

Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna



PATRÍCIA FILIPA SANTOS FIRMINO

Aspirante a Oficial de Polícia

Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXVI Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**O “CASO BES” – IMPLICAÇÕES JURÍDICAS E
MEDIÁTICAS DE UM INCIDENTE TÁCTICO-
POLICIAL**

Orientador:

Professor Doutor Rui Carlos Pereira

Lisboa, 23 de Abril de 2014

Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna



PATRÍCIA FILIPA SANTOS FIRMINO

Aspirante a Oficial de Polícia

Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXVI Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**O “CASO BES” – IMPLICAÇÕES
JURÍDICAS E MEDIÁTICAS DE UM
INCIDENTE TÁCTICO-POLICIAL**

Orientador:

Professor Doutor Rui Carlos Pereira

Lisboa, 23 de Abril de 2014



Estabelecimento de Ensino: Instituto Superior de Ciências Policiais e
Segurança Interna

Curso: XXVI CFOP

Orientador: Professor Doutor Rui Carlos Pereira

Título: O “CASO BES” – IMPLICAÇÕES
JURÍDICAS E MEDIÁTICAS DE UM
INCIDENTE TÁCTICO-POLICIAL

Autor: Patrícia Filipa Santos Firmino

Local de Edição: Lisboa

Data de Edição: Abril de 2014

DEDICATÓRIA

*À minha mãe, a minha melhor amiga e confidente,
Ao meu pai, por me ter ensinado a nunca desistir dos meus objectivos,
Ao Ricardo, por todo o amor e dedicação.
Amo-vos.*

AGRADECIMENTOS

Ao fim de um percurso de cinco anos e de duas semanas terríveis a concluir a presente dissertação de mestrado, são algumas as pessoas a quem tenho de agradecer pelo apoio e sobretudo pela paciência, por isso espero não me esquecer de ninguém.

Em primeiro lugar quero agradecer ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna e à Polícia de Segurança Pública pelo investimento que fizeram em mim e pela formação que me proporcionaram nos últimos cinco anos.

Ao meu orientador de dissertação de mestrado, o Professor Doutor Rui Pereira, pelas directrizes que me forneceu nos últimos meses de modo a que pudesse realizar este trabalho. À Professora Doutora Lúcia Pais, por todas as orientações que me deu e pela ajuda na estruturação desta dissertação, especialmente nas suas fases mais embrionárias.

Um agradecimento especial ao Frederico Ribeiro e ao Fábio Camelo, pois este tema surgiu, em parte, da leitura de um trabalho realizado por eles para a cadeira de ICAL.

Ao Mário Sousa e à Rita Rodrigues, por me terem acompanhado em todos os altos e baixos da minha vida ao longo destes anos de Instituto.

Ao Ricardo Carvalho, por ter sido como um irmão mais velho para mim, por me ter apoiado em todas as (más) decisões, me ter posto juízo na cabeça e por ter estado ao meu lado para me apoiar na fase em que mais precisei.

À Mafalda, a minha maninha, por me aturar há mais de uma década, ter estado sempre ao meu lado e continuar a ter o dom de me apoiar, acreditar em mim, motivar e fazer sorrir sob qualquer circunstância. Adoro-te e não sei o que seria de mim sem ti.

Ao Ricardo, o meu anjinho da guarda, que foi a maior e mais inesperada surpresa da minha vida, e que se tornou o meu melhor amigo, o meu confidente e a pessoa sem a qual já não consigo viver. Obrigada por toda a confiança que depositas em mim, por me fazeres acreditar e ser feliz novamente, por todo o apoio incondicional, amor, carinho e dedicação.

E por último, porque os últimos são sempre os primeiros, quero fazer um agradecimento especial aos meus pais. Pela educação que me deram, por me ensinarem a ser persistente e forte, por serem os meus melhores amigos e me apoiarem em todos os momentos da minha vida (mesmo quando não merecia) e por todo o amor que me dão diariamente.

LISTA DE SIGLAS

AJ – Autoridade Judiciária
APC – Autoridade de Polícia Criminal
BES – Banco Espírito Santo
CC – Código Civil
CCPJ – Comissão da Carteira Profissional de Jornalista
CDJ – Código Deontológico do Jornalista
CN – Célula de Negociação
CP – Código Penal
CPP – Código de Processo Penal
CRP – Constituição da República Portuguesa
OCS – Órgãos de Comunicação Social
DL – Decreto-Lei
EJ – Estatuto do Jornalista
GOE – Grupo de Operações Especiais
ITP – Incidente Tático-policial
MP – Ministério Público
OPC – Órgãos de Polícia Criminal
PCI – Posto de Comando do Incidente
PSP – Polícia de Segurança Pública
SGSSI – Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna

LISTA DE ABREVIATURAS

Al. – Alínea
Art.º – Artigo
Cfr. – Confira
N.º – Número
Plano – Plano de Coordenação, Controlo e Comando Operacional das Forças e dos Serviços de Segurança

RESUMO

Os incidentes tático-policiais são um fenómeno pouco frequente em Portugal e cuja problemática não é muito debatida. Contudo eles acarretam problemas tanto a nível jurídico como a nível mediático.

Para agilizar os procedimentos de cooperação em ocorrências que implicam a intervenção de várias forças e serviços de segurança, foi criado um Plano de Coordenação, Controlo e Comando Operacional das Forças e Serviços de Segurança. O Anexo A deste diploma destina-se a regular, exclusivamente, a gestão de incidentes tático-policiais.

Os órgãos de comunicação social, para garantirem a direito à informação constitucionalmente consagrado, possuem direito de acesso às fontes de informação. Este inclui um direito de acesso a locais públicos para fins de cobertura mediática. Consequentemente, os jornalistas podem estar presentes no local onde decorre um incidente tático-policial.

A cobertura mediática implica uma captura de imagens e gravações que podem pôr em causa o direito à imagem dos visados. No entanto, os órgãos de comunicação social estão sujeitos a sanções jurídicas no âmbito disciplinar e criminal caso infrinjam certas normas às quais estão subordinados.

Palavras-chave: Incidentes tático-policiais, órgãos de comunicação social, legítima defesa, recurso a arma de fogo, segredo de justiça.

ABSTRACT

Tactical-police incidents are an unfrequent phenomenon in Portugal and its problematic is not much discussed. However they bring out problems at legal and media level.

In order to smooth cooperation procedures in occurrences which implicate the intervention of multiple forces and security services, a Plan of Coordination, Control and Operational Comand of Forces and Security Services has been created. Attachment A of this diploma has the purpose of regulate, exclusively, the management of tactical-police incidents.

Social communication organs, in order to guarantee the right to information constitutionally consecrated, have the right to access sources of information. This includes the right to access public places for means of media convering. As a consequence, journalists can be present in the local where the tactical-police incident takes place.

Media coverage implies the capture of images and recordings that might put in cause the right to image of the targeted. However, social communication organs are subject to legal punishment in both criminal and disciplinay sphere if they break certain dispositions to which they are subject.

Keywords: Tactical-police incidents, social communication organs, self defense, fire weapons resource, secret of justice.

ÍNDICE

DEDICATÓRIA.....	I
AGRADECIMENTOS	II
LISTA DE SIGLAS	III
LISTA DE ABREVIATURAS	III
RESUMO	IV
ABSTRACT	V
ÍNDICE	VI
INTRODUÇÃO	1
I – A RESOLUÇÃO DE INCIDENTES TÁCTICO-POLICIAIS	4
PLANO DE COORDENAÇÃO, CONTROLO E COMANDO OPERACIONAL DAS FORÇAS E DOS SERVIÇOS DE SEGURANÇA	4
Anexo A – Gestão De Incidentes Tático-Policiais.....	4
Contenção Inicial	6
Consolidação da Contenção.....	6
Relações Com a Comunicação Social	7
O “CASO BES”	8
O RECURSO A ARMAS DE FOGO.....	10
II – O TRATAMENTO PROCESSUAL DOS INCIDENTES TÁCTICO-POLICIAIS	13
A EVIDÊNCIA DE LEGÍTIMA DEFESA	13
Fundamentos Da Legítima Defesa	14
Bens Jurídicos Protegidos Do Agente Ou De Terceiro	16
A Situação De Legítima Defesa	16
A Acção De Legítima Defesa	18
Legítima Defesa De Terceiros	20
Diferenças Entre O Código Penal De 1886 E 1982.....	21
A Legítima Defesa no Plano Constitucional: Direito de Resistência	22
O Critério de Proporcionalidade e de Ilimitação da Legítima Defesa	25
Subsidiariedade da Acção de Legítima Defesa Privada face à Defesa pelas Autoridades Policiais	27
O DECRETO-LEI N.º 457/99 E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE QUALITATIVA DOS BENS	28
A DETENÇÃO EM FLAGRANTE DELITO.....	32
A CONSTITUIÇÃO DE ARGUIDO	34

III – ACOMPANHAMENTO DOS INCIDENTES TÁCTICO-POLICIAIS PELOS ÓRGÃOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL.....	37
O DIREITO À INFORMAÇÃO.....	37
O DIREITO DE ACESSO ÀS FONTES DE INFORMAÇÃO.....	38
O Acesso A Locais Públicos	38
O SEGREDO DE JUSTIÇA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	40
Violação Do Segredo De Justiça	42
A RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DOS JORNALISTAS.....	43
AS INFRACÇÕES COMETIDAS ATRAVÉS DA COMUNICAÇÃO SOCIAL	45
Responsabilidade Criminal	46
Gravações E Fotografias Ilícitas.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

Apesar das ocorrências com incidentes tático-policiais¹ (ITP) não serem frequentes em Portugal, esta é uma realidade com a qual os elementos policiais têm tomado contacto ao longo dos anos e que provavelmente continuarão a ter de enfrentar.

Através da análise de jornais e de registos de noticiários podemos comprovar que o primeiro ITP com cobertura mediática em Portugal data de 27 de Julho de 1983, aquando do atentado à Embaixada da Turquia sediada em Lisboa. Foi nesta ocorrência que o Grupo de Operações Especiais (GOE) da Polícia de Segurança Pública (PSP) teve a sua primeira intervenção.

A PSP tem por missão defender “a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos”² e desempenha, na sua actividade de polícia administrativa geral, funções com fins de segurança interna de carácter geral, como a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas³. Nesta senda, a PSP tem o dever de agir quando se depara com situações em que haja um ITP, seguindo os procedimentos constantes do Anexo A do Plano de Coordenação, Controlo e Comando Operacional das Forças e Serviços de Segurança (Plano).

A liberdade de informação e de meios de comunicação social, consagrada nos artigos 37.º e 38.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), respectivamente, possibilita que os órgãos de comunicação social (OCS) tenham livre acesso a fontes de informação garantindo, assim, o direito do cidadão a ser informado⁴. Para que este direito de acesso a fontes de informação seja respeitado, foi concedido aos OCS o direito de aceder a locais públicos, o que possibilita aos mesmos estarem presentes nos locais onde decorrem os ITP, de modo a assegurar a sua cobertura jornalística. Para que os OCS possam permanecer nestes locais têm de respeitar certas condições, tais como os perímetros de segurança⁵ estabelecidos pelos órgãos de polícia criminal (OPC) e a credenciação mencionados no anexo A do Plano.

Esta cobertura jornalística implica captar imagens e gravações que podem violar o direito à imagem de todas as pessoas envolvidas no ITP. Não só dos elementos das

¹ Cfr. Anexo A do Plano de Coordenação, Controlo e Comando Operacional das Forças e Serviços de Segurança, pág. 39.

² Cfr. Art.º 1.º, n.º 2 da Lei n.º 53/2007 de 31 de Agosto e art.º 272.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

³ Cfr. Alíneas a), b) e d) do n.º 2 do art.º 3.º da Lei n.º 53/2007 de 31 de Agosto.

⁴ Cfr. Art.º 37.º, n.º 1 da CRP.

⁵ Cfr. Anexo A do Plano de Coordenação, Controlo e Comando Operacional das Forças e Serviços de Segurança, pág. 41.

forças e serviços de segurança, mas também dos autores dos crimes e das vítimas dos mesmos.

A inobservância destes dois preceitos levanta questões como até que ponto é que os OCS podem aceder a locais vedados pelas forças de segurança e captar imagens a partir dos mesmos e, uma vez vedados esses locais, se ainda se podem considerar como sendo abertos ao público. Isto porque os OCS só podem aceder a fontes de informação que se encontrem em locais públicos, como se verá mais adiante neste trabalho. Mediante o que foi exposto, também se coloca a seguinte questão: será que os OCS cumpriram as normas vigentes no que diz respeito ao acesso à informação e de que forma o cumprimento da lei se interliga com o Código Deontológico do Jornalista (CDJ).

É neste contexto que pretendemos estudar o “Caso BES” e apurar se tanto os OPC como os OCS cumpriram com os normativos legais a que estão sujeitos e quais as implicações que daí advêm.

A escolha deste tema deve-se ao facto de a resolução de um ITP ser um problema actual que, pelo que nos foi possível apurar através da nossa pesquisa, ainda não foi alvo de investigação em Portugal. Optámos pelo estudo do assalto ao Banco Espírito Santo (BES) por ter sido o ITP mais mediático até ao momento e por ter sido o único onde foi possível ao público assistir em tempo real, *em directo*, à neutralização da ameaça provocada pelos suspeitos, acabando essa neutralização por se materializar na morte de um dos suspeitos envolvidos. Isto é comprovável através da observação da cobertura mediática que foi atribuída ao mesmo.

Apesar de os resultados obtidos não poderem ser aplicados aos ITP que já ocorreram ou que venham a existir, esperamos que esta investigação seja útil no sentido de apurar quais os procedimentos que foram respeitados na resolução deste caso em concreto, bem como os que foram descurados.

É ainda nossa intenção que os resultados obtidos com esta investigação possam funcionar como auxiliar na compreensão dos procedimentos que podem ser melhorados e talvez até na criação de novas normas de actuação e coordenação.

Posto isto, definimos como objectivos gerais da nossa dissertação os seguintes:

1. Descrever o ITP que teve lugar no BES, em 2008, e tentar apurar se a resolução dada ao caso se encontra em concordância com as normas estabelecidas no Plano e com a lei penal e processual penal vigentes;
2. Compreender que existem sanções jurídicas para os OCS que infringem as leis e que os mesmos estão sujeitos a um CDJ;
3. Verificar se existe uma violação de direitos fundamentais aquando da intervenção dos OCS num ITP.

Para alcançarmos os objectivos por nós definidos recorreremos ao estudo de caso que, segundo Yin (1988), citado por (Carmo & Ferreira, 2009, p. 234) consiste “numa abordagem empírica que investiga um fenómeno actual no seu contexto real; quando os limites entre determinados fenómenos e o seu contexto não são claramente evidentes; e no qual são utilizadas muitas fontes de dados”. Num estudo de caso “utilizam-se diferentes técnicas de recolha de dados tais como (...) a análise documental” (Carmo & Ferreira, 2009, p. 236). Ainda nos socorremos do método crítico “que se baseia na observação crítica dos acontecimentos” (Sarmento, 2013, p. 4).

Assim sendo, recorreremos aos registos feitos do, e sobre o, caso BES e sua posterior análise crítica, por recurso a analisadores constituídos a partir de preceitos legais da CRP, Código Penal (CP), Código de Processo Penal (CPP) e demais legislação avulsa, bem como do CDJ e Estatuto do Jornalista (EJ). Segundo Da Agra (1986), citado por (Pais, 2004, p. 3), um analisador é “um dispositivo (...) que, sem referência ao ser pensante consciente, permite a análise, revela as formas das redes, fornece as informações, revela e faz falar as estruturas”. Deste modo podemos obter grelhas de análise que nos permitem analisar os factos ocorridos durante o assalto ao BES e compará-los com os resultados obtidos através da análise documental.

I – A RESOLUÇÃO DE INCIDENTES TÁCTICO-POLICIAIS

Plano De Coordenação, Controlo E Comando Operacional Das Forças E Dos Serviços De Segurança

A publicação da Lei número (n.º) 53/2008, de 29 de Agosto, que aprova a nova Lei de Segurança Interna (LSI), introduziu algumas alterações no Sistema de Segurança Interna, nomeadamente com a criação do Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna (SGSSI), com competências de coordenação, direcção, controlo e comando operacional – artigo (art.º) 14.º da LSI.

As competências de coordenação do SGSSI, previstas no art.º 16.º do referido diploma, devem ser exercidas de acordo com o Plano, nos termos dos números 1 e 2 do referido artigo. Este novo Plano veio alterar o Plano de Coordenação e Cooperação das Forças e Serviços de Segurança que resultava da anterior LSI, aprovada pela Lei n.º 20/87, de 12 de Janeiro. Com as alterações feitas à LSI actual tornou-se necessário remodelar também este plano. Nos termos da alínea (al.) c) do n.º 2 do art.º 8.º da LSI, compete ao Conselho de Ministros aprovar este Plano e garantir o seu regular funcionamento.

O Plano encontra-se estruturado em seis capítulos e cinco anexos tendo relevo, para o presente trabalho, o anexo A, que diz respeito à gestão de ITP e o qual passaremos a analisar de seguida.

Anexo A – Gestão De Incidentes Tático-Policiais

Segundo este diploma, entende-se por ITP “a ocorrência inopinada e de carácter reactivo, configurando uma situação de flagrante delito ou que exija a imediata intervenção policial, cuja natureza, características e resolução envolvam, por motivos diversos, o emprego de recursos que ultrapassem os normal e quotidianamente utilizados”.

De um modo genérico são considerados ITP:

- Os que envolvam suspeitos que tenham na sua posse armas de fogo ou outras com capacidade para produzir ofensas à integridade física graves ou provocar a morte, especialmente se já tiverem sido utilizadas;

- Os que envolvam o potencial uso de substâncias explosivas, incendiárias ou outras com capacidade para produzir ofensas à integridade física graves ou provocar a morte, especialmente se já tiverem sido utilizadas;

- Os que envolvam o potencial uso de substâncias nucleares, radiológicas, biológicas ou químicas, com capacidade para produzir ofensas à integridade física graves ou provocar a morte, especialmente se já tiverem sido utilizadas.

Assim que se verifique um dos pressupostos legais que enquadra um dado acontecimento como sendo um ITP, a força de segurança territorialmente competente deve garantir a sua gestão.

De acordo com o n.º 3 do art.º 18.º da LSI consideram-se ITP graves aqueles que, para além dos venham a ser classificados como tal pelos Ministros da Administração Interna e da Justiça, os que requeiram a acção conjunta e combinada de uma ou mais forças e serviços de segurança e que envolvam:

- Ataques a órgãos de soberania, estabelecimentos hospitalares, prisionais ou de ensino, infra-estruturas destinadas ao abastecimento e satisfação de necessidades vitais da população, meios e vias de comunicação ou meios de transporte colectivo de passageiros e infra-estruturas classificadas como sendo nacionais críticas;

- O emprego de armas de fogo em circunstâncias em que se ponha em perigo a vida ou integridade física de uma pluralidade de pessoas;

- A utilização de substâncias explosivas, incendiárias nucleares, radiológicas, biológicas ou químicas;

- Sequestro ou tomada de reféns.

Nos termos da al. b) do n.º 2 do mesmo artigo, a articulação das forças e dos serviços de segurança necessários à gestão de ITP graves compete ao SGSSI.

A resolução de um ITP compreende, por uma questão de sistematização, cinco fases, que na prática se podem desenvolver em simultâneo. São elas a notícia da ocorrência, a contenção inicial, a activação de recursos, a consolidação da contenção e a resolução do incidente. De modo a não nos alongarmos muito com a descrição de cada uma das fases, iremos apenas abordar aquelas que têm interesse para o nosso objecto de estudo. Assim, iremos versar-nos sobre a questão da delineação de perímetros de segurança, a célula de negociação e as relações com a comunicação social.

Contenção Inicial

Os recursos de contenção inicial enviados para o local devem formar dois perímetros ou anéis de segurança, sendo eles o perímetro interior e o exterior. O perímetro interior, ou de contenção, apresenta as seguintes características:

- Destina-se a reduzir a liberdade de movimentos e evitar a fuga de suspeitos;
- Deve ser instalado de forma a permitir a observação directa do local do incidente, mantendo as distâncias de segurança adequadas;
- Os elementos nele envolvidos devem seleccionar posições que confirmem discricção e protecção da acção do suspeito;
- Apenas são permitidas medidas reactivas ou acções interventivas se for evidente que estejam em iminência agressões que façam perigar a vida de terceiros, ou se os suspeitos tentarem fugir do local.

O perímetro exterior, ou isolamento, destina-se a evitar que peões e/ou viaturas continuem a aceder ao local do incidente, criando uma zona de segurança. Constitui ainda o perímetro mais afastado do local do incidente.

Consolidação da Contenção

A fase da consolidação da contenção inclui vários momentos, sendo de destacar a instalação do Posto de Comando do Incidente (PCI), a Célula de Negociação (CN) e a criação do perímetro intermédio.

A instalação e activação do PCI deve ser a primeira prioridade do Comandante Gestor do Incidente, de modo a permitir iniciar, de forma rápida, a articulação e coordenação de todos os recursos envolvidos.

A CN é o espaço destinado à actuação da equipa de negociadores e posiciona-se entre os perímetros interior e intermédio. A CN apresenta as seguintes características:

- Desempenha a função de interlocutora exclusiva com os suspeitos;
- O relacionamento entre a CN e o PCI é exclusivamente assegurado pela acção do negociador coordenador;
- O acesso à CN é limitado aos negociadores, ao negociador coordenador e a eventuais intermediários devidamente aprovados e autorizados pelo Comandante Gestor do Incidente, mediante proposta dos negociadores;
- Integra na CN um especialista da Polícia Judiciária com o intuito de recolher as informações necessárias para a fase de investigação posterior. O mesmo está obrigado ao dever geral de colaboração, nos termos deste Plano.

Como foi referido anteriormente, a CN situa-se entre os perímetros interior e intermédio, sendo o último composto por elementos da Unidade de Manutenção da Ordem Pública. Destina-se a permitir a existência de uma área reservada entre os perímetros interior e exterior, possibilitando o normal desenvolvimento das acções policiais e a instalação do PCI, da CN e da Unidade de Intervenção Táctica. Apresenta as seguintes funções:

- Manter a acção focalizada, simultaneamente, "para dentro" e "para fora", isto é, para o que está a acontecer no local onde decorrer o ITP e nos espaços circundantes;
- Impedir o acesso de indivíduos não credenciados para tal;
- Implementar e colaborar nos planos de contingência pré-definidos.

Nesta fase da consolidação da contenção os elementos que integram o perímetro exterior adquirem novas funções, sendo de destacar a criação de uma área reservada aos OCS. Estes devem ser conduzidos para a referida área, de modo a evitar que a sua disposição seja aleatória, impedindo que a sua acção possa prejudicar a resolução do incidente. É também neste perímetro que se procede ao controlo de acessos. Para que este funcione eficazmente deve ser rigorosamente aplicado o princípio da necessidade de aceder e deve ser implementado um sistema de credenciação.

Relações Com a Comunicação Social

O Plano estabelece algumas medidas de modo a agilizar e facilitar a coordenação entre a comunicação social e o dispositivo policial presente no local do incidente. Como iremos ver mais à frente neste trabalho, os OCS têm o direito a estar presente em locais cujo acesso é aberto ao público, por forma a poderem recolher dados para, posteriormente, informarem os cidadãos. É este acesso a fontes de informação que permite respeitar o direito à informação consagrado na CRP. Além disso, as forças policiais têm o dever de proteger os OCS enquanto fazem a sua cobertura informativa. Posto isto, passamos a elencar as medidas que constam do Plano:

- Deve ser nomeado um oficial responsável que será o interlocutor exclusivo com os OCS, enquanto durar o incidente;
- Os restantes elementos envolvidos não estão autorizados a comentar ou transmitir qualquer tipo de informação sobre o incidente, excepto por indicação do Comandante Gestor do Incidente;

- Deve ser definida uma área específica para as conferências de imprensa com a comunicação social, de preferência fora do perímetro exterior de segurança ou entre este e o intermédio;

- Caso estas conferências ocorram dentro do perímetro exterior, os OCS devem ser credenciados com cartões identificativos e permanentemente acompanhados;

- Sempre que o Comandante Gestor do Incidente considerar oportuno, ou por proposta do oficial responsável pelo contacto com os OCS, serão agendados contactos extraordinários;

- Sempre que a gestão do incidente for assegurado pelo SGSSI – no caso de um ITP grave – este definirá a estratégia de comunicação e informação pública a adoptar.

O “Caso BES”

Tendo em conta o que foi dito sobre o conceito de ITP e os pressupostos que este deve reunir para ser considerado como tal, bem como as normas que constam do Plano e que regulam a forma como os ITP devem ser resolvidos e o modo como se deve lidar com os OCS aquando da resolução dos mesmos, passaremos a descrever o incidente do “Caso BES” e a justificar por que razão o mesmo deve ser considerado um ITP.

A partir do que nos foi possível apurar através da leitura de notícias de vários jornais, bem como da visualização de algumas gravações do referido incidente, tentaremos fazer um relato geral e fidedigno dos acontecimentos ocorridos aquando do assalto ao BES.

Este assalto teve lugar no dia 7 de Agosto de 2008, quando dois indivíduos do sexo masculino, de nacionalidade brasileira, ter-se-ão introduzido no interior da dependência do BES sita na Rua Marquês da Fronteira, na freguesia de Campolide, em Lisboa, com o intuito de perpetrar um assalto. Para o cumprimento das suas intenções terão sequestrado seis pessoas, sendo uma delas a gerente do banco. Após a PSP ter sido activada para o local formou-se um perímetro de segurança inicial e durante cerca de 8 horas a CN do GOE terá tentado negociar com os assaltantes, tendo as mesmas sido infrutíferas.

Ao final da noite, os assaltantes terão aparecido à porta do banco com armas apontadas à cabeça dos reféns, e a PSP aproveitou esse momento para actuar eficazmente. Os atiradores especiais do GOE terão tido ordem para neutralizar a ameaça provocada pelos assaltantes quando tivessem oportunidade para tal e terão obtido esse momento quando os mesmos vieram à porta do banco. Um dos

assaltantes terá sido atingido, tendo morte imediata, ao passo que o outro ficou gravemente ferido. Todos os reféns terão conseguido escapar ilesos ao sequestro. O assaltante que sobreviveu foi condenado a pena de prisão de 11 anos pelos crimes de sequestro e de posse de arma proibida.

A cobertura mediática dada ao caso foi de tal envergadura que o Diário de Notícias até escreveu “esta história encheu, durante vários dias, as páginas dos jornais portugueses e teve grande repercussão mediática, graças aos vídeos e fotografias do assalto e do processo de negociação que foram difundidos”⁶.

Uma vez descrito o incidente passamos à justificação da sua classificação como sendo um sequestro e por que razão foi tratado e resolvido como um ITP.

Segundo Dolnik (2003), citado por (Chibante, 2013, p. 6), “um incidente de tomada de reféns desenvolve-se quando um ou mais sujeitos, organizados ou não, tomam de assalto determinado local, fazendo reféns aqueles que lá se encontram e impedindo a sua libertação através da ameaça sobre as suas vidas”. Face ao exposto e aludindo ainda ao art.º 162.º do CP⁷, para que uma acção seja considerada tomada de reféns têm de existir finalidades políticas, filosóficas, ideológicas ou confessionais por detrás desse acto.

Nesta senda, o crime cometido pelos assaltantes trata-se de um sequestro. Na esteira de Dolnik (2003), citado por (Chibante, 2013, p. 6) “a tomada de reféns distingue-se do sequestro pelo facto de, no último, a localização tanto dos reféns como do sequestrador ser desconhecida”. Apesar das forças policiais terem conhecimento de que existiam pessoas sequestradas no interior do banco, desconheciam a sua localização exacta, bem como a dos sequestradores. O art.º 158.º do CP, que tipifica o crime de sequestro, prevê no seu n.º 1 que “quem detiver, prender, mantiver presa ou detida outra pessoa ou de qualquer forma a privar da liberdade é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

Uma situação de tomada de reféns pode, contudo, transformar-se num sequestro, caso o autor do crime fuja com os reféns para parte incerta, tornando-se as suas localizações desconhecidas. Da mesma forma, um sequestro pode mudar para uma situação de tomada de reféns quando o paradeiro tanto do sequestrador como dos reféns passa a ser conhecido das autoridades policiais.

⁶ Excerto retirado de http://www.dn.pt/especiais/interior.aspx?content_id=1046341&especial=Assalto%20no%20BES&secao=SOCIEDADE&page=-1.

⁷ Cfr. Art.º 162.º, n.º 1 do CP - “Quem, com intenção de realizar finalidades políticas, ideológicas, filosóficas ou confessionais, sequestrar ou raptar outra pessoa, ameaçando matá-la, infligir-lhe ofensas à integridade física graves ou mantê-la detida, visando desta forma constranger um Estado, uma organização internacional, uma pessoa colectiva, um agrupamento de pessoas ou uma pessoa singular a uma acção ou omissão, ou a suportar uma actividade, é punido com pena de prisão de dois a dez anos”.

Atendendo à definição de ITP e aos pressupostos que o mesmo deve reunir para ser considerado como tal – pelo Plano e pela LSI - podemos afirmar que o assalto ao BES se enquadrou nesta situação pelas razões a seguir apresentadas.

Este assalto tratou-se de uma ocorrência inopinada que exigiu uma intervenção reactiva por parte das forças de segurança, implicando um emprego de recursos que ultrapassou os quotidianamente utilizados. Além disso, configurou ainda uma situação de flagrante delito na qual os autores recorreram ao emprego de armas de fogo que poderiam colocar em risco a integridade física ou a vida de inúmeras pessoas. Por último, estamos perante uma situação de sequestro. Este ITP deve ainda ser considerado como grave, por força do n.º 3 do art.º 18.º da LSI, visto que houve um emprego de armas de fogo por parte dos autores e por se ter tratado de uma situação de sequestro.

O Recurso A Armas De Fogo

As circunstâncias nas quais as forças de segurança podem recorrer ao uso de armas de fogo estão reguladas no Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de Novembro. Esta matéria, dada a sua importância e sensibilidade, está sujeita a princípios consagrados na CRP.

Segundo o n.º 2 do art.º 266.º da CRP, cuja epígrafe é “Princípios Fundamentais”, todos “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”. Assim sendo é compreensível que os elementos policiais, no exercício das suas funções, só possam recorrer ao uso da força quando tal se afigure estritamente necessário e respeitando os princípios da proporcionalidade e da necessidade, como estipulado pelo art.º 2.º do Decreto-Lei (DL).

Se estes dois princípios são balizadores do uso da força em intervenções policiais, a sua observância ainda é mais flagrante quando se trata de recorrer a uma arma de fogo, considerada um meio coercivo de elevada potencialidade letal⁸.

Este DL visa ainda esclarecer as “condicionantes ao uso de armas de fogo inerentes aos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente previstas e enfatizar especialmente a necessidade de salvaguardar a vida humana até ao extremo

⁸ Cfr. NEP n.º OPSEG/DEPOP/01/05 de 1 de Junho de 2004.

possível”⁹, através da adopção de novas exigências e mais restritivas do recurso a arma de fogo contra pessoas.

Tendo em conta o n.º 1 do art.º 1.º do referido diploma, que tem por epígrafe “Objecto e âmbito de aplicação”, este DL aplica-se a situações de recurso a arma de fogo em acção policial, devendo-se entender esta como “a que for desenvolvida pelas entidades e agentes previstos no número seguinte, no exercício das funções que legalmente lhes estiverem cometidas”, tal como preceitua o n.º 2 do mesmo artigo. O n.º 3 refere que o diploma acima mencionado abrange todas as entidades e agentes policiais definidos pelo CPP¹⁰ como OPC e APC, desde que autorizados a utilizar arma de fogo de acordo com o respectivo estatuto legal¹¹.

O art.º 3.º prevê as situações nas quais é permitido o recurso a arma de fogo¹². Iremos dar ênfase apenas aos casos previstos nas alíneas a), b) e d) do n.º 1, uma vez que são as que melhor reflectem o nosso objecto de estudo. Posto isto, os elementos policiais podem recorrer à arma de fogo em situações de legítima defesa própria e de terceiros, para capturar ou impedir a fuga de pessoa que tenha na sua posse armas de fogo, armas brancas ou engenhos ou substâncias explosivas, e para libertar reféns ou pessoas raptadas ou sequestradas.

O n.º 2 deste artigo postula ainda que o recurso a arma de fogo contra pessoas, nas situações anteriormente descritas, só é possível se, cumulativamente, o recurso a arma de fogo não permitir alcançar o objectivo do mesmo e se se verificar uma das seguintes circunstâncias: que o recurso a arma de fogo contra pessoas vise “repelir a agressão actual e ilícita dirigida contra o agente ou terceiros, se houver perigo iminente de morte ou ofensa grave à integridade física”, como dispõe a al. a) ou “para prevenir a prática de crime particularmente grave que ameace vidas humanas”, como preceitua a al. b).

Para concluir a análise deste diploma, interessa ainda atentar o art.º 5.º, o qual refere que “o recurso a arma de fogo é efectuado de acordo com as ordens ou instruções de quem comandar a respectiva força”, o que significa que o comandante

⁹ Cfr. Preâmbulo do DL n.º 457/99 de 5 de Novembro.

¹⁰ O art.º 1.º do CPP, que tem por epígrafe “Definições Legais”, estabelece, nas suas alíneas c) e d), a definição de órgãos de polícia criminal e autoridade de polícia criminal, respectivamente.

¹¹ O estatuto legal do pessoal com funções na PSP está previsto no DL n.º 299/2009 de 14 de Outubro. O art.º 22.º deste diploma prevê que “o pessoal policial pode usar armas e munições de qualquer tipo e tem direito à detenção, uso e porte de arma de classes aprovadas por portaria do membro do Governo responsável pela área da administração interna”.

¹² Há que diferenciar “recurso a arma de fogo” de “recurso a arma de fogo contra pessoas”. Esta distinção está presente na NEP n.º OPSEG/DEPOP/01/05 de 1 de Junho de 2004. Segundo esta NEP o recurso efectivo a arma de fogo (recurso a arma de fogo) consiste na “execução de disparo contra animais ou como meio de alarme, nas circunstâncias previstas, respectivamente, nas alíneas g) e h) do n.º 1 do art.º 3.º ou como meio de advertência ou de intimidação, em conformidade com o preceituado no n.º 2, do art.º 4.º, ambos do Dec.-Lei n.º 457/99, de 05 de Novembro”. O recurso efectivo contra pessoas (recurso a arma de fogo contra pessoas) consiste na “execução de disparo com o objectivo de atingir um ou mais suspeitos, nas situações previstas no n.º 2 do art.º 3.º do mesmo diploma”.

do dispositivo policial que se encontra no terreno pode estabelecer as regras segundo as quais se pode recorrer à arma de fogo – respeitando sempre o diploma mencionado e demais legislação que regule esta matéria – e até dar ordem para disparar.

II – O TRATAMENTO PROCESSUAL DOS INCIDENTES TÁCTICO-POLICIAIS

A Evidência De Legítima Defesa

Ao longo deste subcapítulo iremos abordar a figura da legítima defesa, contemplada no art.º 32.º do CP, socorrendo-nos, para tal, da opinião de autores como Figueiredo Dias, Taipa de Carvalho e Fernanda Palma. Iremos versar-nos sobre os princípios nos quais a legítima defesa encontra o seu fundamento, quais os requisitos da mesma, em que consistem a situação e acção de legítima defesa, caracterização da necessidade do meio, quais os bens jurídicos que esta causa de exclusão da ilicitude pretende proteger e quais os limites aplicáveis à legítima defesa alheia. Apontaremos e analisaremos também as diferenças existentes entre a lei penal de 1886 e 1985 no que diz respeito ao instituto da legítima defesa. Ainda nos debruçaremos sobre a questão da legítima defesa no plano constitucional, nomeadamente o seu enquadramento no direito de resistência, plasmado no art.º 21.º da CRP. Por fim, iremos apurar se deve existir uma aplicação de um critério de proporcionalidade no que diz respeito a esta matéria ou se deve prevalecer uma ilimitação da legítima defesa e analisaremos a questão da subsidiariedade da acção de legítima defesa privada face à defesa pelas autoridades policiais.

No que diz respeito à doutrina sobre o direito de legítima defesa Taipa de Carvalho afirma existirem duas fases distintas, sendo que a primeira decorre entre a primeira metade do séc. XIX e os anos 50 do séc. XX, ao passo que a segunda tem lugar desde os meados do séc. XX até à actualidade.

A primeira fase da legítima defesa foi demarcada “por uma concepção absoluta do direito individual de defesa contra qualquer agressão ilícita, independentemente da relevância ou insignificância da agressão, e (...) da qualidade (...) do agressor” (Carvalho, 2008, p. 348). A segunda fase, por outro lado, veio questionar o fundamento da própria legítima defesa como meio de protecção do Direito, quais os bens jurídicos passíveis de legítima defesa, bem como a necessidade de se respeitar o princípio da igualdade.

Na opinião de Taipa de Carvalho, a actual definição de legítima defesa, plasmada no art.º 32.º do CP, reflecte a sua concepção tradicional e radical tal como era defendida antes da segunda metade do séc. XX. Defende ainda que este artigo fornece poucas linhas ao cidadão que possam orientar a sua acção em situações de agressão/defesa e sugere uma reformulação do conteúdo do mesmo.

Fundamentos Da Legítima Defesa

Para Taipa de Carvalho o direito de legítima defesa encontra o seu fundamento nos princípios da autoprotecção individual e da prevenção geral e especial. O princípio da autoprotecção individual está relacionado com o direito que cada indivíduo possui de impedir qualquer agressão dirigida contra si. O princípio da prevenção geral e especial refere-se à necessidade individual e social de advertir os potenciais agressores (prevenção geral), bem como o autor do ilícito criminal (prevenção especial), “que estão sujeitos às consequências resultantes da acção de defesa que for necessária para iminiedir a agressão ou a continuação desta” (Carvalho, 2008, p. 354).

Assim sendo este duplo fundamento recusa que a justificação da legítima defesa recaia unicamente na defesa da ordem jurídica como valor absoluto, como era defendido na sua concepção tradicional. Por esta razão o referido autor discorda da posição de Figueiredo Dias em como o fundamento da legítima defesa está na “preservação do Direito na pessoa do agredido” (Dias, 2007, p. 405), uma vez que esta fundamentação se aproxima da concepção tradicional já mencionada.

Este autor defende ainda que “é a defesa do bem jurídico concreto (...) que justifica o direito de defesa, o direito individual de reagir contra a agressão, impedindo-a ou impedindo a sua continuação” (Carvalho, 2008, p. 355). Contudo, assim que se considera justificado que a pessoa agredida pode – para se defender e na medida do estritamente necessário – lesar bens jurídicos do agressor de valor superior aos que foram agredidos, o direito de legítima defesa deve pressupor que se trata de um “agressor plenamente consciente da gravidade e ilicitude do seu acto agressivo e das consequências que para ele próprio podem advir do exercício do direito de legítima defesa” (Carvalho, 2008, p. 355) por parte do actual ou potencial agredido.

Isto significa que a principal característica do direito de legítima defesa é a não exigência de proporcionalidade entre os bens jurídicos lesados e agredidos. No entanto, esta inexigibilidade só é legitimada quando o agressor é uma pessoa imputável e que age com dolo. Assim sendo, “o verdadeiro direito de legítima defesa não se deve bastar com a ilicitude da agressão, mas pressuporá também a culpabilidade do agressor” (Carvalho, 2008, p. 356).

Segundo Figueiredo Dias, a legítima defesa encontra o seu fundamento na seguinte afirmação de Berner (1886), citado por (Dias, 2007, p. 404) de que “o Direito não deve nunca ceder perante o ilícito”. Contudo esta ideia tem vindo a ser posta em causa uma vez que não se pode afirmar, do ponto de vista supra-individual e supra-pessoal, que ao defender o Direito perante o ilícito através de uma acção de defesa, o

agente está a defender não só os seus interesses mas também os da comunidade em geral. Do mesmo modo, também não se pode aceitar que a legítima defesa represente uma transferência do monopólio penal do Estado para os agentes privados.

Perante estas críticas Figueiredo Dias defende que, actualmente, a legítima defesa encontra o seu fundamento na defesa necessária, e consequente preservação, do bem jurídico agredido, considerando que esta acção funciona como uma forma de prevenção e, por isso, de defesa da ordem jurídica, partilhando assim da opinião de Taipa de Carvalho no que concerne a este aspecto.

Posto isto, este autor afirma existem dois fundamentos que justificam o exercício do direito da legítima defesa, sendo um deles a necessidade de defesa da ordem jurídica, a qual legitima o sacrifício de bens jurídicos de valor superior aos agredidos, ou seja, justifica que “a legítima defesa não esteja limitada por uma ideia de proporcionalidade” (Dias, 2007, p. 405). O outro fundamento é a necessidade de protecção dos bens jurídicos ameaçados pela agressão.

Segundo Figueiredo Dias, este duplo fundamento corrobora a ideia formulada por Stratenwerth e Kuhlen, citados por (Dias, 2007, p. 405) de que “na legítima defesa se trata em último termo de uma preservação do Direito na pessoa do agredido”. Este autor é ainda da opinião que “à defesa de um bem jurídico acresce sempre o propósito da preservação do Direito na esfera de liberdade pessoal do agredido” (Dias, 2007, p. 405) e que é esta afirmação que explica a razão pela qual é legítima a defesa que implique o sacrifício de interesses superiores aos que foram lesados, ou seja, justifica a inexigibilidade da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Segundo Fernanda Palma, “a legítima defesa possui um duplo fundamento: a insuportabilidade da agressão a um núcleo de bens essenciais em que se manifesta a dignidade da pessoa humana e a igualdade na protecção dos sujeitos jurídicos” (Palma, 1990, p. 13). Deste duplo fundamento resulta que o defensor está legitimado a lesar bens jurídicos do agressor de valor superior – mas não qualitativamente – aos que defende.

O princípio da insuportabilidade fundamenta que o agente de defesa pode lesar bens como a vida e a integridade física do agressor – precisamente os bens que pertencem ao núcleo em que se manifesta a dignidade da pessoa humana. O princípio da igualdade explica que o defensor pode lesar bens de valor superior aos que defende, uma vez que os sujeitos jurídicos devem poder usufruir de uma protecção proporcional à sua conduta e que não nos podemos esquecer que um deles praticou um facto ilícito.

Bens Jurídicos Protegidos Do Agente Ou De Terceiro

Os interesses ameaçados têm de ser juridicamente protegidos, no entanto esta protecção não tem de ser necessariamente jurídico-penal. Isto porque, como já foi referido anteriormente, a legítima defesa não se limita às agressões que violam o direito penal.

A legítima defesa tem como principal objecto de protecção os bens jurídicos individuais. Pertencem a esta categoria os interesses individuais que, na terminologia jurídico-civil, são denominados de direitos absolutos, fazendo parte integrante deles os direitos de personalidade – vida, integridade física, liberdade, entre outros – e os direitos reais – propriedade, posse, entre outros.

Tem sido levantada a questão se apenas bens individuais podem ser susceptíveis de legítima defesa, ou se este critério também pode ser aplicado aos interesses supra-individuais. Devido ao seu texto legal, o art.º 32.º do CP pode sugerir que a agressão ilícita deve pôr em causa bens individuais do agente ou de terceiro, deixando de lado os do Estado ou da comunidade. Contudo, de um ponto de vista formal, tanto o Estado como a comunidade surgem como sendo um terceiro relativamente ao agressor. Posto isto, não há razão para distinguir o Estado das pessoas jurídicas quando estejam em causa bens jurídicos comunitários de fruição individual. Assim sendo, constitui uma agressão susceptível de legítima defesa a danificação de jardins públicos. Do mesmo modo, a legítima defesa também está justificada quando são agredidos interesses supra-individuais que possam pôr em perigo bens das pessoas. A título de exemplo, está justificada por legítima defesa a acção daquele que recorrer à força para evitar que alguém embriagado inicie o exercício da condução. "Nestes casos se poderá afirmar que o defendente, como membro da comunidade, é ele próprio "agredido", para por esta via se fundar a legitimidade da defesa" (Dias, 2007, p. 411).

A Situação De Legítima Defesa

Após termos explicado os princípios enformadores, bem como os fundamentos desta causa de justificação da ilicitude, passaremos a enunciar os pressupostos da situação de legítima defesa. É necessário que estes fiquem explícitos para que posteriormente se possa proceder à análise das características e limites da acção de defesa, cuja verificação e observância é imperativa para que a própria acção de defesa possa ser considerada como justificada.

Segundo o art.º 32.º do CP, que tem por epígrafe “Legítima defesa”, “constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão actual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro”.

A situação de legítima defesa pressupõe a existência de uma agressão actual e ilícita, entendendo-se agressão como uma “ameaça derivada de um comportamento humano a um bem juridicamente protegido” (Dias, 2007, p. 408). Esta restrição ao comportamento humano exclui da legítima defesa situações de agressões por parte de animais, bem como perigos resultantes de coisas inanimadas ou mesmo de fenómenos naturais. Ainda para efeitos de legítima defesa, “só pode ser considerada agressão (...) o comportamento que (...) possa ser objecto de uma valoração social e jurídica negativa” (Carvalho, 2008, p. 360). São também excluídos das situações de legítima defesa os perigos resultantes dos “actos do homem”, ou seja, actos executados por indivíduos que se encontrem em estado de inconsciência ou em que a vontade esteja completamente ausente, contrariamente ao que estava postulado no CP de 1886. Isto implica que a conduta humana capaz de fazer perigar bens jurídicos protegidos tenha de ser voluntária, de modo a que se possa enquadrar a agressão numa situação de legítima defesa.

Contudo, isto não significa que um indivíduo não se possa defender perante tais ameaças resultantes de acções involuntárias. Na esteira de Taipa de Carvalho, quando estas situações ocorrem, apenas “não existe o direito de legítima defesa, mas sim o direito de necessidade defensiva, o qual permite, diferentemente do direito de necessidade interventiva (art.º 34.º), que sejam sacrificados (...) bens jurídicos da pessoa, de cuja esfera provém o perigo, superiores aos (...) defendidos” (Carvalho, 2008, p. 361).

A ilicitude da agressão é outro pressuposto da situação de legítima defesa, permitindo distinguir esta das restantes causas de exclusão da ilicitude e justificando por que razão se podem sacrificar interesses superiores aos postos em causa com a agressão. “A ilicitude da agressão afere-se à luz da totalidade da ordem jurídica, não tendo de ser especificamente penal” (Dias, 2007, p. 414). Tal afirmação implica que em legítima defesa se possam repelir agressões que violem, não só o direito penal, mas também o direito civil, o direito de mera ordenação social, o direito constitucional, entre outros.

A Acção De Legítima Defesa

A partir da análise do texto legal do art.º 32.º, que refere que “constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão”, é possível retirar que “a acção de defesa é caracterizada exclusivamente através da necessidade do meio nela utilizado” (Dias, 2007, p. 418). Esta posição é compreensível, uma vez que o próprio princípio patente no citado artigo “faz depender a legitimidade da defesa não apenas no uso dos meios necessários, como ainda de que a defesa, ela própria, seja necessária, no sentido de (normativamente) imposta (...) pela situação a repelir” (Dias, 2007, p. 418).

Uma vez analisados os elementos e requisitos que têm de estar reunidos para que se possa afirmar que uma agressão está inserida numa situação de legítima defesa, é agora necessário estudar quais os pressupostos da acção de legítima defesa, pois é a observância destes que vai justificar a mesma.

“É metodologicamente exigível que, antes da caracterização dos pressupostos ou elementos da acção de legítima defesa, se definam (...) os elementos caracterizadores da situação de legítima defesa” (Carvalho, 2008, p. 367). Isto porque os limites da acção de defesa, bem como o contexto em que esta surge e é posta em prática, dependem da caracterização da situação de legítima defesa. É ela a causa que desencadeia um efeito, a acção de defesa.

Para que a acção de defesa seja justificada devem ser utilizados os meios necessários para repelir a agressão actual e ilícita. Assim sendo, a necessidade do meio é um dos pressupostos essenciais da legítima defesa, e além disso é talvez aquele que suscita mais dúvidas na prática. É por esta razão que, ao avaliar uma situação concreta, se devem escolher, com o maior rigor possível, os critérios pelos quais se vai determinar se os meios utilizados pelo defensor eram necessários para repelir a agressão.

Apurada a existência de uma situação de legítima defesa, isto é, reunidos os pressupostos que a caracterizam, a acção de defesa é justificada, desde que a mesma se apresente como necessária para repelir a agressão aquando do momento da sua prática.

Visto que a acção de legítima defesa visa impedir ou repelir a agressão, isto implica que a acção de defesa só possa ser considerada necessária “quando o agredido utilizar o meio adequado para impedir a agressão e que, sendo vários os meios idóneos para tal efeito, quando ele utilizar aquele que for menos gravoso para o agressor” (Carvalho, 2008, p. 371). Daqui resulta que são pressupostos da

necessidade do meio de defesa a idoneidade e a menor danosidade do meio escolhido.

A análise sobre a necessidade do meio de defesa tem de se reportar ao momento da agressão, “e nele deve ser avaliada objectivamente toda a dinâmica do acontecimento” (Dias, 2007, p. 419). Assim sendo há que ter em consideração alguns factores, entre eles as circunstâncias da situação de legítima defesa e o momento em que a acção de defesa foi praticada. É necessário ter ainda em atenção aspectos como o tipo de agressão e a sua violência, as capacidades físico-atléticas tanto do agressor como do agredido, a utilização ou porte de armas – quer sejam armas de fogo, brancas ou qualquer outro instrumento que possa ser utilizado com o intuito de agredir ou defender – a espécie do bem jurídico agredido, entre outros.

É importante ressaltar o facto de que “a exigência da utilização do meio de defesa menos gravoso não pode levar a fazer recair sobre o agredido (ou sobre o terceiro que o defenda) riscos para a sua vida ou de lesão grave da sua integridade física” (Carvalho, 1995, p. 319). Deste modo, apesar de se dever respeitar uma certa escalada no meio de defesa escolhido para fazer face à agressão – começar pelo meio menos gravoso e se este se demonstrar ineficaz recorrer a um mais gravoso – há que salvaguardar que este escalamento de meios não pode implicar riscos para bens pessoais do agredido. No que diz respeito a bens patrimoniais também não é admissível que esta graduação se traduza no abandono do meio necessário para impedir que se consuma o furto de algo, por exemplo.

Outra questão que se levanta relativamente à necessidade do meio é a possibilidade de recurso às forças de autoridade¹³. O art.º 21.º da CRP refere que “todos têm o direito de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”. De facto, “o recurso às autoridades policiais será por via de regra o meio de resposta menos gravoso para o agressor, pelo que, sendo possível recorrer em tempo útil às forças policiais para repelir *eficazmente* a agressão, deve considerar-se esse meio como o necessário à defesa” (Dias, 2007, p. 419).

Defendemos a opinião de Figueiredo Dias no que diz respeito a esta temática, uma vez que as autoridades policiais possuem um conhecimento técnico e tático superior ao dos cidadãos comuns e, conseqüentemente, causarão menos danos nos bens do agressor, acabando por se tornar no meio mais idóneo para repelir/evitar a agressão. Contudo, há que salientar que o facto de se recorrer às autoridades policiais por estas constituírem o meio menos danoso, pressupõe que tal possa acontecer em tempo útil. Tal como já foi referido anteriormente, não é admissível que o defensor

¹³ O recurso à autoridade pública era um dos requisitos da legítima defesa, nomeadamente da necessidade do meio, na lei penal de 1886, como se verá mais à frente neste trabalho.

suporte danos para os seus bens jurídicos, em especial para os pessoais, só porque se exige que seja utilizado o meio de defesa menos gravoso.

Legítima Defesa De Terceiros

Legítima defesa de terceiros (ou alheia) e auxílio necessário são expressões às quais é atribuído o mesmo significado. Existem “quando alguém, estranho à situação de agressão, se dispõe a defender o agredido” (Carvalho, 2008, p. 375). Contudo, do ponto de vista do rigor terminológico, a legítima defesa de terceiros pressupõe que a acção de defesa seja realizada exclusivamente pelo terceiro, ao passo que o auxílio necessário prevê uma colaboração entre o agredido e o terceiro na execução da acção de defesa.

Em ambas as situações se o dever de proteger um bem jurídico em perigo recair sobre um terceiro, quer seja o dever de garante¹⁴ ou o dever geral de auxílio¹⁵, o direito de legítima defesa pode transformar-se num dever de legítima defesa alheia.

No que diz respeito aos limites da legítima defesa por parte de terceiros estes “são os mesmos que são impostos à acção de defesa realizada pelo próprio agredido, i. é, o terceiro tem de utilizar o meio de defesa que, sendo adequado a impedir a agressão, seja o menos gravoso para o agressor” (Carvalho, 2008, p. 375). Isto significa que os pressupostos aplicados ao meio de defesa necessário são os mesmos independentemente de se tratar de uma defesa própria ou de terceiros. No entanto, há que ressaltar que “o meio de defesa, a utilizar pelo terceiro, não pode traduzir-se em maiores danos no agressor do que aqueles que seriam causados por uma acção de defesa realizada pelo próprio” (Carvalho, 2008, p. 375). Se tal acontecesse, a acção de defesa realizada pelo terceiro não poderia ser considerada necessária e, conseqüentemente, não estaria justificada, havendo um excesso de legítima defesa.

¹⁴ Cfr. Art.º 10.º, n.º 2 do CP. O dever de garante aplica-se não só a bens jurídicos pessoais, mas também a bens patrimoniais em perigo.

¹⁵ Cfr. Art.º 200.º, n.º 1 do CP. O dever geral de auxílio aplica-se a bens jurídicos pessoais tais como a vida, a integridade física e a liberdade.

Diferenças Entre O Código Penal De 1886 E 1982

A figura da legítima defesa sofreu algumas alterações relativamente ao regime plasmado no CP de 1886. Actualmente a lei não deixa margem para dúvidas em como a legítima defesa é uma causa de exclusão da ilicitude, o que não era totalmente transparente no CP de 1886 (apesar da generalidade da doutrina aceitar esta tese).

No actual CP não foi ainda regulamentada a questão da proporcionalidade entre o bem agredido e o bem que se irá lesar com a acção de defesa. Contudo, “deve entender-se não ser exigível do defendente rápida e minuciosa valoração dos bens em jogo” (Gonçalves, 2002, p. 153). Por outro lado, as situações em que existe uma grande desproporção entre o bem defendido e agredido podem ser resolvidas através da figura do excesso de legítima defesa. Em relação à letra da norma penal de 1886, foram ainda suprimidas “as referências aos requisitos da falta de provocação, da impossibilidade de recurso à força pública e da necessidade racional do meio empregado” (Gonçalves, 2002, p. 153).

Com as alterações à lei penal, a intenção de defesa por parte do defendente, o *animus defendendi*, passou a ser exigido de forma mais inequívoca. A expressão “meio necessário à defesa” foi substituída por “como meio necessário” (de defesa) e teve o intuito de enfatizar a necessidade deste requisito. Assim sendo, “não pode beneficiar desta causa de exclusão da ilicitude aquele que, mediante provocação deliberada, fraudulentamente se coloca numa situação objectiva de legítima defesa, procurando alcançar por meio ínvio a impunidade de um ataque que desencadeou” (Gonçalves, 2002, p. 153).

No que concerne à impossibilidade de recorrer à força pública, apesar deste requisito ter sido retirado da letra da lei penal¹⁶, o mesmo continua a figurar no art.º 21.º da CRP. O legislador considerou que seria a solução mais correcta apurar se o defendente possuía a possibilidade de recorrer à força pública (aquando da análise da idoneidade do meio) e, caso tal fosse possível mas o defensor sobrepusesse a sua acção à das autoridades, então “não haverá situação de legítima defesa, ou haverá um excesso desta” (Gonçalves, 2002, p. 153).

Tendo em conta o preceituado no art.º 21.º da CRP e articulando esse preceito com o facto de o meio mais idóneo para repelir uma agressão actual ser o defensor socorrer-se da força pública – pelas razões já expostas anteriormente neste trabalho e

¹⁶ Esta eliminação prende-se com o facto deste requisito ser considerado supérfluo, uma vez que o mesmo constitui um dos pressupostos da necessidade do meio. Como já foi visto anteriormente, considera-se que os agentes da autoridade possuem melhor preparação técnica e táctica e, conseqüentemente, estão mais aptos para resolver situações de agressão, causando menos danos aos bens jurídicos do agressor do que os que seriam provocados pelo defendente.

apenas em situações nas quais é possível recorrer às autoridades em tempo útil – defendemos que há um excesso de legítima defesa sempre que o defensor puder recorrer a tal meio de defesa e optar por não o fazer. Contudo, face ao exposto, não nos parece correcto não enquadrar uma situação destas na figura de legítima defesa só porque o defendente faz esta escolha, uma vez que não é admissível que o defendente suporte os danos causados aos seus bens devido à agressão que outrem provocou.

A Legítima Defesa no Plano Constitucional: Direito de Resistência

A legítima defesa também possui um percurso a nível do direito constitucional - que surgiu a par da sua origem no direito penal e civil – que prevê a criação de uma “figura constitucional correspondente, mais ou menos restritiva da consagrada na lei ordinária” (Palma, 1990, p. 217). Foi com a Constituição de 1933 que o direito de repelir uma agressão através da força – quando não fosse possível recorrer à força pública – surgiu, tornando-se, desta forma, autónomo do direito de resistência às ordens da autoridade. A primeira revisão constitucional, ocorrida em 1982, veio acrescentar ao seu conteúdo um artigo (21.º) que conjugava os direitos de resistência e de defesa, de epígrafe “Direito de resistência”, e a segunda revisão constitucional, datada de 1989, nada veio alterar relativamente a esta matéria.

A resistência a uma ordem tanto pode ser passiva ou negativa – quando não se cumpre com a ordem que foi dada – como activa ou positiva – consiste em cumprir com a ordem, mesmo sendo proibida. Da mesma maneira, a resistência a uma agressão tanto se pode traduzir numa obstrução a uma ofensa directa à integridade física, como numa oposição a uma lesão a qualquer outro bem jurídico considerado direito fundamental. Do ponto de vista jurídico-constitucional, “o direito de resistência existe apenas quando se verificam comportamentos dos cidadãos que, normalmente e em si mesmos, são ilícitos e inconstitucionais, e que apenas em virtude do direito de resistência beneficiam de uma causa especial de justificação” (Canotilho & Vital, 2007, p. 421).

Quando o direito de resistência consiste numa resistência activa e não passiva – como é o caso de se dar resposta a uma agressão através da força – “ele está sujeito aos princípios materiais previstos na ordem jurídico-constitucional como estruturantes dos actos ilícitos e dos poderes públicos” (Canotilho & Vital, 2007, p. 422). Isto

significa que se lhe deve aplicar o princípio da proporcionalidade¹⁷ nas suas três dimensões (adequação, exigibilidade e proporcionalidade), especialmente se o direito de resistência implicar lesão de direitos ou bens constitucionalmente protegidos de terceiros.

Através da análise do art.º 21.º da CRP é possível concluir que o direito de resistência compreende duas situações distintas. Prevê o não cumprimento de qualquer ordem que seja susceptível de atentar direitos fundamentais; e presume ainda que se possa repelir, através da força, qualquer agressão (no caso de não ser possível recorrer à autoridade pública). Na Constituição de 1976 esta distinção não existia, estando abrangidas tanto as agressões particulares como as que provinham de entidade pública.

Segundo Fernanda Palma poder-se-ia pensar que esta indiscriminação, presente no texto constitucional de 1976, não fosse sinónimo de tanto o direito de resistência como o direito de defesa terem fundamento nos mesmos princípios, mas somente “uma convergência accidental de situações defensivas, objecto de diferentes normas, na medida em que os fundamentos das duas figuras o permitissem” (Palma, 1990, p. 219). Ainda segundo a autora, esta tese de que o mesmo objecto normativo pode variar consoante uma pluralidade de fundamentos, e que estes existem para além dos conceitos que descrevem o objecto da norma, não é comprovável nem a nível teórico nem a partir do estudo do art.º 21.º da CRP.

Do ponto de vista teórico esta hipótese é refutável porque admite que os princípios enformadores de ambas as figuras jurídicas podem ser inventados, ao invés de resultarem da análise da letra da lei. Observando o conteúdo normativo do art.º 21.º também não se encontra qualquer indício de que o direito de resistência tenha de proteger direitos diferentes dos visados pela legítima defesa ou por qualquer outra causa de exclusão da ilicitude.

A origem histórica do direito de resistência está relacionada com a necessidade de controlar o poder do estado nas suas relações com particulares, concedendo assim aos indivíduos a possibilidade de resistirem às ordens ilegítimas das autoridades. O preceito constitucional do direito de resistência sofreu influências de concepções supra-individualistas. Estas justificariam a protecção de bens individuais com base na defesa da ordem do estado. Contudo não é correcto pensar que, ao ampliar o direito de resistência a formas activas de desobediência e à defesa contra particulares, se esteja a atribuir a este direito o objectivo limitado de realização de fins do estado. Para que tal acontecesse este direito teria de visar, exclusivamente, as relações entre os

¹⁷ Cfr. (Canotilho & Vital, 2007, pp. 392-393).

indivíduos e o poder, almejando a efectivação da ordem do estado e evitando as disfunções provenientes de ordens ilegítimas.

Este “alargamento do direito de resistência a formas activas de desobediência e à defesa contra os particulares significa, forçosamente, que a defesa da ordem e a defesa de direitos se fundem, de modo a que a segunda se erige como a razão de ser da primeira, ou até que o problema das relações entre elas não existe, porque ambas se convertem numa única figura jurídica” (Palma, 1990, p. 222). A legítima defesa, enquanto delimitadora de direitos do agredido e do defensor é, materialmente¹⁸, direito constitucional, não necessitando de ser formulada como uma relação entre estado e sujeito jurídico para ser reconhecida como tal.

De facto, as restrições mútuas de direitos – entre os direitos que o defensor protege e os que agride ao exercer a acção de defesa – já revelam a existência de um efeito de ordem sem que seja essencial a formulação de uma relação entre indivíduo e estado. A autora afirma ainda que seria estranho se se considerasse que no sistema jurídico existe um direito de resistência supra-individualista e uma legítima defesa individualista, uma vez que estar-se-ia a admitir a “existência de uma defesa de bens individuais por causa de fins gerais em concorrência com uma defesa de bens individuais sem esse fim” (Palma, 1990, p. 224).

Assim sendo, a defesa contra agressões ilícitas não acarreta a formulação de dois problemas: o da relação entre os direitos do defensor e a ordem do estado (direito de resistência), e o da relação entre os direitos do defensor e os do agressor (legítima defesa) – por causa da ordem do estado. “O que existe é uma situação jurídica multifacetada, que carece de regulação unitária” (Palma, 1990, p. 224).

Deste modo, defendemos a posição de Fernanda Palma em como “a legítima defesa formulada no direito penal compreende as duas hipóteses do direito de resistência, na medida em que ambas possam consubstanciar uma reacção do agente contra uma agressão ilícita” (Palma, 1990, p. 224).

¹⁸ A legítima defesa é, materialmente, “direito constitucional não pela razão de se (...) conexas com normas previstas na Constituição, mas porque se integra, na estrutura fundamental da ordem jurídica, que a Constituição Portuguesa visa tutelar” (Palma, 1990, p. 223).

O Critério de Proporcionalidade e de Ilimitação da Legítima Defesa

Anteriormente foi demonstrado que o direito de resistência corresponde a um direito de defesa que possui limites de aplicação, contrariamente ao que se verifica na figura da legítima defesa que tem sido tradicionalmente caracterizada como sendo um meio de defesa ilimitado.

A legítima defesa ilimitada, ou seja, aquela que pode atingir quaisquer bens jurídicos do agressor sem qualquer imposição de critério de proporcionalidade só poderia fazer parte do direito de resistência “justificando-se, relativamente às formas moderadas dele, por uma determinada posição, perante a ordem jurídica, do agressor e do defendente” (Palma, 1990, p. 243).

A aplicação de um critério de proporcionalidade à defesa parece ser a exigência necessária para que não exista subjectividade na análise da agressão, havendo assim uma igualdade efectiva na protecção jurídica tanto do agressor como do defensor. Contudo, a inclusão de um princípio de proporcionalidade na legítima defesa não se pode traduzir na redução desta figura a um mero estado de necessidade justificante¹⁹, ou seja, não se pode aplicar um critério de relativa superioridade dos interesses defendidos. É necessário então saber até que ponto é possível adoptar um critério de proporcionalidade e dentro de que limites é que este será aplicável, tanto a situações de agressões não ilícitas como a agressão ilícitas.

Na defesa contra agressões não ilícitas, a medida de proporcionalidade que se pretende aplicar visa apenas minorar as consequências e maximizar as vantagens entre o agressor e o defendente. A única forma de alcançar tal objectivo é permitindo que a acção de defesa provoque danos iguais àqueles que pretende evitar. Assim sendo, quando estão em causa interesses de igual valor, deve ser dada preferência aos interesses do defendente, de modo a não privilegiar o indivíduo que desencadeou as agressões. Quando estamos perante situações nas quais o interesse do agressor – que vai ser lesado com a acção de defesa – possui valor superior àquele que o defensor pretende ver protegido, prevalece o interesse do agressor, uma vez que “o autor de uma agressão não ilícita merece a solidariedade dos sujeitos jurídicos cujos interesses conflituem com o dele, nessa situação concreta” (Palma, 1990, p. 246). Neste caso a proporcionalidade da defesa é aplicada em moldes diferentes do que se verifica no estado de necessidade por força do princípio da igualdade na protecção jurídica²⁰.

¹⁹ Cfr. Art.º 34.º do CP.

²⁰ Cfr. Artigos 12.º, n.º 1 e 13.º, n.º 1 da CRP.

O facto de se aplicar tal critério de proporcionalidade na defesa contra agressões não ilícitas suscita a dúvida se é possível aplicar esta medida a defesas contra agressões ilícitas ou se prevalecerá a regra da ilimitação da legítima defesa.

A dificuldade de uma possível aplicação de um critério de proporcionalidade semelhante ao descrito encontra-se no facto de, ao proteger bens ou interesses do agressor, transparecer a ideia de que se está a aceitar a realização de uma agressão ilícita, ou até mesmo a sua promoção. Visto tratar-se de uma agressão ilícita, esta parece não permitir a aplicação do princípio da igualdade na protecção dos sujeitos jurídicos. Isto porque “uma ordem jurídica se nega a si mesma se, quando estabelece direitos e os correspondentes deveres, limita a tutela dos primeiros, privilegiando, uma vez verificada a sua defesa privada, os bens e interesses do agressor” (Palma, 1990, p. 246).

Face ao exposto, a autora sugere uma ponderação de interesses semelhante à plasmada no art.º 34.º do CP. Assim sendo, “em legítima defesa poderiam ser sacrificados interesses do agressor de valor superior, mas não sensivelmente superior, ao dos que o defendente visa assegurar” (Palma, 1990, p. 247). Se os bens do defensor pertencerem ao núcleo de direitos pessoais, perante os quais não é exigível qualquer sacrifício, então podem ser atingidos quaisquer interesses do agressor, não se aplicando qualquer critério de proporcionalidade. A escolha de uma legítima defesa proporcionada em detrimento de uma ilimitada visa a adequação da mesma a fins considerados essenciais, sem pôr em causa o correcto funcionamento da ordem jurídica.

Na defesa contra agressões ilícitas, a introdução de uma regra de proporcionalidade tem de ter em conta o valor dado à agressão e à correspondente defesa. Isto significa que é necessário apurar se a agressão ilícita (quaisquer que sejam os bens ou interesses que ela afecta) é geradora de lesões cujo desvalor é sempre superior à lesão de outros bens e se a defesa ilimitada contra tal agressão protege bens de valor superior aos que seriam defendidos caso se favorecesse o agressor.

Em jeito de conclusão, a aplicação de um critério de proporcionalidade na legítima defesa surge “da existência de uma hierarquia de bens na ordem jurídica” (Palma, 1990, p. 249). Assim sendo, o princípio patente no estado de necessidade justificante limita a legítima defesa, sendo evidente a subordinação de ambas as figuras à mesma escala valorativa de bens jurídicos. “A articulação entre o princípio fundamentador da legítima defesa e o do direito de necessidade (...) resolve o problema particular da colisão entre as duas figuras” (Palma, 1990, p. 250).

Assim, partilhamos da opinião da autora em como deve existir um critério de proporcionalidade aplicável à legítima defesa, excepto nos casos em que os bens agredidos pertencem à esfera de direitos pessoais, reveladores da dignidade da pessoa humana. Discordamos, deste modo, das opiniões de Taipa de Carvalho e de Figueiredo Dias que, tal como foi referido no início deste subcapítulo, são apologistas da existência de uma legítima defesa ilimitada.

Subsidiariedade da Acção de Legítima Defesa Privada face à Defesa pelas Autoridades Policiais

Como já foi referido anteriormente o CP de 1886 estabelecia, no n.º 2 do art.º 46.º, que só se podia verificar uma justificação por legítima defesa quando houvesse “impossibilidade de recorrer à força pública”. A partir do momento em que esta frase é suprimida da lei penal pode-se afirmar que o recurso à força pública deixa de ser um pressuposto desta causa de exclusão da ilicitude. Contudo, tal como mencionado anteriormente, é possível refutar esta tese com base no art.º 21.º da CRP, o qual consagra que “Todos têm o direito de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”. Deste preceito “resultaria a manutenção da exigência do recurso à força pública, sempre que possível, e, portanto, a afirmação da natureza subsidiária da legítima defesa privada face à defesa (...) pelas forças policiais” (Carvalho, 1995, p. 324).

Posto isto, coloca-se a questão se estas estão sujeitas ao princípio da proporcionalidade quando prestam auxílio a particulares em casos de agressão previstos no art.º 32.º do CP.

Existem algumas divergências na doutrina quanto à vinculação das forças policiais ao princípio da proporcionalidade de bens ou interesses, aquando do auxílio de particulares em regime de legítima defesa. Existe uma corrente que defende que o princípio da proporcionalidade deve ser respeitado pela polícia, mesmo quando esta actua em defesa dos particulares. Por outro lado, existe uma tese que afirma que quando a polícia actua em legítima defesa de bens individuais, este princípio não tem de se verificar. Assim, exige-se apenas que se verifique a necessidade do meio de defesa, nos mesmos moldes em que é aplicada a particulares quando estes agem em legítima defesa.

Taipa de Carvalho defende que não deve ser aplicado um critério de proporcionalidade às forças policiais, apenas o princípio da necessidade fáctica do meio para impedir a agressão. Ele afirma ainda que “seria um absurdo proibir às

polícias a utilização dos meios de defesa que são permitidos aos particulares. As consequências práticas de uma tal proibição (...) seriam inaceitáveis: os particulares, quando agredidos, seriam levados a recusar, legitimamente, o auxílio da força policial, em vez de o solicitarem” (Carvalho, 1995, p. 327). Esta consequência seria inaceitável visto que, como já foi explicado, o elemento policial possui melhor preparação física e técnica do que o comum dos cidadãos, logo a sua acção de legítima defesa provocaria menos danos no agressor, ou poderia até persuadir o agressor e fazer cessar a agressão.

O Decreto-Lei n.º 457/99 E O Princípio da Proporcionalidade Qualitativa Dos Bens

Nesta parte do trabalho pretendemos fazer uma interligação entre o regime jurídico da legítima defesa presente no art.º 32.º do CP e o diploma que regula o recurso a arma de fogo em acção policial. O objectivo desta correlação de informação é apurar se as forças policiais estão vinculadas a um princípio de proporcionalidade dos bens – quando actuam em defesa de bens individuais contra agressões – ou se estão apenas sujeitas ao princípio da necessidade do meio de defesa – mesmo que haja risco de lesão grave da integridade física ou da vida do agressor e que os bens agredidos sejam, do ponto de vista qualitativo, de valor inferior aos que são lesados pela acção de defesa.

Antes de ter sido criado o diploma que regula o “recurso a arma de fogo em acção policial”, vigoravam o DL n.º 295-A/90, de 21 de Setembro (Lei Orgânica da Polícia Judiciária) e o DL n.º 231/93, de 26 de Junho (Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana), ambos contendo normas que regulavam o recurso de armas de fogo.

De acordo com o n.º 1 do art.º 93.º do DL n.º 295-A/90, de 21 de Setembro, “o recurso a armas de fogo por funcionários da Polícia Judiciária só é permitido como medida extrema de coacção e desde que proporcionado às circunstâncias, nomeadamente: para impedir agressão iminente ou em execução, dirigida contra si ou terceiros; para efectuar a captura ou impedir a fuga de indivíduo determinado, fortemente suspeito de haver cometido crime grave, designadamente com utilização de armas de fogo, bombas, granadas ou explosivos; (...) para libertar reféns”. O n.º 2 do mesmo artigo referia ainda que “é proibido o uso de armas de fogo sempre que

possa resultar perigo para terceiros, além do visado ou visados, salvo em caso de legítima defesa ou estado de necessidade”.

O n.º 1 do art.º 30.º do DL n.º 231/93, de 26 de Junho, estabelecia que “os militares da Guarda podem fazer uso dos meios coercivos de que dispõem nas circunstâncias seguintes: para repelir uma agressão iminente ou em execução, em defesa própria ou de terceiros; para vencer a resistência violenta à execução de um serviço no exercício das suas funções e manter o princípio da autoridade, depois de ter feito aos resistentes intimação de obediência e após esgotados outros meios para o conseguir”.

Tendo em conta o preceituado em ambos os diplomas, concordamos com a opinião de Taipa de Carvalho quando afirma que “estas disposições legais eram vagas e (...) poderiam permitir uma utilização abusiva das armas de fogo pelas forças policiais” (Carvalho, 2008, p. 379).

Parece-nos que a criação e entrada em vigor do DL n.º 457/99 teve o intuito de clarificar as situações nas quais os elementos policiais podem recorrer ao uso da arma de fogo, reduzindo assim o critério de subjectividade e a probabilidade de surgirem casos em que se recorria a este meio coercivo sem ser estritamente necessário. Assim sendo, apesar deste DL não revogar expressamente as normas presentes nos diplomas acima mencionados, tem sido pacificamente aceite que as mesmas foram tacitamente por ele revogadas.

Passemos então à análise do referido diploma, não do ponto de vista das situações nas quais é permitido o recurso a arma de fogo, mas da perspectiva do princípio da proporcionalidade e do seu enquadramento na figura da legítima defesa presente no art.º 32.º do CP.

O n.º 1 do art.º 2.º refere que “o recurso a arma de fogo só é permitido em caso de absoluta necessidade, como medida extrema, quando outros meios menos perigosos se mostrem ineficazes, e desde que proporcionado às circunstâncias”. Parece-nos que este artigo estabelece a exigência da necessidade de recurso à arma de fogo e, além disso, tem de haver “proporcionalidade entre o interesse a realizar pelo recurso à arma de fogo e o interesse ou bem que pode ser lesado com tal recurso” (Carvalho, 2008, p. 384). Assim sendo, o recurso a arma de fogo tem de respeitar os princípios da necessidade e da proporcionalidade, tal como refere a epígrafe do artigo citado.

O art.º 3.º, como vimos anteriormente, enuncia as situações nas quais é possível recorrer ao uso da arma de fogo, e distingue ainda as modalidades de “recurso a arma de fogo” e “recurso a arma de fogo contra pessoas”. Para se compreender o alcance deste artigo é necessário conjugar as normas presentes nos números 1 e 2. Isto

porque o recurso a arma de fogo contra pessoas (n.º 2) só é permitido se a finalidade da acção policial não puder ser alcançada através do recurso a arma de fogo nos termos do n.º 1 e, cumulativamente, se verificar uma das seguintes situações: “a) Para repelir a agressão actual ilícita dirigida contra o agente ou terceiros, se houver perigo iminente de morte ou ofensa à integridade física; b) Para prevenir a prática de crime particularmente grave que ameace vidas humanas; c) Para proceder à detenção de pessoa que represente essa ameaça e que resista à autoridade ou impedir a sua fuga”.

Com base neste artigo, Taipa de Carvalho defende que “são três os grupos de situações em que as polícias podem usar, com a limitação referida, a arma de fogo” (Carvalho, 2008, p. 385), estando estas plasmadas no n.º 1 do art.º 3.º.

O primeiro grupo, presente na al. a), é constituído pelas situações de agressão actual e ilícita contra bens individuais pessoais – exceptuam-se deste grupo os bens vida e integridade física – ou patrimoniais do agente ou de terceiro.

O segundo grupo engloba os casos nos quais estão em perigo interesses jurídicos estaduais ou colectivos – alíneas b) a f) e i).

O terceiro e último grupo refere-se a animais, podendo estes ser abatidos caso façam perigar pessoas ou bens ou então, se estiverem gravemente feridos e não puderem ser assistidos com êxito de imediato – al. g).

Da análise do n.º 1 do art.º 3.º, e tendo por base o respeito pelos princípios enunciados no art.º 2.º, podemos concluir que mesmo quando se verifica o pressuposto da necessidade do meio de defesa, “não está justificada a utilização de arma de fogo contra o agressor, desde que haja o risco de o disparo poder causar morte ou lesão corporal grave do agressor” (Carvalho, 2008, p. 386). Deste modo, a legítima defesa não está justificada quando houver probabilidade da acção de defesa lesar a vida ou a integridade física do agressor e o bem jurídico lesado com a agressão não for a vida ou integridade física do elemento policial ou de terceiros.

Uma acção de defesa que se possa traduzir na morte ou lesão corporal grave do agressor só está justificada quando os bens jurídicos alvos de agressão forem a vida ou a integridade física. Caso não se verifique este pressuposto da proporcionalidade qualitativa de bens – entre o bem lesado com a agressão e o bem lesado com a acção de defesa – a acção de defesa que se traduza na morte ou ofensa grave à integridade física do agressor é considerada ilícita.

Esta acção ilícita – devido à superioridade qualitativa dos bens agredidos pela defesa face aos bens objecto de agressão – não recai no excesso de legítima defesa presente no art.º 33.º do CP, visto que esta figura se caracteriza pela utilização, em excesso, de um meio de legítima defesa, tal como preceitua o seu n.º 1. Uma vez que

não estamos perante uma situação de legítima defesa, devido ao desrespeito pela proporcionalidade qualitativa de bens, o recurso a arma de fogo num dos casos previamente descritos é considerado crime, não se enquadrado no excesso de legítima defesa.

O n.º 2 do art.º 3.º elenca as três situações nas quais está justificado o recurso a arma de fogo contra pessoas por parte dos elementos policiais. Todas elas têm em comum o facto de os bens jurídicos ameaçados com a agressão serem a vida ou a integridade física essencial. As alíneas b) e c) enunciam circunstâncias que configuram uma figura de legítima defesa preventiva, mas do ponto de vista jurídico estas devem ser qualificadas como direito de necessidade defensivo, visto que “não se trata de agressões actuais, mas sim de ameaças sérias para vidas humanas, cujo impedimento da sua concretização não é possível senão através de uma acção prévia (à efectiva agressão) de defesa” (Carvalho, 2008, p. 387).

A al. a) deste n.º 2 consagra que “o recurso a arma de fogo contra pessoas só é permitido desde que, cumulativamente, a respectiva finalidade não possa ser alcançada através do recurso a arma de fogo (...) e se verifique uma das circunstâncias a seguir taxativamente enumeradas: a) Para repelir a agressão actual e ilícita dirigida contra o agente ou terceiros, se houver perigo iminente de morte ou ofensa grave à integridade física”. Esta norma não deixa dúvidas quanto à exigência de um critério de proporcionalidade qualitativa entre os bens, apesar da acção de defesa ser necessária, para que a mesma seja justificada. Isto significa que uma acção de defesa que se traduza num risco de morte ou ofensa corporal grave do agressor, só é justificada quando o bem jurídico que essa acção pretende proteger for a vida ou a integridade física essencial.

Tendo em conta a análise feita do presente DL é possível concluir que “são pressupostos da justificação por legítima defesa não apenas a necessidade do meio para impedir a agressão actual e ilícita mas também a proporcionalidade qualitativa entre os bens jurídicos objectos da agressão e da acção de defesa” (Carvalho, 2008, p. 388).

Assim sendo, tal como já referimos anteriormente, além de defendermos a tese de Fernanda Palma quanto à exigência de uma proporcionalidade qualitativa de bens na justificação de uma acção por legítima defesa, é ainda nossa opinião que esse critério se reflecte na redacção do referido diploma. Concordamos também, tal como veio a defender (Carvalho, 2008, p. 388), que a al. c) do art.º 34.º do CP serve de “critério para a distinção entre bens jurídicos imponderáveis ou essenciais à dignidade da pessoa humana e bens jurídicos que não assumem uma tão elevada dignidade”.

Em jeito de conclusão, pretendemos demonstrar, com a análise deste diploma e fazendo a respectiva correspondência com o regime da figura de legítima defesa do art.º 32.º do CP, que o critério de “proporcionalidade qualitativa” dos bens proposto por Fernanda Palma está patente no DL 457/99. Assim sendo, podemos afirmar que as forças policiais estão vinculadas a um princípio de proporcionalidade qualitativa entre bens quando agem em defesa de si próprios ou de terceiros.

A Detenção Em Flagrante Delito

“A detenção é uma privação da liberdade que ultrapassa o teor finalístico do CPP” (Valente, 2010, p. 313), encontrando-se o seu fundamento jurídico-constitucional plasmado no art.º 27.º da CRP, que tem por epígrafe “Direito à liberdade e à segurança”. Segundo o n.º 2 deste artigo “ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”.

“O direito à liberdade engloba fundamentalmente os seguintes «subdireitos»: (a) direito de não ser detido ou preso pelas autoridades públicas” (Canotilho & Vital, 2007, p. 478), com excepção dos casos contemplados no n.º 3 do referido artigo, merecendo lugar de destaque a detenção em flagrante delito – al. a) do n.º 3 do art.º 27.º da CRP e art.º 255.º do CPP – uma vez que é sobre esta figura que nos iremos debruçar nesta parte do trabalho.

A figura da detenção “é uma medida privativa da liberdade meramente causal não só precária, temporária ou provisória, mas também com finalidades específicas que se vincam na própria destrição das finalidades das várias detenções possíveis” (Valente, 2010, p. 315). De acordo com o art.º 254.º do CPP podem ser várias as finalidades da detenção. A detenção em flagrante delito é uma medida privativa da liberdade precária, visto que carece de validação por parte da Autoridade Judiciária (AJ).

No que concerne às finalidades da detenção, esta, enquanto medida privativa da liberdade, “encerra finalidades próprias ou específicas tendo em conta o cenário factual finalístico da intervenção dos OPC, da APC ou da AJ, (...) tendo presente a natureza do processo (...) e a natureza do crime” (Valente, 2010, p. 316). O art.º 254.º do CPP encerra no seu conteúdo as finalidades da detenção efectuada nos termos dos artigos 255.º a 261.º do CPP, o que nos leva a concluir que existem outros tipos de detenções que não estão contempladas nestas finalidades. Damos como exemplo

a detenção para identificação, enquadrada no art.º 250.º, n.º 6 do CPP e cujo enquadramento constitucional se encontra presente na al. g) do n.º 3 do art.º 27.º da CRP.

Para se compreender a detenção em flagrante delito – art.º 255.º do CPP – é necessário, em primeira instância, entender o conceito de flagrante delito. Este está previsto no n.º 1 do art.º 256.º do CPP, segundo o qual “é flagrante delito todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer”. O n.º 2 deste artigo ainda consagra outras duas modalidades de flagrante delito, sendo elas o quase flagrante delito – primeira parte do n.º 2 do art.º 256.º do CPP – e a presunção de flagrante delito – segunda parte do mesmo preceito.

No que diz respeito ao flagrante delito, este existe “quando o agente do crime é surpreendido a executá-lo ou a terminar de o executar” (Valente, 2010, p. 320), isto é, quando há indícios da actualidade do delito. Segundo Manuel Cavaleiro de Ferreira (1981), citado por (Valente, 2010, p. 320), na figura do quase flagrante delito não se verifica o pressuposto da actualidade do delito, contudo o agente é “surpreendido logo no momento em que findou a execução, mas sempre ainda no local da infracção em momento no qual a evidência da infracção e do seu autor deriva directamente da própria surpresa”. Relativamente à presunção de flagrante delito, não se verifica nem a actualidade da infracção, nem o autor do delito é surpreendido no local do crime ou logo após o fim da execução. Esta existe quando o autor do ilícito é “encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometeu ou nele participar”, tal como preceitua o n.º 2, *in fine*, do art.º 256.º do CPP.

“A detenção em flagrante delito de crime punível com pena de prisão é obrigatória para a autoridade judiciária ou a entidade policial” (Albuquerque, 2011, p. 701). Esta mesma detenção é facultativa para qualquer outra pessoa, podendo ocorrer quando as entidades anteriormente referidas não estiverem presentes ou não puderem ser chamadas em tempo útil, tal como estipula a al. b) do n.º 1 do art.º 255.º do CPP. Para crimes semi-públicos, a detenção em flagrante delito só se mantém se, em acto contínuo a esta, o titular do direito de queixa²¹ exerça o mesmo – n.º 3 do art.º 255.º do CPP. Tal como consagra o n.º 4 do mesmo artigo, não há lugar a detenção em flagrante delito perante crimes de natureza particular, sendo apenas identificado o agente do crime.

Aplicando o que até agora foi descrito ao nosso objecto de estudo, podemos concluir que a detenção feita no “Caso BES” foi numa situação de flagrante delito,

²¹ Cfr. Art.º 113.º do CP.

visto que o indivíduo estava na posse de uma arma proibida²² e tinha clientes e gerentes da estância bancária sequestrados²³ no interior da mesma, ou seja, o crime ainda estava a ser cometido, nos termos do n.º 1 do art.º 256.º do CPP. Além disso, como se tratam de crimes de natureza pública, a detenção é obrigatória para a AJ ou qualquer outra entidade policial, tal como refere a al. a) do n.º 1 do art.º 255.º do CPP.

De acordo com a al. b) do art.º 259.º do CPP, a detenção em flagrante delito deve ser imediatamente comunicada ao Ministério Público (MP). A entidade policial que procede à detenção deve entregar o detido no mais curto prazo de tempo à AJ. Caso tal não seja possível, deve a entidade policial comunicar de imediato a detenção ao MP. O dever de comunicação tem por objectivo “permitir à autoridade judiciária competente sindicá-la a legalidade da detenção e determinar a soltura do detido caso ela seja ilegal” (Albuquerque, 2011, p. 710).

Em suma, a detenção que se verificou no “Caso BES” ocorreu nos termos dos artigos 254.º, n.º 1, 255.º, n.º 1 al. a) e 256, n.º 1, todos eles do CPP.

A Constituição de Arguido

Do ponto de vista do processo penal, a constituição de uma pessoa como arguido deve possuir um regime próprio e que o diferencia dos restantes intervenientes processuais. Assim, na esteira de (Dias, 2004, p. 424), “à constituição de uma pessoa como arguido devem ligar-se (...) efeitos da maior importância que se afastam notoriamente, quanto ao seu regime, dos que são cabidos às pessoas que intervenham em outra veste processual, máxime como simples testemunhas ou declarantes”.

Esta é uma das razões pelas quais o legislador quis fazer a distinção entre arguido e suspeito. A definição de suspeito está presente no art.º 1.º, al. e) do CPP, sendo este “toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar”. Isto significa que o suspeito é uma pessoa sobre a qual existem apenas indícios de que cometeu actos de execução ou preparatórios puníveis de um crime, ou então de que consumou um crime.

A distinção entre estas duas figuras reside na diferenciação ao nível das consequências jurídicas que advêm do seu estatuto processual. Assim o arguido, tal

²² Cfr. Art.º 86.º, números 1 e 3 da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro.

²³ O crime de sequestro está tipificado no art.º 158.º do CP. Trata-se de um crime contra a liberdade pessoal, de natureza pública e cujo bem jurídico protegido é a liberdade ambulatoria.

como o suspeito, “é uma pessoa em relação à qual exista, pelo menos, um indício, isto é, uma razão para crer que ela cometeu ou vai cometer um crime ou participou ou ainda vai participar na sua comissão” (Albuquerque, 2011, pp. 178-179). Em ambos os casos, para existir um indício, a suspeita deve ser devidamente fundamentada. Dito por outras palavras, o suspeito é um arguido a quem ainda não foi, formalmente, reconhecido o seu estatuto, ao passo que o arguido é um sujeito processual com direitos e deveres processuais, sendo esta a principal distinção que deve ser feita entre arguido e suspeito.

O art.º 57.º do CPP, no seu n.º 1, define a “Qualidade de arguido”. Segundo a redacção deste “assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal”. A constituição de arguido não depende da existência de indícios fundados da prática de um crime, “pois no caso do requerimento de abertura de instrução deduzido contra arquivamento proferido pelo Ministério Público ela tem lugar ainda quando nenhum indício seja encontrado” (Albuquerque, 2011, p. 180). Este artigo é ainda uma excepção, uma vez que o arguido é constituído, regra geral, muito antes da fase de acusação. O n.º 1 do art.º 58.º do CPP refere que é obrigatória a constituição de arguido assim que correr “inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal”.

O art.º 58.º do CPP, no seu n.º 1, elenca uma série de situações nas quais é obrigatória a constituição de arguido, isto é, a mesma é automática. Para o nosso objecto de estudo tem especial interesse o caso concreto da al. c) “um suspeito for detido, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 254.º a 261.º” visto que, como foi referido anteriormente, no “Caso BES” ocorreu uma detenção nos termos dos artigos 254.º, n.º 1, 255.º, n.º 1 al. a) e 256, n.º 1, todos eles do CPP.

O n.º 2 do art.º 58.º do CPP refere que a constituição de arguido deve ser comunicada ao visado, por uma AJ ou OPC, por via escrita ou oralmente. A pessoa deve ser informada de que a partir daquele momento se deve considerar arguido num processo penal, bem como, se necessário, lhe devem ser explicados os seus direitos e deveres processuais, presentes no art.º 61.º do CPP.

A constituição de arguido feita por OPC, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, deve ser comunicada à AJ no prazo máximo de 10 dias para que a mesma proceda à sua validação, também no prazo de 10 dias. A constituição de arguido implica a entrega de um documento que contenha a identificação do processo e do seu defensor, caso este já tenha sido nomeado, devendo ainda constar deste documento

os direitos e deveres processuais do arguido, tal como refere o n.º 4 do art.º 58.º do CPP.

Como previamente referido, o arguido goza, em qualquer fase processual, de determinados direitos que estão plasmados no n.º 1 do art.º 61.º do CPP. Em relação a esta matéria alertamos para os direitos patentes nas alíneas c), “ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade”, d) “não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar”, e) “constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor” e h) “ser informado, pela autoridade judiciária ou pelo órgãos de polícia criminal perante os quais seja obrigado a comparecer, dos direitos que lhe assistem”. No que diz respeito ao direito plasmado na al. d), importa referir que no mesmo está implícito o direito ao silêncio. Assim sendo, o arguido não é obrigado a responder às perguntas que lhe forem feitas acerca dos factos que lhe são imputados e, tendo de o fazer, o mesmo pode responder o que quiser, inclusive mentir. Não existe uma obrigatoriedade de responder com a verdade devido à sua protecção pelo direito ao silêncio.

No n.º 2 do mesmo artigo são enunciados os deveres do arguido, sendo de destacar os deveres presentes nas alíneas b) “responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade e, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes criminais” e c) “prestar termo de identidade e residência logo que assuma a qualidade de arguido”. Segundo a al. b) o arguido nunca pode fornecer informações erradas quanto à sua identidade e também está obrigado a responder com a verdade quando inquirido em relativamente aos seus antecedentes criminais, desde que a lei o imponha.

O termo de identidade é uma medida de coacção presente no art.º 196.º do CPP que pode ser aplicada por qualquer AJ ou OPC. O arguido que for prestado a termo de identidade e residência tem de indicar a morada da sua residência, local de trabalho ou outra à sua escolha, é obrigado a comparecer perante a autoridade competente sempre que a lei o obrigar e não pode mudar de residência, ou ausentar-se desta por mais de cinco dias seguidos, sem comunicar a nova residência ou o local onde pode ser encontrado, de acordo com o preceito legal deste artigo.

III – ACOMPANHAMENTO DOS INCIDENTES TÁCTICO-POLICIAIS PELOS ÓRGÃOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

O Direito À Informação

A liberdade de informação é um bem constitucionalmente protegido, estando consagrada no art.º 37.º da CRP, a par da liberdade de expressão. O exercício destes direitos através da imprensa ou de outros meios de comunicação social é regulado pelo art.º 38.º do mesmo diploma legal.

No art.º 37.º são reconhecidos dois direitos distintos, sendo eles o direito de expressão do pensamento e o direito de informação. Na esteira de (Canotilho & Vital, 2007, p. 572), “não é fácil traçar a fronteira entre ambos, sendo todavia evidente que ela assenta na distinção comum entre, por um lado, a expressão de *ideias ou opiniões* e, por outro lado, a recolha e transmissão de *informações*”. A liberdade de informação também se pode distinguir da liberdade de expressão “por ter por objecto afirmações de facto e não juízos de valor” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 136).

Tendo em conta a segunda parte do n.º 1 do art.º 37.º, a liberdade de informação compreende três direitos distintos: o direito “de informar”, o “de se informar” e o “de ser informado”. O direito de informar consiste “na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimentos; mas pode também revestir uma forma positiva, enquanto direito a *informar*, ou seja, direito a meios para informar” (Canotilho & Vital, 2007, p. 573). O direito de se informar “reporta-se à procura de informações, envolvendo também o direito de as receber” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 137). Por último, o direito de ser informado é a versão positiva do direito de se informar, consistindo no direito que todas as pessoas possuem de ser adequada e verdadeiramente informadas, não só pelos órgãos de comunicação social, mas também pelos poderes públicos²⁴.

Foi com o intuito de garantir este direito constitucionalmente protegido que se concederam certos privilégios aos jornalistas, nomeadamente no que diz respeito ao acesso às fontes de informação e ao sigilo profissional. Na esteira de (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 138) “não se trata de direitos de uma classe, mas sim de garantias concedidas em favor do direito do público à informação”.

²⁴ De acordo com o preceituado no n.º 2 do art.º 48.º da CRP, “Todos os cidadãos têm o direito de ser esclarecidos objectivamente sobre actos do Estado e demais entidades públicas e de ser informados pelo Governo e outras autoridades acerca da gestão dos assuntos públicos”.

De modo a garantir tanto a liberdade de expressão como a de informação, a CRP proíbe, no seu n.º 1 do art.º 37.º, os impedimentos e discriminações no exercício destes direitos. O n.º 2 do mesmo artigo refere ainda que “o exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura”. O n.º 3 preceitua que as infracções cometidas no exercício destes direitos estão submetidas aos princípios do direito criminal ou do direito de mera ordenação social.

O Direito De Acesso Às Fontes De Informação

“O direito de acesso dos jornalistas às fontes de informação constitui um corolário imprescindível do direito do público a ser informado” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 185). De facto, para que este direito possa ser assegurado, é necessário que os jornalistas possam proceder à pesquisa de informações, isto é, que façam investigação jornalística.

Para que esta seja feita de forma adequada o jornalista não se pode limitar à informação que lhe é fornecida, sendo necessário que se empenhe na procura de factos desconhecidos. Assim, o jornalista deve procurar as suas próprias fontes de informação, de modo a poder confrontar a informação oficial – que lhe é fornecida – com a que descobriu pelos seus próprios meios. Contudo, para que tal possa acontecer, “é necessário que lhe seja facultado o acesso a essas fontes, sem o que dificilmente poderá descobrir e comprovar os factos que pretende investigar” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 186).

No que diz respeito a esta temática iremos focar-nos na problemática do acesso a locais públicos, pois parece-nos ser aquela que melhor se enquadra no nosso objecto de estudo. Aquando do “Caso BES”, este também teve lugar num local público e estavam inúmeros jornalistas nos locais circundantes que pretendiam obter informações sobre o sucedido, de modo a poderem informar o público.

O Acesso A Locais Públicos

“O direito de acesso às fontes de informação não se esgota no conhecimento dos documentos em poder da Administração Pública, envolvendo outros problemas, que cedo preocuparam o legislador” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 205).

O direito de acesso dos jornalistas a locais públicos foi consagrado pela primeira vez no art.º 7.º, n.º 2 do EJ de 1979. Segundo esta norma os jornalistas não poderiam

ser detidos, afastados ou impedidos de desempenhar as suas funções em qualquer local onde a sua presença fosse exigida por força do exercício da sua actividade profissional. Esta protecção estendia-se aos materiais por si usados, dos quais não podiam ser privados, nem obrigados a exhibir os elementos recolhidos, salvo mediante mandado judicial.

Contudo foi com o EJ de 1999 que o direito de acesso a locais públicos foi ainda mais desenvolvido e protegido, tendo sido criados artigos que previam sanções para os infractores, não tendo sido estas disposições alteradas pela Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro, que como já vimos veio alterar a redacção de alguns artigos do EJ de 1999.

Posto isto, o art.º 9.º do EJ de 1999 começa por definir, no seu n.º 1, que “os jornalistas têm o direito de acesso a locais abertos ao público desde que para fins de cobertura informativa. A par desta disposição legal, o n.º 2 ainda estatui que os jornalistas também têm direito de acesso a locais que, embora não estejam acessíveis ao público, “sejam abertos à generalidade da comunicação social”, desde que se destinem a fins de cobertura. Isto significa que quem for o responsável por um local privado pode, se assim o entender, convidar jornalistas para cobrir algum tipo de evento que ali decorra.

De acordo com o n.º 3 do mesmo artigo, quando se tratar de espectáculos ou eventos com entradas pagas, ou então que o afluxo de espectadores justifique a imposição de condicionamento de acesso, poderá ser estabelecido um sistema de credenciação de jornalistas por OCS. Nestes casos, quando os locais destinados à comunicação social forem insuficientes, é dada prioridade aos OCS de âmbito nacional e aos de âmbito local do concelho onde tem lugar o evento, conforme n.º 3 do art.º 10.º do mesmo diploma legal. O n.º 1 deste artigo estabelece que “os jornalistas não podem ser impedidos de entrar ou permanecer nos locais referidos no artigo anterior quando a sua presença for exigida pelo exercício da respectiva actividade profissional”.

O art.º 19.º do EJ estabelece uma tutela penal conferida a estes direitos, tipificando assim neste artigo o crime de “atentado à liberdade de informação”. Segundo o n.º 1 “quem, com o intuito de atentar contra a liberdade de informação, apreender ou danificar quaisquer materiais necessários ao exercício da actividade jornalística (...) ou impedir a entrada ou permanência em locais públicos para fins de cobertura informativa nos termos do artigo 9.º e dos números 1, 2 e 3 do artigo 10.º, é punido com prisão até 1 ano ou com multa até 120 dias”. Esta pena é agravada para o dobro caso o autor seja agente ou funcionário do Estado ou de pessoa colectiva pública e agir nessa qualidade, conforme o n.º 2 do mesmo artigo.

O Segredo De Justiça No Código De Processo Penal

“O relacionamento dos órgãos de comunicação social com os tribunais e as autoridades policiais e de investigação criminal constitui uma questão complexa, estreitamente relacionada com o fenómeno da mediatização do poder judicial” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, pp. 200-201). Nesta senda, a questão do segredo de justiça assume uma grande importância no que concerne, sobretudo, aos processos criminais.

O segredo de justiça encontra um dos seus fundamentos na necessidade de salvaguardar a investigação criminal e, assim, o poder punitivo do Estado, que ficaria vulnerável caso o processo decorresse publicamente. O segredo de justiça tem ainda fundamento na “salvaguarda do princípio constitucional da presunção de inocência do arguido, a protecção do seu bom nome e privacidade e a sua posterior reinserção social” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 201). Do mesmo modo, também visa proteger o ofendido, salvaguardando a sua vida familiar e privada.

Tem ainda por objectivo “assegurar o interesse na boa administração da justiça e a imparcialidade do poder judicial” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 201), por forma a evitar os chamados *trial by newspaper*, isto é, os julgamentos feitos na comunicação social, evitando assim a manipulação da opinião pública e, consequentemente, que se exerça pressão sobre os tribunais.

De acordo com a antiga redacção do CPP, nomeadamente do art.º 86.º, n.º 1, o segredo de justiça abrangia as fases iniciais do processo, sobretudo o inquérito, que era sempre secreto. Se houvesse fase de instrução o segredo manter-se-ia até à decisão instrutória, a não ser que a instrução tivesse sido requerida pelo arguido e este não se opusesse à publicidade.

Com a nova redacção do art.º 86.º do CPP, alterada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, o processo passou a ser dominado pelo princípio da publicidade logo desde o seu início, incluindo a fase de inquérito. Segundo o n.º 1 deste artigo “O processo penal é, sob pena de nulidade, público, ressalvadas as excepções previstas na lei”. Esta mudança de regime transformou o segredo de justiça, que antigamente era uma obrigação que tinha de ser cumprida, numa verdadeira excepção. Com a nova redacção do CPP, para que se faça cumprir o segredo de justiça, este tem de ser requerido, só podendo ser determinado na fase de inquérito e perante duas situações excepcionais.

De acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, mediante requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido, e depois de ouvido o MP, o juiz de instrução pode determinar, por despacho irrecorrível, que o processo seja sujeito a segredo de justiça

durante a fase de inquérito, desde que entenda que a publicidade do mesmo pode prejudicar os direitos daqueles sujeitos ou dos participantes processuais.

Segundo o n.º 3, também do art.º 86.º, o MP pode determinar a aplicação do segredo de justiça à fase de inquérito do processo, desde que entenda que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justificam. Esta decisão tem de ser validade pelo juiz de instrução no prazo máximo de setenta e duas horas. Se o processo for sujeito ao segredo de justiça nos termos do n.º 3, o MP pode, a requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido, determinar o seu levantamento em qualquer momento da fase de inquérito, conforme preceituado no n.º 4. Caso o levantamento do segredo de justiça, requerido ao abrigo do n.º 4, não for determinado pelo MP, os autos são remetidos ao juiz de instrução para decisão, por despacho irrecorrível, tal como estatui o n.º 5.

Os números 6 e 7 do presente artigo descrevem os moldes dentro dos quais se aplica o princípio da publicidade ao processo. O n.º 8 refere que o segredo de justiça vincula todos os sujeitos e participantes processuais, ou seja, arguido, assistente, partes civis, testemunhas, peritos, funcionários e magistrados. Estão ainda vinculadas as pessoas que, a qualquer título, tenham tomado contacto com o processo ou tenham tido conhecimento de elementos que pertençam ao mesmo. As pessoas abrangidas por este número estão proibidas de assistir à prática ou tomada de conhecimento do conteúdo do acto processual a que não tenham o direito ou o dever de assistir, bem como de divulgar a ocorrência de acto processual ou dos seus termos – alíneas a) e b) do n.º 8.

Segundo o n.º 9 a AJ pode, desde que fundamentado, dar, ordenar ou permitir que seja dado conhecimento, a certas pessoas, do conteúdo de acto ou documento em segredo de justiça, desde que tal não ponha em causa a investigação e seja conveniente ao esclarecimento da verdade ou indispensável ao exercício de direitos pelos interessados.

O n.º 13 preceitua que o segredo de justiça não impede a prestação de esclarecimentos públicos pela AJ, desde que estes sejam necessários ao restabelecimento da verdade e que não prejudiquem a investigação. Estes esclarecimentos podem ser prestados a pedido de pessoas publicamente postas em causa ou para garantir a segurança de pessoas e bens ou a tranquilidade pública – alíneas a) e b).

A par do art.º 86.º que descreve pormenorizadamente de que forma são aplicados o segredo de justiça ou a publicidade ao processo, o art.º 87.º de epígrafe “Assistência do público a actos processuais” refere em que circunstâncias um processo pode decorrer sob exclusão de publicidade. O n.º 1 do presente artigo, na

parte inicial, refere que qualquer pessoa pode assistir aos actos processuais declarados públicos pela lei. Contudo, a segunda parte deste n.º 1 também prevê que a título oficioso ou por requerimento do MP, do arguido ou do assistente, o juiz pode decidir, mediante despacho, restringir a livre assistência do público, ou que o acto processual ou parte dele decorra com exclusão de publicidade.

Este despacho deve fundar-se em factos ou circunstâncias concretas que façam prever “que a publicidade causaria grave dano à dignidade das pessoas, à moral pública ou ao normal decurso do acto e deve ser revogado logo que cessarem os motivos que lhe deram causa”, conforme n.º 2 do artigo mencionado.

De acordo com o n.º 3, no caso de processos por crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, os actos processuais decorrem, em regra, com exclusão da publicidade.

Quando decorre um acto processual com exclusão de publicidade apenas podem assistir ao mesmo as pessoas que nele tiverem de intervir, bem como outras que o juiz admitir por razões plausíveis, conforme n.º 4. Segundo o n.º 5 a leitura da sentença nunca é abrangida pela exclusão de publicidade.

O art.º 88.º do CPP regula os direitos dos meios de comunicação social, nomeadamente no seu n.º 1 que refere ser “permitida aos órgãos de comunicação social, dentro dos limites da lei, a narração circunstanciada do teor de actos processuais que se não encontrem cobertos por segredo de justiça ou a cujo decurso for permitida a assistência do público em geral”. O direito presente neste n.º 1 é geralmente conhecido como o “direito de crónica judiciária” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 204). No entanto, tendo em conta a al. c) do n.º 2 deste artigo, não é permitido, através de qualquer meio, a publicação da identidade de vítimas de crimes de tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual, a honra ou a reserva da vida privada, salvo se a vítima consentir na revelação da sua identidade ou o crime tiver sido cometido através de OCS.

Violação Do Segredo De Justiça

O n.º 1 do art.º 371.º do CP prevê que “quem, independentemente de ter tomado contacto com o processo, ilegítimamente der conhecimento, no todo ou em parte, do teor de acto de processo penal que se encontre coberto por segredo de justiça, ou a cujo decurso não for permitida a assistência do público em geral, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, salvo se outra pena for cominada para o caso pela lei de processo”.

Para apurar quais os actos punidos por esta norma legal é necessário analisar o art.º 86.º do CPP. Como vimos anteriormente, da análise deste artigo resulta que o processo penal é público (n.º 1), ou seja, impera o princípio da publicidade, salvo verificação das excepções previstas nos números 2 e 3 do mesmo artigo. É de ressaltar que o preceito do n.º 1 do art.º 371.º do CP não pune o incumprimento das restrições à publicidade cometidas através de meios de comunicação social, verificadas nos termos do art.º 88.º do CPP. Estas são punidas como desobediência simples, pelos números 2 e 3 do referido artigo.

A questão de saber quem pode ser autor do crime presente no art.º 371.º do CP suscitou algumas dúvidas na sua conjugação com o art.º 86.º, n.º 8 do CPP, o qual estatui que “o segredo de justiça vincula todos os sujeitos e participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo ou conhecimento de elementos a ele pertencentes”.

Com base neste artigo alguns autores defenderam que apenas os participantes processuais poderiam cometer este tipo de ilícito. Assim sendo, os jornalistas que obtivessem informações relativas ao processo, por meio diverso da consulta deste, e as divulgassem, nunca poderiam ser autores deste tipo de crime. Em oposição a esta tese, outros autores afirmaram que a expressão “pessoas que, por qualquer título”, presente nesta disposição legal, abrange qualquer tipo de pessoa, incluindo jornalistas, que tome contacto com o processo ou tenha conhecimento do mesmo.

Estas dúvidas foram dissipadas com a nova redacção dada ao art.º 371.º do CP pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, que veio acrescentar a expressão “independentemente de ter tomado contacto com o processo”. Deste modo, torna-se claro que é irrelevante a forma como o jornalista teve conhecimento da informação que divulgou.

A Responsabilidade Disciplinar dos Jornalistas

O primeiro CDJ foi criado em 1976, apesar do mesmo não estar previsto na lei. A publicação do EJ em 1979 incluiu um art.º 11.º que elencava os direitos fundamentais do jornalista profissional, determinando assim que os deveres deontológicos dos jornalistas seriam estabelecidos por um código a aprovar pelos mesmos, e que este iria conter garantias do respectivo cumprimento.

Nesta senda, no dia 4 de Maio de 1993, foi aprovado, pela Assembleia-Geral do Sindicato dos Jornalistas, um Código Deontológico constituído por dez normas, cujo

incumprimento seria apreciado por um Conselho Deontológico também inserido neste sindicato.

O EJ²⁵ de 1999 fez progressos nesta matéria, incluindo no art.º 14.º os deveres fundamentais do jornalista, fazendo a maior partes destes deveres parte das normas do CDJ. Contudo, continuou a não existir um regime disciplinar que punisse a violação daqueles deveres, o qual veio a ser criado com a alteração ao EJ em 2007. A competência para aplicar as sanções disciplinares foi atribuída à Comissão da Carteira Profissional de Jornalista (CCPJ).

Com o intuito de tipificar as condutas que configuram um ilícito disciplinar foram elencados na lei os deveres dos jornalistas, inspirados nas normas que já existiam no CDJ e que já haviam sido incluídas no EJ de 1999. Assim, a Lei n.º 64/2007 de 6 de Novembro veio alterar o EJ de 1999 e introduziu no art.º 14.º, de epígrafe “Deveres” uma distinção entre deveres fundamentais dos jornalistas, previstos no n.º 1, e outros deveres dos jornalistas, previstos no n.º 2, sendo estes os únicos que podem ser objecto de tutela disciplinar. De acordo com o n.º 3, “sem prejuízo da responsabilidade criminal ou civil que ao caso couber nos termos gerais, a violação da componente deontológica dos deveres referidos no número anterior apenas pode dar lugar ao regime de responsabilidade disciplinar previsto na presente lei”. Isto significa que a responsabilidade disciplinar pode ser cumulável com a responsabilidade criminal ou civil que ao caso couber. Deste modo, pelo mesmo facto, um jornalista pode incorrer em ilícitos criminais, civis e disciplinares.

Segundo os números 1 e 2 do art.º 21.º do EJ as violações aos deveres constantes do n.º 2 do art.º 14.º constituem infracções disciplinares profissionais, e podem ser punidas com advertência registada, repreensão escrita ou suspensão do exercício da actividade profissional até 12 meses. O n.º 4 do art.º 21.º determina que a suspensão do exercício da actividade profissional só pode ser aplicada se o autor, nos três anos precedentes, tiver sido sancionado pelo menos duas vezes com a repreensão escrita ou uma vez com idêntica pena de suspensão.

Para dar cumprimento ao preceito do art.º 14.º, a CCPJ aprovou o Estatuto Disciplinar dos Jornalistas, previsto no Aviso n.º 23504/2008 de 17 de Setembro. O art.º 1.º deste Aviso, no seu n.º 1, estatui que estão sujeitos à acção disciplinar da CCPJ todos os jornalistas, equiparados a jornalistas, correspondentes e colaboradores da área informativa dos OCS. O n.º 2 do mesmo artigo refere que a CCPJ pode instaurar inquérito ou processo disciplinar sempre que da actividade de jornalismo

²⁵ O EJ está previsto na Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro.

resultar a violação de uma das normas deontológicas presentes no n.º 2 do art.º 14.º do EJ.

As Infracções Cometidas Através Da Comunicação Social

“A liberdade de expressão, designadamente quando manifestada através da comunicação social, não constitui um direito absoluto e ilimitado que se possa sobrepor aos demais direitos e valores” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 345).

Assim sendo, a nossa liberdade de expressão está sujeita a limitações que resultam da colisão com outros direitos fundamentais de igual valor normativo²⁶, tais como o direito à imagem, à reserva da intimidade privada, entre outros. Além destes direitos pessoais, também são protegidos os bens de natureza supra-individual, tais como a segurança do Estado e a realização da justiça.

A defesa destes bens jurídicos pode ser conseguida com a atribuição de responsabilidade criminal – punição dos indivíduos que pratiquem actos tipificados pela lei como crime com penas de prisão ou de multa. Contudo, nem todos os bens jurídicos são protegidos pela lei penal, “cuja intervenção se deve reservar apenas para a tutela dos valores ético-sociais fundamentais” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 347). Nesta senda, muitos actos ilícitos não são punidos criminalmente mas o ofendido pode requerer uma indemnização pelos prejuízos causados, recorrendo assim à responsabilidade civil.

As entidades inseridas na comunicação social, tais como empresas jornalísticas, operadoras de rádio e televisão, estão sujeitas e uma série de obrigações e proibições que têm como finalidade assegurar bens jurídicos constitucionalmente protegidos, estando estas reguladas pelo direito de mera ordenação social. Assim sendo, do mesmo modo que se recorre ao direito penal ou civil para reparar prejuízos sofridos, quem tiver sido alvo de referências que possam afectar a sua reputação, ou que simplesmente não sejam verdadeiras, também pode exercer o seu direito de resposta ou de rectificação conferido por lei. As infracções cometidas nesta área são sancionadas com contra-ordenações.

O EJ, previsto na Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro, estatuiu um regime de responsabilidade disciplinar dos jornalistas para o caso de se verificar a violação de

²⁶ A liberdade de expressão e os bens jurídicos pessoais possuem igual valor, não se podendo optar por um deles interesses em detrimento do outro. Em caso de conflito, ambos os valores constitucionais devem ser preservados na medida do possível.

alguma das normas presentes neste diploma. A inobservância destas traduz-se na aplicação de sanções disciplinares profissionais aplicadas pela Comissão da Carteira Profissional de Jornalista.

Tendo em conta o nosso objecto de estudo, ocupar-nos-emos apenas dos ilícitos abrangidos pela responsabilidade criminal, abordando os crimes contra a reserva da vida privada.

Responsabilidade Criminal

De entre os vários tipos de crimes inseridos no CP, existem dois grandes grupos que englobam os ilícitos que podem ser cometidos através da comunicação social, sendo eles os crimes contra a honra e os crimes contra a reserva da vida privada. Segundo (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 347), “todos os crimes que consistem num acto comunicacional, através da palavra escrita ou falada, podem ser cometidos através da comunicação social”.

Antes estes crimes, quando praticados através de publicação na imprensa, eram chamados de “crimes de abuso de liberdade de imprensa” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 347). Com a criação da Lei de Imprensa²⁷ em 1999 estes crimes passaram a ser referidos como “crimes cometidos através da imprensa”, como refere a epígrafe do art.º 30.º do referido diploma. Este artigo não se refere a um tipo de crimes específico, diferenciando-os dos que estão tipificados no CP. O n.º 2 do mesmo artigo refere ainda que “sempre que a lei não cominar agravação diversa, em razão do meio de comissão, os crimes cometidos através da imprensa são punidos com as penas previstas na respectiva norma incriminatória, elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo”.

Um dos grandes núcleos de crimes que podem ser cometidos através da comunicação social, previstos no CP, é, como já vimos, constituído pelos crimes contra a honra. Neste inserem-se os crimes de difamação (art.º 180.º), injúria (art.º 181.º), ofensa à memória de pessoa falecida (art.º 185.º) e ofensa a organismo, serviço ou pessoa colectiva (art.º 187.º). O outro grande núcleo que prevê este tipo de crimes é o que abrange os crimes contra a reserva privada. Este engloba os crimes de devassa da vida privada (art.º 192.º), violação de correspondência ou de telecomunicações (art.º 194.º, n.º 3) e violação de segredo (art.º 195.º). A par destes crimes, mas independente dos mesmos, existe ainda o crime de gravações e fotografias ilícitas (art.º 199.º), que tutela o direito à palavra e o direito à imagem.

²⁷ Cfr. Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro.

“Não obstante a diversidade destes tipos criminais, grande parte dos processos criminais contra jornalistas resulta de crimes contra a honra e contra a reserva da vida privada” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 348). Contudo, tendo em conta o nosso objecto de estudo, iremos focar-nos no crime tipificado no art.º 199.º do CP, visto que nos parece ser aquele que mais se adequa à situação que pretendemos estudar, especialmente a parte que diz respeito às fotografias ilícitas. Além disso, queremos ressaltar que o ilícito em questão viola o direito à imagem, um bem jurídico constitucionalmente²⁸ protegido que assiste, não só as pessoas que foram sequestradas aquando do assalto ao BES, mas também os autores desse mesmo assalto.

Gravações E Fotografias Ilícitas

O n.º 1 do art.º 199.º do CP prevê que “quem, sem consentimento: a) gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público, mesmo que lhe sejam dirigidas; ou b) utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas na alínea anterior, mesmo que licitamente produzidas; é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias”. O n.º 2 do mesmo artigo estatui que incorre na mesma pena “quem, contra vontade: a) fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado; ou b) utilizar ou permitir que se utilizem fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que licitamente obtidos”. O n.º 3 ainda refere que é correspondentemente aplicável o preceito dos artigos 197.º e 198.º do CP. Isto significa que o procedimento criminal deste crime depende de queixa e que, se for praticado através de meio de comunicação social, as penas previstas são agravadas em um terço dos seus limites mínimo e máximo.

Este tipo de crime tem por objectivo proteger o direito à palavra e o direito à imagem, independentemente de violarem ou não a privacidade de alguém. De facto, é esta a característica que permite distinguir este ilícito do crime de devassa da vida privada, no qual se punem condutas semelhantes – gravar, fotografar ou filmar – mas exige-se um dolo específico²⁹, ou seja, o autor do crime tem de possuir uma intenção clara de devassar ou ofender a privacidade de outrem.

²⁸ Cfr. Art.º 26.º da CRP, n.º 1 – “A todos são reconhecidos os direitos (...) à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

²⁹ Cfr. Art.º 192.º do CP, n.º 1, o qual refere expressamente que “quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas (...) a) interceptar, gravar, registar, utilizar, transmitir ou

O direito à palavra “visa preservar a confiança nas relações sociais, a inocência e autenticidade da comunicação humana, que ficará perturbada, se as nossas palavras nos forem oponíveis noutras ocasiões e contextos” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 367). Assim é compreensível que uma pessoa tenha o direito de decidir quem pode ou não gravar a sua voz e, uma vez feita uma gravação, mesmo que de modo lícito, decidir quem pode ou não utilizar essa gravação.

O direito à imagem abrange dois tipos de direitos distintos, sendo eles “o direito de definir a sua própria *auto-exposição*, ou seja, o direito de cada um de não ser fotografado, nem de ver o seu retrato exposto em público sem seu consentimento (...) e, depois, o direito de não o ver apresentado em forma gráfica ou montagem ofensiva” (Canotilho & Vital, 2007, p. 467). Assim sendo, as pessoas possuem o direito de decidir quem as pode fotografar ou filmar.

Apesar de ambos os direitos referidos possuírem a mesma dignidade constitucional, o direito à imagem goza de uma tutela mais definida do que o direito à palavra, “devido à maior exposição daquela, que obriga a admitir uma intervenção mais extensa de causas de justificação” (Carvalho, Cardoso, & Figueiredo, 2012, p. 367). Assim é necessário atentar ao art.º 31.º, n.º 1 do CP, o qual estatui que “o facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade”. Neste artigo está patente o princípio da unidade da ordem jurídica, segundo o qual, caso se verifique uma causa de exclusão da ilicitude noutros ramos do direito, a mesma terá relevância para o direito criminal. Isto significa que as causas de justificação não são apenas as que estão presentes no CP, mas também outras que possam constar noutras normas do direito.

Nesta senda, é necessário analisar o art.º 79.º do Código Civil (CC), que tem por epígrafe “direito à imagem”, e que refere no seu n.º 1 que “o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela”. Por outro lado, o n.º 2 do mesmo artigo estatui que “não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem (...) exigências de polícia ou de justiça (...) ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente”. Da articulação destes dois artigos resulta que a norma presente no art.º 79.º do CC representa uma causa de exclusão da ilicitude criminal, por força do preceito do art.º 31.º, n.º 1 do CP.

divulgar conversa (...) b) captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objectos ou espaços íntimos”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em conta os objectivos por nós definidos para este trabalho e a matéria exposta ao longo do mesmo, foi-nos possível chegar a algumas conclusões.

Relativamente ao primeiro objectivo estabelecido, tentámos descrever o ITP que teve lugar no BES de forma fidedigna, recorrendo para isso à consulta de jornais, de notícias na internet e ao visionamento de alguns noticiários e de outras gravações alusivas a este acontecimento.

Assim, temos condições para afirmar que o assalto ao BES se tratou de um ITP, tendo por base a definição legal do mesmo, que consta do Plano já referido. As características e resolução deste ITP levaram a que as forças de segurança tivessem de recorrer a meios que extravasam os normal e quotidianamente utilizados, nomeadamente uma equipa de negociadores e uma de atiradores especiais, ambas pertencentes ao GOE. Além disso, este ITP deve ser classificado como grave, uma vez que envolveu o emprego de armas de fogo em circunstâncias que põe em perigo a vida ou a integridade física de uma pluralidade de pessoas e que houve uma situação de sequestro.

Quanto à legitimidade do recurso a armas de fogo por parte dos atiradores especiais, podemos concluir que o mesmo se verificou nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 2 do art.º 3.º do DL n.º 457/99, de 5 de Novembro. Isto porque o recurso a arma fogo no Caso BES teve como objectivos repelir uma agressão actual e ilícita dirigida contra terceiros – verificou-se uma situação de legítima defesa alheia – efectuar a captura de pessoa que fazia uso ou dispunha de armas de fogo e para libertar pessoas sequestradas, conforme alíneas a), b) e d) do n.º 1 do art.º 3.º. Como estes objectivos não puderam ser alcançados através do recurso a arma de fogo e se verificaram as circunstâncias constantes das alíneas a) e b) do n.º 2 do referido artigo – havia uma necessidade de repelir uma agressão actual e ilícita dirigida contra terceiros, uma vez que existia perigo iminente de morte ou ofensa à integridade física e era necessário prevenir um crime particularmente grave que ameaçava vidas humanas – o recurso a arma de fogo contra pessoas foi legítimo nos termos do n.º 2 do art.º 3.º.

Concluimos ainda que, aquando da intervenção das forças policiais, houve uma evidência de legítima defesa de terceiros. Existe uma agressão actual e ilícita de um bem jurídico protegido de terceiro – a vida humana – estando assim reunidos os pressupostos da legítima defesa presentes no art.º 32.º do CP. Além disso, trata-se

ainda de uma situação de legítima defesa porque pessoas alheias à agressão se dispõem a defender o agredido.

Nesta senda é ainda nossa opinião que, neste caso concreto, mais do que uma situação de legítima defesa, estamos perante uma situação de dever de garante, por força do n.º 2 do art.º 10.º do CP, visto que o dever de proteger o bem jurídico em questão recai sobre um terceiro; neste caso sobre os elementos das forças de segurança.

Quanto à situação de legítima defesa, também concluímos que se verificou o critério de proporcionalidade qualitativa dos bens por nós defendido, uma vez que o bem jurídico sacrificado com a acção de defesa possui o mesmo valor que o bem agredido. Como em ambos os casos o bem jurídico vida está em perigo, é legítimo sacrificar uma vida para salvar a outra, visto que o lesado não possui uma obrigação de suportar a lesão para não agredir o bem jurídico do agressor.

Interligando a evidência de legítima defesa com a justificação de recurso a armas de fogo contra pessoas no nosso objecto de estudo, também pudemos retirar algumas conclusões.

Como já referimos anteriormente, é nossa opinião que o critério de proporcionalidade qualitativa de bens na justificação de uma acção por legítima defesa está patente na redacção do DL n.º 457/99, de 5 de Novembro. Do nosso ponto de vista, isto implica que as forças policiais estão vinculadas a um critério de proporcionalidade quando agem em legítima defesa própria ou de terceiros.

Podemos concluir que o recurso a armas de fogo contra pessoas por parte dos atiradores especiais foi em legítima defesa de terceiros e que respeitou o referido princípio da proporcionalidade de bens. Os bens jurídicos em causa tinham o mesmo valor – ambos pertenciam à esfera dos bens que reflectem a dignidade da pessoa humana – logo é legítimo sacrificar a vida de alguém para salvar a de outrem. Por todas as razões acima expostas defendemos que o recurso a armas de fogo contra pessoas, por parte dos elementos das forças policiais, se verificou em situação de legítima defesa e de terceiros, que a mesma estava justificada, e que o meio empregue foi o necessário para proteger o bem jurídico em questão.

Quanto à observância das normas processuais penais aplicáveis a este objecto de estudo concluímos o seguinte. Verificou-se uma situação de flagrante delito, nos termos do n.º 1 do art.º 256.º do CPP, devido à existência de pessoas sequestradas, o que significa que o crime ainda estava a ser cometido. Como se tratava de um crime de natureza pública, a detenção é obrigatória para qualquer AJ ou outra entidade policial, conforme al. a) do n.º 1 do art.º 255.º do CPP. Em suma, a detenção que se

verificou ocorreu nos termos dos artigos 254.º, n.º 1, 255.º, n.º 1 al. a) e 256.º, n.º 1, todos eles do CPP.

Relativamente à constituição de arguido, uma vez que ocorreu uma detenção em flagrante delito, a mesma deve ser automática, nos termos do art.º 58.º, n.º 1 al. c) do CPP.

No que concerne ao segundo objectivo por nós definido, compete-nos retirar algumas conclusões. A primeira é que os jornalistas estão sujeitos a sanções disciplinares, criminais, cíveis e contra-ordenacionais, tendo o nosso estudo abordado mais aprofundadamente as sanções disciplinares e as criminais.

No que diz respeito à responsabilidade disciplinar, o EJ sofreu algumas alterações em 2007, nomeadamente com a introdução do art.º 14.º que veio distinguir os deveres fundamentais dos jornalistas (n.º 1) de outros deveres dos jornalistas (n.º 2), sendo estes os únicos que podem ser objecto de tutela disciplinar. A inobservância destes deveres é punida dos termos do n.º 2 do art.º 21.º do EJ com advertência registada, repreensão escrita ou suspensão do exercício da actividade profissional. É ainda de referir que os deveres fundamentais do jornalista presente no seu estatuto foram inspirados no CDJ que já existia. Contudo, continua a não existir nenhuma punição para o desrespeito destas normas.

No plano criminal destacamos dois grandes grupos cuja violação pode originar sanções jurídicas para os jornalistas. São eles a violação do segredo de justiça e a autoria de qualquer crime tipificado no CP que se enquadre nos crimes contra a honra ou nos crimes contra a reserva da vida privada. Além destes, ainda existe o crime de gravações e fotografias ilícitas que tutela o direito à palavra e o direito à imagem.

Em relação ao segredo de justiça podemos concluir que o incumprimento das restrições à publicidade, cometidas através de OCS, está previsto no art.º 88.º do CPP e são punidas pelos números 2 e 3 do mesmo artigo. A violação do segredo de justiça resulta da articulação do art.º 371.º do CP com o art.º 86.º do CPP. Assim, os jornalistas são punidos por divulgarem informações sobre acto processual penal coberto por segredo de justiça às quais têm acesso. Este crime é punido pelo art.º 371.º do CP.

Em suma, os jornalistas que não cumpram com as normas que constam do seu estatuto estão sujeitos a sanções disciplinares aplicados no âmbito do mesmo diploma legal. No que concerne ao plano criminal, são punidos pelos preceitos do CP ou do CPP, consoante o tipo de crime em que incorram. Relativamente a esta matéria ainda nos apraz referir que o facto de não existir uma punição prevista para a violação das normas que integram o CDJ deveria ser alterado. A inexistência de uma pena para a

inobservância das mesmas faz com essas normas não passem de uma mera formalidade, visto que não há uma obrigação de cumprir com as mesmas.

Para concluir, pretendemos dar resposta ao terceiro e último objectivo por nós definido.

Do que nos foi possível apurar com o presente trabalho, os direitos fundamentais mais evidentes na temática da presença de OCS num ITP são o direito à informação e o direito à imagem.

O direito à informação, consagrado no art.º 37.º da CRP, engloba os direitos de informar, de se informar e de ser informado. Para garantir este direito à informação constitucionalmente protegido, foi concedido aos jornalistas um direito de acesso às fontes de informação, sendo este um corolário daquele princípio.

O direito de acesso às fontes de informação não implica apenas que se faculte a consulta de documentos. Existe uma necessidade de aceder a certos locais para que se possa aceder a informações no terreno. Nesta senda, nos termos do n.º 1 do art.º 9.º do EJ, é concedido aos jornalistas o acesso a locais públicos, com finalidades de cobertura jornalística.

Posto isto, é nossa opinião que houve um conflito entre direitos fundamentais – direito à informação e direito à imagem – plasmado no art.º 26.º da CRP. É um facto que o direito à informação deve ser respeitado e que existem sanções jurídicas para a violação do mesmo. Os jornalistas têm o direito de recolher informações para transmitir ao público e os cidadãos possuem o direito a serem informados. Contudo – e apesar de já ter sido referido que os jornalistas podem aceder a locais públicos e que não necessitam do consentimento da pessoa retratada para divulgarem imagens se o facto tiver decorrido publicamente – defendemos que está em causa o direito à imagem do visado; neste caso concreto dos sequestradores.

Até porque, como é possível apurar através da visualização das gravações existentes sobre este incidente, os jornalistas conseguiram captar imagens de uma morte que foi transmitida em directo na televisão. Transmissão essa que é divulgada nos noticiários que passam em horário nobre. Tendo isto em conta, questionamos até que ponto é permitido divulgar imagens destas na televisão, às quais qualquer espectador de qualquer idade pode assistir.

A propósito desta problemática também interrogamos se não há uma certa violação, por parte dos OCS, dos perímetros de segurança definidos pelas forças de segurança. Os OCS têm direito de acesso a locais públicos, no entanto, quando as forças de segurança formam um perímetro e interditam o acesso do público ao mesmo, esse lugar deixa de ser considerado um local público. Visto que algumas das imagens captadas pelos jornalistas alusivas a este incidente demonstram uma certa

proximidade para com o local onde decorreu o ITP, ficamos na dúvida se os mesmos não estariam situados num local ao qual é proibido aceder. Caso esta violação se verifique, quer por parte dos jornalistas, quer por parte de qualquer outra pessoa que não possua autorização para aceder aos locais definidos pelos perímetros, é nossa opinião que a mesma deveria ser punida a nível criminal. Isto porque há um desrespeito pelas ordens emanadas pelas forças de segurança.

Para concluir, apontamos como limitação à nossa tese a descrição do assalto ao BES. Para tentar reconstituir o mesmo de forma fidedigna procedemos à análise de notícias de jornais e de gravações respeitantes a essa ocorrência. No entanto, no que diz respeito aos pormenores do assalto, não existe um consenso relativamente à informação fornecida pelos vários jornais, especialmente do que diz respeito a pormenores. Assim, de modo a não transmitir dados errados no presente trabalho, descrevemos o assalto ao BES com base apenas na informação confirmada e que é comum aos vários canais de comunicação social, optando por fornecer detalhes que poderiam constituir uma informação errada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albuquerque, P. P. (2011). *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (4ª ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Aviso n.º 23504/2008 de 17 de Setembro. *Diário da República n.º 180/08 – II Série*. Presidência do Conselho de Ministros.
- Canotilho, J. G., & Vital, M. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (4ª ed., Vol. I). Coimbra Editora.
- Carmo, H., & Ferreira, M. M. (2009). *Metodologia da Investigação – Guia para Auto-aprendizagem* (2ª ed.). Lisboa: Universidade Aberta.
- Carvalho, A. A., Cardoso, A. M., & Figueiredo, J. P. (2012). *Direito da Comunicação Social* (3ª ed.). Alfragide: Texto Editores.
- Carvalho, A. T. (1995). *A Legítima Defesa – Da Prevenção Teorético-normativa e Preventivo-geral e Especial à Redefinição Dogmática*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Carvalho, A. T. (2008). *Direito Penal – Parte Geral – Questões Fundamentais – Teoria Geral do Crime* (2.ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Chibante, B. M. (2013). *Negociação de Reféns – A Intervenção do Psicólogo Clínico*. Instituto Superior de Psicologia Aplicada. Lisboa: Instituto Universitário das Ciências Psicológicas, Sociais e da Vida.
- Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de Fevereiro. *Diário da República n.º 40/87 – I Série*. Ministério da Justiça.
- Decreto-Lei n.º 231/93 de 26 de Junho. *Diário da República n.º 148/93 – I Série*. Ministério da Administração Interna.
- Decreto-Lei n.º 295-A/90 de 21 de Setembro. *Diário da República n.º 219/90 – I Série*. Ministério da Justiça.
- Decreto-Lei n.º 299/2009 de 14 de Outubro. *Diário da República n.º 199/09 – I Série*. Ministério da Administração Interna.
- Decreto-Lei n.º 400/82 de 23 de Setembro. *Diário da República n.º 221/87 – I Série*. Ministério da Justiça.
- Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de Novembro. *Diário da República n.º 258/99 – I Série*. Ministério da Administração Interna.
- Dias, J. d. (2004). *Direito Processual Penal* (1ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Dias, J. d. (2007). *Direito Penal – Parte Geral – Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime* (2ª ed., Vol. 1). Coimbra: Coimbra Editora.

- Gonçalves, M. L. (2002). *Código Penal Português – Anotado e Comentado – Legislação Complementar* (15ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Lei n.º 1/82 de 30 de Setembro. *Diário da República n.º 227/82 – I Série*. Assembleia da República.
- Lei n.º 1/99 de 13 de Janeiro. *Diário da República n.º 10/99 – I Série*. Assembleia da República.
- Lei n.º 2/99 de 13 de Janeiro. *Diário da República n.º 10/99 – I Série*. Assembleia da República.
- Lei n.º 5/2006 de 23 de Fevereiro. *Diário da República n.º 39/06 – I Série*. Assembleia da República.
- Lei n.º 53/2007 de 31 de Agosto. *Diário da República n.º 168/07 – I Série*. Assembleia da República.
- Lei n.º 53/2008 de 29 de Agosto. *Diário da República n.º 167/08 – I Série*. Assembleia da República.
- Lei n.º 64/2007 de 6 de Novembro. *Diário da República n.º 213/07 – I Série*. Assembleia da República.
- Norma de Execução Permanente n.º OPSEG/DEPOP/01/05 de 1 de Junho de 2004.
- Palma, M. F. (1990). *A Justificação por Legítima Defesa como Problema de Delimitação de Direitos* (1ª ed., Vol. I). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.
- Sarmiento, M. (2013). *Guia Prático Sobre a Metodologia Científica para a Elaboração Escrita e Apresentação de Teses de Doutoramento, Dissertações de Mestrado e Trabalhos de Investigação Aplicada* (3ª ed.). Lisboa: Universidade Lusíada Editora.
- Valente, M. M. (2010). *Processo Penal* (3ª ed., Vol. I). Coimbra: Almedina.