

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 8403/2007-5

Relator: JOSÉ ADRIANO

Sessão: 26 Fevereiro 2008

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

PROVAS

VIGILÂNCIA ELECTRÓNICA

GRAVAÇÃO ILÍCITA

INCONSTITUCIONALIDADE ORGÂNICA

Sumário

É nula a prova obtida através de equipamentos electrónicos e de vigilância instalados ao abrigo do art.º 12º do DL 231/98 de 22/07 por inconstitucionalidade orgânica de tal norma face ao disposto no art.º 165º n.º1 al. b) CRP na medida em que constituem uma limitação ou uma restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada consignado no art.º 26º n.º 1 da CRP.

Texto Integral

Acordam, em audiência, na 5.ª Secção (Criminal) da Relação de Lisboa:

I. RELATÓRIO:

Nos presentes autos de processo comum que correram termos no 1.º Juízo do Tribunal do Montijo, sob acusação do Ministério Público e após pronúncia, foi submetida a julgamento, perante tribunal singular, a arguida M..., tendo, a final, sido decidido^[1] (transcrição):

- a) condenar a arguida M..., pela prática de um crime de burla na forma tentada, p. e p. pelos artº 217º n.ºs 1 e 2, 22º, 23º e 73º do Código Penal, na pena de 90 (noventa) dias de multa à taxa diária de € 4,00 (quatro euros), o que perfaz o montante de € 360,00 (trezentos e sessenta euros),
- b) condenar a arguida no pagamento de 3 (três) UC's de taxa de justiça e nas

demais custas do processo, fixando-se a procuradoria em 1/2 da taxa de justiça, bem como no pagamento de 1% da taxa de justiça aplicável a favor do Cofre, nos termos do disposto no art. 13º/3 do DL n.º 423/91, de 30 de Outubro»

Inconformada com tal decisão, dela recorreu a arguida, formulando as seguintes conclusões [\[2\]](#):

A) Ao considerar como provado que a Arguida procedeu à troca dos códigos de barras de um computador, no valor de € 999,00 por um radiador de € 33,00 o Tribunal *a quo* cometeu um erro na apreciação da prova, constituindo tal facto motivo de recurso (art. 412.º n.º3 al. a) do C.P.P.

B) Os depoimentos das duas testemunhas de acusação, N... e A... assentam exclusivamente em excertos de imagens recolhidas pelo sistema interno de televisão, e que na sua errónea opinião correspondem à Recorrente a trocar os códigos de barras;

C) Analisadas, porém, as imagens constantes do CD existente nos autos, não se vê a Recorrente a arrancar qualquer código de barras de um radiador a óleo, nem a deslocar-se para junto da secção de informática e a colar um código de barras na caixa de um computador;

D) Não se vê, em síntese, a Recorrente a trocar qualquer etiqueta de códigos de barras, porquanto é dessas próprias imagens que resulta existirem várias pessoas junto à caixa do computador;

E) Sendo que várias pessoas "manejam" a mesma caixa, entre as quais a testemunha M..... , que adquiriu o computador;

F) A prova documental nos autos – o referido CD – e as suas imagens não permitem, assim, adquirir a convicção suficiente de que a "arguida praticou qualquer crime ou nele participou" (art.368.º n.º2 al. b) do C.P.P.,

G) Pelo que não poderia o tribunal convencer-se da descrição dos factos de que a Recorrente vinha acusada, para além de toda a dúvida razoável, art.412.º n.º3 alínea b) do C.P.P.;

H) A acusação pretende fazer-nos crer que uma pessoa com a experiência de vida da Recorrente tentaria trocar um código de barras de um computador com o valor de mil euros por um aquecedor de trinta euros esperando não ser detectada, ora tal é no mínimo inverosímil;

I) O Tribunal não podia concluir como o fez, que foi a Recorrente quem arrancou, colou ou trocou os códigos de barras, pelo que, no limite, subsistindo uma dúvida consistente e razoável, a mesma não poderia operar em desfavor da Recorrente, sob pena de violação do princípio *in dubio pro reu*, o que ocorreu.

J) O depoimento das duas únicas testemunhas de acusação, N... e A... , e a descrição que fazem dos factos concretos, resultam apenas de terem acompanhado a exibição de imagens captadas pelo circuito interno de videovigilância, por sua vez gravadas no CD junto aos autos.

K) Pelo que só por isso puderam efectuar o seu depoimento sobre os factos concretos constantes da acusação, e em idêntica medida pôde o Tribunal observar as imagens a que se tem vindo a fazer referência.

L) A captação e utilização das referidas imagens levadas a cabo pela alegada ofendida estavam legalmente reguladas pelo Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de Julho, nos n.º1 e 2 do art.12.º, que se dão por reproduzidos.

M) Contudo, o Provedor de Justiça, veio no "*uso da sua competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa*", requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes do seu artigo (...) 12.º, n.º 1 e 2 do citado diploma;

N) Tendo o Tribunal Constitucional considerado que a "*permissão da utilização dos referidos equipamentos constitui uma limitação ou uma restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada, consignado no artigo 26º, nº 1, da Lei Fundamental*".

O) E que ao "*autorizar a videovigilância e ao estabelecer algumas regras a que ela deve obedecer, o legislador está indiscutivelmente a tratar de uma matéria atinente a direitos, liberdades e garantias, (...).*"

P) E nessa conformidade concluíram que as normas dos n.º^B 1 e 2 do artigo 12º do Decreto-Lei nº 231/98 padeciam de inconstitucionalidade orgânica, por violação da reserva de competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165º, nº 1, alínea b), com referência ao artigo 26º, nº 1), por não dispor o Governo da necessária autorização legislativa para disciplinar matéria constitucionalmente reservada à Assembleia da República.

Q) A declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, proferida pelo Tribunal Constitucional tem, como consequência a sua vinculatividade perante os Tribunais Judiciais, seja por uma questão levantada a título principal ou secundário.

R) A sentença condenatória perde assim a única prova que verdadeiramente a sustentava, porquanto o documento em crise se revela não só legalmente inadmissível como prova, nos termos do art.125.º do C.P.P., como comina ainda de nulidade, por intromissão na vida privada e no direito à imagem da Recorrente (art.126.º n.º3 do CPP), o que expressamente se argúi.

S) Devendo a sentença condenatória ser substituída por um Acórdão que, em conformidade com o juízo de inconstitucionalidade que atinge o diploma que

permitia a produção e manutenção da prova documental em apreço, absolve a Recorrente do crime por que vem acusada;

T) Subsidiariamente, sempre se dirá que os n.º 2 e 3 do art.368.º do C.P.P. conjugados com o art.369.º do C.P.P., facultam a asserção de que o Tribunal não pode proceder à leitura e análise do CRC dos arguidos, sem que estejam totalmente concluídas as operações de subsunção previstas nas alíneas citadas do art.368,º n.º 2 do CPP, sob pena de violação de lei.

U) Porém, o Tribunal quer na matéria de facto provada (fls. 220) quer na motivação da decisão de facto referiu-se à informação constante do CRC da Recorrente, sendo que da mesma consta uma referência a um furto pelo qual a Recorrente foi condenada em 2001, o que constitui uma violação de lei (citados 368 e 369.º CPP) e das garantias constitucionais de defesa dos arguidos, *maxime*, da sua presunção de inocência até o trânsito em julgado, prevista no art.32.º n.º2 da CRP:

aa) Porquanto, ao ter acesso ao CRC da Arguida, em momento em que a convicção sobre os factos em apreço estava ainda em formação, o Tribunal ficou impedido de manter a necessária objectividade e neutralidade exigível a quem aprecia condutas humanas susceptíveis de configurar (ou não) factos criminosos,

bb) Tais informações constantes do registo assumem, por vezes, o papel de fundamentação ou compensação da culpa do arguido, precisamente em virtude de todo o passado criminal do arguido ser prematuramente conhecido pelo julgador, jogando os antecedentes criminais do arguido, indistintamente, um papel de primeiro plano na determinação da culpa do arguido, o que se está em crer que pode ter contribuído, in casu, para a formação de preconceitos ou até facilitação de prova, ainda que de modo involuntário pelo Tribunal a quo.

cc) Deve por todo o exposto a sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que absolve a Arguida da prática dos factos por que foi condenada pois,

Assim se fará Justiça.»

Admitido o recurso, respondeu o Ministério Público, concluindo do seguinte modo:

1. Não existiu, no caso concreto, qualquer existência de erro na apreciação da prova, mas sim a formação da convicção do julgador face ao conteúdo das imagens que visionou e que constavam do "DVD" junto aos autos.

2. Não tendo sido expresso pela arguida, durante todo o processo, incluindo na audiência de discussão e julgamento, qualquer tipo de manifestação pessoal relacionado com o desconhecimento de que naquele local se

realizariam filmagens, ou mesmo de que estaria a ser filmada no hipermercado contra a sua vontade, inexistiu a prática de qualquer acto ilícito penal no caso concreto por parte de quem realizou as filmagens, nos termos do art.º 199.º, n.º 2, al. a), do Código Penal.

3. Sendo certo que os actos que a arguida pratica num hipermercado — conducentes à aquisição de um produto — embora de foro privado, são reconhecidamente actos públicos, por praticados na presença de qualquer pessoa que passe perto de si e que se apercebe imediatamente, sem qualquer esforço, da natureza do produto apreendido, além de que a entidade que efectua a filmagem obrigatoriamente saberá qual o conteúdo dos produtos adquiridos aquando da passagem do comprador pelas linhas de pagamento.

4. Ou seja, igualmente estamos perante a inexistência de qualquer acto de intromissão na vida privada da arguida que tenha sido efectuada pela entidade que supervisionava, através de filmagem, o local onde a mesma efectuava as suas compras, e na medida em que se restrinja a sua consideração enquanto meio de prova ao conteúdo de tais compras, atenta a natureza do espaço comercial e o objectivo pretendido.

5. Pelo que, e no caso em análise, entendemos que a situação em apreço não se encontra abrangida pelo disposto nos artigos 125.º e 126, n.º os 1 e 3, do Código de Processo Penal, sendo a reprodução recolhida perfeitamente válida ao abrigo do disposto no art.º 167.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o que implica, necessariamente, e igualmente, a consideração, enquanto meio de prova válido nesta parte, dos depoimentos das testemunhas de acusação N... e A... , que seguiram a conduta da arguida através do sistema de videovigilância do estabelecimento comercial.

6. Relativamente à impossibilidade do Tribunal proceder à leitura e análise do certificado de registo criminal dos arguidos sem que estejam totalmente concluídas as operações de subsunção previstas nas alíneas do art.º 368.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, verifica-se que o facto relativo aos antecedentes criminais da arguida foi inserido onde deveria tê-lo sido: em sede de sentença, e na parte destinada aos factos dados como provados.

7. Não obstante, e a concordar-se com a alegação da recorrente neste âmbito, estaríamos perante uma mera irregularidade, nos termos do art.º 118.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, a qual, deveria ter sido arguida no próprio acto, dado que a arguida e o seu Defensor se encontravam presentes no acto de leitura da sentença e, não tendo sido, como não o foi, mostra-se sanada (art.º 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

Nestes termos e nos mais de Direito aplicáveis, deve o recurso interposto ser julgado Totalmente Improcedente e, conseqüentemente, Manter-se a douda sentença recorrida.»

Neste Tribunal, a Exm.^a Procuradora-Geral Adjunta reservou para as alegações orais, a produzir em audiência, a pronúncia sobre as questões suscitadas.

Proferido despacho preliminar, foram colhidos os necessários vistos. Teve lugar a audiência de julgamento, com observância do legal formalismo, cumprindo decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

1 - Conforme entendimento pacífico nos Tribunais Superiores, são as conclusões extraídas pelo recorrente, a partir da respectiva motivação, que operam a fixação e delimitação do objecto do recurso, sem prejuízo da tomada de posição sobre todas e quaisquer questões que, face à lei, sejam de conhecimento oficioso e de que ainda seja possível conhecer.

Procedeu-se no presente caso à gravação das declarações oralmente prestadas em audiência, o que permitiu o recurso em matéria de facto, estando este tribunal apto a conhecer, amplamente, dessa matéria, se necessário, para além do direito (art. 428.º, n.º 1, do CPP).

A recorrente limita, porém, o respectivo recurso - como é seu direito - às seguintes questões:

1. Incorreu o tribunal em *erro na apreciação da prova*, ao considerar como provado que a arguida procedeu à troca do código de barras de um computador, no valor de € 999,00 pelo de um radiador, com o valor de € 33,00?

2. Tendo sido violado o princípio "*in dubio pro reo*"?

3. O DL 231/98, de 22/07 - ao abrigo do qual foram captadas e utilizadas as imagens - é inconstitucional, o que implica a invalidade do respectivo meio de prova?

4. Ao proceder à leitura do CRC da arguida e ao tomar em consideração elementos dele resultantes, antes de determinada a culpabilidade, o tribunal violou o disposto nos arts. 368.º e 369.º, do CPP, bem como o art. 32.º, n.º 2, da CRP?

2. Vejamos, pois, o conteúdo da decisão recorrida, no que concerne a matéria de facto:

a) O Tribunal declarou provados os seguintes factos (transcrição):

«1. No dia 28 de Dezembro de 2003, cerca das 20h00m, a arguida dirigiu-se ao estabelecimento de supermercado C... , no ... , e, com o intuito de adquirir bens por valores manifestamente inferiores aos preços que lhes

correspondiam, dirigiu-se à secção de material informático e de pequenos electrodomésticos, retirando dos expositores respectivos, um radiador a óleo, no valor de € 33,00 (trinta e três euros) e um computador Pavillion HP A320, no valor de € 999,00 (novecentos e noventa e nove euros) e trocou os respectivos códigos de barras, por forma a que passasse a figurar neste último, o código de barras atinente ao radiador a óleo.

2. Dirigiu-se então a arguida à linha das caixas registadoras, com o computador, propondo-se a pagar o preço atinente ao código de barras que nele apusera e que era substancialmente inferior ao preço real daquele artigo.

3. Foi no entanto surpreendida pela operadora de caixa que, dando conta da troca dos códigos de barras, interpelou a arguida.

4. O pagamento do computador acabou por ser efectuado na totalidade.

5. Ao actuar da forma descrita, a arguida quis e previu, através da troca do código de barras, induzir em erro a operadora da caixa registadora, por forma a pagar pelo artigo por si adquirido um preço manifestamente inferior ao que lhe correspondia na realidade, à custa da correlativa perda económica por parte da sociedade C... , conseguindo por esta forma obter vantagem económica correspondente à diferença entre os preços.

6. Só a atenção da operadora de caixa impediu que a arguida lograsse alcançar os seus intentos.

7. Conhecia a arguida o carácter proibido da sua conduta e, tendo capacidade de determinação segundo as prescrições legais, não se inibiu de a levar a cabo.

8. A arguida vive com o marido numa casa arrendada.

9. Paga renda mensal no montante de € 127,00.

10. Encontra-se desempregada há cerca de 10 anos, tendo como rendimentos a quantia de € 300,00 mensais provenientes de rendas.

11. O seu marido encontra-se reformado, auferindo cerca de € 1.000,00 mensais.

12. Paga cerca de € 700,00 mensais de créditos pessoais.

13. Paga a letra do carro do filho no montante de € 352,00 mensais.

14. Tem como antecedentes criminais registados:

- uma condenação em 11.12.2001, no processo n° 1312/01.1PEOER do 3° Juízo Criminal de Oeiras, na pena de 50 dias de multa à taxa diária de 400\$00, pela prática, em 2.12.2001, de um crime de furto».

*

b) Factos declarados não provados:

- que a arguida tivesse retirado do expositor existente na secção de garrafas de bebida do C... qualquer garrafa de Whisky de marca J.W. Swing, no valor de € 59,90 e tivesse trocado o seu código de barras com o de uma garrafa de

Moscatel no valor de € 4,49.

- que tivesse sido a arguida a pagar a diferença de preço do computador que apresentou na caixa ou de qualquer garrafa de Whisky.

*

c) Em sede de *motivação da decisão de facto*, escreveu-se no acórdão recorrido:

« ...

A formação da convicção do Tribunal teve por base o depoimento das testemunhas inquiridas em sede de audiência de julgamento, nomeadamente N... e A... , funcionários do C... na área da segurança, que referiram que viram a arguida através das câmaras de segurança a trocar o código de barras do computador, tendo-a seguido, com a câmara depois desse facto. Mais disseram que, quando a arguida se dirigiu à caixa foram ao local, tendo sido feito o pagamento total dos produtos, ainda que não pela arguida. O Tribunal relevou ainda a gravação junta aos autos, que foi exibida em sede de audiência de onde se alcança a arguida a colocar o código de barras errado na caixa do computador.

Quanto às condições pessoais da arguida o Tribunal relevou o seu depoimento (a arguida apenas depôs quanto às suas condições pessoais, não tendo prestado declarações sobre os factos da pronúncia).

O Tribunal considerou ainda o teor do CRC junto aos autos a fls. 34 a 35.

Quanto aos factos dados como não provados.

Não se fez prova da troca de códigos de barras na garrafa de Whisky, nem esse facto está documentado.

Provou-se que foi outra pessoa quem pagou as compras e por isso não se provou que tivesse sido a arguida a fazê-lo».

3. Apreciação dos fundamentos do recurso:

3.1. Começamos, como não podia deixar de ser, pela questão atinente à validade da prova, já que, a proceder a suscitada questão da inconstitucionalidade das normas ao abrigo das quais foram colhidas as imagens, pode ela ter como consequência a invalidade de meios de prova que foram considerados para a formação da convicção do tribunal, inquinando irremediavelmente esta e prejudicando as demais questões atinentes à matéria de facto.

O DL 231/98, de 22/07 - ao abrigo do qual foram captadas e utilizadas as imagens colhidas pelo sistema de videovigilância e através das quais as testemunhas de acusação seguiram o comportamento da arguida no interior do estabelecimento comercial e que foram visionadas em audiência de julgamento - é inconstitucional, o que implica a invalidade do respectivo meio

de prova?

Dispunha o Artigo 12º^[3] - *Meios de vigilância electrónica, de detecção de armas e outros objectos* - do mencionado diploma:

1 - *As entidades que prestem serviços de segurança privada previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 2º podem utilizar equipamentos electrónicos de vigilância e controlo;*

2 - *As gravações de imagem e de som feitas por sociedades de segurança privada ou serviços de autoprotecção, no exercício da sua actividade, através de equipamentos electrónicos de vigilância visam exclusivamente a protecção de pessoas e bens, devendo ser destruídas no prazo de 30 dias, só podendo ser utilizadas nos termos da lei penal.*

3 -[...]"

Sobre tal norma pronunciou-se já o TC, no seu Acórdão n.º 255/02, de 12/06/2002^[4], proferido no Proc. 646/96 (e 624/99-incorporado), no qual se declarou:

- *“a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do artigo 165º, nº 1, alínea b), da Constituição, da norma do artigo 7º, nºs 1, a), b), c), d), e), f), g) e h) e 2, a) e b), do Decreto-Lei nº 231/98, de 22 de Julho”.*

- *“a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do artigo 165º, nº 1, alínea b), da Constituição, das normas dos nºs 1 e 2 do artigo 12º, do Decreto-Lei nº 231/98, de 22 de Julho”.*

No referido aresto pode ler-se:

«D) A questão de inconstitucionalidade orgânica das normas do artigo 12º, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei nº 231/98

O artigo 12º do Decreto-Lei nº 231/98 vem permitir a utilização de equipamentos electrónicos de vigilância e controlo por parte das entidades que prestem serviços de segurança privada, bem como estabelece algumas regras respeitantes a essa utilização.

A permissão da utilização dos referidos equipamentos constitui uma limitação ou uma restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada, consignado no artigo 26º, nº 1, da Lei Fundamental (sobre o conceito v. Paulo Mota Pinto, *O Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXIX, 1993, págs. 479 e segs.).

Ao autorizar a videovigilância e ao estabelecer algumas regras a que ela deve obedecer, o legislador está indiscutivelmente a tratar de uma matéria atinente a direitos, liberdades e garantias, valendo aqui as razões desenvolvidas no

ponto V-B) (para uma apreciação das numerosas questões de índole constitucional que a videovigilância pode suscitar, cfr. a Decisão nº 94-352 DC, de 18 de Janeiro de 1995, do Conselho Constitucional francês, Recueil des Décisions du Conseil Constitutionnel, 1995, Dalloz, págs. 170 e segs.). Nesta conformidade, também quanto às normas dos nºs 1 e 2 do artigo 12º do Decreto-Lei nº 231/98, há que concluir pela respectiva inconstitucionalidade orgânica, igualmente por violação da reserva de competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165º, nº 1, alínea b), com referência ao artigo 26º, nº 1).»

Também o Ac. do TC n.º 207/03, proferido no Proc. 52/03, versando matéria idêntica e a propósito da constitucionalidade do art. 52.º, do DL 422/89^[5], de 17/12 (Lei do Jogo) - diploma que foi emitido a coberto da autorização legislativa constante da Lei nº 14/89, de 30 de Junho, a qual, no seu artº 2º, definiu o sentido e extensão da credencial pela mesma dada, sendo que, nesse preceito, se não faz qualquer referência à instalação, nas salas de jogos, de equipamento de vigilância e controlo -, tomou a seguinte posição:

«4. A questão que se coloca reside, assim, em saber se a norma que exija e regule uma tal instalação constitui reserva de competência legislativa parlamentar, porque inserida em matéria atinente a direitos, liberdades e garantias.

A respeito de norma que respeitante à permissão de utilização da designada «videovigilância» e estabelecimento de regras a que a mesma deverá obedecer, teve já este Tribunal, por intermédio do seu Acórdão nº 255/2002 (publicado na I Série-A do *Diário da República* de 8 de Julho de 2002), ocasião de se pronunciar, não tendo aquele aresto, quanto a este particular, sofrido quaisquer votos dissidentes.

Disse-se aí em dado passo:-

“

.....
A permissão da utilização dos referidos equipamentos [estava o aresto a reportar-se aos equipamentos electrónicos de vigilância e controlo] constitui uma limitação ou uma restrição do direito de reserva da intimidade da vida privada, consignado no artigo 26.º, n.º 1, da lei fundamental (sobre o conceito v. Paulo Mota Pinto, «O Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXIX, 1993, pp. 479 e segs.).

Ao autorizar a videovigilância e ao estabelecer algumas regras a que ela deve obedecer, o legislador está indiscutivelmente a tratar de uma matéria atinente a direitos, liberdades e garantias, valendo aqui as razões desenvolvidas no ponto V-B [onde, inter alia, se afirmava que o Tribunal “tem sempre reconhecido que a reserva legislativa parlamentar em matéria de direitos, liberdades e garantias abrange «tudo o que seja matéria legislativa, e não apenas as restrições do direito em causa»] (para uma apreciação das numerosas questões de índole constitucional que a videovigilância pode suscitar, cf. a Decisão n.º 94-352 DC, de 18 de Janeiro de 1995, do Conselho Constitucional francês, Recueil des Décisions du Conseil Constitutionnel, 1995, Dalloz, pp. 170 e segs.).

Para mais adiante se salientar:

«Ora, concluindo-se, como se concluiu no já citado Acórdão n.º 255/2002, que a matéria tocante à regulação dos equipamentos electrónicos de vigilância e controlo se inclui no direito à reserva da intimidade da vida privada e que, por isso, constitui matéria que se inclui na reserva relativa de competência legislativa parlamentar, porque respeitante a direitos, liberdades e garantias, torna-se evidente que a norma em apreciação, ao impor a videovigilância electrónica nas salas de jogos, às quais têm acesso livre a generalidade das pessoas (cfr. artigos 34.º a 38.º e 42.º do Decreto-Lei n.º 422/89), está a reger sobre aquela matéria.

É que, como se depara límpido, a instalação de tais equipamentos, e na forma como se encontra prescrito no normativo em apreço, 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 (cfr., neste sentido, Machado Dray, *Justa causa e esfera privada*, 83).

Tendo em conta a postura deste Tribunal, consubstanciada em considerar que a reserva de competência legislativa parlamentar em matéria de direitos, liberdades e garantias abrange não só os campos conexos com a suas restrições, mas também a dimensão conformadora ou concretizadora desses mesmos direitos e tudo o que seja matéria legislativa, *maxime*, se se estatui pela primeira vez sobre tal matéria e, assim, não se limitando o legislador a reproduzir anterior norma (cfr. *verbi gratia*, o Acórdão n.º 373/91, publicado na I Série-A do *Diário da República* de 6 de Novembro de 1991),

então teremos de ser conduzidos à conclusão segundo a qual, designadamente ponderando a respectiva prescrição, a norma *sub iudicio* haveria de ter sido emitida sob a forma de lei parlamentar ou sob a forma de decreto-lei credenciado, para o particular efeito, pela Assembleia da República. Como o não foi, enferma a mesma de inconstitucionalidade orgânica.»

Perante aquela declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, é apagada da ordem jurídica a norma declarada inconstitucional, ou seja o art. 12.º, do DL 231/98, de 22/7, ao abrigo da qual foi instalado e estava a funcionar o sistema de videovigilância que permitiu a recolha de imagens e controlo da conduta da arguida quando se encontrava no interior do supermercado C... do ... , no dia 28/12/2003.

O que torna obviamente ilícito o uso de tais imagens como meio de prova.

Implicando que sejam extraídas as correspondentes consequências em termos de prova, impondo-se ao tribunal recorrido que reformule a sua decisão da matéria de facto, a qual deverá apoiar-se exclusivamente nos meios de prova lícitos.

A procedência desta questão prejudica todas as demais.

III. DECISÃO:

Em conformidade com o exposto, julga-se procedente o presente recurso da arguida M..., declarando-se nula a prova obtida através das imagens colhidas pelo sistema de videovigilância e, conseqüentemente, a decisão recorrida na parte correspondente à matéria de facto, devendo o tribunal recorrido proferir nova decisão para a qual não contribua aquele meio de prova proibido.

Sem custas.

Notifique.

Lisboa, 26/02/08

(Elaborado em computador e revisto pelo relator, o 1.º signatário)

José Adriano
Vieira Lamim
Ricardo Cardoso

[1] Por sentença de 24/05/07.

[2] A partir da conclusão H) a numeração não coincide com a original,

porquanto, nesta foram omitidas a letras I) e N).

[3] Posteriormente revogado pelo DL n.º 35/04, de 21/02 (diploma inaplicável aos factos dos presentes autos).

[4] Publicado no DR série I-A, de 8 de Julho de 2002.

[5] Cuja redacção era a seguinte:

Artigo 52.º - Equipamento de vigilância e controlo

1 - As salas de jogos são dotadas de equipamento electrónico de vigilância e controlo, como medida de protecção e segurança de pessoas e bens.

2 - Quando a instalação do equipamento referido no número anterior não seja contratualmente exigível às concessionárias, será a mesma feita por conta do orçamento da Inspecção-Geral de Jogos.

3 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, não é permitido nas salas de jogos, durante o período de abertura ao público destas, fazer uso dos instrumentos e aparelhos de registo a que se refere a alínea e) do n.º 2 do artigo 36.º

4 - As gravações de imagem ou som feitas através do equipamento de vigilância e controlo previsto neste artigo destinam-se exclusivamente à fiscalização das salas de jogos, sendo proibida a sua utilização para fins diferentes e obrigatória a sua destruição pela concessionária no prazo de 30 dias, salvo quando, por conterem matéria em investigação ou susceptível de o ser, se devam manter por mais tempo, circunstância em que serão imediatamente entregues ao serviço de inspecção, acompanhadas de relatório sucinto sobre os factos que motivaram a retenção.

5 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, o serviço de inspecção pode visionar as gravações de imagem ou de som efectuadas pela concessionária quando o entenda conveniente.

6 - As concessionárias devem criar um quadro de três operadores devidamente habilitados para proceder a todas as operações do sistema, por forma a assegurar uma fiscalização eficaz e regular os sectores vigiados.