proibição de ponderações que conduzissem ao aniquilamento total da manifestação da dignidade da pessoa humana em casos concretos. Disse, assim, que “a densificação material e axiologicamente fundada de uma intromissão na

---

<sup>10</sup> D.R., II Série, de 8 de Abril de 2004.

<sup>11</sup> D.R., II Série, de 27 de Outubro 1993.

<sup>12</sup> *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 36º, p. 749 e ss..

---

reserva da vida privada – que *qua tale* se afirma constitucionalmente vedada – não pode dispensar, como *definiens*, a consideração do limite, ineliminável e intransponível, da *dignidade* e da *integridade da pessoa humana*” e acrescentou “os interesses gerais da investigação e da prossecução da justiça penal terão de ser sacrificados sempre que contendam com esta reserva absoluta da personalidade”.

A orientação fundamental que se retira deste último Acórdão é um critério dinâmico de restrição de ponderações limitativas da dignidade da pessoa humana envolvidas na intimidade da vida privada, em função da dimensão do caso. E, a par desse critério restritivo, o Tribunal Constitucional utiliza também um outro, ampliativo, igualmente dinâmico, em função do caso concreto, centrado em ponderações de adequação e justificação da intromissão e na relação da matéria atingida com os aspectos do direito à reserva da intimidade da vida privada. Não se excluem, assim, métodos ou meios de prova, sem mais. Por exemplo, nem a apreensão de diários íntimos nem a sua utilização são proibidas em si mesmo, mas também não basta a admissão legal da utilização de tais métodos de obtenção de prova sem uma ponderação sobre a natureza do seu conteúdo e a extensão da restrição alcançada.

A reserva da vida privada surge, conseqüentemente, na jurisprudência constitucional como um conceito que não radica apenas na sede constitucional directa, o artigo 26º, nº 1, da Constituição, mas que envolve outros direitos fundamentais, associado à integridade pessoal, artigo 25º da Constituição, e à dignidade da pessoa humana, artigo 1º da Constituição, e, como se verá, a direitos como o direito à imagem.

O sentido essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada para a jurisprudência do Tribunal Constitucional português é o de um direito fundamental cujo conteúdo é a afirmação de um espaço próprio de “pessoalidade”. Tal afirmação terá uma dimensão mais essencial ou menos

essencial, conforme a maior intensidade da conexão com outros direitos fundamentais. O direito de reserva da intimidade da vida privada manifesta-se como direito de excluir os outros e o Estado desse espaço bem como de impedir a divulgação dos conteúdos mantidos nesse espaço.

A tutela e as restrições da reserva da vida privada não dependem de meras ponderações do valor de privacidade com o interesse público nem de uma lógica estática de esferas violáveis e invioláveis, mas de critérios dinâmicos que consideram, nos casos concretos, a repercussão noutros direitos fundamentais de eventuais restrições e a adequação e a justificação desses restrições em função dos fins visados.

6. Nos vários grupos de casos atrás destacados, desenvolvem-se, em manifestações concretas, os critérios de afirmação do direito à reserva da intimidade da vida privada e das suas restrições.

a) Assim, na matéria das escutas telefónicas, o Tribunal Constitucional tem sido confrontado com três questões fundamentais, a propósito do artigo 181º do Código de Processo Penal: a questão da exigência legal da apresentação imediata ao juiz de auto de que conste a intercepção e gravação das conversações e comunicações telefónicas; a questão do espaço temporal admissível entre a autorização da escuta, o seu início e a apresentação ao juiz que a autorizou do seu resultado; e a questão do controlo efectivo pelo juiz das próprias escutas telefónicas.

É certo que à tutela da vida privada é sobreposto, nestas formulações, o controle jurisdicional efectivo das escutas como garantia de um poder independente da acusação, porém não deixa de estar subjacente a essa mesma questão a perspectiva de que uma escuta, temporalmente longa na sua execução e

---

sem controle judicial imediato e efectivo, anula o direito à reserva da vida privada ou restringe-o desproporcionadamente, mesmo que autorizada e controlada jurisprudencialmente.

O Tribunal Constitucional tem desenvolvido uma jurisprudência muito próxima do caso concreto em que são divisáveis os seguintes critérios de validade constitucional das escutas:

1º – A intromissão na vida privada através das escutas telefónicas ou meios equivalentes (artigos 188º, nº 1, do Código de Processo Penal) está estritamente dependente de autorização judicial prévia ou pelo menos da validação posterior da determinação do Ministério Público ou dos órgãos de polícia criminal (Acórdãos nºs 407/97<sup>13</sup> e 4/2006<sup>14</sup>) e de efectivo acompanhamento judicial na sua execução, não se admitindo escutas administrativas.

Disse o Tribunal dever tratar-se de um “acompanhamento próximo” e de um “controle de conteúdo” das conversações (cf. Acórdãos nºs 407/97 e 4/2006) com a dupla finalidade de fazer cessar escutas que se revelem injustificadas ou desnecessárias e de “submeter a um *crivo* judicial prévio a aquisição das provas obtidas por esse meio.”

2º – Não é exigência constitucional, como disse o Tribunal, que “toda a operação tenha de ser materialmente acompanhada por um juiz”, mas apenas que funcione uma articulação adequada entre os poderes de controlo e de execução. Assim o requisito inultrapassável é o de que o juiz tenha acesso às fitas gravadas ou elementos análogos, admitindo-se que a transcrição das escutas seja determinado pelo juiz apenas na base da “leitura de textos contendo a sua

---

<sup>13</sup> D.R., II Série, de 18 de Julho de 1997.

<sup>14</sup> D.R., II Série, de 14 de Fevereiro de 2006

---

reprodução, que lhe foram espontaneamente apresentados pela Polícia Judiciária, acompanhados das fitas gravadas ou elementos análogos” (Acórdão nº 426/2005<sup>15</sup>).

3º – A sujeição às escutas só é justificada num lapso temporal mínimo e proporcionado. Isto significa várias coisas:

- A não criação de uma dependência de meros critérios de oportunidade policial quanto ao início da intervenção após a autorização judicial (Acórdão nº 4/2006), impedindo-se a concessão de cartas em branco à autoridade policial.
- A aceitação de critérios técnicos como justificação do protelamento do início do cômputo do prazo para a efectivação da intercepção, mas apenas se não resultar “uma restrição intolerável dos direitos de privacidade dos arguidos” (cf. Acórdão nº 4/2006).
- A admissibilidade de períodos de escuta sem prazo determinado desde que não desproporcionado. No entanto, o Tribunal nunca enfrentou directamente a questão da inconstitucionalidade da ausência, na lei processual, de um prazo legal máximo.
- A admissibilidade de um espaço de tempo entre o fim das gravações (ou de fases delas) e a apresentação ao juiz do respectivo auto, sem prazo máximo rígido, mas justificado pelos condicionalismos concretos.

Por outro lado, também não é exigência constitucional, em face dos valores conflituantes, que os conteúdos gravados considerados com interesse para a prova sejam imediatamente desmagnetizados, na perspectiva do “acautelamento dos interesses do arguido e das pessoas escutadas” e na base do

---

<sup>15</sup> D.R., II Série, de 5 de Dezembro de 2005.

---

respeito do “dever de sigilo a que estão obrigados todos os participantes na operação” o qual “perdura mesmo para além do termo da fase secreta do processo” (cf. Acórdão nº 4/2006). Assim, o referido Acórdão veio dizer que se poderia considerar até “constitucionalmente inadmissível” a privação da possibilidade “que a imediata desmagnetização da gravação logo após a audição pelo juiz acarretaria de a defesa requerer a transcrição de passagens das gravações, não relacionadas pelo juiz que repute relevantes para a descoberta da verdade”.

b) As buscas domiciliárias também têm sido objecto de intervenção do Tribunal Constitucional, permitindo uma importante delimitação do conceito de domicílio, como espaço de protecção da pessoa.

O problema mais significativo abordado pelo Tribunal Constitucional português foi o de saber se a inviolabilidade do domicílio poderia ter como objecto um espaço integrado na propriedade e domicílio alheios. Assim, no Acórdão nº 507/94<sup>16</sup>, o Tribunal Constitucional entendeu que o quarto que uma pessoa utiliza na habitação de outrem, mesmo na dos seus pais, é um espaço sobre o qual só ela tem plena disponibilidade e que constitui objecto da reserva da intimidade da vida privada. Deste modo, a exigência de consentimento para penetrar nesse espaço pela polícia para realizar buscas e eventual apreensão de objectos só pode ser dada pela pessoa visada, nos casos em que tal consentimento seja imprescindível.

Assim o Tribunal entendeu, de uma forma muito clara, que sendo o “domicílio uma projecção espacial da pessoa que reside em certa habitação, uma forma de uma pessoa afirmar a sua dignidade humana”, no caso de várias pessoas partilharem a mesma habitação deve ser exigido o consentimento de todas, nunca

---

<sup>16</sup> D.R., II Série, de 12 de Dezembro de 1994.

---

se prescindindo do consentimento de quem seja visado pela medida de busca domiciliária, não bastando a disponibilidade por outrem daquele espaço. Segundo o Tribunal, esta exigência resulta do artigo 34º, nº 2, da Constituição.

A mesma preocupação em delimitar o domicílio para além de uma autonomia física ou espacial como espaço criado pela pessoa para estar consigo mesmo e a sua família se encontra na declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral, proferida pelo Tribunal Constitucional em sede de fiscalização abstracta, relativamente a uma norma do Regulamento Geral do Serviço da Guarda Republicana, na parte em que permitia as buscas nos segmentos habitacionais dos grupos e caravanas de pessoas nómadas (Acórdão nº 452/89<sup>17</sup>). O Tribunal definiu, mesmo, nesse Acórdão o objecto da inviolabilidade de domicílio como um espaço fechado e vedado a estranhos, onde recatada e livremente se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar. Assim, as *roulottes* de nómadas “estacionadas ou em trânsito” foram consideradas objecto de direito à inviolabilidade de domicílio, o qual foi, na verdade definido em função da reserva da vida privada e familiar.

A dificuldade na delimitação deste espaço em áreas anexas ao domicílio como garagens ou outros espaços semelhantes não chegou a ser equacionada (embora tenha sido questão suscitada), por razões processuais, pelo Tribunal Constitucional, mas a jurisprudência citada deixa em aberto tais questões, remetendo para uma lógica da relação em concreto entre os hábitos socialmente reconhecíveis dos visados e a ideia de um “espaço fechado e vedado a estranhos”.

Por outro lado, o facto de, no caso dos nómadas, uma declaração de voto de um dos membros do Tribunal ter admitido a distinção entre uma *roulotte*

---

<sup>17</sup> D.R., I Série, de 22 de Julho de 1989.

“estacionada” e “em movimento” para efeitos de delimitação desse mesmo espaço levanta a dúvida significativa sobre se espaços atípicos, como automóveis, avionetas ou barcos, poderão constituir base relevante de uma inter-relação entre a inviolabilidade do domicílio e a reserva da vida privada.

Também, no Acórdão nº 364/2006<sup>18</sup>, foi assumido pelo Tribunal Constitucional que não bastava a prática de comportamentos íntimos para que um certo local fosse designado como domicílio (no caso, tratava-se de actos de natureza sexual entre indivíduos em quartos anexos a uma discoteca), exigindo-se a relação do domicílio com a residência. Nesse Acórdão, abre-se uma nova linha de abordagem do problema, em que, embora sem colisão com a anterior Jurisprudência, se veio a enveredar por um caminho delimitativo, associando expressamente a ideia de domicílio ao seu “sentido comum”.

Por último, note-se que, a jurisprudência constitucional sobre buscas nocturnas e em flagrante delito foi necessariamente posta em causa pela Revisão Constitucional de 2001. A partir da Revisão, passou a admitir-se a realização de buscas domiciliárias nocturnas em casos de flagrante delito, consentimento do visado e criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada (na legislação ordinária – artigo 177º, nº 1, do Código de Processo Penal – as buscas nocturnas são definidas como aquelas que se realizam entre as 21 h e as 7 h, sendo muito duvidoso que, mesmo em flagrante delito, sejam admissíveis pela lei ordinária as buscas nocturnas, mesmo conjugando a letra do Código de Processo Penal com uma lógica de causa de justificação).

No Projecto de Código de Processo Penal actualmente em discussão pública foi introduzida uma norma de sentido idêntico à da Constituição. Porém, num aspecto essa norma é de teor mais restritivo, porque só permite as buscas nocturnas, em caso de flagrante delito, quanto a crimes puníveis com pena de

---

<sup>18</sup> De 8 de Junho de 2006, inédito.

---

prisão superior a três anos. Este Projecto de Revisão do Código de Processo Penal segue, nesta parte, um critério idêntico ao que é usado para a detenção em flagrante delito de deputados e magistrados; além disso, o referido Projecto introduz o conceito de criminalidade especialmente violenta, punível com pena de prisão igual ou superior a oito anos.

Importa notar, como se aludiu, que a Revisão Constitucional de 2001 terá feito caducar jurisprudência constitucional anterior quanto à necessidade de autorização judicial para as buscas domiciliárias. Essa jurisprudência, consubstanciada no Acórdão n.º 7/87<sup>19</sup>, em que o Código de Processo Penal de 1987 foi submetido a fiscalização preventiva da constitucionalidade, exigia a intervenção de juiz para ordenar buscas domiciliárias (diurnas) em caso de flagrante delito. Ora, para além dos problemas de aplicação prática que esta orientação suscitava, a letra do n.º 3 do artigo 34.º da Constituição, na versão de 2001, veio tornar claro que a autorização de juiz é dispensável nestes casos e, naturalmente, também nos casos de consentimento do visado.

c) Ainda em conexão com as buscas domiciliárias surge a matéria já referida dos diários íntimos em que o Tribunal Constitucional exprimiu, confrontado com a realização de buscas policiais com apreensão de um diário, num caso de suspeita de abusos sexuais de crianças, a distinção básica entre a ponderação legal que torna justificável a utilização deste meio de prova em geral e a exigência de uma avaliação em concreto, pelo juiz que autorizou as buscas, da necessidade e da possibilidade de utilização como prova dos conteúdos de tal meio de prova.

O Tribunal Constitucional entendeu, no Acórdão n.º 607/2003, que qualquer dispensa de uma ponderação seria inconstitucional, anulando a

---

<sup>19</sup> *D.R.*, I Série, de 9 de Fevereiro de 1987.

---

utilizabilidade de tal meio de prova. A avaliação sobre o espaço de intimidade revelado pelos textos apreendidos nas buscas e a conexão em termos de adequação e necessidade com a matéria investigada é segundo o Tribunal tarefa de preservação da intimidade da vida privada cometida ao juiz.

Negou-se, assim, como já se referiu, uma lógica puramente consequencialista em que os valores da investigação criminal justificariam sem mais, de modo formal, toda e qualquer penetração nesse espaço íntimo e admitiu-se que deve existir uma adequação à natureza da investigação, considerando, por exemplo, o relato de factos e a relação com terceiros, preservando-se a área do diálogo consigo mesmo.

d) O Tribunal Constitucional português confronta-se ainda, presentemente, com a relação entre o direito à reserva da vida privada e o direito à imagem em matéria de utilização de fotografia de pessoas não arguidas ou mesmo não suspeitas para fins de investigação criminal e produção de prova.

Está em causa a elaboração pela autoridade que conduzia a investigação criminal de uma colecção de fotografias, em que pessoas conhecidas do público, políticos e actores, apareciam inseridas num álbum, conjuntamente com os suspeitos ou arguidos, a fim de que, através do reconhecimento as vítimas identificassem os agentes de abusos sexuais.

Os problemas que aqui se manifestam, independentemente da especificidade do caso concreto, são, por um lado, se a imagem de uma pessoa pode sem o seu consentimento ser utilizada para a investigação criminal, por outro lado, se pode ser mantida no processo mesmo após o termo da fase secreta, quando o processo se torna público.

A questão tem sobretudo interesse, neste contexto, por o direito à imagem surgir associado ao direito à reserva da intimidade da vida privada, na medida em que a imagem da pessoa é utilizada em conexão com o seu comportamento

---

sexual suscitando uma interpelação da sociedade sobre essa esfera do visado que não é, na verdade, sequer suspeito da prática de qualquer crime. O direito à imagem assume, assim, na confluência com a reserva da vida privada uma dimensão específica e impõe-se a ponderação sobre se, no Processo Penal, a vida privada de terceiros pode ser, sem o seu consentimento, restringida, como meio de averiguação da verdade dos factos.

Por outro lado, existe um certo paralelismo entre este tipo de situações e aquelas em que, por exemplo, em matéria de escutas, são interceptadas comunicações de não suspeitos. Tal problema, porém, não foi nunca suscitado perante o Tribunal Constitucional, apesar de ter sido discutido na sociedade portuguesa.

e) A invasão da reserva da vida privada associa-se, igualmente, aos direitos sobre o corpo, nos casos de testes obrigatórios de alcoolemia sobre o ar expirado de que o Tribunal já tratou (cf. *supra*, p. 7).

As questões tratadas revelam, porém, uma afectação periférica do corpo e da vida privada, tendo o Tribunal Constitucional, aliás, afirmado que tais testes deixariam salvaguardados os aspectos relacionados com hábitos dos visados (assim se referiu no Acórdão nº 319/95) e que não se trata, com o teste de pesquisa de álcool, de devassar os hábitos da pessoa do condutor no tocante à ingestão de bebidas alcoólicas, mas sim e tão-só (recorde-se) de recolher prova perecível e de prevenir a eventual violação de bens jurídicos, concentrando-se, apenas, nos factos objectivos justificados com a prova e a prevenção.

A utilização de meios de prova que envolvam o corpo do visado, de modo mais profundo, como a utilização de sangue, sémen ou células corporais, nunca foi abordada pelo Tribunal Constitucional, sendo esse um território novo em que os critérios de ponderação que sobrepõem o interesse público às restrições da privacidade do corpo não têm aplicação directa, na perspectiva da intervenção

---

sobre o corpo (nestes casos mais invasiva), mas em que a questão da privacidade pode ter alguma similitude.

f) Ainda quanto à relação da privacidade com o corpo ou comportamentos íntimos surgem os casos de segredo médico e da revelação de dados sobre a saúde da pessoa, que a jurisprudência constitucional tem tratado fora do âmbito criminal, mas que também se poderão vir a reflectir nesse âmbito. Quanto a essa matéria, existe uma linha jurisprudencial afirmativa quanto à inclusão na reserva de lei das normas referentes a tal matéria (Acórdão nº 355/97). Também, fora desta área, no que se refere ao segredo bancário e situação económica do cidadão é clara a sua inserção no âmbito do direito de reserva à intimidade da vida privada, mas para afirmar a necessidade de as restrições previstas serem objecto da lei da Assembleia da República ou do Governo (cf., por exemplo, Acórdão nº 355/97) sob autorização legislativa. Porém, no que se refere à ponderação das restrições, a jurisprudência constitucional, revela admitir, como *obiter dictum*, uma lógica de mera ponderação de valores, em que se advinha a utilização de critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade para justificar restrições.

g) Finalmente, a matéria das acções encobertas não foi directamente confrontada com a reserva da intimidade da vida privada, mas sobretudo com os princípios do Estado de Direito, como a ideia de lealdade processual (Acórdãos nºs 578/98 e 76/2001). Porém, o Tribunal não deixou de abrir, teoricamente, um campo discursivo que afronta tal problema, ao dizer que “a verdade material não pode conseguir-se a qualquer preço: há limites decorrentes do dever de respeito pela integridade moral e física das pessoas; há limites impostos pela inviolabilidade da vida privada, do domicílio, da correspondência e das telecomunicações”.

### III

#### **Perspectivas constitucionais**

7. A análise anterior da jurisprudência constitucional sobre a tutela da vida privada e o Processo Penal permite desenhar algumas perspectivas constitucionais para uma futura discussão e futuras abordagens que se antevêm.

Tais perspectivas centram-se nas seguintes grandes questões:

1. Até que ponto ou sob que aspectos a reserva da vida privada merece uma protecção absoluta ou deve ser inatingível, se alguma vez o deve ser?
2. A ponderação da reserva da vida privada com outros valores obedece a que critérios? Valoriza a gravidade do crime, as necessidades preventivas, nomeadamente de protecção de potenciais vítimas, ou o interesse para a descoberta da verdade?
3. Os valores do Processo Penal admitem o sacrifício da reserva da vida privada de terceiros, não arguidos e não suspeitos?
4. As novas realidades de um direito penal das vítimas especialmente indefesas ou do crime organizado e do terrorismo, que reforçam o apelo ao direito à segurança, alteram significativamente o alcance da protecção constitucional da reserva da vida privada?

A estas interrogações foi dada até aqui uma resposta parcial pela jurisprudência constitucional, que se confrontou com casos nem sempre atinentes ao núcleo de tais problemas. Todavia, tendo sempre no horizonte questões de fundo, o Tribunal Constitucional português foi modelando critérios, por vezes, firmes, por vezes cautelosos, em que a tutela de reserva da vida privada tem sido protegida, tanto por si como na medida em que exprime necessidade de tutela de

outros direitos fundamentais conexos.

O caminho seguido tem sido o da maximização de todos os direitos envolvidos, tendo sido admitido, porém, que há uma área intangível da pessoa, expressão da sua dignidade, e que compreende o âmbito das relações consigo mesmo.

Por outro lado, também o interesse público não tem justificado automaticamente restrições da reserva da vida privada sem ponderações específicas de valores em confronto ou sem juízos de adequação e necessidade. Não poderemos, porém desconhecer as realidades contemporâneas da vida social interna e internacional, bem como os problemas que as novas tecnologias suscitarão inevitavelmente nos próximos tempos. Elas originam desde já reflexões constitucionais, em que não só a reserva da intimidade da vida privada poderá surgir com configurações surpreendentes, abrangendo espaços mais ideais e menos tradicionais, como também os critérios ponderativos da resolução de conflitos terão de integrar novos anseios de segurança pessoal e colectiva quanto à própria preservação de uma igual dignidade da pessoa humana.

ÍNDICE  
DE  
ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Nº 7/87, *D.R.*, I Série, de 9 de Fevereiro de 1987 (17\*).
- Nº 452/89, *D.R.*, I Série, de 22 de Julho de 1989 (15).
- Nº 128/92, *D.R.*, II Série, de 24 de Julho de 1992 (8).
- Nº 466/93, *D.R.*, II Série, de 27 de Outubro 1993 (9).
- Nº 507/94, *D.R.*, II Série, de 12 de Dezembro de 1994 (14).
- Nº 278/95, *D.R.*, II Série, de 27 de Julho de 1995 (7).
- Nº 319/95, *D.R.*, II Série, de 2 de Novembro de 1995 (7, 9, 19).
- Nº 264/97, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 36º, p. 743 e ss. (9).
- Nº 355/97, *D.R.*, I Série-A, de 7 de Junho de 1997 (7, 8, 9, 20).
- Nº 407/97, *D.R.*, II Série, de 18 de Julho de 1997 (12).
- Nº 578/98, *D.R.*, II Série, de 26 de Fevereiro de 1999 (8, 20).
- Nº 76/2001, *D.R.*, II Série, de 8 de Outubro de 2001 (8, 20).
- Nº 256/2002, *D.R.*, I Série-A, de 8 de Julho de 2002 (7).
- Nº 607/2003, *D.R.*, II Série, de 8 de Abril de 2004 (9, 17).

---

\* Os números entre parêntesis indicam as páginas onde cada um dos Acórdãos é citado.

Nº 426/2005, *D.R.*, II Série, de 5 de Dezembro de 2005 (13).

Nº 602/2005, *D.R.*, II Série, de 21 de Dezembro de 2005 (7, 9).

Nº 4/2006, *D.R.*, II Série, de 14 de Fevereiro de 2006 (12, 13, 14).

Nº 364/2006, de 8 de Junho, inédito (16).