

### 3.3. *O direito à reserva da vida privada no direito internacional*

O direito à reserva da intimidade da vida privada, surge no ordenamento jurídico internacional em vários documentos.

São os casos, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, art. 12.º, da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem, de 1950, art. 8.º, do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, de 1966, art. 17.º.

Para além da referência expressa nestes textos ao referido direito, também ao nível das Comunidades Europeias, o respeito da intimidade da vida privada e familiar é considerado um direito fundamental pelo Tribunal de Justiça das Comunidades <sup>(115)</sup>.

É sabida a relevância que a Lei fundamental portuguesa confere aos direitos fundamentais «constantes das regras aplicáveis de direito internacional» (art. 16.º, n.º 1).

Vamos, pois, verificar o âmbito do artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em face do papel interpretativo que a Constituição lhe reserva no art. 16.º, n.º 2, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, dado a mesma se encontrar ratificada pelo Estado Português e Portugal aceitar a jurisdição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, também ratificado pelo nosso país, e que se destinou a dar execução à Declaração Universal dos Direitos do Homem.

#### 3.3.1. *A Declaração Universal dos Direitos do Homem*

O documento aprovado pela Assembleia Geral das Nações em 10 de Dezembro de 1948, prevê no art. 12.º o seguinte:

*«Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua corres-*

---

<sup>(115)</sup> De resto, quase todas as Constituições dos países membros têm referências expressas ao direito à vida privada, e todos eles ratificaram a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Cfr. PIERRE KAYSER, *La protection de la vie Privée*, cit., pp. 40 e segs.

*pondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei».* <sup>(116)</sup>

Como se constata, a Declaração Universal englobou num único preceito vários direitos fundamentais que surgem resumidos na epígrafe do artigo: «direito à intimidade» e «direito à honra e reputação».

A protecção da intimidade surge associada a dois aspectos: à ideia de vida privada do ser humano e da sua família, e à ideia de que o domicílio e a correspondência têm carácter privado.

Em rigor, pois, o «direito à intimidade» proclamado na epígrafe, compreende pelo menos três direitos fundamentais, a saber, o direito à protecção da vida privada e da sua família, a inviolabilidade do domicílio e a inviolabilidade da correspondência <sup>(117)</sup>.

Pese embora os dois últimos se articulem estreitamente com o primeiro — «a inviolabilidade do domicílio e da correspondência está relacionada com o direito à intimidade pessoal (esfera privada espacial)» <sup>(118)</sup> — todos têm âmbitos de protecção distintos.

Os direitos previstos neste artigo, e, logicamente o direito à protecção da vida privada, surgem delimitados de forma negativa — «Ninguém sofrerá intromissões ou ataques...» — acabando, contudo, por se consagrar, que todos têm direito à protecção legal contra tais intromissões ou ataques, protecção essa, aliás, que sempre decorreria do art. 7.º da Declaração.

A expressão «intromissões arbitrárias» utilizada no texto do artigo não é inteiramente clara, pese embora o adjectivo «arbitrário» tenha sido utilizado várias vezes na Declaração (arts. 9.º, 15.º e 17.º).

---

<sup>(116)</sup> Texto segundo a versão oficial portuguesa (*Diário da República*, 1.º série, 9 de Março de 1978).

<sup>(117)</sup> Semelhante conclusão retira-se dos trabalhos preparatórios referentes ao artigo citado e sumariados em ALBERT VERDOOT, *Declaracion Universal de los Derechos del Hombre, Nacimiento e Significacion*, cit., pp. 135 e segs.

<sup>(118)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, cit., p. 212.

Compulsados os trabalhos preparatórios constata-se que a expressão originária, «intromissões injustificadas», veio a ser substituída pela expressão que hoje se pode ler no art. 12.º. Como na altura o representante da Nova Zelândia, proponente da versão que veio a ser adoptada, afirmou: «arbitrariamente entende-se tudo o que é contrário aos princípios jurídicos devidamente estabelecidos» <sup>(119)</sup>.

Já o direito à protecção da honra e da reputação, embora historicamente associado à defesa da privacidade, como adiante se verá, não tem hoje um âmbito de protecção idêntico ao da reserva da intimidade da vida privada e familiar.

### 3.3.2. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Roma, 1950) compreende dois artigos que se referem à vida privada. Um, que consagra genericamente tal direito, admitindo contudo algumas limitações, e outro, que respeita às eventuais excepções à publicidade da audiência:

Art. 8. — 1. *Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.*

— 2. *Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde e da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.»*

---

<sup>(119)</sup> Cfr. ALBERT VERDOOT, *Declaracion Universal de los Derechos del Hombre*, cit., p. 139. Registe-se, a título de curiosidade, que este artigo da Declaração, aprovado por unanimidade na Assembleia Geral, teve como principais fontes inspiradoras, os textos apresentados pelos representantes da China e U.R.S.S..

*Art. 6.º — 1. (...) O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando (...) a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem (...)»* <sup>(120)</sup>.

O art. 8.º consagra genericamente um direito à vida privada, mas simultaneamente fixa as condições através das quais tal direito pode ser restringido.

Ambas as questões merecem ser consideradas, embora de forma separada.

O direito à vida privada que resulta da Convenção, vem sendo interpretado a nível da doutrina e do órgãos previstos na Convenção, de forma extensiva.

Exemplificativo disso mesmo são os trabalhos interpretativos que decorrem directamente da Convenção, como, por exemplo, as Conclusões do 3.º Colóquio Internacional sobre a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1970, que considerou que o direito à vida privada abrange as seguintes dimensões protectoras:

- a) protecção contra os atentados à integridade física ou mental ou a liberdade moral e intelectual do indivíduo;
- b) protecção contra a utilização do nome, da identidade ou da imagem do indivíduo;
- c) protecção contra os atentados à honra e reputação, e actos assimiláveis;
- d) protecção contra as actividades de espionagem e observação dos cidadãos;
- e) protecção contra a divulgação de informações protegidas pelo segredo profissional; <sup>(121)</sup>

Como se constata, esta concepção extensiva do direito à reserva da intimidade da vida privada, abrange duas dimensões

---

<sup>(120)</sup> Texto segundo a versão portuguesa, anexa à Lei 65/78 de 13 de Outubro, que aprovou para ratificação a Convenção.

<sup>(121)</sup> Cfr. JACQUES VÉLU, *Le respect au droit de la vie privée*, cit. pp. 59 e segs, que na análise das diversas categorias de atentados susceptíveis de ofender a vida privada, acolhe a nomenclatura fixada no 3.º Colóquio Internacional sobre a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

*importantes: a do segredo da vida privada e a da liberdade da vida privada.*

No primeiro caso, incluem-se as garantias relativas à protecção da vida privada e familiar, do domicílio e da correspondência, no segundo, a protecção da liberdade de estabelecer e desenvolver laços com outros seres humanos, nomeadamente no domínio afectivo, a liberdade das relações familiares, a liberdade das relações sexuais <sup>(122)</sup> e a liberdade da correspondência.

A relevância da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, para o direito português prende-se fundamentalmente com a oponibilidade das normas da Convenção aos particulares dos Estados membros daquela.

O Direito alemão conhece o problema sob a designação de «*Drittwirkung*», e a doutrina tende hoje, maioritariamente, a admitir que os «direitos do Homem devem ser reconhecidos, não somente, como durante muito tempo o foram, nas relações entre os poderes públicos e os particulares, mas também entre os particulares» <sup>(123)</sup>.

Contra este ponto de vista levantar-se-ia o teor literal do 2.º parágrafo do art. 8.º que se refere à proibição das ingerências da autoridade pública, no exercício do direito, excepto nas condições aí fixadas.

Ter-se-ia então que concluir que a Convenção quis reconhecer que o direito à vida privada apenas vincularia autoridades públicas?

Não parece que assim seja.

Como assinala JACQUES VÉLU, os trabalhos preparatórios da Convenção permitem reconstituir a verdadeira vontade subjacente aos autores do texto, e que foi, de forma implícita,

---

<sup>(122)</sup> Relacionada com a liberdade sexual, registem-se alguns problemas complexos, na área da transexualidade. A Comissão Europeia dos Direitos do Homem, interrogou-se, numa decisão de 1978, se a recusa das autoridades de dado Estado, em conferir a um requerente uma identidade legal correspondente ao seu novo estado e à mudança de sexo, não constituiria uma ofensa ao direito ao respeito da vida privada consagrado no art. 8.º da Convenção. Cfr. PIERRE KAYSER, *La protection de la vie Privée*, cit., p. 28.

<sup>(123)</sup> Cfr. PIERRE KAYSER, *La Protection de la vie Privée*, cit., p. 35. No mesmo sentido JACQUES VÉLU, *Le Droit au respect de la vie Privée*, cit., p. 50.

mas clara, salvaguardar o direito ao respeito da vida privada de todas as ingerências, partam elas dos poderes públicos ou dos particulares <sup>(124)</sup>.

O 2.º parágrafo do artigo 8.º da Convenção enumera um conjunto de limitações ao direito à vida privada.

Sujeita-as, contudo, a severas condicionantes, que lembram, ainda que de forma vaga, o regime constitucional português em matéria de restrições aos direitos, liberdades e garantias:

- a) que resultem de lei, de acordo com o sistema constitucional vigente no país interessado;
- b) que tenham como referência a necessidade de salvaguardar outros interesses enunciados de forma limitativa na própria Convenção;

Tais interesses, avaliados pelo que é norma numa sociedade democrática, são a «segurança nacional», a «segurança pública», o «bem estar económico do país», a «defesa da ordem» e a «necessidade da prevenção das infracções penais», a «protecção da saúde e da moral» e a «protecção de direitos e liberdades de terceiro».

Por seu lado, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, consagra o art. 17.º à protecção da vida privada, do domicílio, da correspondência, da honra e da reputação:

- «1. Ninguém será objecto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio, ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e consideração.
- 2. Toda e qualquer pessoa tem direito à protecção da lei contra tais intervenções ou tais atentados.»

O texto do PIDCP é claramente tributário da Declaração Universal, englobando no mesmo preceito um feixe de direitos, conexos à reserva da intimidade da vida privada, como a protecção do domicílio e da correspondência, e outros cujo âmbito de protecção só acessoriamente releva da intimidade dos seres humanos.

---

<sup>(124)</sup> Cfr. *Le Droit au respect de la vie Privée*, cit., p. 50.

Daí que as considerações antes expendidas a propósito da Declaração Universal dos Direitos do Homem, valham, *mutatis mutandis*, para o PIDCP.

### 3.4. *O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar no Direito Constitucional Português*

O direito à reserva da intimidade vida privada e familiar, embora nem sempre com esta designação, esteve presente na história do direito português e encontra-se hoje, como incidentalmente se viu, consagrado no sistema jurídico português, quer em normas de direito constitucional, quer de direito civil, quer de direito penal, quer mesmo de direito processual <sup>(125)</sup>.

Para o propósito deste trabalho importa verificar quais os antecedentes jurídico-constitucionais nesse domínio, designadamente nas Constituições anteriores à actual.

Deve salientar-se que a questão de se saber qual o alcance do direito à vida privada na História constitucional portuguesa, não se desprende da concepção constitucional dada a outros direitos fundamentais de igual natureza, e das ideias que historicamente se sucederam nesse campo.

#### 3.4.1. *As Constituições anteriores*

As Constituições portuguesas anteriores à actual, não consagravam *expressis verbis* o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, nem incluíam preceitos que de forma global tutelassem a privacidade ou a intimidade.

---

<sup>(125)</sup> Sem o propósito da exaustão, salientem-se algumas normas e diplomas, que, ainda que indirectamente, têm alguma conexão com o direito à reserva da intimidade da vida privada: o art. 80.º do Código Civil, os arts. 176 e segs. do Código Penal, arts. 88.º, 174 e segs do Código de Processo Penal, arts. 168.º e 174.º do Código Processo Civil, Lei 10/91 de 29/4 (protecção de dados pessoais face à informática), Lei 109/91 de 17/8 (criminalidade informática) e Dec.-Lei 2/78 de 9/1 (sigilo bancário). Cfr. sobre a protecção da vida provada à face da informática MANUEL LOPES ROCHA (texto introdutório), *Direito da Informática, Legislação e Deontologia*, Lisboa 1994.

Contudo, é forçoso reconhecer que a nossa história constitucional que vai até aos alvares do Estado Novo, não ignorava o problema.

Reflexo disso é a consagração formal de alguns direitos e garantias, que correspondem hoje a aspectos inseridos na privacidade: *a inviolabilidade do domicílio e o sigilo da correspondência* (Constituição de 1822, arts. 3.º e 18.º, Carta Constitucional de 1826, art. 143.º, §6 e 25.º, Constituição de 1838, arts. 16.º e 27.º, Constituição de 1911, art. 30.º, n.ºs 15.º e 28.º) <sup>(126)</sup>.

Ou seja, as quatro referidas Constituições portuguesas, todas elas inseridas no mesmo período histórico-constitucional, usualmente catalogado de liberal, aderiram à concepção em voga desse período, de um direito geral de personalidade, entendido como um prolongamento do direito de propriedade, no qual, as suas dimensões mais significativas seriam o domicílio — «a casa de todo o português é para ele um asilo» e a correspondência — «o segredo das cartas é inviolável».

Os principais destinatários destes direitos seriam as pessoas singulares, e a protecção da individualidade resultaria irrelevante para a esfera pública <sup>(127)</sup>.

A Constituição de 1933, apesar de condensar no art. 8.º um conjunto de direitos fundamentais, não muito distintos das anteriores Constituições, partia, como já se viu, de uma concepção autoritária, expressa, por exemplo no, § 2 desse mesmo art. 8.º, que autorizava a degradação dos direitos fundamentais, através de «leis especiais» reguladoras <sup>(128)</sup>.

Mas tal como as anteriores Constituições portuguesas, não acolhia a ideia de privacidade ou de intimidade, pese embora referenciasse como direitos, liberdades e garantias dos portugueses a inviolabilidade do domicílio e da correspondência.

Dir-se-á, contudo, que o texto constitucional de 33 e sobretudo a prática política do Estado Novo, partiram de uma concep-

---

<sup>(126)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra, 1988, p. 117.

<sup>(127)</sup> Cfr. MARC CARRILLO, *Los limites a la Libertad de Prensa en La Constitución Espanola de 1978*, Barcelona, 1987, p. 43.

<sup>(128)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 338.

ção marcadamente divergente, em sede de direitos fundamentais, da dos seus antecessores liberais.

O modelo de estruturação política social corporativo — a Nação entendida como a soma de vários organismos sociais — e a aceitação de concepções supra-individualistas, permitem sustentar a tese de que os direitos fundamentais se encontravam funcionalizados a fins transcendentais, como por exemplo a «verdade», a «justiça» a «boa administração» ou o «bem comum» (art. 22.º).

Neste contexto, a privacidade, era entendida como um espaço de reserva nas relações entre particulares, mas o seu eventual flaqueamento pelos poderes públicos, não merecia igual atenção, como se verificou, de resto na prática jurisprudencial <sup>(129)</sup>.

Foi, pois, necessário aguardar pela Constituição de 1976, para que entre nós, o tratamento constitucional desta matéria sofresse profundas alterações.

Deve, todavia, salientar-se que foi ainda na vigência da Constituição de 1933, que se assistiram a importantes alterações legislativas no âmbito do direito civil em sede de privacidade — Lei n.º 3/73 e art. 80.º do Código Civil —, alterações essas que, como se verá, inspiraram de alguma forma o texto constitucional actual <sup>(130)</sup>.

---

<sup>(129)</sup> A jurisprudência consultada, anterior a 25 de Abril de 1974, reflecte o tratamento essencialmente privatístico destas questões, invocando a tutela geral da personalidade prevista no art. 70.º do Código Civil e os restantes direitos de personalidade incluídos no Código Civil (arts. 70.º a 81.º), não contendo qualquer referência à lei fundamental da altura. Cfr. a anotação de VAZ SERRA ao acórdão do S.T.J. de 6 de Maio de 1969 na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 103.º, pp. 374 e segs. Sobre os direitos de personalidade no direito civil português, ver RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *A Constituição e os Direitos de personalidade*, in *Estudos sobre a Constituição*, Vol. II, Lisboa, 1978, pp. 119 e ss., JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código Civil*, Lisboa, 1987, pp. 114 e ss., PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª edição, Coimbra, 1987, pp. 104 e segs., CASTRO MENDES, *Direito Civil*, I Vol, Lisboa, 1972, pp. 452 e segs.

<sup>(130)</sup> Como escreve ORLANDO DE CARVALHO criticando a concepção subjacente ao Código Civil de 1966, «é pena (...) que não se tenha estabelecido o princípio de que o homem, enquanto tal, é juridicamente uma pessoa» in *Os Direitos do Homem no Direito Civil português*, Coimbra, 1973, p. 40. Contudo, o catálogo de direitos de personalidade inserido no Código de 1966, ainda que vistos do ângulo do direito privado, acabou por se revelar precursor de alguns dos Direitos fundamentais que a Constituição de

### 3.4.2. *O âmbito normativo do direito à reserva da intimidade da vida privada na C.R.P. 1976 (art. 26.º n.º 1 e 2 C.R.P.)*

Para o propósito do presente capítulo começaremos por ver as fontes do actual artigo 26.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa de 1976 <sup>(131)</sup>, no que ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar diz respeito, após o que tentaremos determinar o âmbito de aplicação da norma em causa.

#### 3.4.2.1. *Fontes do artigo 26.º, n.ºs 1 e 2 da C.R.P.*

Como se disse supra, a propósito de igual rubrica no capítulo relativo à liberdade de imprensa, a expressão fontes, não pretende referir-se a todas as formas de revelação ou modos de criação das normas constitucionais em análise, mas tão só as que mais directamente influenciaram a redacção do preceito constitucional.

Nesse sentido, a nossa busca cingir-se-á aos projectos de Constituição ou de revisão apresentados pelos Deputados à Assembleia Constituinte ou à Assembleia da República, e, aos textos de direito internacional relativos a Direitos Humanos, como a

---

1976, acolheu. Segundo CAPELO DE SOUSA, tal deve-se «ao pensamento progressivo de MANUEL DE ANDRADE, autor do anteprojecto respectivo», in *Os Direitos de Personalidade na Constituição de 1976*, cit., p. 157.

<sup>(131)</sup> No texto originário da Constituição de 1976, o actual artigo 26.º, cuja redacção decorre da 1.ª revisão de 1982, não tendo a 2.ª nem a 3.ª revisões, tocado no artigo, correspondia com pequenas alterações ao artigo 33.º, que rezava assim:

Artigo 33.º (Direito à identidade, ao bom nome e à intimidade).

1. *A todos é reconhecido o direito à identidade pessoal, ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar.*
2. *A lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.*

Quer o texto originário, quer o que resultou da 1.ª revisão, foram aprovados por unanimidade dos deputados presentes. Cfr. ISALTINO MORAIS, JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA e RICARDO LEITE PINTO, *Constituição da República Portuguesa, anotada e comentada*, cit., p. 56.

Declaração Universal e a Convenção Europeia, que contribuíram para a solução final adoptada.

Dos projectos partidários apresentados à Assembleia Constituinte, o que parece ter contribuído de forma directa para o texto final foi o do Partido Popular Democrático (PPD), no seu art. 18.º (<sup>132</sup>).

A redacção proposta pelos populares democratas foi transposta, sem alterações, para o projecto aprovado na Comissão de Direito e Deveres Fundamentais (art. 20.º — Título II) (<sup>133</sup>).

Na realidade o preceito constitucional, na sua versão originária, reproduz, no essencial, o art. 18.º do projecto de Constituição do PPD.

Dos restantes projectos, a saber do PS (art. 16.º, n.º 1) (<sup>134</sup>), do PCP (art. 33.º, n.º 1) (<sup>135</sup>), do CDS (art. 12.º, n.º 2) (<sup>136</sup>), apenas o dos centristas, coincidindo com o do PPD, utiliza a expressão «intimidade da vida privada», enquanto todos os outros se referem a «vida privada».

Não parece, contudo, que tal distinção se afigure relevante para o efeito da delimitação do âmbito normativo dos preceitos em causa. Quando muito poder-se-á dizer que o legislador constituinte acolheu a terminologia, com alguma tradição no direito português, patente, por exemplo, na epígrafe do art. 80.º do Código Civil, na Lei n.º 3/73 de 5 de Abril, hoje revogada pelo Código Penal de 1982, e nos artigos 176.º e segs. do Código Penal.

Por sua vez, as alterações concretizadas na 1.ª revisão, que, para além da alteração sistemática, não incidiram no direito à reserva da vida privada e familiar, procederam, no essencial, do projecto de revisão da AD (art. 27.º), em consonância com o

---

(<sup>132</sup>) Cfr. JORGE MIRANDA, *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*, I volume, Lisboa, 1978, p. 435.

(<sup>133</sup>) Cfr. JORGE MIRANDA, *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*, II volume, Lisboa, 1978, p. 570.

(<sup>134</sup>) Cfr. JORGE MIRANDA, *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*, cit., p. 394.

(<sup>135</sup>) Cfr. JORGE MIRANDA, *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*, cit., p. 346.

(<sup>136</sup>) Cfr. JORGE MIRANDA, *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*, cit., p. 237.

projecto do PCP (art. 33.º), enquanto a nova epígrafe procedeu da proposta do PCP.

No que concerne ao Direito Internacional, vertido, por exemplo nos arts. 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e no art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, estudados antes, são de notar as diferenças de redacção, por comparação com o texto constitucional português e são igualmente perceptíveis algumas diferenças de conteúdo.

Como se constatou, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, reuniu no mesmo preceito a protecção da vida privada e, dois outros direitos conexos com ela, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência.

Idêntica ilação resulta da leitura do art. 8.º, n.º 1 da Convenção Europeia, que se refere expressamente a esses três direitos.

Vimos porém, que sob a tutela genérica da protecção da vida privada, se desenvolveu uma concepção extensiva de tal direito, sob a qual se acolhem dimensões tão diversas, como a imagem, a honra ou o segredo.

Não se nega que tais dimensões, ou pelo menos algumas delas, se possam abrigar à lareira da intimidade da vida privada, quando interpretada esta numa concepção extensiva.

Só que, como adiante melhor se verá, a Lei Fundamental actual, autonomizou claramente o direito à reserva da intimidade da vida privada, dos restantes direitos com ele conexos, conferindo a cada um, um âmbito de protecção distinto, ainda que em muitos casos, com dimensões complementares, ou, tão só, parcialmente coincidentes.

#### 3.4.2.2. *O âmbito normativo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar*

São várias as questões que o segmento normativo da norma constitucional em causa colocam, e que directa ou indirectamente se prendem com a determinação do seu âmbito.

Tentaremos sistematizá-las da forma que se segue:

- a) distinção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, do direito à identidade, do direito ao bom

e nome e à reputação, do direito à imagem e do direito à palavra, todos incluídos genericamente num mesmo preceito constitucional e todos igualmente epigrafados de «Direitos Pessoais»;

- b) definição do direito à reserva da intimidade da vida privada;
- c) quais os bens jurídicos incluídos no âmbito de protecção do direito;

#### 3.4.2.2.1. *A distinção entre o direito à reserva da intimidade da vida privada e outros direitos conexos*

A Constituição da República Portuguesa de 1976, prevê no art. 26.º, n.º 1 um conjunto de direitos, os quais com o direito à vida (art. 24.º) e o direito à integridade pessoal (art. 25.º) são qualificados como «Direitos Pessoais», por se encontrarem estritamente ligados à protecção do núcleo essencial da pessoa humana, e desde logo da vida. De acordo com a doutrina e a terminologia de direito privado, a sua designação, como já se referiu, é a de direitos de personalidade <sup>(137)</sup>.

E, com efeito, alguns desses direitos têm consagração na nossa lei civil (direitos ao nome, direito à imagem ou direito à reserva da intimidade da vida privada, por exemplo), e tutela na lei penal.

Mas embora todos estes direitos se incluam na categoria constitucional de «Direitos Pessoais», o seu conteúdo é diverso.

---

<sup>(137)</sup> JORGE MIRANDA, salienta que apesar de existirem largas zonas de coincidência, os direitos de personalidade e os direitos fundamentais não são assimiláveis. «Os direitos fundamentais têm uma incidência publicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre particulares (...) os direitos de personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta à dos direitos fundamentais». Cfr. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra, 1988, p. 59. Entendendo, também, que a distinção entre direitos de personalidade e direitos fundamentais, sobretudo na perspectiva de uma ordem objectiva dos direitos fundamentais (que implica o reconhecimento dos direitos fundamentais às pessoas colectivas), é visível, ver GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 532.

Fazer essa separação é certamente o primeiro passo para determinar o âmbito normativo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

De entre os vários direitos compreendidos no art. 26.º, n.º 1, alguns há, que pelas suas características, estão mais próximo do bem, vida privada.

É, claramente, o caso do direito à imagem (art. 79.º do Código Civil), no duplo sentido de direito «de cada um não ser fotografado nem ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento» e o «direito de não ser apresentado em forma gráfica ou montagem ofensiva e malevolamente distorcida ou infiel» <sup>(138)</sup>.

É também o caso do direito à palavra, que se desdobra em dois direitos: «direito à voz, como atributo de personalidade, sendo ilícito sem consentimento da pessoa, registar e divulgar a sua voz (...); direito às «palavras ditas», que pretende garantir a autenticidade e o rigor da reprodução dos termos, expressões, metáforas escritas e ditas por uma pessoa» <sup>(139)</sup>.

É ainda o direito à identidade pessoal, o qual, pese embora a dificuldade na sua determinação, protege tudo o que identifica o indivíduo, e desde logo o nome (art. 72.º do Código Civil).

Todos eles, em maior ou menor grau, são manifestações do direito à reserva da intimidade da vida privada, ampliando sobremaneira a sua esfera protectora —, até porque todos eles têm desenvolvimentos ao nível da lei civil e penal — a ponto de poder-mos falar, numa autêntica constelação de direitos.

Mais afastados do direito à reserva da intimidade da vida privada, embora não por completo alheios, estão os direitos à capacidade civil e à cidadania.

---

<sup>(138)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, cit., p. 181. Ver na jurisprudência, os Acórdãos do STJ de 25/5/89 in BMJ, 387, p. 531, Ac. Rel. Lisboa, de 15/2/89 in Col. Jur. XIV, 1,154, e o Ac. 6/84 do T.C., onde se defende que «o direito à imagem garantido no art. 26.º n.º 1 da CRP visa proteger a pessoa contra a utilização abusiva da sua imagem e não se confunde com o direito da pessoa determinar a sua aparência exterior» in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 2.º vol, 1984, pp. 257 e segs.

<sup>(139)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, cit., p. 181.

O primeiro, garante o direito do indivíduo a ser pessoa jurídica e, o segundo, a pertença à República Portuguesa, como pressuposto da aquisição de direitos e deveres.

Situação especial é a do direito ao bom nome e à reputação.

Na realidade, como assinalámos antes, no momento em que historiámos o direito à vida privada, e sumariámos alguns dados de direito comparado, nem sempre foi clara a distinção entre honra e privacidade.

Apesar do bom nome ter sido um dos bens desde cedo ligado à dignidade da pessoa humana, e à defesa da integridade moral, quer no aspecto subjectivo, a auto-estima, quer no aspecto objectivo, a reputação, o certo é que, a protecção da vida privada, depois de se desligar da ideia de que era um prolongamento da propriedade, começou por se alicerçar historicamente na defesa da honra.

Hoje, o direito ao bom nome e a protecção da intimidade podem coincidir, mas, em rigor, uma ofensa à dignidade moral não tem a ver com a privacidade. Com efeito, uma expressão que contenda com o bom nome, tanto pode versar a esfera privada como a esfera pública do cidadão, a admitir uma clara separação entre ambas. Neste sentido, pois, o direito ao bom nome e à reputação, tem um alcance superior, porque tanto protege aspectos da vida privada como outros que não se incluam nele.

Em resumo, o direito ao bom nome e à reputação, na justa medida em que protege a honra e a dignidade do indivíduo, no âmbito da reserva da intimidade da sua vida privada, amplia igualmente o âmbito de protecção deste direito.

#### 3.4.2.2.2. *A dificuldade na definição do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar*

Constatou-se antes a extrema dificuldade em definir de forma rigorosa o direito objecto do nosso estudo.

Tal dificuldade, que se verificou existir no direito comparado, também não é estranha ao direito português, e desde logo ao direito constitucional.

Esse facto não nos impedirá contudo, de referenciar, ainda que de forma resumida, as duas grandes concepções que doutrina-

riamente se alinharam, e ainda hoje se projectam nos estudos jurídicos, sobre a matéria <sup>(140)</sup>.

A primeira concepção, que poderíamos apelidar de clássica, dado que tem a sua origem no direito norte-americano do séc. XIX, parte da conhecida expressão do juiz COOLEY, já citada, que em 1873, definiu a intimidade ou privacidade como o «right to be let alone».

A este direito a viver uma vida retirada e anónima, somou-se uma outra ideia: *o direito de exclusão*. Ou seja, o direito a ter uma zona pessoal e reservada, que não é acessível ao público a não ser por vontade do próprio, e, que constitui o essencial da sua personalidade.

Este modelo, reunindo dois requisitos, o isolamento e a exclusão, assenta pois numa ideia fundamental, a intimidade traduz-se na possibilidade de separar claramente o que é público e o que é privado, e enquanto na primeira, o indivíduo vê-se obrigado a suportar o olhar alheio, na segunda, o cidadão excluiria do conhecimento geral, certos aspectos da sua vida.

Semelhante concepção, fundamentalmente negativa, entende a intimidade como um limite a outros direitos, uma zona onde ninguém pode imiscuir-se, sem a vontade do sujeito.

Esta configuração negativa, aparece hoje substituída por outra que afirma a ideia de que a intimidade é fundamentalmente uma barreira que não pode destruir-se, mas, também, o «último reduto da liberdade com um sentido positivo» <sup>(141)</sup>.

A intimidade ganha esta nova leitura, perante a industrialização das sociedades e o crescente poder estatal. Agora não se trata apenas de proteger o cidadão contra os outros cidadãos ou contra o Estado, mas garantir fundamentalmente o desenvolvimento integral da personalidade, como forma de garantir a liberdade.

---

<sup>(140)</sup> Veja-se para um recensão cronológica das várias definições doutrinárias de direito à intimidade da vida privada, LUIS FARIÑAS MATONI, *El Derecho a la Intimidad*, cit., pp. 347 e segs.. Cfr. igualmente PILAR GÓMEZ PAVÓN, *La Intimidad como Objecto de Protección Penal*, cit., pp. 29 e segs., que seguimos de perto na exposição subsequente.

<sup>(141)</sup> Cfr. PILAR GÓMEZ PAVÓN, *La Intimidad como Objecto de Protección Penal*, cit., p. 35.

A intimidade é pois a esfera, cuja protecção se torna necessária, para que a personalidade se desenvolva livremente.

Como escreve PILAR GÓMEZ PAVÓN:

«Desta forma não se trataria de proteger a liberdade em geral, mas apenas a última parcela, necessária para que o indivíduo possa formar a sua decisão sem interferências, procurando uma esfera própria que possibilite essa liberdade essencial. Concebido assim pode dizer-se que o direito à intimidade constitui em grande medida o pressuposto do exercício de outros direitos, não só pessoais, mas também sociais, já que sem essa liberdade que garante o pleno desenvolvimento da personalidade, as possibilidades de participação na sociedade tornar-se-iam formais e ilusórias». <sup>(142)</sup>

Se bem que esta última concepção, se mostre mais adequada aos desafios das sociedades actuais, e nomeadamente ao modelo estadual hoje comum, o Estado Democrático de Direito, e bem assim, permita responder às novas ameaças à privacidade, a principal delas, a centralização de dados através de técnicas informáticas, acaba, contudo, por não definir o objecto da intimidade da vida privada, remetendo para o conceito amplíssimo de liberdade, ele próprio susceptível das mais variadas interpretações.

Daí que, não pareça adequado, na delimitação do âmbito normativo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, previsto na Lei Fundamental portuguesa, arrancar de uma qualquer definição dogmática, aprioristicamente construída.

Daí que, uma segunda interrogação se profile: perante a dificuldade de uma definição do direito, será possível determinar quais os bens jurídicos incluídos no seu âmbito de protecção?

---

<sup>(142)</sup> Cfr. *La Intimidad como Objecto de Protección Penal*, cit., pp. 36 e 37.

3.4.2.2.3. *Bens jurídicos incluídos no âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar*

Duas são as orientações tradicionais, para a determinação dos bens jurídicos incluídos no direito em estudo: *a teoria das esferas e o método descritivo*.

A teoria das esferas, que vimos antes, ao estudar a protecção da vida privada na Alemanha, consiste em dividir a vida privada em esferas ou zonas diferentes, mais ou menos susceptíveis de serem restringidas.

Deve-se a HUBBMANN<sup>(143)</sup>, o esforço inicial de construir um modelo teórico, no qual se pudesse relacionar, no âmbito mais amplo dos direitos de personalidade, o direito à intimidade e os restantes direitos com ele conexos, como o direito ao bom nome, à imagem ou à identidade.

O autor citado distingue uma esfera individual (*Individualsphäre*) e uma esfera privada (*Privatsphäre*). Na primeira incluir-se-ia a protecção da identidade perante terceiros, e, portanto, o direito ao nome e à reputação, e na segunda, os aspectos da personalidade desligados da vida em relação.

Outros autores, na mesma linha, separam a vida privada da vida íntima, de acordo com a dicotomia indivíduo-sociedade<sup>(144)</sup>. Todavia, tal teoria vem sendo criticada.

Desde logo, porque pressupõe uma separação absoluta entre público e privado, que não parece adequada aos tempos que correm.

Nesse sentido se escreve que é uma teoria «histórica», desligada da evolução das sociedades modernas. Aquilo que é privado, varia consoante o momento e o lugar, e, varia de acordo com os indivíduos e a classe social.

---

<sup>(143)</sup> Cfr. «Der Zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion» in JZ, 1957, citado por PILAR GÓMEZ PAVÓN, *La Intimidad como Objecto de Protección Penal*, cit., p. 39.

<sup>(144)</sup> Cfr. SCHMIDT, «Zur problematik des Indiskretionsdelikte» in ZstW, 1979, pp. 77 e segs. citado por PILAR GÓMEZ PAVÓN, *La Intimidad como Objecto de Protección Penal*, cit., p. 40.

É, portanto, um conceito que encerra um certo relativismo. Basta pensar no facto do cidadão actual, ao participar na estrutura social, produzir informações sobre ele próprio, as quais, processadas em bases de dados informatizadas, permitirem uma informação global, que pode pôr em crise a sua liberdade.

Depois, a noção de esfera privada/íntima excluiria qualquer conexão com a vida em relação. Ora, modernamente, o cidadão para poder desempenhar determinada função social ou profissional, precisa de fornecer determinadas informações, que aprioristicamente pertenceriam à esfera privada/íntima, pela teoria das esferas.

Em França, por exemplo, relata PIERRE KAYSER, a distinção entre público e privado, é inspirada na teoria da autonomia da vontade, segundo a qual seriam lícitas as investigações e divulgações das actividades públicas de um indivíduo, porque ele teria dado o seu consentimento tácito a tais investigações, enquanto que, no que concerne à sua vida privada, só o consentimento expresso valeria <sup>(145)</sup>.

Acontece, porém, que tal teoria depara com inegáveis dificuldades quando confrontada com os casos da vida real.

Desde logo porque não é seguro, pelo menos à face da doutrina e da jurisprudência gaulesas, que os factos da vida privada de um cidadão não possam ser revelados sem o seu consentimento expresso.

Várias são as decisões de tribunais franceses, arroladas por PIERRE KAYSER, que admitem a licitude da divulgação de tais factos com o mero consentimento tácito do cidadão.

Por outro lado, como veremos adiante ao tratarmos do conflito entre a liberdade de imprensa e a vida privada, a esfera de protecção da vida privada não é seguramente igual para todos os cidadãos, sem que com isso se viole o princípio da igualdade.

Com efeito o «muro da vida privada» é mais baixo, por exemplo, em relação a certas categorias de pessoas, como as apelidadas vedetas ou os titulares de cargos políticos.

---

<sup>(145)</sup> Cfr. *La Protection de la vie Privée*, cit., p. 143.

Nestes casos, não é possível utilizar com segurança o critério da separação entre público e privado.

Assim sendo, não é defensável, dizem os críticos da referida tese, estabelecer limites apriorísticos entre público e privado, ou entre privado e íntimo <sup>(146)</sup> <sup>(147)</sup>.

O que importaria seria evitar o retrato completo do cidadão, através da soma de vários dados, aparentemente irrelevantes, e que como as peças de um mosaico, quando juntas, formam um conjunto de grande significado <sup>(148)</sup>.

Em suma, esta distinção, deve ser enquadrada no espaço e no tempo. A distinção entre público e privado ou entre privado e íntimo, não é igual, repita-se, em todas sociedades e culturas, em todas as épocas históricas, em todos os indivíduos e em todas as circunstâncias <sup>(149)</sup>.

De resto é considerando a dificuldade na exacta delimitação do que é público e privado, e do que é privado e íntimo, que o nosso Código Civil, numa fórmula a que adiante regressaremos,

---

<sup>(146)</sup> GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, aderem também à ideia de que à face do conceito constitucional de reserva da intimidade da vida privada, a distinção entre «esfera pessoal íntima» e «esfera privada simples», não parece ser relevante. Cfr. *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, cit., pp. 181 e 182. Mas escrevem: «O critério constitucional deve talvez arrancar dos conceitos de «privacidade» (n.º 1 in fine) e dignidade humana (n.º 2) de modo a definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea. O âmbito normativo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar deverá delimitar-se como base no conceito de «vida privada» que tenha em conta a referência civilizacional sob três aspectos: (1) o respeito dos comportamentos (2) o respeito do anonimato (3) o respeito da vida em relação».

<sup>(147)</sup> «Na dinâmica interna da personalidade não é possível determinar o ponto onde acaba a esfera do privado e se inicia a do público e isto particularmente nas grandes personalidades. A melancolia de PETRARCA, por exemplo, ou a lúcida dor de LEOPARDI até que ponto são sentimentos privados?» Cfr. ARMANDO RIGOBELLO, *Informazioni e riservatezza come valori in Rivista di Diritto Internazionale*, Ano III, Maio-Agosto, 1990, p. 220.

<sup>(148)</sup> Cfr. MADRID CONESA, *Derecho a la intimidad, Informatica e Estado de Derecho*, Valencia, 1984, pp. 42 e segs.

<sup>(149)</sup> PIERRE KAYSER relata um caso jurisprudencial, muito discutido em França, em 1974, que foi o de saber se as cerimónias rituais de um tribo das Novas Hébridas, faziam parte das actividades públicas dessa tribo, ou deveriam ser imputadas à vida privada dos seus membros. Cfr. *La Protection de la vie Privée*, cit., p. 151.

toma em consideração a «natureza do caso» e a «condição das pessoas» (art. 80.º n.º 2), na determinação do âmbito de protecção do direito.

Em sentido idêntico, veja-se a Lei espanhola n.º 1/82 de 5 de Maio, relativa à protecção da honra, da intimidade e da própria imagem, que no seu artigo 2.º, 1 — a) diz: «A protecção civil da honra, da intimidade e da própria imagem ficará delimitada por leis e usos sociais atendendo ao âmbito que, pelos seus próprios actos a pessoa mantenha reservado para si ou para a sua própria família».

E comentando essa disposição legal escreve PILAR GÓMEZ PAVÓN: «A variabilidade do conteúdo da intimidade (...) é uma das suas mais relevantes características, parcelas antes consideradas públicas integram agora o âmbito privado, e vice-versa, e não parece pois aconselhável uma maior precisão legislativa (...)» <sup>(150)</sup>.

Ora, à face da redacção constante do art. 26.º, n.º 1 da C.R.P., poderíamos ser levados a concluir que a distinção entre vida íntima e vida privada, teria acolhimento constitucional, que desta forma se inclinaria pela teoria das esferas.

Mas não se vê, à luz do que antes de expôs, onde encontrar um critério suficientemente claro e isento de dificuldades, para separar primeiro a vida pública, no sentido apontado de vida individual (vida em relação), da vida privada, e, seguidamente, esta, de vida íntima.

E, em segundo lugar, nada no texto constitucional autoriza a graduar uma esfera de privacidade, que seria supostamente mais aberta ou menos protegida, por comparação com uma esfera de intimidade, absolutamente protegida, que jamais cederia perante outro direito fundamental <sup>(151)</sup>.

---

<sup>(150)</sup> Cfr. *La Intimidad como objecto de protección penal*, cit., pp. 48 e 49.

<sup>(151)</sup> Ver em sentido contrário, embora estudando primordialmente o art. 80.º do Código Civil, RITA AMARAL CABRAL, *O Direito à intimidade da vida privada*, cit., p. 398 e 399, que escreve: «Todavia, para confinar o objecto do direito, haverá ainda que ter em linha de conta que o texto da lei não se limita a referir a intimidade, antes reportando à vida privada. O que naturalmente exclui do âmbito da tutela do direito tudo aquilo que possa considerar-se como pertencendo ao domínio da participação da vida da *cives*. O legislador constitucional explicitou esta ideia mencionando, e bem, a par da intimidade

Um exemplo simples permite demonstrar o inêxito das tentativas em separar o público do privado, e este do íntimo, com base em construções apriorísticas.

A definição de vida pública, como a esfera extra-domicílio, de relação com os outros, visível por todos, levaria a negar a vida privada ao vagabundo que dorme no banco do jardim ou a esse São Bonaboião calcorreador de estradas do romance de Aquilino <sup>(152)</sup>.

Essa seria uma posição insustentável, que acabaria por inutilizar o bem jurídico intimidade da vida privada, protegido na lei fundamental portuguesa.

Resta, pois, para o propósito do presente capítulo, invocar o método descritivo, o qual consiste em indicar quais os bens jurídicos que se encontram acautelados pelo direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

É o que fazem algumas legislações, no que são acompanhadas por parte significativa da doutrina, consciente da dificuldade em estabelecer um critério geral seguro, para incluir ou excluir este ou aquele bem jurídico no âmbito de protecção do direito em causa.

Vimos antes algumas tentativas de, por forma descritiva preencher o âmbito normativo do direito em estudo. Recorde-se a interpretação extensiva dada à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ou a leitura que a jurisprudência e a doutrina norte americana, fazem do «*right of privacy*».

Mas outros exemplos existem que merecem ser referenciados.

É o caso da Confederação de Juristas Nórdicos que reunidos em Estocolmo, em 1967, partem de um conceito amplo de vida pri-

---

da vida privada, a vida familiar». De seguida aplica a teoria das três esferas, afirmando que a intimidade e da vida privada tutela a primeira esfera, a esfera a vida íntima (*der Geheimbereich*), mas já não abrangerá por exemplo «a actividade profissional» que constitui uma das mais «importantes manifestações da sua actividade social e cívica». Não parece contudo que a referência à vida familiar, autorize a interpretação de que o legislador constitucional pretendeu excluir da protecção da vida privada, tudo o que se refere à participação do cidadão na cidade.

<sup>(152)</sup> Neste paradoxo cai RITA AMARAL CABRAL ao pressupor uma delimitação clara entre público e privado e entre privado e íntimo, por apelo à teoria das esferas, o que a leva, ao exemplificar, a escrever: «a intimidade das pessoas que vivem na praça pública, e enquanto aí vivem, não existe» Cfr. *O Direito à Intimidade da Vida Privada*, cit., p. 400.

vada e enumeram como ingerências a tal direito, entre outras, as intromissões na vida privada, familiar ou no domicílio, ataques à integridade moral ou física ou à liberdade moral ou intelectual, ataques à honra ou à reputação, violação de correspondência, revelação de informação dada ou recebida em virtude de segredo profissional <sup>(153)</sup>.

Por outro lado PIERRE KAYSER, referencia como pertencendo ao âmbito de protecção da vida privada: o que afecta o corpo, acontecimentos da vida privada e familiar, património, opiniões políticas, filosóficas e religiosas, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência <sup>(154)</sup>.

Partindo de uma delimitação que separa o cidadão em si mesmo, do cidadão na sua vida em relação, LUIS FARIÑAS MATONI, inclui no conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada, o seguinte:

i) *cidadão em si mesmo:*

- a) com referência ao passado, que pode ser evocado no presente, contra a vontade do próprio: direito ao esquecimento e segredo das recordações pessoais;
- b) com referência ao presente:
  - aspectos corporais (análises ao sangue, urina, etc., dados sobre a saúde, narcoanálise, aborto);
  - aspectos não corporais (imagem, identidade, dados pessoais, ser seguido e observado, objectos pessoais, prazeres).
- c) com referência ao futuro (Planos ou projectos de futuro).

ii) *cidadão nas suas relações com outros:*

- a) intimidade compartilhada (família, relações amorosas, vida sexual, comunicações, cartas, relações profissionais e o segredo profissional);

---

<sup>(153)</sup> Cfr. *Imperio del Derecho y Derechos Humanos. Principios e definiciones*. Comissão Internacional de Juristas, Genebra, 1967, pp. 63 e segs.

<sup>(154)</sup> Cfr. *La protección de la vie privée*, cit., pp. 153 e segs.

- b) intimidade ameaçada por outros (pessoas singulares, pessoas colectivas e Estado) <sup>(155)</sup>.

Outro autor, JACQUES VÉLU, na linha dos trabalhos interpretativos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, inclui entre as diversas categorias susceptíveis de atentar contra a vida privada, as seguintes:

- a) atentados à integridade física ou mental ou à liberdade moral ou intelectual;
- b) actividades de espionagem, observação ou escuta, feitas através de vários métodos (câmara de televisão ou vídeo, gravações, fotografias, etc.);
- c) atentados contra a honra e a reputação;
- d) utilização do nome, da identidade ou da imagem;
- e) revelação de dados cobertos pelo segredo profissional. <sup>(156)</sup>

Ora a utilização do método descritivo, conduz, como se constata nos casos referidos, a um alargamento da esfera de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, que claramente extravasa este direito.

Note-se que, como antes se enfatizou, o direito à honra, ou como no nosso direito constitucional se designa, direito ao bom nome e à reputação, não coincide com o direito à vida privada, tendo um âmbito de protecção distinto.

O mesmo se diga da tutela das opiniões políticas, religiosas ou filosóficas, que se insere claramente no âmbito das liberdades de expressão ou de consciência.

Acresce que, em algumas construções que assentam no método descritivo, ficam de fora bens jurídicos, que manifestamente estão ligados à protecção da intimidade, porque constituem uma dimensão protectora complementar, como por exemplo a inviolabilidade do domicílio ou da correspondência.

---

<sup>(155)</sup> Cfr. *El derecho a la Intimidad*, cit., p. 314, cujo quadro que aí figura foi simplificado.

<sup>(156)</sup> Cfr. *Le Droit au respect de la vie Privée*, cit., pp. 59 e segs.

Por todas estas razões, parece avisado que se encare o método descritivo com algumas reservas.

3.4.2.2.4. *A relatividade do bem jurídico intimidade da vida privada e familiar*

Não pode deixar de se considerar que o direito constitucional à reserva da intimidade da vida privada e familiar é um direito de definição problemática e de determinação normativa complexa.

A ideia geral que se extrai, e que merece consenso, é a de um grau de relatividade maior ou menor na determinação do seu *Tatbestand*, que se prende directamente à natureza dos casos, à condição do seu titular, e a outros factores de ordem cultural, social ou económica.

Tal relatividade, expressa por exemplo nas normas jurídicas que ao nível do direito civil e penal tutelam o direito, coloca nas mãos do juiz, uma margem de livre avaliação do caso concreto, que é significativa.

3.4.2.2.5. *A dignidade da pessoa humana e a liberdade como fundamento do direito à intimidade da vida privada*

Em qualquer caso, pode com segurança dizer-se, que existe um reduto mínimo no bem jurídico intimidade da vida privada e familiar, alicerçado nas construções clássicas deste direito, e que se desdobra, por um lado no *direito à solidão, ao recolhimento, à quietude, indispensáveis ao pleno desenvolvimento da personalidade e, por outro lado, no direito a excluir dos outros, factos ou actos que, ao serem conhecidos ou revelados, poderiam causar perturbação moral no seu titular* <sup>(157)</sup>.

---

<sup>(157)</sup> O que afastaria a dúvida levantada por RITA AMARAL CABRAL, de saber se o direito em apreço incluiria o direito à oposição à divulgação da vida privada, e já não o direito de oposição à investigação da vida privada. Na realidade conclui: «parece existirem razões para que se confine o art. 26.º da Constituição à tutela da não divulgação de factos concernentes à vida privada de cada um» in *O Direito à Intimidade da Vida Privada*, cit., p. 405. Mas não se vê como o preceito constitucional exclua da protecção, a oposição à aquisição de informações ou conhecimentos relativos à vida privada do cidadão.

Este reduto mínimo é uma exigência da dignidade da pessoa humana (art. 26.º, n.º 2), porque só nele o ser humano pode ser livre. Com esta ideia acolhem-se as preocupações actuais que pretendem conferir ao direito em estudo um sentido válido e actuante perante o Estado moderno e as novas tecnologias que ameaçam a privacidade.

Ou seja, a liberdade e a dignidade da pessoa humana fundamentam e dão sentido ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

#### 3.4.2.2.6. *O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar na perspectiva da acumulação de direitos*

Mais do que um direito fundamental, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, é uma constelação de direitos fundamentais, que, sem lhe reduzir o âmbito de protecção, lhe confere uma tutela alargada.

Vimos já, ao formular a distinção entre os direitos compreendidos no art. 26.º, n.º 1 da CRP, que o direito à imagem, o direito à identidade pessoal e o direito à palavra, têm âmbitos de protecção secantes com o direito à intimidade da vida privada.

Nesse sentido, funcionam como garantias complementares para o cidadão, até porque têm tutelas civis e penais diferenciadas.

Trata-se, como já foi afluído, de um problema de concorrência ou de concurso direitos <sup>(158)</sup>.

O comportamento de um titular pode preencher os pressupostos, ainda que parciais, de vários direitos. Isso é particularmente claro, na recolha e divulgação de fotografias tiradas exteriormente ao domicílio, com um teleobjectiva, sem o consentimento do titular do direito.

O comportamento do titular é incluído no âmbito de protecção do direito à imagem. Mas também não se pode negar que o

---

<sup>(158)</sup> Cfr. sobre o problema da concorrência ou concurso de direitos fundamentais GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 125.º, n.º 3822, pp. 264 e segs., GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 654 e segs.

direito à reserva da intimidade da vida privada, na perspectiva do «*right to be let alone*», lhe oferece protecção.

De certo modo, a configuração global do direito à reserva da intimidade da vida privada, quando articulado com os outros direitos conexos, permitiria prefigurar uma situação de «*acumulação de direitos*» na terminologia de GOMES CANOTILHO <sup>(159)</sup>: para uma eficaz protecção do bem jurídico «intimidade da vida privada e familiar», tornar-se-ia necessário acumular no cidadão vários direitos, a saber, o direito à imagem (art. 26.º, n.º 1), o direito à palavra (art. 26.º, n.º 1), o direito à identidade (art. 26.º, n.º 1) o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34.º) e direitos de defesa contra o tratamento informático de dados (art. 35.º, n.º 3).

É evidente que o tratamento que demos ao direito em análise, na perspectiva da concorrência de direitos, coloca o problema da conciliação dos diversos direitos, sobretudo quando estes têm dimensões restritivas divergentes, e se torne necessário fundamentar uma determinada posição jurídica subjectiva num caso concreto.

Ora, perante um direito, cujos contornos e cujos bens jurídicos protegidos, são manifestamente impossíveis de isolar com rigor, e daí o seu relativismo, não parece possível recorrer, para resolver os eventuais problemas práticos, a uma separação dos eventuais *Tatbestände* concorrentes. Resta uma de duas soluções: ou a aplicação harmónica das várias normas garantidoras, aplicáveis a esse caso concreto, ou fazer valer a regra da especialidade, reconduzindo a situação prática a um único direito fundamental <sup>(160)</sup>.

O preceito constitucional em referência fala ainda da tutela da *intimidade da vida familiar*. Todavia não parece que este inciso se refira à intimidade da família enquanto instituição. A família,

---

<sup>(159)</sup> Cfr. *Direito Constitucional*, cit., p. 655.

<sup>(160)</sup> Ao fazer valer estas soluções metódicas na solução prática do concurso de Direitos Fundamentais, de alguma maneira estamos a equacionar as teses do concurso legal e do concurso ideal importadas do direito penal para o direito constitucional. Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais*, cit., pp. 266 e 267.

nessa qualidade merece a tutela que resulta do art. 67.º que a considera um elemento fundamental da sociedade, e que a coloca como objecto de protecção da sociedade e do Estado.

Assim o sentido útil de tal referência no art. 26.º n.º 1, deve buscar-se na protecção da intimidade de cada membro da família individualmente <sup>(161)</sup>.

3.4.3. *A articulação do art. 80.º, n.º 2 do Código Civil com o art. 26.º, n.º 1 da C.R.P.*

Em trabalho recente, já referido neste estudo, RITA AMARAL CABRAL coloca o problema da inconstitucionalidade superveniente do art. 80.º, n.º 2 do Código Civil, que afirma: «A extensão da reserva (da intimidade da vida privada) é definida conforme a natureza do caso e as condições das pessoas».

Perante este normativo e à face do art. 18.º, n.º 2 da C.R.P., interroga-se aquela Autora:

«Será que o art. 80.º do Código Civil introduz limites, não autorizados pela Constituição, ao direito à reserva da intimidade da vida privada?» <sup>(162)</sup>

A questão é pertinente, já que, na ausência de qualquer expressa autorização constitucional para limitar ou restringir o direito em análise, o legislador ordinário não o poderia fazer.

Diga-se, desde já, que concordamos com a resposta dada por RITA AMARAL CABRAL ao problema. A sua conclusão vai no sentido da não existência de inconstitucionalidade. Deve, todavia, acrescentar-se que não acompanhamos alguns dos passos metodológicos dados pela Autora para chegar ao resultado referenciado, nem tão pouco perfilhamos as concepções subjacentes, em sede de limites ou de conformação de direitos fundamentais.

Vejamos pois o problema da articulação do art. 80.º n.º 2 do Código Civil com o art. 26.º da C.R.P.

---

<sup>(161)</sup> Assim, perante idêntica redacção na Constituição espanhola de 1978 (art. 18.º n.º 1) ver MARC CARRILLO, *Los Límites a la Libertad de Prensa en la Constitución Española*, cit., p. 58.

<sup>(162)</sup> Cfr. *O Direito à Intimidade da Vida privada*, cit., p. 400.

Para se saber se existe ou não restrição de um direito fundamental, e essa é seguramente a primeira tarefa a empreender para dar resposta ao problema, é necessário, antes de mais, delimitar o âmbito do próprio direito.

Se na tarefa de delimitação do âmbito de protecção do direito, se concluir pela constatação de que a «natureza do caso» e as «condições da pessoa», podem constituir elementos conformadores <sup>(163)</sup> do *Tatbestand* do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, então não haverá uma situação restritiva operada pelo legislador ordinário.

Ora, isso é justamente o que acontece, em coerência com o discurso anterior, onde se apontaram as linhas de pensamento que levaram à caracterização do bem jurídico intimidade da vida privada, como relativo, justamente em função da natureza do caso e da condição das pessoas.

Tal facto não impede a existência de um «mínimo de conteúdo útil e constitucionalmente relevante» no direito em causa, mas confere-lhe, como vimos, uma maior ou menor extensibilidade, determinado caso a caso, pelo aplicador do direito.

Mas a «natureza do caso» e as «condições da pessoa» não se configuram como limites imanescentes do direito fundamental da reserva da intimidade da vida privada e familiar, como sustenta RITA AMARAL CABRAL, que os qualifica expressamente como «limites intrínsecos».

Se bem interpretamos o pensamento da Autora, o art. 80.º, n.º 2 do Código Civil, operaria como lei meramente conformadora do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, na medida em que se limitaria a concretizar aquilo a que VIEIRA DE ANDRADE apelida de limites imanescentes implícitos de um direito fundamental <sup>(164)</sup>.

Nessa perspectiva, não estaríamos perante uma restrição por via legislativa de um direito fundamental, mas de uma concretiza-

---

<sup>(163)</sup> Cfr. a distinção entre normas legais restritivas e normas legais conformadoras em GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 647.

<sup>(164)</sup> Cfr. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, pp. 217 e 226 e segs.

ção da norma constitucional que se confinaria a «explicar conceitos, interpretando-os e repetindo mais claramente o seu conteúdo».

Embora de forma implícita, perpassa nesta construção teórica, uma adesão às teorias que modelam o âmbito de protecção de um direito fundamental, dele excluindo certas dimensões «abrangidas por reservas ou limites prévios» <sup>(165)</sup>.

Mas não parece que seja necessário recorrer a um modelo teórico que perspetive o *Tatbestand* do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar circunscrito, *a priori*, por «limites impostos pela especificidade do bem», para compatibilizar o art. 80.º, n.º 2 do Código Civil e o art. 26.º da C.R.P..

Basta que, como antes tentámos fazer, se conduza o âmbito de protecção do direito em causa a um mínimo constitucionalmente útil, cujos elementos conformadores se localizem na «natureza do caso» e na «condição das pessoas».

Nesse sentido, pois, o art. 80.º, n.º 2 da nossa lei substantiva máxima, não se encontra ferido de inconstitucionalidade superveniente, porque o conteúdo da referida norma não se traduz numa restrição de um direito fundamental, mas antes releva do seu âmbito normativo.

### CAPÍTULO III

#### CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR

##### 4. Introdução: conflitos e concorrência de direitos, conflitos reais e aparentes

Existe conflito ou colisão de direitos fundamentais, quando o exercício de um direito colide com o exercício do mesmo ou de

---

<sup>(165)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais*, cit., R.L.J. n.º 3815, p. 39.

outro direito fundamental por parte de outro titular (conflito de direitos em sentido estrito) ou quando colide com a defesa e protecção de bens da colectividade e do Estado, constitucionalmente protegidos (conflito entre direitos e outros bens constitucionais) <sup>(166)</sup> <sup>(167)</sup>.

Ora, não são necessárias grandes considerações para constatar que as relações entre a liberdade de imprensa e a reserva da intimidade dos cidadãos, nem sempre são pacíficas.

São comuns, ontem como hoje, em Portugal e no estrangeiro, situações de conflito entre ambos os direitos fundamentais.

Mas a complexidade das sociedades actuais coloca essa discussão com muito maior pertinência. Por um lado, e já se enfatizou esse aspecto, porque são hoje mais sofisticadas as tecnologias de busca, tratamento e divulgação de informação. Depois, porque, nas sociedades democráticas actuais, a pressão dos *media*, sobre os cidadãos, como fonte legitimadora da sua função social, e como instrumento da opinião pública, tem-se acentuado. Em terceiro lugar, o relacionamento dos cidadãos na sociedade moderna, com os outros, revela alterações de comportamento, detectáveis quando vimos a dificuldade de delimitar o âmbito de protecção da intimidade. Em quarto lugar, porque as próprias exigências do mercado dos *media*, forcem a uma competição acrescida — não só ao nível da chamada «imprensa sensacionalista» — que tende a ameaçar o espaço de reserva dos cidadãos <sup>(168)</sup>. Em quinto lugar, porque o

---

<sup>(166)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 657, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, p. 135. VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, cit., p. 220, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV volume, cit., p. 300.

<sup>(167)</sup> Diverso é o enquadramento para a concorrência ou acumulação de direitos, que se verifica, quando um mesmo comportamento do mesmo titular preenche os pressupostos de facto de vários direitos fundamentais. É isso que se constatou existir, na parte em que os respectivos âmbitos de protecção coincidem, entre a liberdade de expressão, o direito de informação e a liberdade de imprensa, ou entre o direito à reserva da intimidade da vida privada, o direito à imagem e o direito à identidade. Cfr., GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 654.

<sup>(168)</sup> A doutrina assinala o papel cada vez mais importante neste aspecto da televisão, e daquilo a que se chama a «televisão-verdade». FAUSTO COLOMBO, analisa esta

valor da transparência dos poderes públicos, a «nudez» do político perante os cidadãos, a exigência da «visibilidade» nas democracias actuais <sup>(169)</sup> coloca dificuldades acrescidas à delimitação de um conteúdo mínimo à privacidade, no campo particular das chamadas figuras públicas. E finalmente, a própria evolução, já assinalada, do direito de informação, implica um importante direito a ser informado, como tudo o que isso significa de abandono da ideia de receptor passivo da informação, para a de receptor activo <sup>(170)</sup>, e ao re-equacionar o conceito de liberdade de imprensa.

Todos estes aspectos reconduzem o problema da liberdade de imprensa e da vida privada ao espaço da sociedade democrática e transformam-no num dos factores definidores do Estado democrático.

O que coloca o problema da resolução dos conflitos de direitos fundamentais, que é, justamente, um problema central do Direito Constitucional de Conflitos.

Ora a pontualização do conflito de direitos pressupõe previamente a delimitação do âmbito normativo dos direitos em causa e a averiguação da existência de limites que determinem uma restrição constitucionalmente autorizada num ou em ambos os direitos.

Para a análise dos problemas que se levantam, e com base na delimitação normativa de ambos os direitos esboçada antes, utilizar-se-á o seguinte procedimento metódico:

- a) 1.º momento: saber se algum ou ambos os direitos são susceptíveis de limitações e qual a sua natureza;

---

questão do ponto de vista, do que apelida as «novas representações do privado», efectuando uma aproximação metódica às novas técnicas e estratégias televisivas que invadem a esfera privada dos cidadãos, no contexto do próprio espectáculo televisivo. Fala assim em exibição, intrusão, invasão, nobilitação e duplicação (exemplifica com as entrevistas concedidas em casa dos entrevistados, os espectáculos tipo «Câmara oculta», grandes planos que «revistam» autenticamente o cidadão, etc.) in *Media e Privacy*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, cit., pp. 207 e segs.

<sup>(169)</sup> Cfr. para um debate sobre a visibilidade do poder NORBERTO BOBBIO, *Las ideologias y el poder en crisis*, Barcelona, 1988, 1988, p. 179 e *O Futuro da Democracia*, Lisboa, 1988, p. 109.

<sup>(170)</sup> Cfr. FAUSTO COLOMBO, *Media e Privacy*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, Ano III, Maio Agosto, 1990, p. 214.

- b) 2.º momento: saber se apesar da existência de limites num ou em ambos os direitos, ainda persiste uma margem maior ou menor de conflito entre os direitos, que deva ser resolvida por um critério de concordância prática, de prevalência ou de ponderação;
- c) 3.º momento: saber como se resolve esse conflito à luz do ordenamento constitucional.

Este percurso revela-se fundamental, já que o eventual conflito, pode ficar resolvido, pelo menos em grande parte, logo no primeiro momento. Por exemplo, se se entender que constitui limite constitucionalmente autorizado à liberdade de imprensa, a intimidade da vida privada e familiar, deve reconhecer-se aqui uma primeira forma de resolução do conflito. Mas o problema não ficará inteiramente resolvido, se se admitir, como vimos antes, um carácter relativo ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, cuja expansibilidade depende da natureza do caso e da condição das pessoas.

Aqui há que ter presente um terceiro elemento: as circunstâncias do caso. Estas poderão determinar, por apelo à ponderação de valores, uma solução de prevalência da liberdade de imprensa sobre o direito à reserva da intimidade da vida privada, sem que o núcleo essencial desta fique anulado. E ainda aqui, resta saber se essa relação de prevalência não está sujeita a determinados princípios, nomeadamente o princípio da proporcionalidade.

Escusado será dizer que ficaram desde já afastadas aquelas situações de «conflito aparente» dos direitos fundamentais.

Elas existiriam se, por exemplo, o âmbito normativo dos dois direitos, desde logo excluísse situações potencialmente conflitantes.

O recurso a uma concepção tendencialmente restritiva do *Tatbestand* dos dois direitos poderia chegar a essa conclusão <sup>(171)</sup>.

Se se tivesse delimitado, por exemplo, o direito à reserva da vida privada, excluindo do seu seio dimensões da vida pública do

---

<sup>(171)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais*, cit., p. 39.

cidadão, por saírem fora de uma apriorística delimitação entre público e privado, ou se circunscrevesse a protecção da liberdade de imprensa às notícias verdadeiras, então muitas das situações potencialmente conflituantes seriam apenas aparentes. <sup>(172)</sup>

Contudo, como resulta das páginas anteriores, aderimos, embora de forma implícita, a uma concepção, que inclui no âmbito normativo de ambos os direitos, todas as dimensões que de algum modo se possam reconduzir aos seus pressupostos.

Nesse sentido, pode dizer-se, que o âmbito normativo de ambos os direitos estudados se refere *prima facie* às dimensões protectoras dos mesmos, independentemente de eventuais restrições ou limites <sup>(173)</sup>.

#### 4.1. *O problema dos limites à liberdade de imprensa e ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar*

A temática dos limites e das restrições aos direitos fundamentais deve ser colocada, no caso vertente, na perspectiva da Constituição Portuguesa actual <sup>(174)</sup>.

Esta consagra uma norma especificamente direccionada para as restrições de direitos, liberdades e garantias, salientando que «A lei só pode restringir os direitos liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição» (art. 18.º n.º 2). Ora acontece, como referem alguns Autores, que a Constituição raramente prevê, de forma expressa, restrições a direitos, liberdades e garantias <sup>(175)</sup>.

---

<sup>(172)</sup> Outros exemplos: se se excluísse do âmbito protector da liberdade de imprensa, a divulgação de filmes ou revistas pornográficas, o conflito entre liberdade de imprensa e a moral ou os bons costumes (admitindo que ambos são bens jurídicos protegidos constitucionalmente) seria apenas aparente. Se se entender que a divulgação de opiniões injuriosas ou difamatórias, não se inclui no âmbito de protecção da liberdade de imprensa, então o conflito desse direito com o direito ao bom nome é um conflito aparente.

<sup>(173)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 660.

<sup>(174)</sup> Figura diferente, e que antes se viu a propósito do âmbito normativo da intimidade da vida privada, é da «conformação» e da «regulação» de direitos fundamentais, cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 647.

<sup>(175)</sup> Cfr. JOSÉ CASALTA NABAIS, *Os direitos fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, cit., p. 20.

O que não tem impedido a doutrina e a jurisprudência constitucional de desenvolverem o tema, salientando a existência de várias categorias de restrições e limites.

O Tribunal Constitucional, por exemplo, tem desenvolvido uma argumentação tendente a fixar algumas categorias de limites, para além, obviamente, dos limites expressos <sup>(176)</sup>:

- a) recurso ao art. 29.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, como forma de reconhecer a existência de limitações aos direitos fundamentais — Ac. 6/87 <sup>(177)</sup>;
- b) autorizações indirectas de restrições: basta que a Constituição contenha uma expressão indirecta da admissibilidade da restrição — Acs. 225/85 e 244/85;
- c) limites imanentes: são várias as decisões do TC, sobre a aplicabilidade de limites imanentes. A retórica argumentativa desenvolve-se em torno da ideia de que existem limites implícitos no texto constitucional (p. ex: são limites à liberdade de expressão, o direito ao bom nome e reputação e à reserva da vida privada e familiar, o dever fundamental de pagar impostos é um limite ao direito de propriedade), — Ac. 81/84, Ac. 236/86, Ac. 7/87, Ac. 103/87;
- d) limites instrumentais (p. ex: se a Constituição admite a prisão preventiva há-de admitir a detenção do suspeito para identificação) — Ac. 7/87.

Por seu lado GOMES CANOTILHO, na sua grelha de procedimento de restrição de direitos, concebe três tipos de limites <sup>(178)</sup>:

- a) limites directamente estabelecidos pela Constituição;
- b) limites estabelecidos por lei, mediante autorização expressa da Constituição;
- c) limites imanentes.

---

<sup>(176)</sup> Cfr. JOSÉ CASALTA NABAIS, *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, cit., pp. 19 e segs.

<sup>(177)</sup> Ideia sustentada por MOTA PINTO e VIEIRA DE ANDRADE, Cfr. este último *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 232.

<sup>(178)</sup> Cfr. *Direito Constitucional*, cit., p. 640.

Todavia, alerta para uma construção dogmática dos limites imanentes que os remeta para fora da Constituição. Assim mereceriam reticências as posições que justificam os limites imanentes como «limites originários ou primitivos», e, de alguma forma, as que assentam na existência de «limites dos pressupostos jurídicos e fácticos dos direitos». Esta posição leva-o a criticar, por exemplo, o recurso ao art. 29.º da DUDH, e bem assim a formular reservas a algumas soluções propugnadas pelo Tribunal Constitucional, que apelaram aos limites imanentes.

Assim «os direitos fundamentais não nascem já com limites inerentes ou naturais não escritos, fora daqueles que a própria Constituição estabelece ou consente. A restrição é sempre à posteriori, face à necessidade de proceder à conciliação com outro direito fundamental ou interesse constitucional suficientemente caracterizado e determinado, cuja satisfação não possa deixar de passar pela restrição de certo direito fundamental» <sup>(179)</sup> <sup>(180)</sup>.

Dando como boa a tipologia proposta por GOMES CANOTILHO, e as suas reservas em relação aos apelidados limites imanentes —, em consonância aliás com o que antes se escreveu a propósito da questão da conciliação do art. 80.º, n.º 3 do Código Civil com o art. 26.º da Constituição — vejamos se os direitos em estudo, posto que ambos são direitos, liberdades e garantias pessoais (Capítulo II, Título II, Parte I), e nessa medida beneficiam do mesmo regime geral, compreendem limites, e, de que natureza.

#### 4.1.1. *Limites à liberdade de imprensa*

Assinalou-se já que o art. 37.º, n.º 3 da C.R.P. se aplica à liberdade de imprensa. E disse-se igualmente que tal preceito consagra um limite, ao remeter para os princípios gerais de direito cri-

---

<sup>(179)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, cit., p. 135.

<sup>(180)</sup> Cfr. no mesmo sentido ANTONIO GARCIA PABLOS MOLINA, *Libertad de Expresión e Derecho Penal*, cit., pp. 206 e segs.

mineral a tipificação de eventuais infracções cometidas no exercício desse direito.

Resulta claro, nesta expressa remissão constitucional para os princípios gerais do direito criminal, que estes limites se inserem na categoria dos limites estabelecidos por lei através de autorização expressa da Constituição.

É evidente que esta lei ou leis (art. 18.º, n.º 2), têm de encontrar na Constituição o fundamento para as restrições, não podendo fazê-lo por apelo a critérios extra-constitucionais <sup>(181)</sup>.

Os princípios gerais de direito criminal são, desde logo, os princípios constitucionais relativos ao direito penal, e, bem assim, os que se contêm na lei penal comum <sup>(182)</sup>.

Isto coloca o complexo problema das leis gerais como limite à liberdade de imprensa <sup>(183)</sup>.

Não o iremos discutir aqui, mas não pode deixar de a esse tema se fazer uma sucinta referência. Leis gerais são aquelas leis

---

<sup>(181)</sup> «O art. 37.º aponta — segundo cremos — no sentido de que se não devem permitir limitações à liberdade de expressão para além das que forem necessárias à convivência com outros direitos, nem impor sanções que não sejam requeridas pela necessidade de proteger os bens jurídicos que, em geral, se acham a coberto da tutela penal» Acórdão n.º 81/84 in *Ac. Tribunal Constitucional*, 4.º volume 1984, p. 233.

<sup>(182)</sup> «Princípios gerais de direito penal que são não apenas os princípios jurídico-constitucionais penais, mas também aqueles que presidem à teoria geral das infracções e das penas que constam do Código Penal. Constituem uma espécie de «direito comum» das comunidades com o mesmo grau de civilização e cultura, um como que estatuto cujo ponto de referência é a *communitas civium*. São princípios de humanidade e cultura «O que por conseguinte (...) o texto constitucional pretendeu (art. 37.º n.º 3) foi que a lei que vier prever infracções cometidas no exercício da liberdade de expressão seja uma lei formal e marcada pela característica da generalidade, e nunca uma lei especial ou lei medida. De outro lado quis que na tipificação de tais infracções, se não discriminem determinadas opiniões, proibindo-as com ameaças de sanções penais. De outro ainda, veio exigir que a lei ao introduzir limites à liberdade de expressão, o faça tão só para proteger bens ou valores que na situação se revelem preponderantes. E finalmente — sob pena de não se poder falar em lei geral — preciso é ainda que ela não contenha um regime de excepção, do ponto de vista jurídico-penal, quer no que toca à definição das infracções e sanções, quer no que concerne ao seu processamento» Acórdão 81/84 de 18/7/84 in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 4.º volume, 1984, pp. 235 e 236.

<sup>(183)</sup> Cfr. para um aprofundada discussão do tema NUNO E SOUSA, *Liberdade de Imprensa*, cit., pp. 279 e segs.

que pela própria Constituição têm valor igual a esse direito, devendo ser leis materialmente gerais.

As leis gerais seriam leis «cuja finalidade de regulamentação não é idêntica ao objecto de protecção dos direitos fundamentais (...) da liberdade de imprensa, isto é, que não se dirigem como tal contra estes direitos, não os afectando especial e directamente, visto destinarem-se à protecção de outros bens jurídicos» <sup>(184)</sup>.

Lei geral é, portanto, a lei de imprensa, na medida em que tiver por fim proteger a liberdade de imprensa, conciliando-a com outros direitos fundamentais. Mas já não o será, porque se transmutaria em lei especial, uma lei virada exclusivamente contra a liberdade de imprensa.

Decorre, portanto, das considerações antecedentes que a Constituição autoriza a que por via legal se concretizem limites à liberdade de imprensa.

Ora um desses limites, apontado pela doutrina e pela jurisprudência, é, justamente, o direito à reserva da intimidade da vida privada <sup>(185)</sup> <sup>(186)</sup>.

E, na realidade, o Código Penal de 1982, consagra em cinco preceitos (arts. 178.º, 179.º, 180.º, 181.º e 182.º) <sup>(187)</sup> vários ilícitos criminais, que têm todos como bem jurídico a proteger, a

---

<sup>(184)</sup> Cfr. NUNO E SOUSA, *Liberdade de Imprensa*, cit., p. 289.

<sup>(185)</sup> Cfr. NUNO E SOUSA, *Liberdade de Imprensa*, cit., p. 268 que lhe chama «limite imediato» da liberdade de imprensa, ao lado dos restantes direitos incluídos no art. 26.º n.º 1.

<sup>(186)</sup> A Lei de Imprensa (Dec.-Lei n.º 85-C/75 de 26 de Fevereiro, alterado pelos Dec.-Leis n.ºs 181/76 de 9 de Março e 377/88 de 24 de Outubro) consagra como limites os que decorrem dos preceitos da própria lei de imprensa e daqueles que a lei geral e a lei militar impuseram para salvaguarda da integridade moral, garantir a objectividade e a verdade da informação, a defesa do interesse público e a ordem democrática (art. 4.º). As infracções cometidas no exercício da liberdade de imprensa, surgem na lei de imprensa, nuns casos por remissão para o Código Penal (art. 27.º), noutros consagrando vários ilícitos penais e contravencionais (arts. 29.º, 30.º, 31.º 32.º e 66.º). O Estatuto do Jornalista, por sua vez, assinala que é dever dos jornalistas «respeitar os limites ao exercício da liberdade de imprensa nos termos da Constituição e da lei» (art. 11.º n.º 1 al. c)).

<sup>(187)</sup> O art. 178.º refere-se à divulgação de «factos referentes à intimidade da vida privada», o 179.º refere-se a «gravações e fotografias ilícitas», o art. 180.º a «intromissão na vida privada», o art. 181.º à devassa por meio de informática e o art. 181.º à «violação do segredo de correspondência e telecomunicação».

reserva da intimidade da vida privada e familiar, na perspectiva de constelação de direitos a que antes se referiu (englobando portanto como dimensões complementares, o direito à imagem, à identidade, à palavra, ao nome, ao segredo da correspondência e a protecção contra a devassa por meio de informática) <sup>(188)</sup>.

E não deixa de ser significativo notar que os referidos tipos criminais, foram introduzidos *ex novo* no Código de 1982, precisamente pela exigência constitucional decorrente do art. 33.º (actual 26.º), como se pode ler no texto introdutório do Código Penal.

Mas, também, por força do art. 26.º, n.º 2 da Constituição, estariam autorizadas limitações à liberdade de imprensa, de forma a evitar a «utilização abusiva ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias».

Outro limite constitucionalmente autorizado decorre do art. 35.º, n.º 2, que «proíbe o acesso a ficheiros e registos informáticos para conhecimento de dados pessoais relativos a terceiros e respectiva interconexão, salvo em casos especiais previstos na lei» <sup>(189)</sup>. O mesmo se diga do art. 35.º, n.º 3 que proíbe a um órgão de comunicação social o uso de um computador para tratamento de dados referentes a convicções políticas ou filosóficas, filiação sindical, fé religiosa ou vida privada, «salvo quando se trate de processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis».

E finalmente, importa ainda salientar uma outra restrição expressamente prevista na Constituição, que se prende com as apelidadas «relações especiais de poder» ou estatutos especiais <sup>(190)</sup>, e que afecta directamente a liberdade de imprensa: trata-se das restrições ao exercício dos direitos de expressão por parte de militares (art. 270.º).

Como se constata todas as limitações à liberdade de imprensa, e designadamente a reserva da intimidade da vida privada e familiar, decorrem de autorização constitucional expressa.

---

<sup>(188)</sup> Cfr. Ac. STJ de 6/11/85 in *BMJ*, 345, pp. 183 e segs.

<sup>(189)</sup> Cfr. Lei 109/91 de 17/8 — arts. 7.º e 8.º.

<sup>(190)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 636.

Questão polémica é, contudo, saber se por via do art. 29.º da DUDH, poderíamos ser levados a acrescentar aos limites antes referidos outros, como por exemplo, a protecção da juventude, a independência nacional, a segurança do Estado, a independência dos tribunais, etc. <sup>(191)</sup>.

Não parece que a DUDH possa alicerçar restrições a direitos fundamentais para além dos que decorrem da própria Constituição, quer a título de limitações expressas, quer de limitações implícitas, mas alicerçadas na Lei Fundamental <sup>(192)</sup>.

Em suma, a liberdade de imprensa, compreende limitações constitucionalmente autorizadas, que visam proteger a intimidade da vida privada e familiar.

Mas daqui não se retira, como veremos no ponto seguinte, uma hierarquização de direitos, que coloque em primeiro lugar, a reserva da intimidade da vida privada e familiar, por ser um direito sem reserva de lei restritiva, e depois a liberdade de imprensa.

Restaria, por fim verificar se, para além dos limites à liberdade de imprensa atrás assinalados e que decorrem directa ou indirectamente da Constituição, haveria que ampliar essas limitações a outros direitos, bens ou valores inscritos ou implícitos na Constituição <sup>(193)</sup>.

Trata-se, naturalmente de um problema complexo, mas não parece que a sua dilucidação se revele essencial para o propósito deste trabalho.

---

<sup>(191)</sup> Ver NUNO E SOUSA que toma posição favorável ao alargamento do elenco de limites, por aplicação do art. 29.º da DUDH, Cfr. *Liberdade de Imprensa*, cit., pp. 263 e segs.

<sup>(192)</sup> Neste sentido GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, cit., p. 139.

<sup>(193)</sup> Assim NUNO E SOUSA que considera a admissibilidade de limitações decorrentes de outros direitos, bens ou valores, como por exemplo o princípio do Estado Unitário, a solução pacífica de conflitos, a não ingerência nos assuntos internos de outros Estados, o direito à protecção da saúde, o valor da família, a infância e a juventude, que encontraria acolhimento no controlo da pornografia, a independência dos tribunais, a segurança do Estado, a independência nacional ou a defesa da Pátria, Cfr. *Liberdade de Imprensa*, cit., pp. 267 e 268. Ver também, na mesma linha o Parecer da PGR n.º 1/89 in *D.R.*, II, de 16/6/89.

Com efeito, a reserva da intimidade da vida privada e familiar, constitui, como vimos, um limite à liberdade de imprensa, como tal constitucionalmente acolhido, sem necessidade de recurso, quer ao art. 29.º da DUDH, quer a eventuais limites imanescentes.

#### 4.1.2. *Limites ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar*

Na análise que se procedeu relativamente à determinação do âmbito normativo deste direito, concluiu-se pelo relativismo da noção de intimidade da vida privada e familiar, e, sem embargo de se lhe emprestar um «mínimo de conteúdo útil e constitucionalmente relevante», pôs-se o acento tónico na extensibilidade do direito, tendo como fundamentais referências, resultantes aliás do Código Civil, a «natureza do caso» e a «condição das pessoas».

As conclusões a que, chegou na altura, relevam para o propósito do presente capítulo.

Na realidade o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, não compreende qualquer limite expresso na letra da Constituição ou, sequer, qualquer limite que remeta para a lei a possibilidade de lhe introduzir restrições<sup>(194)</sup>.

Restaria, pois, apelar para a teoria dos limites imanescentes, para encontrar o necessário apoio conceptual que fundamentasse restrições a este direito fundamental.

E não é de estranhar que esse tenha sido o bordão a que alguns Autores se agarraram para sustentar a tese da não inconstitucionalidade do n.º 2 do art. 80.º do Código Civil.

---

<sup>(194)</sup> E viu-se já a inadmissibilidade da introdução de restrições por via do art. 29.º da DUDH. Poderia em todo o caso invocar-se a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que consagra, como se estudou, uma listagem de eventuais limitações, para restringir este direito (art. 8.º n.º 2). Contudo «como princípio geral deve afirmar-se que os limites da Convenção carecem de significado se ultrapassarem o estipulado pela Constituição, isto é, se esta possuir menos limites do que os contidos naquela». Cfr. NUNO E SOUSA, *Liberdade de Imprensa*, cit., p. 266.

Vimos já que a conformidade desse preceito com a Constituição não decorre da sua qualificação como consagrando limites imanescentes, mas do facto de constituírem elementos de conformação jurídica do âmbito normativo do direito à reserva intimidade da vida privada e familiar.

Assim, parece que só uma ponderação adequada de valores e interesses, permitirá, perante o caso concreto, ampliar ou diminuir no confronto com a liberdade de imprensa, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, sem que o seu conteúdo mínimo fique em causa.

O que tanto monta dizer que não existe uma hierarquia constitucionalmente fundada entre os dois direitos. A liberdade de imprensa não é mais do que a intimidade da vida privada, nem esta tem valor superior àquela <sup>(195)</sup>.

Um critério de superioridade hierárquica, tem sido utilizado em Espanha, com base no já visto art. 20.º da Constituição de 1978, quer fazendo prevalecer *a priori* a liberdade de imprensa, quer, ao invés, alcandorando a intimidade a valor superior, numa abstracta escala de valores. Num e noutro sentido se esgrimem argumentos, que no essencial se reconduzem às duas seguintes posições:

- a) o interesse público em ser informado e a relevância social (opinião pública como fatora da vontade democrática da cidadania), inerente à liberdade de imprensa, legitimaria a sua superioridade perante a intimidade;
- b) ao invés, a imbricação da intimidade à dignidade da pessoa humana e a sua qualificação como direito de personalidade, colocaria esta numa posição destacada no confronto com liberdade de imprensa.

---

<sup>(195)</sup> Assim, por exemplo, ANTÓNIO GARCIA PABLOS DE MOLINA, que escreve «Liberdade de expressão, honra e intimidade não são bens jurídicos homogêneos nem operam no mesmo nível. Cabem conflitos e colisões entre estes direitos fundamentais, mas não é possível estabelecer uma ordem apriorística e abstracta (...) o eventual conflito e a natureza da reacção jurídica não podem inferir-se sem mais de inexistentes princípios constitucionais, sem uma ponderação circunstanciada e realista da concreta colisão de direitos e interesses» cfr. *Libertad de Expression e Derecho Penal*, cit., pp. 216 e 217.

Ora, uma e outra das posições, assentam em postulados, que, como assinalam outros Autores, não encontram apoio na Constituição Espanhola <sup>(196)</sup>. Não existe uma hierarquização de direitos fundamentais, constitucionalmente fundada.

Existe sim, o que é diverso, um limite expresso à liberdade de imprensa, que decorre do n.º 4 do art. 20.º, constituído pelo bem jurídico intimidade dos cidadãos.

Mas este limite, não é um limite absoluto. Como escreve MARC CARRILO, o direito a obter informações poderá ser justificável ainda que se revelem factos concernentes à vida privada «sempre que a revelação seja realizada por razões de autêntico interesse público ou de positivo bem social» <sup>(197)</sup>.

Ou seja, a resolução de um eventual conflito entre ambos os direitos há-se de ser feita por uma adequada ponderação de interesses tendo em consideração o caso concreto <sup>(198)</sup>.

Num ponto, contudo, alguma doutrina espanhola salienta que só o exercício legítimo da liberdade de imprensa, pode justificar a cedência da intimidade perante ele. E esse exercício legítimo pressupõe a veracidade daquilo que se informa: só os factos e as informações verdadeiras é que podem cumprir a finalidade constitucional da liberdade de imprensa, que é, permitir e facilitar a vida social <sup>(199)</sup>.

---

<sup>(196)</sup> Cfr. MARC CARRILO, *Los limites a la libertad de prensa en la Constitución Española de 1978*, cit., p. 67. Em igual sentido negando a hierarquização dos dois direitos com base numa escolha apriorística, PILAR GÓMEZ PAVÓN, *La Intimidad como Objecto de Protección Penal*, cit., p. 77 e 78.

<sup>(197)</sup> Cfr. *Los Limites a la libertad de prensa en la Constitución Española de 1978*, cit., p. 69.

<sup>(198)</sup> Cfr. PILAR GÓMEZ PAVÓN, *La Intimidad como Objecto de Protección Penal*, cit., p. 82.

<sup>(199)</sup> Cfr. MARC CARRILO, *Los Limites a la Libertad de Prensa en La Constitución Española de 1978*, cit., pp. 66 e segs; PILAR GÓMEZ PAVÓN, *La Intimidad como Objecto de Protección Penal*, cit., p. 85. Todavia, como já se viu, nem toda a doutrina espanhola adere a este ponto de vista. Veja-se ENRIQUE RUIZ VADILLO, que prefere falar em informação objectiva, e não necessariamente verdadeira, cfr. *Los Derechos Fundamentales a la libertad de expresión, a informar e ser informado y su incidencia en el campo jurídico penal*, cit., p. 595.

Resta saber se existem critérios gerais para resolver os eventuais conflitos. Na ausência de uma formulação equivalente ao art. 80.º, n.º 2 do nosso Código Civil, a doutrina do país vizinho, sustenta que haverá que ter em conta alguns critérios:

- a) a personalidade ou transcendência pública da pessoa objecto da informação;
- b) o interesse científico ou cultural da informação emitida;
- c) o carácter lesivo para a reputação do indivíduo ou o ânimo informativo para revelar factos presumivelmente delituosos;
- d) que a informação afecte exclusivamente as actividades do sujeito realizadas em virtude da sua projecção pública ou que incidam sobre a sua intimidade; <sup>(200)</sup>

Não repugna adoptar os pontos de vista antes expressos, a propósito da discussão à volta do art. 20.º da Constituição Espanhola, para o caso objecto deste estudo, com a única ressalva que se prende com o requisito da veracidade como elemento essencial para o exercício da liberdade de imprensa, em coerência com o que antes se escreveu.

De certo modo, o infundamentado de uma pretensa hierarquização entre liberdade de imprensa e vida privada, colhe-se melhor da CRP de 1976, que não considera esta última como limite expresso da primeira.

O que nos remete para a discussão acerca dos critérios de solução de conflitos entre os dois direitos.

#### 4.2. *Os critérios da concordância prática, da ponderação de valores e da prevalência de direitos na solução de conflitos entre a liberdade de imprensa e o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar*

Chegados a este ponto, é possível constatar, que, pese embora a liberdade de imprensa tenha como limite constitucionalmente

---

<sup>(200)</sup> Cfr. MARC CARRILO, *Los Limites a la Libertade de prensa en la Constitución Española de 1978*, cit., p. 69.

autorizado a reserva da intimidade da vida privada e familiar, as situações de conflitos de direitos podem não ficar resolvidas pela mera aplicação dessa regra.

Em primeiro lugar, como se disse, «como não há direitos sem limites também não há limites ilimitados» <sup>(201)</sup>.

A circunstância da intimidade da vida privada e familiar, constituir um bem jurídico cuja conformação depende da «natureza do caso» e das «condições das pessoas», deixa aberta a possibilidade de se tornar necessário, caso a caso, efectuar uma ponderação de valores que confira prevalência a um dos direitos <sup>(202)</sup>.

Essa ponderação não é, seguramente, o único critério de solução de conflitos.

A doutrina assinala, para além do critério da hierarquia, que já se viu, para o afastar, o da concordância prática. Por concordância prática entende-se, que em vez da unilateral valoração de um bem constitucional em desfavor de outro, que se proceda a uma optimização equilibrada e equalizante, de modo a assegurar a eficácia de ambos os bens em conflito <sup>(203)</sup>.

Os critérios da ponderação de interesses, valores ou bens e o da concordância prática, não se excluem necessariamente, desde, claro, se tenha em vista a ponderação em concreto e não a ponderação em abstracto, que no fundo acabaria por se reconduzir a uma «tirania de valores» <sup>(204)</sup>.

Ou seja pode tornar-se necessário recorrer à ponderação de interesses, se se revelar infrutífera uma tarefa interpretativa de concordância prática, entre dois direitos <sup>(205)</sup>. De resto, a concordância prática, tem, de alguma de forma, de apelar à ponderação de bens

---

<sup>(201)</sup> Cfr. AGOSTINHO EIRAS, *Segredo de Justiça e Controlo de Dados Pessoais Informatizados*, Coimbra, 1992, pp. 104 e 105.

<sup>(202)</sup> O critério da ponderação de valores, vem sendo adoptado entre nós por GOMES CANOTILHO *Direito Constitucional*, cit., p. 659 e por VIEIRA DE ANDRADE, *Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 222.

<sup>(203)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, 1982, p. 199.

<sup>(204)</sup> Ver sobre a ponderação de bens no caso concreto, KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, Lisboa, 1987, p. 501.

<sup>(205)</sup> Neste sentido AGOSTINHO EIRAS, *Segredo de Justiça e Controlo de Dados Pessoais Informatizados*, cit., p. 108.

em conflito «que assim será uma primeira fase da ordenação dos interesses e da prossecução dos bens constitucionalmente previstos» <sup>(206)</sup>.

No caso vertente, estamos perante, uma colisão entre dois direitos fundamentais <sup>(207)</sup>.

Assim, a solução que decorre da Constituição, para tal conflito, sempre colocado no plano hipotético-abstracto, pode ser esquematizada do seguinte modo:

- a) a liberdade de imprensa, tem como limite, a reserva da intimidade da vida privada e familiar, a qual, como se viu, é tutelada quer pela lei penal quer pela lei civil;
- b) mas tal limite não é ilimitado;
- c) acresce que a conformação do direito à reserva da vida privada e familiar depende da natureza do caso e da condição das pessoas;
- d) ou seja, só perante o exercício concreto dos direitos por parte dos titulares se saberá, na impossibilidade da concordância prática entre ambos, qual dos direitos deve prevalecer e em que medida;
- e) a tarefa de ponderação e valoração de prevalência, a fazer perante o caso concreto, pode ser ilustrada da forma que se segue:

**(D1 P D2) C**

Ou seja o direito **(D1)** prefere **(P)** outro, perante as circunstâncias do caso **(C)** <sup>(208)</sup>

- f) esta ponderação, está, contudo, sujeita a determinados princípios. É seguro que tem de respeitar, no que toca ao direito restringido, o princípio da proporcionalidade, nos seus mais importantes corolários que são a adequação, a necessidade e a proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2,

---

<sup>(206)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, cit., p. 200.

<sup>(207)</sup> O que afasta outros tipos de colisões possíveis, quer entre regras, quer entre princípios, quer entre bens jurídicos e direitos. Cfr. GOMES CANOTILHO, *Colisão de Direitos e Protecção de Direitos Fundamentais*, RLJ, n.º 3815, pp. 37 e segs.

<sup>(208)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 660.

2.ª parte), e não pode diminuir a extensão e o alcance do «conteúdo essencial» desse direito (art. 18.º, n.º 3 *in fine*).

Ora, um dos domínios onde a concordância prática e a ponderação de valores oferece mais utilidade, é nos casos em que o conflito entre liberdade de imprensa e vida privada, tem como sujeito titular do direito à reserva da intimidade, uma figura pública, designadamente um titular de um cargo político.

Trata-se de situações onde os elementos conformadores da reserva da intimidade da vida privada, a «natureza do caso» e as «condições das pessoas», são chamados a determinar uma redução no âmbito de protecção do direito, e eventualmente, a conferir prevalência à liberdade de imprensa.

#### 4.3. A situação das chamadas «figuras públicas»

Uma das zonas mais controvertidas na resolução do conflito entre os dois direitos, é a que se localiza no ponto de intersecção entre a liberdade de informação e a privacidade das «figuras públicas», e nestes, dos titulares de cargos políticos.

Aparentemente, a questão dos titulares dos cargos públicos não se diferenciaria da das restantes «figuras públicas» ou das pessoas que por alguma razão se expõe publicamente.

Nestas últimas incluem-se os cantores, os escritores, os actores, etc.

A confirmar esse entendimento estão os Autores, que de uma maneira geral, falam em «personagens públicas» ou «figuras públicas», neles incluindo os «políticos» e as «vedetas», dando-lhes um tratamento uniforme em matéria de limitações ao direito à intimidade da vida privada.

Nestes casos, a protecção da intimidade seria restringida pela circunstância dessas pessoas procurarem e fomentarem o aparecimento e a divulgação de factos da sua vida privada.

Escreve, por exemplo, FARIÑAS MATONI:

«Haverá que rejeitar o «direito a uma protecção hipócrita da intimidade». (...) A pedra de toque para saber se existe uma

violação hipócrita com respeito à esfera da vida privada está em saber se há ou não conhecimento e consentimento expresso ou tácito da pessoa cuja intimidade é violada» <sup>(209)</sup>.

Semelhante tese só em parte explica a singular posição dos titulares de cargos políticos, no conjunto das apelidadas «figuras públicas», no confronto entre a liberdade de imprensa e a privacidade.

Daí que nos pareça imprescindível distinguir, entre as chamadas figuras públicas, várias categorias, e entre elas, de forma muito particular, os titulares de cargos políticos, para o efeito da resolução, por parte do intérprete, ou do aplicador do Direito, dos conflitos de direitos que se possam criar.

Desde logo, parece de distinguir, numa primeira análise, três situações:

- a) as pessoas que exercem uma actividade pública e beneficiam dessa notoriedade;
- b) as pessoas sujeitas a processo judicial (partes, arguidos, ofendidos, testemunhas), em face do princípio da publicidade que vigora neste domínio;
- c) os titulares de cargos políticos.

Em qualquer destas situações, há argumentos importantes para defender que o âmbito de protecção do direito à intimidade da vida privada restringir-se-á no confronto com a liberdade de imprensa, por aplicação do critério da ponderação de interesses.

Contudo, semelhantes restrições não têm o mesmo alcance, e, sobretudo, não partem de idênticos postulados hermenêuticos.

Dir-se-á que em todos estes casos violar-se-ia o princípio constitucionalmente protegido da igualdade, já que a esfera de protecção da intimidade das pessoas variaria com a sua posição social, localizando-se aqui uma discriminação de ordem subjectiva.

Mas não parece que assim seja.

---

<sup>(209)</sup> Cfr. *El Derecho a la Intimidad*, cit., p. 44.

Desde logo, porque como antes se viu, ao estudar o âmbito do direito à reserva da intimidade da vida privada, as disposições do Código Civil (art. 80.º, n.º 2) que mandam atender, na definição da extensão da reserva, à natureza do caso e à condição das pessoas, não são inconstitucionais.

E é justamente com base nesses dois elementos, a *condição das pessoas* em primeiro lugar, mas também, à *natureza do caso*, que a categoria das chamadas «figuras públicas» encontra fundamento para a redução da sua esfera de privacidade <sup>(210)</sup>.

---

<sup>(210)</sup> Apontado, por alguns autores, como situações que se prendem com a *natureza do caso* (cfr. RITA AMARAL CABRAL, *O Direito à Intimidade da Vida Privada*, cit. p. 397) e por outros, como inserindo-se na problemática da *duração da protecção do segredo da vida privada* — ou seja o conflito entre a protecção da memória dos mortos e a liberdade do historiador e do crítico — (cfr. PAOLO CENDON, *Tutela della Vita Privata in Francia*, cit., p. 83), está a circunstância do historiador ou do jornalista se embrenhar na vida particular de personagens já falecidas, divulgando publicamente o resultado da sua investigação. Valerá a pena, pelo seu carácter histórico e pelo seu significado, registar os casos jurisprudenciais mais conhecidos sobre a matéria. São eles, por ordem cronológica, os casos BENJAMIN CONSTANT, GEORGES SAND e LAMBRAKIS. No primeiro, a decisão tomada pelo Tribunal de Paris, em 10/12/1850, após uma controvérsia relativa à publicação de cartas de BENJAMIN CONSTANT a Mme RÉCAMIER, foi no sentido de afirmar a prevalência do respeito pelo foro íntimo das personagens históricas, sobre os direitos da História sobre as mesmas. No segundo, ao invés, o Tribunal de Paris, em 1932, solicitado a intervir pela neta de GEORGES SAND, que se havia queixado contra o autor de um livro em que se relatavam, sem espírito malévolo, os vários amantes que a avó tinha tido em vida, considerou não haver violação da intimidade da vida privada. E, finalmente, o Tribunal de Grande Instância de Paris, em 1971, a propósito do célebre filme de COSTA GRAVAS, «Zeta», no qual se via em determinada cena, o deputado grego LAMBRAKIS, a entrar com uma senhora numa estalagem, e perante uma queixa da viúva de LAMBRAKIS, que invocou a violação da intimidade do seu falecido marido, decidiu, que, a vida e a morte de LAMBRAKIS pertencem à História política da Grécia e que a importância e a notoriedade dos factos relatados não autorizam os herdeiros a ficarem únicos possuidores deles. Em resumo, hoje a doutrina inclina-se para conferir a primazia à liberdade do historiador e do crítico, sobre a protecção da vida privada dos mortos, embora com alguns limites, inspirados, de resto, no regime legal do crime de ofensa à memória de pessoa falecida, (cfr. sobre este último MIGUEL NUNO PEDROSA MACHADO, *Crime de Ofensa à Memória de Pessoa Falecida*, separata à *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 50.º, III, Dezembro de 1990), limites esses que têm a ver com o período imediatamente seguinte ao falecimento, no qual se justifica prevaleça a reserva da intimidade da vida privada.

Mas, em segundo lugar, como adiante melhor se verá, uma apelidada figura pública é livre de, a qualquer momento, voltar à condição de cidadão comum, beneficiando assim da tutela que recai sobre a intimidade de qualquer pessoa <sup>(211)</sup>.

Vejamos, pois, cada uma das situações.

#### 4.3.1. *As pessoas que exercem uma actividade pública e beneficiam dessa notoriedade*

Incluem-se nesta categoria um conjunto de cidadãos que exercem actividades de acrescida exposição pública, como os autores, artistas, intérpretes de obras musicais, dramáticas ou cinematográficas, campeões no desporto, etc.

Todos eles se tornam conhecidos pela sua forma de viver, pela popularidade de que disfrutam ou pelos feitos que conseguem. Fala-se, assim, na doutrina e na jurisprudência anglo-saxónica, em «*public figure*». De comum, todas elas têm a circunstância de, consciente ou inconscientemente, se exporem à publicidade, como escreve RITA AMARAL CABRAL <sup>(212)</sup>.

Ora, nestes casos, o público tem um interesse legítimo (*public interest*), em conhecer não só os aspectos públicos da sua actividade, mas também os aspectos da sua vida privada que são a expressão da sua actividade pública.

Ou seja, a parte da personalidade que contribui para a notoriedade da apelidada figura pública, pode ser objecto da investigação e posterior divulgação por parte dos *media* <sup>(213)</sup>.

Isto não impede, obviamente, que as «figuras públicas» tenham vida privada, e que, perante ela, a liberdade de imprensa deva ceder.

---

<sup>(211)</sup> Esta questão não tem a ver, em rigor, com aqueloutra, que vimos antes, do titular do direito renunciar tácita ou expressamente à protecção constitucional que resulta do art. 26.º da C.R.P..

<sup>(212)</sup> Cfr. *O Direito à Intimidade da Vida privada*, cit., p. 394.

<sup>(213)</sup> Cfr. no mesmo sentido PIERRE KAYSER, *La Protection de la Vie Privée*, Tome I (*Protection du Secret de la Vie Privée*), Paris, 1984, p. 171.

Aliás a grande maioria das decisões jurisprudenciais que constituem casos de escola nesta matéria, vão justamente no sentido de proteger a vida privada das figuras públicas <sup>(214)</sup>.

Não admira, aliás, que a grande maioria das decisões judiciais se refiram às vedetas do espectáculo, já que é justamente em relação a essas que o público mais se interessa por saber dos aspectos da vida privada, procurando a imprensa satisfazer esse interesse.

Assim, sem preocupações de exaustão, salientem-se alguns aspectos da vida privada das «figuras públicas» que os tribunais vêm entendendo que não devem ser divulgados pela imprensa. Desde logo, no que tange ao direito à imagem, várias são as decisões que entendem ser ilícita a tomada e reprodução de fotografias, encontrando-se a figura pública no seu domicílio, sem o consentimento desta (cfr. os dois casos referentes à actriz BRIGITTE BARDOT) <sup>(215)</sup>. O mesmo se diga da utilização não consentida da imagem de celebridades do mundo do espectáculo, para fins comerciais ou publicitários (cfr. os casos da cantora PETULA CLARK ou do actor JEAN CLAUDE BRIALY) <sup>(216)</sup>.

Têm também sido entendidos como fazendo parte da vida privada das «figuras públicas», o que afecta o corpo, nomeadamente as malformações ou a doença (cfr. o caso relativo ao tratamento por parte da imprensa, da doença de JACQUES BREL) <sup>(217)</sup>.

Outrossim a divulgação não consentida de aspectos da vida conjugal e extraconjugal, para além dos que resultam da publicidade legal dos actos de registo civil, tem sido entendida como contrária ao direito à intimidade da vida privada (cfr. a jurisprudência

---

<sup>(214)</sup> Cfr. no mesmo sentido MÁRIO RAPOSO, *Protecção da Intimidade da Vida Privada*, cit., p. 578.

<sup>(215)</sup> Cfr. *Trib. Gr. Inst. Seine*, 24/11/1965 e *Cour de Paris*, 23/2/1967, ambos citados em PAOLO CENDON, *Tutela della vita Privata in Francia*, cit., p. 84. Neste último acórdão escreve-se, dando razão à actriz BRIGITTE BARDOT, que toda a fotografia tomada num meio privado ou num meio público, fora das suas actividades públicas, carece de consentimento do próprio.

<sup>(216)</sup> *C. Paris*, 1/12/1965 e *Cass. Civ.*, 20/6/1966 referenciados em PAOLO CENDON, *Tutela della vita Privata in Francia*, cit., p. 84.

<sup>(217)</sup> Cfr. PIERRE KAYSER, *La Protection de la vie Privée*, cit., p. 155.

relativa aos casos TRINTIGNANT, BELMONDO, AGA KHAN e ROMY SCHNEIDER) <sup>(218)</sup>.

E finalmente, a jurisprudência tem também entendido que a divulgação, por via da imprensa, do pseudónimo de artistas, do seu domicílio, do seu número de telefone (quando este não conste da lista telefónica oficial ou para quem é conhecido do público apenas pelo pseudónimo) e a sua residência secundária, constituem violação da privacidade das «figuras públicas» (cfr. caso TENENBAUM) <sup>(219)</sup>.

Ou seja, o conteúdo essencial da intimidade da vida privada das «figuras públicas» não é posto em causa pela consideração inicial de que, nestas, a esfera de protecção da sua intimidade se reduz.

Resta saber se, quando uma figura pública autoriza tácita ou expressamente a divulgação de factos da sua vida privada, não estará a renunciar ao direito à reserva da intimidade da vida privada, passando a ser lícito, daí em diante, a devassa da sua privacidade.

Só que, tal tese, é juridicamente inaceitável. Quando uma pessoa consente expressa ou tacitamente na divulgação de um facto da sua vida privada, o alcance desse consentimento ou autorização é limitado aquele facto e a quem ele foi transmitido.

Ora, tal não autoriza a divulgação de outros aspectos da vida privada da apelidada «figura pública», posteriores, ou mesmo anteriores, aquele cuja divulgação foi consentida.

A jurisprudência francesa vai mesmo mais longe considerando que a tolerância de uma pessoa perante a imprensa, não faz presumir que a mesma tenha permitido definitivamente e sem res-

---

<sup>(218)</sup> Respectivamente *C. Paris* 17/3/1966, *Trib. gr. inst. Seine*, 3ème Ch, 13/3/1968, *Trib. gr. Inst. Paris*, 1ère Ch. 26/6/1974 e *Civ. 2*, 8/1/1981, todos citados em PIERRE KAYSER, *La Protection de la vie Privée*, cit., p. 158. Cfr. também GEORGES LEVASSEUR, «Crimes et délits contre les Personnes in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Nouvelle Série, 1972, n.º 2, Abril-Junho, p. 396, onde se relata um caso jurisprudencial relativo à divulgação da gravidez de uma vedete de cinema americano, como exemplo de ofensa da reserva da intimidade da vida privada.

<sup>(219)</sup> *Paris*, 7ème Ch., 15/5/1970, citado por PIERRE KAYSER, *La Protection de la vie Privée*, cit., p. 158.

trições, a todos os periódicos, de juntar e reproduzir afirmações publicadas noutros jornais <sup>(220)</sup>.

Beneficiando de um tratamento idêntico às chamadas figuras públicas, encontram-se aquelas que são objecto de interesse público por algum tempo, como as vítimas de um acidente ou as testemunhas de um facto relevante, a quem a doutrina anglo-saxónica apelida de «*simply famous people*» <sup>(221)</sup> <sup>(222)</sup>.

Este último caso, porém, aproxima-nos da segunda categoria de «figuras públicas», as «*justiciables*» como a doutrina francesa se expressa <sup>(223)</sup>.

#### 4.3.2. *As pessoas que participam num processo judicial* («Justiciables»)

Na generalidade dos países democráticos o princípio da publicidade dos actos processuais, é considerado como um dos elementos estruturantes do Estado de Direito Democrático.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, no seu art. 10.º acolhe tal princípio, o mesmo fazendo no art. 6.º, §1 a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

---

<sup>(220)</sup> PIERRE KAYSER, *La Protection de la vie Privée*, cit., p. 172.

<sup>(221)</sup> Cfr. RITA AMARAL CABRAL, *O Direito à Intimidade da Vida Privada*, cit., p. 395, nota (3).

<sup>(222)</sup> Há também quem assimile às figuras públicas da categoria que vimos apreciando, os «*soberanos e os membros das famílias reais*», objecto frequente, na chamada imprensa sensacionalista, da divulgação de notícias sobre aspectos da sua vida privada. Cfr. PIERRE KAYSER, *La Protection de la vie Privée*, cit., p. 173. Haverá contudo de formular uma distinção entre os monarcas, titulares de cargos políticos, enquanto chefes de Estado e os seus familiares, que nos termos das normas de Direito Constitucional aplicáveis nos respectivos ordenamentos jurídicos, exerçam também funções ou cargos de natureza política, e os restantes membros das famílias reais. Estes últimos são efectivamente equiparáveis às restantes figuras públicas, dado que não são titulares de cargos políticos. Mas já não se vê razão para tratar diferentemente os Reis ou as Rainhas titulares de cargos políticos de uma monarquia, dos titulares de cargos políticos de um sistema de governo republicano, do ponto de vista das restrições à intimidade da vida privada.

<sup>(223)</sup> Cfr. PIERRE KAYSER, *La protection de la vie privée*, cit., p. 174.

Em Portugal, quer no processo civil, quer no processo penal vigora, como regra, o princípio da publicidade dos actos processuais, designadamente, os que se desenrolam na fase do julgamento.

Todavia, a lei consagra várias e importantes excepções a esse princípio.

No processo civil, os processos pendentes ou arquivados, relativos à anulação do casamento, a divórcio, a separação de pessoas e bens, a impugnação da paternidade ilegítima, a procedimentos cautelares pendentes e a processos de falência em determinadas condições, são objecto de limitações expressas à publicação do seu conteúdo <sup>(224)</sup>.

Trata-se de situações que decorrem claramente do propósito de proteger a reserva da intimidade da vida privada, das partes ou testemunhas, envolvidas no processo.

Ou como escrevia sugestivamente ALBERTO DOS REIS, a evitar «que se divulguem e assoalhem as misérias do lar» <sup>(225)</sup>.

Também no actual Código de Processo Penal, se consagram excepções ao princípio da publicidade, genericamente designadas por segredo de justiça.

O regime relativo ao segredo de justiça — palco de importantes e nem sempre bem resolvidas situações de conflito com a liberdade de imprensa <sup>(226)</sup> — encontra-se fixado nos arts. 86.º a 88.º do Código de Processo Penal.

Daí resulta que, pese embora persista um largo espaço para a aplicação do segredo de justiça, cuja ampliação ou redução se encontram, em boa parte, nas mãos do juiz que preside ao julgamento, a publicidade dos actos processuais é a regra.

---

<sup>(224)</sup> Cfr. arts. 168.º e 174.º do Código de Processo Civil.

<sup>(225)</sup> Cfr. *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2.º, Coimbra, 1960, p. 236.

<sup>(226)</sup> Ver sobre o problema do direito de informação e o segredo de justiça, o nosso *Direito de Informação e Segredo de Justiça no Direito Português*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 51.º, Julho 1991, pp. 509-523. Em rigor a situação de conflito entre o direito de informação e o segredo de justiça em processo penal, configuraria o caso de uma colisão entre um direito fundamental e um ou vários bens jurídicos da comunidade, por exemplo, a eficácia da acção da justiça e a imparcialidade. Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 657.

Registe-se, para o propósito do presente trabalho, que algumas das situações onde a lei impõe restrições ao direito de informação dos órgãos de comunicação social em processo penal —, através da «narração circunstanciada do teor de actos processuais» — têm como fundamento expresso a protecção da intimidade da vida privada dos cidadãos.

É o caso do art. 88.º, n.º 2, al. c), onde está proibida a publicação «por qualquer meio da identidade de vítima de crimes sexuais, contra a honra ou contra a reserva da vida privada antes da audiência ou mesmo depois, se o ofendido for menor de 16 anos», e o caso previsto no art. 87.º, n.º 3, onde nos processos por crime sexual que tenham por ofendido um menor de 16 anos, impera o segredo de justiça.

Todavia, fora das situações acabadas de descrever, onde, como se viu, o legislador processual penal procurou, em maior ou menor grau, proteger a intimidade da vida privada dos arguidos, prevalece o princípio da publicidade, o qual pela sua própria natureza, tem como resultado inevitável o abaixamento do «muro da vida privada».

Assinale-se ainda que a publicidade da justiça, como princípio geral, e como direito fundamental, com os contornos antes delineados, resulta extraordinariamente amplificada, quando conciliada com liberdade de imprensa.

A apelidada crónica judiciária, é um bom exemplo do que acaba de se dizer.

Ou seja, os cidadãos objecto de processo judicial, quer na qualidade de partes, quer na de arguidos, quer na de ofendidos, sofrem as limitações à reserva da intimidade da sua vida privada, que resultam da aplicação do princípio da publicidade da justiça articulado com a liberdade de imprensa. <sup>(227)</sup>

---

<sup>(227)</sup> O interesse legítimo geralmente invocado para reduzir a margem de protecção da vida privada das figuras públicas, é, reconheça-se, completamente distinto, do que se invoca para divulgar aspectos da vida íntima dos cidadãos com interesse num julgamento em Tribunal. A publicidade da justiça como requisito de uma justiça «justa», «rápida» e «eficaz», ou o interesse público relevante dos cidadãos serem informados pelos órgãos de comunicação social, é dificilmente compatível, por exemplo, com a divulgação de aspectos da vida sexual dos arguidos, dos ofendidos ou das vítimas.

#### 4.3.3 *Titulares de cargos políticos*

Diferente é o fundamento para que no caso dos titulares de cargos políticos a reserva de intimidade da vida privada e familiar se veja reduzida ou comprimida em face da liberdade de imprensa. É certo que os políticos desempenham funções que os colocam na directa incidência do olhar do público, tal como os actores de cinema ou os grandes desportistas. Só que a natureza das funções exercidas —, funções públicas — é bem diferente das restantes figuras públicas.

É diferente porque, directa ou indirectamente, os políticos, numa democracia, representam cidadãos e buscam nestes a sua legitimidade.

É diferente, em segundo lugar, porque se ocupam de gerir e decidir acerca dos aspectos essenciais da vida em sociedade, em nome e no interesse dos restantes cidadãos.

Parece pois que, sobretudo no que concerne aos titulares de cargos políticos que decorrem directa ou indirectamente do voto (Deputados, membros do Governo, Presidente da República) a liberdade de informação incluirá tudo o que «na sua vida, antes da eleição, durante a campanha eleitoral e durante o exercício das suas funções, pode legitimamente exercer uma influência sobre o voto dos eleitores» <sup>(228)</sup>.

Como escreve ROBERTO GOLDSCHMIDT:

«Um interesse legítimo da colectividade em conhecer factos da vida privada, existe, em particular, quando de tais factos podem resultar conclusões relevantes acerca da actuação da pessoa na sua esfera pública: v.g. certos acontecimentos da vida privada de um político podem originar dúvidas acerca da sua idoneidade ou moralidade para trabalhar na vida pública» <sup>(229)</sup>.

Não se trata obviamente de um princípio imutável, mas sim de uma simples orientação que, deve ser casuisticamente avaliada

---

<sup>(228)</sup> Cfr. PIERRE KAYSER, *La Protection de la vie Privée*, cit., p. 170.

<sup>(229)</sup> Cfr. *La Protección jurídica de la vida privada*, in *Studi in Onore di Emilio Betti*, vol. V, Milão, 1965, p. 248.

pelo intérprete ou pelo aplicador do Direito, em obediência ao critério bastas vezes referido da ponderação de interesses.

Num ponto, porém, a doutrina parece estar de acordo: a divulgação de notícias sobre a intimidade dos políticos, apenas se justifica se as mesmas contribuírem para a formação da opinião pública. <sup>(230)</sup>

No sentido de que a esfera de protecção da intimidade da vida privada é menos extensa nos titulares de cargos políticos, parece também encaminhar-se a nossa jurisprudência <sup>(231)</sup>.

Discute-se, por fim, se os candidatos a cargo electivos, embora de natureza não política, devem ou não beneficiar de um regime idêntico aos titulares de cargos políticos. Um dos exemplos que a doutrina dá, é o da ligação amorosa com o patrão, de uma candidata à comissão de trabalhadores da empresa. Em defesa da tese afirmativa, escreve-se que se bem que tal ligação pertença inegavelmente à esfera privada dos cidadãos, a sua divulgação pode contribuir legitimamente para pôr em causa a futura independência da sindicalista perante o patrão da empresa <sup>(232)</sup>.

Em suma, as chamadas figuras públicas, e entre elas os titulares de cargos políticos, podem, em certas circunstâncias, por aplicação dos elementos conformadores do direito à reserva da intimidade da vida privada previstos no art. 80.º, n.º 2 do Código Civil,

---

<sup>(230)</sup> Neste sentido veja-se ANTONINO CATAUDELLA, «Segreto, Privato e Cronaca» in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, Maio-Agosto, 1983 n.ºs 5-6/7-8, p. 447.

<sup>(231)</sup> Cfr. sentença do 9.º Juízo Correcional de Lisboa (sem data) in *Tribuna de Justiça*, 1986, 23, p. 12, onde se pode ler que «o político, como qualquer cidadão, tem direito à reserva da vida privada como tem direito ao bom nome e reputação. Porém é menos extensa essa protecção». No mesmo sentido, veja-se CUNHA RODRIGUES, *Perspectiva jurídica da intimidade da pessoa* in *Jornal de Letras, Artes e Ideias*, 13/4/94, pp. 27 e segs.

<sup>(232)</sup> Situação também discutida na doutrina, mas que só indirectamente se prende com o objecto deste trabalho é a de saber até que ponto a vida privada do funcionário público ou do servidor do Estado, pode ser investigada pelos *media* e posteriormente valorada pela Administração Pública para efeitos de disciplina e carreira desse mesmo funcionário. Cfr. ENZO BALOCCHI, «La rilevanza della vita privata del pubblico dipendente nel comportamento fuori servizio» in *Studi in Memoria di Carlo Esposito*, vol. I, Pádua, 1972, pp. 45-57.

e ponderando, de seguida, os interesses em jogo, ver a esfera de protecção da sua privacidade reduzida.

Em qualquer caso, a ponderação dos interesses, valores ou bens, não poderá conduzir à restrição do núcleo essencial do direito em causa, devendo sempre respeitar o princípio da proporcionalidade.

#### CAPÍTULO IV CONCLUSÕES

Resta formular as conclusões de tudo quanto ficou dito. E estas podem sintetizar-se na forma que se segue:

- a) o propósito do presente trabalho foi o de conceptualizar as soluções e os métodos para solucionar um hipotético conflito, perspectivado perante um caso concreto, entre dois direitos fundamentais: a liberdade de imprensa e o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (arts. 38.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1 da CRP 1976);
- b) para alcançar o resultado pretendido utilizou-se o seguinte procedimento metódico:
  - i) delimitação do âmbito normativo de ambos os direitos fundamentais;
  - ii) verificar se algum ou ambos os direitos são susceptíveis de limitações e qual a sua natureza;
  - iii) saber se apesar das eventuais restrições existentes, persiste uma margem maior ou menor de conflito entre ambos os direitos;
  - iv) determinar o critério ou o método para a solução do conflito, e aplicá-lo ao caso concreto;
- c) para auxiliar à determinação do âmbito normativo de ambos os direitos, pesquisou-se o direito comparado dos países mais próximos do direito constitucional português actual (EUA, França, Itália, Alemanha e Espanha) e, bem assim, o direito internacional (DUDH, CEDH e PIDCP);

- d) definiu-se a liberdade de imprensa, como um modo de ser qualificado da liberdade de expressão e do direito de informação, cujas dimensões mais relevantes são:
- i) a liberdade de expressão e o direito de informação através dos meios de comunicação de massa;
  - ii) a liberdade de expressão e criação dos jornalistas;
  - iii) o direito dos jornalistas intervirem na orientação editorial dos respectivos órgãos de informação;
  - iv) o direito dos jornalistas acederem nos termos da lei às fontes de informação;
  - v) o direito à protecção da independência e do sigilo profissional;
  - vi) o direito dos jornalistas elegerem conselhos de redacção;
  - vii) o direito de fundar jornais e quaisquer outras publicações;
- e) a imbricação entre liberdade de imprensa e direito de informação (direito de informar, de se informar e ser informado), permitiu-nos encarar este direito, simultaneamente como liberdade individual e como pressuposto da livre formação da opinião pública num Estado democrático;
- f) maiores dificuldades oferece a determinação do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, quer pela impossibilidade em separar e definir, de acordo com critérios apriorísticos, o público e o privado ou o privado e o íntimo, quer pela indeterminação dos bens jurídicos incluídos na sua esfera de protecção;
- g) concluiu-se pela relatividade do bem jurídico intimidade da vida privada e familiar, cuja exacta conformação depende da natureza do caso e das condições das pessoas;
- h) não sem hesitações, atribui-se-lhe um conteúdo mínimo constitucionalmente relevante, associado à dignidade da pessoa humana e à liberdade e que caracterizamos pelo direito à solidão, ao recolhimento, à quietude, e pelo direito a excluir do conhecimento dos outros, certos factos ou actos;

- i) de qualquer modo, é possível configurar o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar na Lei Fundamental de 1976, como uma constelação de direitos: para uma eficaz protecção do bem jurídico intimidade da vida privada é necessário acumular, para além do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, o direito à imagem, o direito à palavra, o direito à identidade, o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, os direitos de defesa contra o tratamento informático de dados;
- j) definidos os âmbitos normativos de ambos os direitos, constatámos que, em sede de restrições, a reserva da intimidade não admite qualquer limite expresso ou estabelecido por lei, mediante autorização constitucional, ao contrário da liberdade de imprensa, que compreende por via legal constitucionalmente autorizada, vários limites (arts. 37.º n.º 2, 26.º n.º 2 e 35.º, n.ºs 2 e 3);
- k) mas daí não decorre uma qualquer hierarquização de direitos que coloque a reserva da intimidade em primeiro lugar;
- l) ou seja, só perante o exercício concreto dos direitos por parte dos titulares, é possível, em caso de impossibilidade de concordância prática entre ambos, determinar qual deles deve prevalecer, e, em que medida;
- m) nessa tarefa, que tem necessariamente de fazer-se de modo a verificar qual dos direitos deve prevalecer, recorreu-se ao critério da ponderação de interesses e valores;
- n) a aplicação desse critério, deve obedecer ao princípio da proporcionalidade e não pode conduzir a um resultado que diminua a extensão e o conteúdo essencial do direito restringido;
- o) vimos por fim, um conjunto de situações onde os elementos conformadores «da natureza caso» e «condição das pessoas» do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, podem determinar, por aplicação do critério da ponderação de interesses e valores, uma redução da esfera de protecção desse direito: as chamadas «figuras públicas».

## BIBLIOGRAFIA <sup>(233)</sup>

- ALVAREZ, Carlos Lasarte, *Derecho a la Intimidad versus Libertad Informativa: La primacía constitucional de la intimidad* in *Tapia*, Maio-Junho, 1992, pp. 3-5.
- ANDRADE, Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983.
- BALOCCHI, Enzo, «La rilevanza della vita privata del pubblico dipendente nel comportamento fuori servizio» in *Studi in Memoria di Carlo Esposito*, vol. 1, Padua, 1972, pp. 45-57.
- BARREIROS, José António, *Informática, Liberdades e Privacidade*, in *Estudos Sobre a Constituição*, 1.º Volume, Lisboa, 1977, pp. 119-141.
- BESSONE, Mario, «Segreto della vita privata e garanzie della persona (Materiali per lo studio dell'esperienze francese)» in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano XXVII (1973), pp. 1130-1152.
- BONANNO, Giuseppe, *Diffamazione a mezzo stampa e limite del diritto di cronaca*, in *Rivista Italiana di Procedura Penale*, Ano 28.º, n.º 1, Jan.-Mar.
- BORTOLANI, Carlo, *Guida alla Costituzione (articolo per articolo)*, Bolonha, 1987.
- CABRAL, Rita Amaral, «O direito à intimidade da vida privada» in *Estudos em Memória do Prof. Paulo Cunha*, Lisboa, 1988, pp. 373-406.
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direitos da Personalidade*, (2.ª edição) Coimbra, 1992.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Tópicos de um curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização*, Coimbra, 1990 (Separata do vol. LXVI (1990) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra).

---

<sup>(233)</sup> Refere-se apenas a principal bibliografia utilizada neste trabalho.

- , *Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais* in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 125.º, n.ºs 3815, 3821, 3822 e 3823.
- , *Direito Constitucional*, (5.ª edição), Coimbra, 1991.
- e MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991.
- e ———, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, (3.ª edição), Coimbra, 1993.
- CARNELUTTI, Francesco, *Diritto alla Vita privata (Contributo alla teoria della Libertà di Stampa)* in *Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei*, Vol. I, Pádua, 1958, pp. 139-152.
- CARRILLO, Marc, *Los Límites a la Libertad de Prensa en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, 1987.
- CATAUDELLA, Antonino, «Segreto, Privato e Cronaca» in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto delle Obligazioni*, Maio-Agosto, 1983, n.ºs 5-6/7-8, pp. 429-447.
- CENDON, Paolo, «Profili della Tutela della vita privata in Francia» in *Rivista di Diritto Civile*, Ano XXVIII, n.º 3, Maio-Junho 1982, pp. 76-105.
- COLOMBO, Fausto, *Media e Privacy* in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, Ano II, n.º 2, Maio-Agosto, 1990, pp. 207-214.
- CORASANITI, Giuseppe, *Diritto dell'Informazione*, Pádua, 1992.
- COSTA, Artur Rodrigues, «A Liberdade de Imprensa e as Limitações decorrentes da sua função» in *Revista do Ministério Público*, Ano 10.º, n.º 37, pp. 7-31.
- CUPIS, Adriano de, *Direitos de Personalidade*, Lisboa, 1961.
- DIAS, Figueiredo, «Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Portuguesa» in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 115.º, n.º 3698, pp. 134 e segs.
- EIRAS, Agostinho, *Segredo de Justiça e Controlo de Dados Pessoais Informatizados*, Coimbra, 1992.
- EPSTEIN, Richard A., *Libertà di manifestazione del Pensiero e Tutela della reputazione. Una Critica di analisi economica del Diritto alla via americana* in *Rivista di Diritto di Informatica*, Ano III, Set. Dez., 1987, pp. 825-861.
- FERRI, Giovanni B., «Persona e Privacy» in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, Janeiro-Abril, 1982, n.ºs 1-2/3-4, pp. 75-121.
- GANDOLFI, Maria Letizia Ruffini, *Mass media e Tutela dell'Identità Personale (Il problema nel Diritto Statunitense)*, Milão, 1987.
- GIAMPICCOLO, Giorgio, «La Tutela Giuridica della Persona Umana e il c.d. Diritto alla riservatezza» in *Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei*, vol. V, Pádua, 1958, pp. 431-447.
- GOLDSCHMIDT, Roberto, «La protección de la vida Privada» in *Studi in Onore di Emilio Betti*, vol. V, Milão, 1962, pp. 235-255.
- KAYSER, Pierre, «Le secret de la vie Privée et la Jurisprudence Civile» in *Mélanges Offerts à René Savatier*, Paris, 1965, pp. 405-422.
- , *La Protection de la vie Privée (Tome I), Protection du secret de la vie Privée*, Paris, 1984.
- LEVASSEUR, Georges, «Crimes et délits contre les Personnes» in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1972, n.º 2 Abril-Junho, pp. 388-396.

- MAGALHÃES, José, *Dicionário da Revisão Constitucional*, Lisboa, 1989.
- MARTIN, Lucien, «*Le secret de la vie Privée*» in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Ano 58.º, Abril-Junho, 1959, n.º 2 pp. 227-256.
- MATONI, Luis M.ª Fariñas, *El Derecho a la Intimidación*, Madrid, 1983.
- MATTIONI, Angelo, *Informazione e Riservatezza tra Convenzione Europea e Costituzione Italiana* in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, Ano III, n.º 2, Maio-Agosto, 1990, pp. 227-242.
- MENDES, Castro, *Direitos, Liberdades e Garantias-alguns aspectos gerais*, in *Estudos sobre a Constituição*, 1.º Volume, Lisboa, 1977, pp. 93-117.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I (4.ª edição), Coimbra, 1990 e Tomo IV, Coimbra, 1988.
- \_\_\_\_\_, *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*, (2 vols.), Lisboa, 1978.
- MOLINA, Antonio García-Pablos, *Libertad de expresión e Derecho Penal* in AAVV, *Libertad de Expresión e Derecho Penal*, Madrid, 1987, pp. 205-231.
- MORAIS, Isaltino, ALMEIDA, José Mário Ferreira de PINTO, Ricardo Leite, *Constituição da República Portuguesa, Anotada e Comentada*, Lisboa, 1983.
- MOREIRA, Vital, *O Direito de Resposta na Comunicação Social*, Coimbra, 1994.
- NABAIS, José Casalta, *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra, 1990 (Separata do vol. LXV (1989) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra).
- NERSON, Roger, *La protection de la vie Privée en Droit Positif Français* in *Revue Internationale de Droit Comparé*, Ano 23.º, n.º 4, Oct.-Dez., 1971, pp. 737-764.
- PASQUERA, Filippo, «*Nouveaux horizons de la doctrine et la Jurisprudence en matière de respect de la vie privée*» in *Le Droit d'Auteur*, Ano 77.º, n.º 3, Março 1964, pp. 74-77.
- PAVÓN, Pilar Gómez, *La intimidación como Objecto de Protección Penal*, Madrid, 1989.
- PINTO, Ricardo Leite, *Direito de Informação e Segredo de Justiça no Direito Português* in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 51.º, Julho, 1991, pp. 509-523.
- PUGLIESE, Giovanni, «*Il Diritto «alla riservatezza» nel quadro dei diritti della personalità*» in *Studi in Onore di Alberto Asquini*, IV, Pádua, 1965, pp. 1551-1578.
- RAPOSO, Mário, *Sobre a Protecção da Intimidade da Vida privada* in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1972, 2.º semestre, Ano 32.º, pp. 572-592.
- RIGAUX, François, «*L'Elaboration d'un «Right of Privacy» par la jurisprudence américaine*» in *Revue Internationale de Droit Comparé*, Ano 32, n.º 4, Oct.-Dez., 1980 pp. 701-703.
- RIGOBELLO, Armando, *Informazione e Riservatezza come Valori*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, Ano III, n.º 2, Maio-Agosto, 1990, pp. 215-226.
- ROCHA, Manuel Lopes, *Sobre o Direito de resposta na legislação portuguesa de imprensa*, Lisboa, 1985 (separata do B.M.J. n.º 346).
- RIVAS, Juan José González, VELASCO, Joaquín Huelin y Martínez e RODRIGUEZ, José Manuel Martínez-Pereda (orgs.), *Constitución Española*, Madrid, 1988.
- ROGEIRO, Nuno, *Constituição dos EUA (Anotada e seguida de estudo sobre o Sistema Constitucional dos Estados Unidos)*, Lisboa, 1993.
- SAULE, Maria Rita, «*Informazione e Privacy nel Diritto Internazionale*» in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, Ano III, n.º 2, 1990, pp. 244-253.

- SEIFERT, Karl-Heinz e HOMIG, Dieter (org.), *Grundgesetz fur die Bundesrepublik Deutschland* (2.ª edição), Baden Baden, 1985.
- SOUSA, Nuno e, *A Liberdade de Imprensa*, Coimbra, 1984.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *A Constituição e os direitos de Personalidade*, in *Estudos Sobre a Constituição*, 2.º Vol., Lisboa, 1978, pp. 93-196.
- STROMHOLM, Stig, «*La vie Privé et des procédés Modernes de Communication en Droit Nordique*» in *Revue Internationale de Droit Comparé*, Ano 23.º, n.º 4, Out.-Dez. 1971, pp. 765-792.
- TORRE, Ignacio Verdugo Gómez de La, *La solucion del Conflicto entre Libertad de Expressión y Honor en el Derecho Penal Español* in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXV, 1989, pp. 263-275.
- VADILLO, Enrique Ruiz, *Los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a informar y ser informado y su incidencia en el campo jurídico-penal* in *Revista da Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid*, n.º 11, Junho, 1986, pp. 585-604.
- VARELA, Antunes, *Lei da Liberdade Religiosa e Lei de Imprensa*, Coimbra, 1972.
- VÉLU, JACQUES, *Le Droit au respect de la vie Privée*, Namur, 1974.
- VERDOOT, Albert, *Declaración Universal de Los Derechos del Hombre (Nacimiento y Significacion)*, Bilbao, 1970.