



PARECER

Assunto: Proposta de Lei intitulada "Regime jurídico da interceptação e protecção de comunicações"

I

A Assembleia Legislativa da RAEM, por carta subscrita pela senhora Presidente da 1.^a Comissão Permanente, deputada Lei Cheng I, e datada de 24 de Janeiro do corrente ano de 2022, solicitou a esta Associação dos Advogados de Macau¹ «os comentários e sugestões tidos

¹ Recorde-se, é uma pessoa colectiva de direito público, na modalidade associação pública profissional. Sobre esta nuclear caracterização, respaldada e garantida pela Declaração Conjunta sobre a Questão de Macau (ponto IV, do Anexo I) e pela Lei Básica da RAEM (artigo 92.º) *vide*, por exemplo, na legislação, nomeadamente, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 31/91/M, de 6 de Maio, onde se lê, «*Para alcançar estes objectivos importa ainda dotar a profissão de uma forma organizativa adequada, tendo-se entendido conveniente adoptar o modelo de associação pública, por mais adequado à característica de profissão livre e ao concomitante auto-governo da profissão.*», artigo 3.º «*(Associação pública profissional) A Associação dos Advogados de Macau é uma associação pública representativa dos licenciados em Direito (...).*», artigo 27.º, n.º 1, do Estatuto, «*A Associação dos Advogados de Macau é uma pessoa colectiva pública, não estando sujeita a poderes de orientação de qualquer outra pessoa colectiva pública.*», na Jurisprudência local, por todos, o Acórdão do TUI exarado no Proc. 129/2020, aí se afirmando que a AAM é «*uma "associação pública"; (o que resulta tanto da própria qualificação conferida pela lei como também do seu regime legal, designadamente das suas atribuições).*», e na Doutrina, entre outros, LINO RIBEIRO/JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO *Código do Procedimento Administrativo de Macau – Anotado e Comentado*, 1998, páginas 171 e seguintes, J. E. FIGUEIREDO DIAS, *Manual de Formação de Direito Administrativo de Macau*, C.F.J.J., 2020, páginas 84 e seguintes, JORGE BAPTISTA BRUXO, *Direito e Procedimento Administrativo de Macau*, IPM, 2006, páginas 99 e 100.

por convenientes sobre a referida proposta de lei», mais estabelecendo como prazo de envio do competente parecer o «próximo dia 25 de Fevereiro».

Conforme bem se refere na acima referida carta, o convite à Associação dos Advogados de Macau para pronúncia emitindo comentários e sugestões, é feito *«atendendo à matéria regulada pela presente proposta de lei».*

II

Com efeito, como se consabe, o Decreto-Lei n.º 31/91/M, de 6 de Maio, *Aprova o Estatuto do Advogado*², estabelece, no seu artigo 30.º, n.º 3, sob epígrafe de «atribuições», o seguinte:

«A associação será obrigatoriamente ouvida sobre propostas ou projectos de diplomas que regulem a organização judiciária, o exercício da advocacia, o processo civil e o processo penal.».

Ora, como é bom de ver, resulta inequívoca a obrigação de consulta porquanto a sobredita proposta de lei estabelece regras de processo penal (entre outras matérias de relevo), pretende operar revogações de diversos preceitos do Código de Processo Penal e visa a revogação de um outro preceito do mesmo código, para além de conter uma norma específica relativa a especial protecção do advogado defensor³. Bem esteve, pois, a 1.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa dando cabal cumprimento à obrigação legal de consulta⁴ da AAM no decurso do procedimento legislativo em causa.

² Com alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 26/92/M - *Dá nova redacção a vários artigos do Estatuto do Advogado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31/91/M, de 6 de Maio* -, e pelo Decreto-Lei n.º 42/95/M - *Dá nova redacção a diversos artigos do Estatuto do Advogado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31/91/M, de 6 de Maio*.

³ *Vide*, n.º 2 do artigo 3.º da proposta de lei. Aqui se inserindo, pois, um relevante aspecto do «*exercício da advocacia*».

⁴ Que esta é uma obrigação legal que se impõe ao procedimento legislativo não deve restar sombra de dúvida, particularmente, ou, pelo menos, nas matérias que incidam sobre organização judiciária, exercício da advocacia, processo civil e processo penal. Neste sentido confirmativo, por exemplo, PAULO CARDINAL, *Lições de procedimento legislativo no direito parlamentar de Macau*, 2019, páginas , ANTÓNIO CORREIA MARQUES DA SILVA, *Metódica de Legislação e Processo de Consulta Pública*, página , CHAN HIN CHI/JOSÉ MIGUEL

Ou seja, enxerta-se no procedimento legislativo geral a necessidade de auscultação da Associação dos Advogados de Macau, auscultação essa que passa a constituir um *iter* adicional, por virtude de uma imposição legal específica.

Este processo de instituição de consultas no seio do procedimento legislativo é mister dizer não é algo inovador nem é algo característico somente de Macau; pelo contrário, é outrossim uma ideia que vem de longe e que marca presença em diferentes areópagos jurídicos. Pode-se sintetizar que se «*a convocação das entidades for realizada antes da elaboração do projecto, a sua participação será útil para recolher dados ainda não tomados em consideração. Em momento posterior, a sua importância será, sobretudo, no sentido de corrigir ou alterar certos aspectos do projecto.*»⁵; esta última circunstância é, precisamente, *in casu*, aquela que convoca e enforma o parecer que agora se emite.

III

Mais se aproveita o ensejo para assinalar que esta AAM, no desenvolvimento e concretização deste direito de consulta no procedimento legislativo, o qual se inclui no leque de prossecução de um conjunto de seus interesses públicos, atribui desde sempre, com responsabilidade, uma especial relevância e dedicação procurando, destarte, e no âmbito das suas competências e experiência, contribuir para uma melhor produção legislativa que a todos, em geral, beneficiará.

NEVES FIGUEIREDO, *Análise de casos legislativos: A Revisão de 2013 do Código de Processo Penal – Breves notas sobre o procedimento legislativo respectivo*, página , estando ambos estes textos publicados em Estudos no Âmbito da Produção Legislativa, Textos em Língua Portuguesa, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2018. Porventura poderão surgir algumas dúvidas quanto a iniciativas legislativas que não contendam imediatamente ou directamente com aquelas matérias identificadas. A verdade é que tem sido costumeiro proceder à consulta da AAM em muitas outras matérias, por exemplo, *Regime jurídico do erro médico, Prevenção e Repressão da Corrupção no Sector Privado, Lei de Terras, Direito de Reunião e Manifestação, Código Tributário*, entre muitos outros.

⁵ MANUEL ANDRADE NEVES/NUNO SARDINHA DA MATA/INÊS SEQUEIRA MENDES, *Contributos para a legística de expressão portuguesa*, CREDDM/Fundação Rui Cunha, 2015, página 11.

Permita-se, nesta esteira, assinalar, com recurso a um exemplo confirmativo, o que antes se fez sobressair: «*Deve, assim, aqui mencionar-se que o texto final alcançado na proposta de lei agora em análise muito fica a dever às sugestões e às propostas normativas concretas apresentadas pela AAM*»⁶.

Este desiderato, imbuído da procura da melhor concretização de interesses públicos, é o que move e o que enforma os pareceres da AAM, incluindo, naturalmente, este que agora se formula.

IV

Recorde-se ainda que há um universo de entidades e órgãos que também são chamados por lei a integrar o procedimento legislativo, com funções de consulta, e que não orbitam no Governo, isto é, entidades e órgãos que não são os típicos órgãos de consulta do Governo⁷.

Estes são, outrossim, entidades e órgãos de colaboração. É este, precisamente, o caso da Associação dos Advogados de Macau.

Como também são os casos do Conselho dos Magistrados Judiciais⁸ e do Conselho dos Magistrados do Ministério Público⁹, os quais, em determinadas áreas e matérias, são obrigatoriamente consultados no decurso do procedimento legislativo.

⁶ 3.^a Comissão Permanente, Parecer n.º 4/III/2009, “*Prevenção e Repressão da Corrupção no Sector Privado*”.

⁷ Por exemplo, o Conselho Permanente de Concertação Social, o Conselho Consultivo para a Reforma da Administração Pública, ou a Comissão de Ética para as Ciências da Vida.

⁸ O Conselho dos Magistrados Judiciais tem competência para “*emitir parecer sobre projectos legislativos da Lei de Bases da Organização Judiciária e do Estatuto dos Magistrados*”, (artigo 95.º, alínea 15) da Lei n.º 10/1999).

⁹ O Conselho dos Magistrados do Ministério Público tem competência para “*emitir parecer sobre projectos legislativos da Lei de Bases da Organização Judiciária e do Estatuto dos Magistrados*”, artigo 107.º, alínea 9) da Lei n.º 10/1999).

Assinale-se que, em função do recorte material das áreas a legislar, a intervenção da AAM e a intervenção dos sobreditos conselhos de magistrados, acham-se num plano absolutamente idêntico verificando-se, pois, uma obrigação legal indistinta, ou em paridade, para qualquer uma destas três entidades, não sendo permitido, por exemplo e somente enquanto mero exercício hipotético, em matéria relativa à organização judiciária, optar por auscultar um ou dois deles e não auscultar o outro ou outros destes três.

V

A proposta de lei que vem intitulada *Regime jurídico da interceptação e protecção de comunicações*, constitui, na sua essência, como é consabido e facilmente confirmado por uma breve leitura do articulado, matéria de processo penal em geral e, particularmente, entre outras, área de processo penal incidente em limitações a direitos fundamentais, aqui se estabelecendo um enlace, nem sempre fácil, entre interesses públicos e direitos fundamentais, entre direito processual penal e direito constitucional.

Vale a pena, por conseguinte, aqui relembrar as seguintes judiciosas palavras que se aplicam, *mutatis mutandis*, a qualquer *normal* sistema jurídico moderno: «*O direito processual penal é (...) verdadeiro direito constitucional aplicado. Numa dupla dimensão, aliás: naquela, já caracterizada, derivada de os fundamentos do direito processual penal serem, simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado, e naquela outra resultante de a concreta regulamentação de singulares problemas processuais ser conformada juridico-constitucionalmente*»¹⁰.

¹⁰ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal, I*, Coimbra Editora, 1974. página 74. Vide afinando por este mesmo relevante diapasão, conferindo-lhe destaque, entre outros, 3.^a Comissão Permanente, Parecer N.º 3/IV/2013, *Alteração ao Código de Processo Penal*.

Na verdade, é hoje corrente a consideração da umbilical relação entre constituição, *in casu* Lei Básica, e processo penal quase filial daí que, «*nenhum outro ramo do direito sofre tanto as alterações no quadro dos valores constitucionais como o processo penal.*»¹¹. Recorde-se, a propósito, EVELYN HASS e a sua afirmação de que como quase nenhum outro ramo jurídico, o direito processual penal revela-nos, entre outras coisas de relevo, as concepções reinantes de ordem e liberdade em um dado Estado¹². Ou, em feliz linguagem imagética, o direito processual penal assume-se como um *sismógrafo* de uma qualquer lei fundamental, como bem relembram GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA¹³.

VI

Seria porventura desnecessário aqui recordar a dita *constituição processual penal de Macau*,¹⁴ todavia, afigura-se que retém utilidade e actualidade – para lá de propiciar uma melhor comodidade de referência na economia deste parecer – dar nota expressa, mesmo que sumária, daquela porção do direito constitucional vigente que impacta sobremaneira e especificamente sobre o direito processual penal e, conseqüentemente, impacta sobre a proposta de lei em apreciação neste parecer.

Nesta conformidade, salientamos de seguida alguns preceitos normativos jus-constitucionais enunciadores de importantes princípios definidores do sistema de direitos fundamentais em

¹¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, I, Verbo, 1993, página 56

¹² EVELYN HASS, *Las garantías constitucionales en el procedimiento penal alemán*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Número 2006, 2, página 1007.

¹³ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição Anotada*, I, 2007, p. 515. Falando-se também, por exemplo, em «*vocação sensitiva*» do processo penal, JOSÉ FARIA COSTA, *A Lei Básica da RAEM e o processo penal – afloramento de alguns pontos 'básicos'*, Boletim da Faculdade de Direito, 13, Macau, página 218.

¹⁴ Este conceito *operativo* de constituição processual penal surge amiúde na mais variada Doutrina, sendo usado por exemplo, entre muitos outros, LEONOR ASSUNÇÃO, *Princípios de direito penal e direitos e garantias processuais penais dos residentes de Macau, no contexto da Lei Básica*, Administração, 19/20, página 129, JOSÉ FARIA COSTA, *A Lei Básica da RAEM e o processo penal – afloramento de alguns pontos 'básicos'*, Boletim da Faculdade de Direito, 13, Macau, páginas 217 e seguintes, PAULO CARDINAL, *Fragmentos em torno da constituição processual penal de Macau – do princípio da continuidade ao princípio da dignidade humana*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III, 2010, páginas 741 e seguintes.

Macau e que, por conseguinte, estendem naturalmente, o seu raio iluminante e protector também aos direitos processuais penais fundamentais¹⁵:

«Artigo 4.º - *A Região Administrativa Especial de Macau assegura, nos termos da lei, os direitos e liberdades dos residentes da Região Administrativa Especial de Macau e de outras pessoas na Região.*», ou seja, o princípio da salvaguarda dos direitos fundamentais por parte da RAEM.

«Artigo 11.º - *De acordo com o artigo 31.º da Constituição da República Popular da China, os sistemas e políticas aplicados na Região Administrativa Especial de Macau, incluindo (...), o sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos seus residentes, (...) baseiam-se nas disposições desta Lei.*», isto é, o princípio da autonomia do sistema regional de direitos fundamentais com a Lei Básica a assumir um papel reitor.

«Artigo 25.º - *Os residentes de Macau são iguais perante a lei, sem discriminação em razão de nacionalidade, ascendência, raça, sexo, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução e situação económica ou condição social.*», ou seja, estatuição dos princípios da igualdade e da não discriminação.

«Artigo 40.º - *As disposições, que sejam aplicáveis a Macau, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como das convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau. Os direitos e as liberdades de que gozam os residentes de Macau, não podem ser restringidos excepto nos casos previstos na lei. Tais restrições não podem contrariar o disposto no parágrafo anterior deste artigo.*»¹⁶, isto é, para além de se estatuir uma abertura material aos sobreditos Pactos e

¹⁵ Explorando os mesmos caminhos e inventariando exemplificativamente a constituição processual penal de Macau, 3.ª Comissão Permanente, Parecer N.º 3/IV/2013, *Alteração ao Código de Processo Penal*. Ai se podendo ver, nomeadamente, a afirmação da necessidade de a lei processual penal dever «*respeitar devidamente o enquadramento da Lei Básica*».

¹⁶ Vide, com interesse, os comentários aos diversos preceitos da Lei Básica aqui destacados de, WANG YU, *Breve Exposição do Conteúdo da Lei Básica de Macau*, Associação dos Advogados de Macau, 2021, IEONG WAN CHONG, *Anotações à Lei Básica de Macau*, 2005.

convenções internacionais – no caso em apreço merecendo particular destaque o PIDCP – e alcançá-los a um valor supra legal – no mínimo dos mínimos no que a restrições toca – vem ainda estabilizar e afirmar o princípio da reserva de lei em matéria, pelo menos, de restrições de direitos fundamentais.

Pois bem, para lá daqueles princípios estruturantes que enformam genericamente o sistema de direitos fundamentais da RAEM, merecem particular destaque no âmbito específico do processo penal e suas garantias os seguintes preceitos jus-constitucionais¹⁷:

«Artigo 28.º - A liberdade pessoal dos residentes de Macau é inviolável. Nenhum residente de Macau pode ser sujeito a captura, detenção e prisão arbitrárias ou ilegais. Os residentes têm direito ao pedido de «habeas corpus», em virtude de detenção ou prisão arbitrárias ou ilegais, a interpor perante o tribunal. São proibidas revistas ilegais em qualquer residente, bem como a privação ou a restrição ilegais da liberdade pessoal dos residentes. Nenhum residente pode ser submetido a tortura ou a tratamentos desumanos.».

«Artigo 29.º - Nenhum residente de Macau pode ser punido criminalmente senão em virtude de lei em vigor que, no momento da correspondente conduta, declare expressamente criminosa e punível a sua acção. Quando um residente de Macau for acusado da prática de crime, tem o direito de ser julgado no mais curto prazo possível pelo tribunal judicial, devendo presumir-se inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação pelo tribunal.».

«Artigo 30.º - (...) Aos residentes de Macau são reconhecidos o direito ao bom nome e reputação e o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.».

¹⁷ De novo, vide, com interesse, os comentários aos diversos preceitos da Lei Básica aqui destacados de, WANG YU, *Breve Exposição do Conteúdo da Lei Básica de Macau*, Associação dos Advogados de Macau, 2021, IEONG WAN CHONG, *Anotações à Lei Básica de Macau*, 2005.

«Artigo 31.º - O domicílio e os demais prédios dos residentes de Macau são invioláveis. São proibidas a busca e introdução arbitrárias ou ilegais no domicílio ou nos demais prédios dos residentes.».

«Artigo 32.º - A liberdade e o sigilo dos meios de comunicação dos residentes de Macau são protegidos pela lei. Nenhuma autoridade pública ou indivíduo poderá violar a liberdade e o sigilo dos meios de comunicação dos residentes, sejam quais forem os motivos, excepto nos casos de inspecção dos meios de comunicação pelas autoridades competentes, de acordo com as disposições da lei, e por necessidade de segurança pública ou de investigação em processo criminal.».

«Artigo 36.º - Aos residentes de Macau é assegurado o acesso ao Direito, aos tribunais, à assistência por advogado na defesa dos seus legítimos direitos e interesses, bem como à obtenção de reparações por via judicial. (...)»¹⁸.

Uma leitura breve dos supra citados dispositivos da Lei Básica permite, de imediato, uma conclusão abonatória do sistema processual penal pré delineado, e do seu enlace com os direitos fundamentais, ou, nas palavras certas de JOSÉ FARIA COSTA, «é motivo de legítimo comprazimento poder ver plasmados, em lei fundamental, princípios nucleares de um estado de direito democrático que se reflectem directamente na estrutura e definição do próprio ordenamento processual penal»¹⁹.

Fácil de ver é que os comandos dos acima citados artigos 30.º e 32.^{o20} da Lei Básica constituem aqueles que, de uma forma mais directa e imediata, são chamados a esta liça da novel proposta de lei.

¹⁸ Outros preceitos relevantes poderiam aqui ser convocados, mas que, por economia do presente texto, limitámo-nos a aqui elencar, como, por exemplo, os artigos 82.º, 83.º, 90.º da Lei Básica da RAEM.

¹⁹ JOSÉ FARIA COSTA, *A Lei Básica da RAEM e o processo penal – afloramento de alguns pontos ‘básicos’*, Boletim da Faculdade de Direito, 13, Macau, página 218.

²⁰ Cfr., já assim, em lugar paralelo ou próximo, 3.ª Comissão Permanente - Parecer N.º 3/III/2009, recaído sobre a proposta de lei de *Combate à Criminalidade Informática*.

VII

Constitui afirmação comum que o Código de Processo Penal de Macau vigente reflecte bem os acima mencionados princípios constitucionais que traçam, *ab initio*, o perfil de um direito processual penal que é, deste modo, moderno, garantístico, e equilibrado em justas medidas na tensão entre a prossecução do combate ao crime e a concretização e actuação de instrumentos de respeito e defesa dos cidadãos, deste modo «*impedindo os excessos e exorbitâncias das autoridades – que assim deixam de poder actuar em ‘roda livre’*».²¹

Como bem se salienta, para além do plano normativo constitucional, «*é na dimensão da legislação ordinária que encontramos os reais problemas que o processo penal pode suscitar. Porquanto ninguém tem dúvidas de que é da natureza do próprio processo penal cercar direitos, liberdades e garantias. Daí que todo o iter processual penal seja um equilibrado exercício de inteligência que congregue (...) os valores ou interesses do Estado em prosseguir e punir os delinquentes culpados e os não menos intensos valores ou interesses de garantia que jamais devem desacompanhar o arguido ao longo de toda a caminhada processual.*»²².

Não surpreendem, pois, as seguintes palavras, «*o direito processual penal de Macau tem uma história mais longa e por isso as suas disposições legais são mais pormenorizadas, suficientes e operativas, ao mesmo tempo que tal constitui ainda o resultado de uma prática judicial e de um estudo teórico durante um período longo de tempo (...) em Macau a passagem da tradição de combate ao crime a de reforço da protecção dos direitos humanos constitui uma exigência necessária da evolução do direito processual penal e o seu resultado necessário num momento em que as práticas do processo penal e o desenvolvimento teórico já atingiram um determinado estado histórico.*»²³.

²¹ MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Manual de Formação de Direito Processual Penal de Macau*, I, 2006, página 5.

²² JOSÉ FARIA COSTA, *A Lei Básica da RAEM e o processo penal – afloramento de alguns pontos ‘básicos’*, Boletim da Faculdade de Direito, 13, Macau, página 222.

²³ XIAO SHENGXI/SUO ZHENGJIE, *Estudo comparado do direito processual penal de Macau e da China*, Perspectivas do Direito, 1, página 30.

Ou seja, é neste pano de fundo jurídico-constitucional e jurídico-legal histórico e presente, e é à luz do que vem sendo aqui depositado neste parecer, que a AAM irá então emitir o seu parecer relativo à proposta de lei intitulada "*Regime jurídico da interceptação e protecção de comunicações*".

O que foi afirmado até ao momento, particularmente sobre a constitucionalização do processo penal – também em Macau –, sobre a incidência de princípios e regras de direitos fundamentais, sobre a tensão dialética entre os *polos opostos* do combate ao crime e do respeito pelos direitos das pessoas (residentes ou não residentes), ou também, acrescente-se, a íntima relação do processo penal com o direito penal²⁴, não trazem consigo novidades, perspectivas diferentes, acrescentos formais ou materiais ao *estado da arte* mas, na sua inclusão, no seu reiterar, no repisar e relembrar, aderem a uma visão equilibrada, moderna e sem deixar cair garantias, do direito processual penal e desempenham, assim, uma função *vivente e pedagógica* relativamente a valores e princípios estruturantes do nosso Direito²⁵, da nossa Sociedade, da política «Um País, Dois Sistemas», ademais atendendo a que, *aqui e ali*, se vai assistindo a discursos, chamamentos e referências que acentuam somente a face securitária desta moeda (processo penal)²⁶ que, como visto, afinal tem duas faces sendo ambas igualmente importantes: o combate ao crime e, de outra banda, as garantias devidas à sociedade em geral e aos indivíduos concretamente considerados.

Note-se que, como foi afirmado, «*À semelhança do legislador português e do alemão, também o legislador de Macau procurou inscrever o regime das escutas telefónicas sobre a exigente ponderação de bens entre: por um lado, os sacrifícios ou perigos que a escuta telefónica traz consigo; e, por outro lado, os interesses mais relevantes da perseguição penal*»²⁷.

²⁴ Conforme bem se afirmou, «*o melhor direito penal será uma sombra vã, se a sua aplicação processual não corresponder ao seu espírito*», MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, I, 1981, página 18.

²⁵ Desde logo por parte da Lei Fundamental.

²⁶ Ou seja, não deverá enveredar-se, por virtude de contexto vizinho, por «*receios injustificados ou para reações exageradas por parte de autoridades da RAEM, nem legítimas restrições aos direitos, liberdades e garantias dos residentes*», *Discurso do Presidente da Associação Dos Advogados de Macau Dr. Jorge Neto Valente na Sessão Solene de Abertura do Ano Judiciário*, 2019.

²⁷ MANUEL COSTA ANDRADE, *As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no Novo Código de Processo Penal de Macau*, *Revista Jurídica de Macau*, Vol. IV, n.º 1, página 79.

Recupere-se também o seguinte, que se aplica também à interceptação das novas comunicações: «A matéria das escutas telefónicas é, pois, uma área extremamente melindrosa e sensível que deve ser tratada com a maior seriedade e rigor»²⁸.

Ora, os precedentes considerandos revestem-se de uma mais valia acrescida quando em causa na proposta de lei estão, precisamente, mecanismos como as escutas telefónicas e outros meios de interceptação de comunicações que, pela sua natureza intrínseca, detêm uma «*qualificada danosidade social*»²⁹. Desde logo, escutas telefónicas e, em geral, interceptação de comunicações, desencadeiam um processo de devassa da esfera privada.³⁰

Sendo verdade que podem afigurar-se necessárias e adequadas as escutas telefónicas e demais interceptações de comunicações, mas, soe reafirmar-se que é também necessária a introdução de mecanismos de garantia, de equilíbrio e de proporcionalidade e, de evitar abusos ou *disfuncionalizações*³¹. Nem sempre, porventura nunca, será fácil este arranjo de acomodação de dois valores distintos e opostos, quer na configuração do tecido normativo³², quer, posteriormente, na sua aplicação prática, nomeadamente por parte das entidades de investigação policial. Mas, não sendo tarefa facilitada, esta procura de equilíbrio deverá esta, todavia, sempre presente. E assim sucede na análise que se faz ao longo deste parecer.

VIII

²⁸ MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau*, Vol. I, 2013, página 1072.

²⁹ MANUEL COSTA ANDRADE, *As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no Novo Código de Processo Penal de Macau*, Revista Jurídica de Macau, Vol. IV, n.º 1, página 77.

³⁰ MANUEL COSTA ANDRADE, *As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no Novo Código de Processo Penal de Macau*, Revista Jurídica de Macau, Vol. IV, n.º 1, páginas 77 a 79.

³¹ Como se afirmou a propósito de outras jurisdições, «*As escutas telefónicas são utilizadas muitas vezes como medidas de carácter cautelar e preventivo, o que é ilegal (...) não deve ser admitida a escuta (telefónica) de nenhum cidadão em relação ao qual não existam indícios suficientes que permitam a aplicação de medidas de coacção*», JOSÉ MIGUEL JÚDICE, *Escutas sob escuta*, 2004.

³² Afirma-se, e deve tal ser sublinhado, na Nota Justificativa que «*a presente proposta de lei pretende encontrar um equilíbrio adequado entre o combate à criminalidade e a garantia dos direitos fundamentais dos residentes*», aqui se devendo considerar inculcado, por virtude da Lei Básica, e dos não residentes.

A proposta de lei em apreço visa, em primeira linha, dar resposta à constatação de que o desenvolvimento acelerado da tecnologia de comunicações marcou, nos anos recentes, mudanças radicais nas formas de comunicação entre as pessoas e, por conseguinte, o regime vigente amarrado que está às escutas telefónicas em sentido próprio já não daria resposta capaz perante as referidas *mudanças radicais de comunicação*.³³

Nos termos do articulado apresentado e aprovado na generalidade pela Assembleia Legislativa da RAEM³⁴, procede-se à revogação de diversos preceitos do Código de Processo Penal, altera-se um outro do mesmo código, criam-se regras de interceptação de comunicações em substituição dos aludidos preceitos a revogar e contendo as inovações necessárias com vista a dar resposta aos desafios das novas comunicações, estabelecem-se determinados deveres de cooperação, e cria-se um regime sancionatório, incluindo disposições penais e sanções administrativas e, nestas, como vem sendo hábito há bem mais de uma década em legislação sancionatória avulsa, incluem-se dispositivos sobre a responsabilidade de pessoas colectivas.

Numa análise na generalidade, e sem embargo das reservas e recomendações adiante feitas, afigura-se, a traços grossos, o seguinte: pode entender-se como sendo justificável uma modernização legislativa nestes domínios³⁵; a Nota Justificativa é verdadeiramente um documento com substância e que contém alguns relevantes elementos auxiliares interpretativos, o articulado apresenta-se bem redigido, mormente em termos de técnica legislativa, surgindo com redacções dos diversos preceitos normativos, normalmente, de elevado teor técnico e dotadas de clareza; o conjunto de soluções pode ser visto, em geral, repita-se, como transmitindo algum conforto no necessário e adequado equilíbrio entre a prossecução do interesse público e a garantia dos direitos processuais penais fundamentais – naturalmente que, em momento posterior, muito dependerá do modo como a nova legislação irá ser aplicada na *praxis*.

³³ Para mais desenvolvimentos, vide a Nota Justificativa que acompanha a proposta de lei e ainda, diversos Esclarecimentos constantes da página electrónica <https://www2.fsm.gov.mo/pt/rjipc/paper.aspx> .

³⁴ Em 29/12/2021.

³⁵ Já assim, por exemplo, 3.^a Comissão Permanente, Parecer N.º 3/IV/2013, *Alteração ao Código de Processo Penal*.

Ou seja, os futuros instrumentos legais permitirão o sublinhado equilíbrio, mas, o modo como venham a ser aplicados poderá, porventura, vir a revelar-se, afinal, sobretudo quanto a alguns preceitos *mais abertos* ou *permissivos*, desequilibrado e mais afastado dos desígnios de balanceamento que a futura lei procura transmitir.

Há, todavia, diversos aspectos de dimensão variada que suscitam reflexão e, em determinados casos, preocupação, e que, no entender da AAM, deverão ser revistos, alguns profundamente, na versão final a dar à estampa no Boletim Oficial e, conseqüentemente, significarão, disso estamos convencidos, a melhoria do texto legal a aprovar.

IX

Salienta-se, pela positiva, no quadro das soluções preconizadas pela proposta de lei a adaptação do tecido normativo aos desafios tecnológicos das novas comunicações com manutenção como base de referência em muitos aspectos o vigente regime estabelecido no Código de Processo penal, uma genérica sustentação do princípio da reserva de juiz, artigo 3.º, n.º 1³⁶, a manutenção do princípio geral de um catálogo de crimes (todavia, bem mais alargado), artigo 3.º, o estabelecimento de um limite de duração da interceptação de três meses (embora se permita, em determinadas circunstâncias, a sua renovação), artigo 3.º, n.º 3, a manutenção de requisitos de forma e de requisitos materiais para a interceptação lícita de comunicações, artigos 3.º a 5.º³⁷, a concomitante confirmação do regime da nulidade, artigo 6.º, a expressa referência à

³⁶ Sobre este importante princípio e sua aplicação neste tipo de matérias, por exemplo, CORDEIRO DE LUCENA, *A Reserva De Juiz E A Ingerência Processual Penal No Correio Eletrónico E Nas Comunicações Semelhantes*, 2020, SOLANGE GOMES, *A Admissibilidade de Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Processo Penal: Intervenções nas Telecomunicações ou Comunicações Electrónicas. Contributo para a sua reflexão*, 2019, páginas 54 e seguintes.

³⁷ Devendo a este propósito recordar-se, e actualizar-se, as seguintes palavras, «*O teor particularmente drástico da ameaça representada pela escuta telefónica explica que a lei tenha procurado rodear a sua utilização das maiores cautelas. Daí que a sua admissibilidade esteja dependente do conjunto de exigentes pressupostos materiais e formais previstos nos artigos 172.º e seguintes da lei processual de Macau*», MANUEL COSTA ANDRADE, *As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no Novo Código de Processo Penal de Macau*, Revista Jurídica de Macau, Vol. IV, n.º 1, página 79.

necessidade de cumprimento do regime jurídico relativo à protecção de dados pessoais, artigo 11.º, n.º 3, a estatuição do crime de interceptação ilegítima, artigo 12.º, a estatuição do crime de utilização indevida de dados, artigo 14.º, a expressa referência a legislação subsidiária, aí se incluindo, nomeadamente, o Código de Processo Penal³⁸, artigo 24.º, entre outros aspectos.

Renova-se que, no essencial, se afigura potencialmente equilibrado o futuro regime, em termos da narrativa normativa, embora contenha algumas normas com um potencial permissivo que poderá suscitar preocupações, e técnica legislativa.

Merece o articulado proposto, no entanto, algumas sugestões de melhoria, por um lado e, pelo outro lado, conforme já anteriormente se referiu, é deveras importante se não mesmo absolutamente determinante, a forma como a nova lei irá ser colocada em prática – daqui podendo, pois, resultar uma confirmação do aludido equilíbrio, ou, a sua infirmação.

Nestes termos, doravante, considera-se de maior utilidade o parecer focar-se sobretudo naqueles aspectos menos bem conseguidos e que, no entender da AAM, merecem recusa, ou preocupação, e que, portanto, deverão ser objecto de modificações com vista à sua melhoria, ou seja, e nas palavras da Comissão encarregue da análise da proposta de lei, importa agora apresentar as «*sugestões tidos por convenientes*».

X

A primeira observação de reserva que aqui se faz radica na opção de técnica legislativa em extirpar o Código de Processo Penal. Entende-se, de resto bem em linha com os bons critérios que presidem às reformas legislativas em sistemas jurídicos romano-germânicos onde é saliente – e elemento nuclear - a codificação, que deverá sempre o legislador reformador evitar

³⁸ Ou seja, o tecido normativo e principiológico do Código de Processo Penal não deixa de se estender à futura lei.

esventrar os denominados grandes códigos e ir retirando pedaços do seu articulado, da sua identidade codificadora.

Só quando tal se afigurar tarefa de manutenção de codificação se afirmar como uma impossibilidade técnico-jurídico é que se deverá transferir assuntos materialmente regulados por códigos (que se mantêm em vigor) para legislação avulsa.

No caso em apreço não parece ser tarefa impossível a manutenção e salvaguarda da integralidade do Código de Processo Penal. Com efeito, os artigos 172.º a 175.º poderiam com alguma facilidade ser revistos na sua materialidade – como, no fundo, na futura lei ocorrerá – nomeadamente quanto à inclusão das tais novas maneiras de comunicar, algumas normas novas que se revelassem ser melhor colocadas no seio do código poderiam, então, ser enxertadas com recurso à conhecida técnica legislativa de numeração com recurso a identificação por letras maiúsculas – por exemplo, artigo 175.º A, artigo 175.º B, etc.

Note-se, de resto, que assim se fez quanto à alteração do artigo 251.º do Código de Processo Penal – artigo 27.º da proposta de lei.

O restante regime complementar poderia ficar em lei avulsa, precisamente a lei avulsa que introduz alterações ao Código de Processo Penal. Fazendo-se, porventura, uma referência legal expressa de *reenvio* para a tal lei avulsa complementar.

Esta opção de técnica legislativa que agora se vem recomendar afigura-se mais adequada do ponto de vista das ciências da legislação e legística, não se apresenta como demasiadamente complexa ou difícil, garante a continuação do código sem desnecessários esventramentos, solidifica ainda mais o entendimento que este novo regime não deixa de estar submetido ao restante Código de Processo Penal, nomeadamente quanto ao defensor, disposições e princípios gerais sobre a prova, meios de prova, meios de obtenção da prova, e suas garantias, medidas de coação.

Sublinhe-se ainda, ou, melhor recorde-se, que foi este aliás o entendimento da Assembleia Legislativa quando, em 2013, analisando a proposta de lei de alteração ao Código de Processo Penal veio propor a actualização do regime das escutas telefónicas propondo expressamente uma modificação do regime de extensão do artigo 175.º - o qual, a nosso ver, é claramente a âncora que permitiria a salvaguarda da integridade deste grande código – aí se passando pois a incluir uma referência técnica que permitia albergar outros meios novos de comunicação³⁹ e, desse modo se solucionava o problema.

Ou seja, o entendimento da Assembleia Legislativa era o de manter o regime em questão dentro do Código de Processo Penal.

Como também em nosso auxílio poderemos aqui recordar uma outra solução encontrada pelo legislador em 2009 quando, de modo simples, na Lei n.º 11/2009, *Lei de combate à criminalidade informática*, estabeleceu, no n.º 5, do artigo 15.º, «O disposto nos artigos 164.º e 235.º do Código de Processo Penal é aplicável, com as necessárias adaptações, à apreensão de correio electrónico ou de qualquer outra forma de comunicação particular sob a forma electrónica, quer estas tenham ou não sido recebidas pelo seu destinatário.»⁴⁰

Como afirmou esclarecedoramente então a Comissão Permanente competente, «Com tal alteração sairia reforçada a função codificadora inerente ao CPP»⁴¹.

Sugere-se, pelo exposto, a opção por uma técnica legislativa que respeite a integridade do Código de Processo Penal e desse modo se reconheça, como imediatamente antes citado, a função codificadora deste código – um dos denominados cinco grandes códigos de Macau, como se consabe.

³⁹ Vide, e com mais desenvolvimentos, 3.ª Comissão Permanente, Parecer N.º 3/IV/2013, *Alteração ao Código de Processo Penal*.

⁴⁰ Sublinhando isto, precisamente, 3.ª Comissão Permanente, Parecer N.º 3/IV/2013, *Alteração ao Código de Processo Penal*.

⁴¹ De novo, 3.ª Comissão Permanente, Parecer N.º 3/IV/2013, *Alteração ao Código de Processo Penal*.

XI

O proémio da proposta da lei segue a versão mais económica e mais corrente: *«A Assembleia Legislativa decreta, nos termos da alínea 1) do artigo 71.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, para valer como lei, o seguinte:».*

A verdade é que, muitas vezes, há leis aprovadas com tal proémio simples que, no entanto, em face do disposto na Lei n.º 3/1999, *Publicação e formulário dos diplomas*, mais concretamente o n.º 2 do artigo 12.º, isto é, no caso de lei de desenvolvimento de bases gerais contidas na Lei Básica ou em leis o proémio deveria ter outro conteúdo. Ou seja, obedece-se ao formulário seguinte: *«No desenvolvimento do regime fundamental estabelecido pelo artigo da Lei Básica (ou da Lei n.º...../..... da Região Administrativa Especial de Macau), a Assembleia Legislativa decreta, nos termos da alínea do artigo 71.º da Lei Básica, para valer como lei, o seguinte:».*

Ora, em face das matérias que a proposta de lei pretende regulamentar e tendo em atenção que, tal como é proclamado na Nota Justificativa, há preocupações de salvaguarda de determinados direitos fundamentais e de alguns princípios importantes, é mister recordar o seguinte, *«Aos residentes de Macau são reconhecidos o (...) direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.»*, artigo 30.º da Lei Básica e, *«A liberdade e o sigilo dos meios de comunicação dos residentes de Macau são protegidos pela lei. Nenhuma autoridade pública ou indivíduo poderá violar a liberdade e o sigilo dos meios de comunicação dos residentes, sejam quais forem os motivos, excepto nos casos de inspecção dos meios de comunicação pelas autoridades competentes, de acordo com as disposições da lei, e por necessidade de segurança pública ou de investigação em processo criminal.»*, artigo 32.º da mesma Lei Básica.

Perante o acima exposto resulta claro que em causa na proposta de lei está também, isto é, está sobretudo, em causa o desenvolvimento do regime fundamental da privacidade e do sigilo dos meios de comunicação, na vertente da sua limitação.

É verdade que este é um erro algo comum – o que não justifica a desconformidade reiterada com a sobredita Lei Formulário, entenda-se – mas, recorda-se, também é verdadeiro que há vários exemplos onde o n.º 2 do artigo 12.º da lei Formulário tem sido devidamente respeitado e concretizado⁴².

Sugere-se, por conseguinte, que o prómio passe a ter a seguinte redação, o qual reflectirá, de imediato, a valência destes direitos e garantias fundamentais:

«No desenvolvimento do regime fundamental estabelecido pelos artigos 30.º e 32.º da Lei Básica, a Assembleia Legislativa decreta, nos termos da alínea 1) do artigo 71.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, para valer como lei, o seguinte:».

⁴² Por exemplo: Lei n.º 8/2005, *Lei da Protecção de Dados Pessoais*, «No desenvolvimento dos regimes fundamentais estabelecidos pelos artigos 30.º, 32.º e 43.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, a Assembleia Legislativa decreta, nos termos da alínea 1) do artigo 71.º da mesma Lei Básica, para valer como lei, o seguinte:»; Lei n.º 6/2006, *Lei da cooperação judiciária em matéria penal*, «A Assembleia Legislativa decreta, nos termos da alínea 1) do artigo 71.º e do artigo 94.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, para valer como lei, o seguinte:»; Lei n.º 2/2009, *Lei relativa à defesa da segurança do Estado*, «A Assembleia Legislativa decreta, nos termos da alínea 1) do artigo 71.º e do artigo 23.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, sobre a proibição de crimes contra a segurança do Estado, para valer como lei, o seguinte:»; Lei n.º 13/2012, *Regime geral de apoio judiciário*, «No desenvolvimento do regime fundamental estabelecido pelo artigo 36.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, a Assembleia Legislativa decreta, nos termos da alínea 1) do artigo 71.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, para valer como lei, o seguinte:»; Lei n.º 8/2014, *Prevenção e controlo do ruído ambiental*, «A Assembleia Legislativa decreta, nos termos da alínea 1) do artigo 71.º e do artigo 119.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, sobre a protecção do meio ambiente, para valer como lei, o seguinte:»; Lei n.º 12/2018, *Regime jurídico de garantias dos direitos e interesses dos idosos*, «No desenvolvimento do regime fundamental estabelecido pelo parágrafo terceiro do artigo 38.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, a Assembleia Legislativa decreta, nos termos da alínea 1) do artigo 71.º da Lei Básica, para valer como lei, o seguinte:».

XII

Uma breve referência ao artigo 2.º será feita com o intuito de sublinhar a entrada imensa que pode potencialmente ocorrer na esfera da privacidade das pessoas, particularmente *ex vi* das generosas e algo abertas definições prestadas nas alíneas 1), 2) e 3).

Verifica-se ainda a inserção de elementos, por exemplo na alínea 3) que, salvo melhor conhecimento da arte, se tem dificuldade em compreender: por exemplo, em que releva para uma normal investigação criminal, o acesso ao *plano de pagamento das tarifas*?

Qual a razão de, apesar de se inscrever uma exaustiva listagem de elementos na mesma alínea 3), o proponente decide aditar ainda «nomeadamente»? Isto, recorde-se, numa norma de definições que se pretende que defina e que seja exauriente e que, por tal, seja uma bússola certa e segura para o restante do diploma.

Esta circunstância aponta, necessariamente, - para além de outros factores⁴³ - para o uso regrado, módico, adequado, proporcional, dos poderes de investigação que a futura lei regulará, sob pena de se criar um enorme desnível na ponderação exigida entre a prossecução do interesse da repressão criminal e os direitos fundamentais das pessoas e uma sã Sociedade.

Pelo exposto, sugere-se uma devida ponderação sobre as observações feitas imediatamente antes e que possam, pois, essas reflexões repercutir-se na versão final da lei. Uma lei que saia melhorada a todos beneficia.

⁴³ Para nomear somente um exemplo: alargamento dos crimes de catálogo.

XIII

No que se refere aos ditos *crimes do catálogo*⁴⁴, a AAM reitera a proposta que havia feito aquando da revisão de 2013 ao Código de Processo Penal, e que se traduzia na sua diminuição por via da elevação do limite máximo da pena aplicável, e que permite a interceptação, de três para cinco anos⁴⁵.

No contexto da proposta de lei em apreço, que, por um lado procede ao alargamento directo dos crimes de catálogo nos termos das doze alíneas do n.º 1, e, pelo outro, se verifica um alargamento de possibilidades de interceptações para lá das tradicionais «*escutas telefónicas*», a renovação desta sugestão de elevação do limite máximo da pena aplicável para os cinco anos, afirma-se ainda mais justificável e adequada.

Merece especial destaque a formulação da proposta de lei ao exigir que a diligência de interceptação «*é indispensável para a descoberta da verdade*»⁴⁶, o que continua a inculcar, na senda do preceito homólogo vigente, «*denuncia a natureza excepcional e de última ratio que se quis imprimir a este método de obtenção de prova*»^{47/48}.

Salienta-se, como anteriormente referido, a estatuição expressa de um limite de três meses para a realização das interceptações. Constata-se, todavia, que o legislador pretende salvaguardar a

⁴⁴ Isto é, infracções previstas na lei que legitimam, em abstracto, a interceptação de comunicações. A enumeração há-de ser vista como uma «*enumeração taxativa e fechada através da qual o legislador procurou plasmar e dar expressão positivada ao juízo de proporcionalidade*», MANUEL COSTA ANDRADE, *As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no Novo Código de Processo Penal de Macau*, Revista Jurídica de Macau, Vol. IV, n.º 1, página 81. Vide também, por exemplo, MARIA SANTOS ESPADA, *Pressupostos De Admissibilidade Das Escutas Telefónicas - Análise Crítica*, 2014, página 28, entre outros locais.

⁴⁵ Cfr., com desenvolvimentos, 3.ª Comissão Permanente, Parecer N.º 3/IV/2013, *Alteração ao Código de Processo Penal*.

⁴⁶ Verificando-se, depois, um certo alargamento ou relaxamento do requisito assente em prova impossível ou muito difícil de obter.

⁴⁷ MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau*, Vol. I, 2013, página 1076.

⁴⁸ Vide ainda, «*Em última ratio, e sempre que nenhuma outra meio de prova se demonstre eficaz, pode o juiz, ordenar a interceptação e gravação de conversação e comunicação telefónicas.*», FILIPE DE ALMEIDA, *A Prova Digital*, 2014, página 19.

possibilidade de ser necessária a sua prorrogação por idêntico período máximo, nos termos do n.º 3 deste artigo 3.º. Em face do exposto, crê-se que, da leitura do preceito, só poderá haver lugar a uma única renovação e, acrescenta-se, deverá aqui o aplicador da lei, particularmente o juiz, enveredar por uma necessária interpretação restritiva, nomeadamente na avaliação da subsistência dos requisitos. A interpretação restritiva em matérias deste teor é, sublinhe-se, comumente defendida pelos Autores que se debruçam sobre este universo de matérias, nomeadamente atendendo aos direitos fundamentais que se sacrificam e à já referida *danosidade social* envolvida nestas operações⁴⁹.

A AAM sugere ainda que se clarifique e adite um novo n.º 2 que estabeleça que a interceptação só pode ser autorizada, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado, contra:

«a) *Suspeito ou arguido;*

b) *Pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou*

c) *Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.»*⁵⁰.

E não contra qualquer pessoa, note-se. Sem mais.

XIV

Ainda no âmbito do artigo 3.º, mas, atendendo à natureza da matéria e ao impacto que a norma pode trazer para o exercício da advocacia, trazemos aqui em ponto autónomo as considerações

⁴⁹ Por exemplo, MANUEL COSTA ANDRADE, *As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no Novo Código de Processo Penal de Macau*, Revista Jurídica de Macau, Vol. IV, n.º 1, MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau*, Vol. I, 2013.

⁵⁰ Tal como se estabelece, por exemplo, no Código de Processo Penal de Portugal, artigo 187.º.

e preocupações que são motivadas pelo disposto no n.º 2 do artigo 3.º da proposta de lei. Em questão está a interceptação de comunicações entre o arguido e o seu defensor.

Como se afirmou, o princípio consiste em que «O n.º 2 enuncia um pressuposto de carácter negativo que consiste em pôr de fora da possibilidade de interceptação e gravação as conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor»⁵¹. A menos que haja então fundadas razões para crer que constituam crime. Anote-se que este tipo de especial protecção acha-se consagrada em outras circunstâncias, por exemplo, no âmbito da apreensão de correspondência, artigo 164.º, n.º 2 do Código de Processo Penal.

Este manto protector especial perante as comunicações com o defensor deve verificar-se mesmo nos casos em que não haja ainda formalmente advogado constituído.

Prosseguindo, esta disposição, n.º 2 do artigo 3.º da proposta de lei, é basicamente idêntica ao n.º 2 do artigo 172.º do Código de Processo Penal vigente. Para além dos pressupostos de autorização para a interceptação, são também estabelecidos dois requisitos de fundamentação para a interceptação de comunicações entre o arguido e o seu advogado:

1. A interceptação só pode ser realizada se a diligência for indispensável para a descoberta da verdade ou a prova for, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, com fundamentação;
2. Só pode ser realizada a interceptação de comunicações entre o arguido e o seu defensor que constituam objecto ou elemento de crime, devendo o juiz indicar fundadas razões;

Podemos entender que se a comunicação entre o arguido e o seu advogado tiver como objectivo o planeamento e a prática de crimes, porque um príncipe deve ser punido como uma pessoa

⁵¹ MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau*, Vol. I, 2013, página 1079.

comum se ele viola a lei, é compreensível que a comunicação não seja protegida pelo direito geral de sigilo de comunicação do advogado.

O objectivo do direito de sigilo entre advogado e cliente é permitir que o advogado comunique franca e plenamente com o cliente quando o segundo procura parecer jurídico, serviços jurídicos ou assistência em processos judiciais, no sentido de promover o interesse público mais amplo no cumprimento da lei e na administração da justiça. O fornecimento de um bom parecer jurídico ou de defesa baseia-se na divulgação de informações sem reservas por parte do cliente. No caso penal, este será particularmente relevante, e ajudará o advogado a dar o seu parecer mais adequado sobre se o evento consultado pelo cliente constitui ou não um crime, a qualificação jurídica, a necessidade da defesa da absolvição ou da atenuação da pena ou da confissão, etc.

Por outro lado, é mister reter que *«tudo parece inculcar que, com a proibição expressa da escuta das comunicações (doravante, interceptação das comunicações) entre o arguido e o defensor (...) o CPP de Macau quis singularizar o estatuto do defensor face aos demais mediadores de notícias. Face, nomeadamente, às demais pessoas legitimadas, a qualquer título, a sobrepor os segredos de que são portadores ou as relações de confiança em que estão comprometidas, ao dever de colaboração com a justiça penal. Um privilégio justificado, desde logo, pelo relevo único que a tutela do segredo e confiança do defensor assume neste contexto.»*⁵².

É de pontuar que a prova obtida com base na interceptação prevista no n.º 2 do artigo 3.º da proposta de lei não dispõe de solução em duas situações:

- Se a prova é proibida ou inutilizável por impugnação, em caso de falta de fundamentação no despacho de interceptação;
- Se a prova em causa era proibida quando o conteúdo da interceptação não seja o objecto ou elemento de crime, ou seja, não tenha a ver com o planeamento e a prática de crimes por

⁵² MANUEL COSTA ANDRADE, *As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no Novo Código de Processo Penal de Macau*, Revista Jurídica de Macau, Vol. IV, n.º 1, páginas 83 e 84.

advogado, mas esteja em causa o facto de o arguido, durante a procura de parecer jurídico, serviços jurídicos ou assistência em processos judiciais, fala sobre o conteúdo do respectivo acto criminoso. Porque isso é manifestamente contraditório ao direito fundamental de qualquer pessoa de não ser obrigada a auto-incriminar e aos direitos previstos no artigo 50.º do Código de Processo Penal⁵³, sendo de acrescentar que o direito ao silêncio não pode nunca significar uma presunção de culpa⁵⁴.

Por conseguinte, propõe-se que seja expressamente proibida a prova nas situações de interceptação acima referidas, para assegurar que o arguido não seja, na prática, obrigado a confessar ou que o direito ao silêncio não seja violado⁵⁵.

Acrescente-se, e agora também na perspectiva do defensor, como foi já devidamente explanado por reputado Autor, no Direito de Macau, *«não cremos que o mero facto de as conversações ou comunicações constituírem objecto ou elemento de crime de Favorecimento pessoal, Auxílio material ou Receptação possa abrir sem mais a porta da escuta telefónica. De igual modo, também a efectivação da responsabilidade penal do defensor, suspeito de participação a qualquer título, terá de prosseguir sem o sacrifício da funcionalidade da defesa. Isto é, sem prejuízo da esfera da defesa que não pode ser relativizada em nome dos interesses da investigação.»*⁵⁶.

Como afirma outro reconhecido Autor, *«a lei parece referir-se ao objecto ou elemento do crime que legitimou a interceptação e gravação e não a qualquer outro»*⁵⁷.

⁵³ Para desenvolvimentos deste nuclear preceito processual penal, por exemplo, MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau*, Vol. I, 2013, páginas 337 e seguintes.

⁵⁴ MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau*, Vol. I, 2013, página 339.

⁵⁵ Daí havendo quem questione, precisamente, *«A escuta telefónica pode então constituir uma forma de subverter o direito à não auto-incriminação?»*, MARIA HELENA SILVA, *Escutas Telefónicas - Aspectos Essenciais Na Sua Aplicação Prática*, 2013, página 30.

⁵⁶ MANUEL COSTA ANDRADE, *As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no Novo Código de Processo Penal de Macau*, Revista Jurídica de Macau, Vol. IV, n.º 1, página 86.

⁵⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, II*, página 202.

Sugere-se, destarte, por razões de clareza e segurança jurídicas, a concretização em letra de lei deste entendimento comum, isto é, acrescentando na parte final do preceito, a seguir a «de crime», a expressão «*que legitimou a interceptação*» e, naturalmente, substituindo «de», por «do».

XV

O artigo 6.º da proposta de lei mantém, e bem como anteriormente referido, a previsão da nulidade para a inobservância dos requisitos e condições estabelecidos nos artigos 3.º a 5.º, na esteira do que acontece hoje no Código de Processo Penal – artigo 174.º.

Todavia, crê a AAM que há margem para melhorar este preceito e torna-lo tecnicamente mais adequado.

Assim, e em primeiro lugar, deve reintroduzir-se o qualificativo «*Todos*», que está previsto no aludido artigo 174.º hoje vigente. A sua eliminação não traz qualquer benefício à expressão da norma podendo, pelo contrário, suscitar dúvidas: será que, afinal, poderá haver requisitos ou condições cuja inobservância não é fulminada com a nulidade? Crê-se não ser essa a intenção legislativa pelo que esta é mais uma razão para manter o preceito limpo e claro neste concreto aspecto.

Por outro lado, e sendo sabido o debate doutrinário e jurisprudencial que existe nesta matéria e as divergências de opinião e dúvidas daí resultantes, nomeadamente com o enlace deste preceito com o artigo 106.⁵⁸ do Código de Processo Penal relativo a nulidades insanáveis e o

⁵⁸ «Artigo 106.º

(Nulidades insanáveis)

Constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas noutras disposições legais:

a) A falta do número de juizes que devam constituir o tribunal, ou a violação das regras legais relativas ao modo de determinar a respectiva composição;

artigo 105.º, mormente o seu n.º 3⁵⁹, ou seja, em termos de nulidades e de proibições de prova, deveria o legislador aproveitar o ensejo e clarificar, por via de lei, estas querelas que, sendo doutrinárias, se reflectem de modo vigoroso e bem fundo na *praxis*.

Por exemplo, defende-se que, não obstante a lei referir «sob pena de nulidade», a verdade é que «*esta expressão não tem outro sentido senão o de remeter o julgador para o regime de nulidade das provas proibidas*»⁶⁰.

XVI

O artigo 7.º da proposta de lei, depois de, no seu n.º 1, inscrever o princípio geral de que, em caso de interceptação ilegítima, repita-se e sublinhe-se, interceptação ilegítima, deve o juiz notificar «*os indivíduos prejudicados*».

No entanto, logo o n.º 2 estabelece uma excepção ao dizer que o disposto no n.º 1 não se aplica quando a notificação puder prejudicar as finalidades do inquérito ou da instrução.

Questiona-se, primeiro, se será adequada e proporcional tal excepção de notificação. No evento de se considerar proporcional e adequado um mecanismo de isenção de notificação, então, no mínimo, deveria qualificar-se a fundação da excepção, por exemplo, «quando notoriamente a

b) *A falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 37.º, bem como a sua ausência a actos relativamente aos quais a lei exigir a respectiva comparência;*

c) *A ausência do arguido ou do seu defensor, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência;*

d) *A falta de inquérito ou de instrução, nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade;*

e) *A violação das regras de competência do tribunal;*

f) *O emprego de forma de processo especial fora dos casos previstos na lei.».*

⁵⁹ «Artigo 105.º

(Princípio da legalidade)

1. *A violação ou a inobservância das disposições da lei processual penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei.*

2. *Nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular.*

3. *As disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova.».*

⁶⁰ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário ao Código de Processo Penal*, comentário ao artigo 190.º.

notificação puder prejudicar as finalidades». Segundo, deverá estar consagrado expressamente neste preceito que, findo o inquérito ou finda a instrução, então, deverá volver-se ao regime regra do n.º 1, isto é, o juiz deve então notificar, ainda que em momento posterior ao que resultaria da aplicação do n.º 1, os indivíduos prejudicados.

Esta disciplina clarificadora, adequada e proporcional deveria constituir um novo n.º 3 deste artigo 7.º.

XVII

No artigo 9.º estatui-se a conservação de registos. Esta obrigação de conservação de registos de comunicações que recai sobre os operadores de telecomunicações e prestadores de serviços de comunicações em rede, e por um período de um ano, tem suscitado muitas dúvidas e reservas em diversos areópagos.

Por mero exemplo, recorde-se que a Directiva n.º 2006/24/EC da União Europeia⁶¹, foi invalidada pelo Tribunal de Justiça da Europa⁶².

A AAM dá, pois, conta destas reservas e dúvidas e sugere que se pondere adequadamente a possível eliminação do preceito e, por outro lado, sublinha que, de qualquer modo, se deve entender claramente que os registos das comunicações não abrangem qualquer teor das comunicações.

⁶¹ Directive 2006/24 - *Retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks.*

⁶² 62012CJ0293.

XVIII

O artigo 10.º epigrafado fornecimento de registos alarga ainda mais o cerco à esfera de privacidade e sua invasão. O n.º 1 exige, e bem, um requisito de «fundadas razões» e mantém o princípio da reserva de juiz. O n.º 2, no entanto, vem proceder a um afastamento – ao menos inicial e temporário – do referido princípio da reserva de juiz.

Ora, sabe-se que em outras jurisdições de semelhança, há preceito idêntico. E também é verdade que o n.º 3 impõe uma comunicação imediata à autoridade judiciária competente em ordem à sua validação, sob pena de nulidade. Atendendo à diminuta dimensão de Macau e à facilidade e imediatidade com que as autoridades de investigação acedem ao juiz fará sentido abrir este meio de exceção à reserva de juiz?

Uma outra questão que levanta dúvidas é a seguinte: os órgãos de polícia criminal podem pedir por si mesmos sem a mediação do juiz os dados aí referidos, mas, somente «*quando tiverem fundadas razões para crer que...*», como se lê na parte final do n.º 2. Pergunta-se então, e se, afinal, se verificar que as razões não eram fundadas? Que destino dar a esta prova? Nulidade? Proibição de prova? O legislador deve cominar aqui expressamente a sanção para quando se verifique essa falta de cumprimento do requisito de «fundadas razões».

Acrescente-se que em causa neste preceito, onde se procede a uma espécie de suspensão temporária do princípio da reserva de juiz, estão registos de comunicações e não recolhas e interceptões em tempo real nem o acesso em tempo real ao conteúdo das comunicações.

Mais se sugere o aditamento de um n.º 4 a este artigo 10.º da proposta de lei que, tendo como fonte de inspiração preceito normativo vigente na RAEM⁶³, que labora em lugar paralelo, estabeleça que os dados obtidos ou conservados ao abrigo do disposto no n.º 1 e no n.º 2 são destruídos, restituídos a quem de direito ou restituídos à situação jurídica anterior à adopção da

⁶³ Lei n.º 11/2009, *Lei de combate à criminalidade informática*, artigo 16.º, n.º 5.

respectiva diligência, em caso de recusa de validação da diligência por parte da autoridade judiciária competente ou decorrido o prazo legal sem que a validação tenha sido efectuada.

XIX

Relativamente ao artigo 11.º, sobre o *Dever de colaboração*, implica, ou pode implicar, entre outros, a mui sensível interconexão de dados. De todo o modo, e como ressalva o n.º 3, e bem, o acesso previsto no n.º 2 do preceito tem de obedecer aos ditames da Lei n.º 8/2005, *Lei da Protecção de Dados Pessoais*, aí se incluindo, por exemplo, entre outras importantes garantias, o princípio de que o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais estabelecidos na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, nos instrumentos de direito internacional e na legislação vigente, regras sobre a qualidade dos dados, condições de legitimidade do tratamento de dados, regras reforçadas sobre tratamento de dados sensíveis, um regime relativo a suspeitas de actividades ilícitas, infracções penais e infracções administrativas, interconexão de dados pessoais, regras sobre a transferência de dados pessoais para local situado fora da RAEM, e, sublinhe-se ainda, diversos direitos do titular dos dados.

Sugere-se que, tal como ocorre nos números 1 e 2 do artigo⁶⁴, no n.º 3 se use o modo verbal - ademais adequado do ponto de vista da legística - «*é feito*», imperativo, ao invés de «*deve ser feito*».

⁶⁴ Onde se lê «prestam» e não, devem prestar, e «fornecem» e não devem fornecer.

XX

O artigo 12.º estabelece o crime de interceptação ilegítima, o que merece o acolhimento desta AAM.

Todavia, na elaboração do tipo de crime circunscreve-se a um determinado âmbito pessoal – polícias, prestadores de serviços, etc. – e não se opta por uma abertura típica de «Quem», assim alargando o âmbito de protecção da norma penal. De resto, diga-se, o articulado opta por «Quem» na estatuição dos crimes seguintes previstos e punidos nos artigos 13.º (Violação do dever de sigilo) e 14.º (Utilização indevida de dados).

Olhando para a identificação expressa dos vários agentes mencionados, órgãos de polícia criminal, prestadores de serviços, trabalhadores, não é difícil concluir que, potencialmente, outras pessoas e entidades⁶⁵ poderão cometer este crime de interceptação ilegítima, *rectius*, praticar actos que seriam crime caso a norma optasse por um genérico «Quem»⁶⁶.

XXI

As normas sobre responsabilização penal das pessoas colectivas e as normas sobre a sua responsabilização em sede de infracções administrativas não oferecem especiais comentários e são idênticas a muitas outras que polvilham muitas outras leis, à falta de uma lei geral que trate devidamente deste importante assunto.

⁶⁵ *Hackers, serviços de espionagem industrial, serviços de informação e segurança, forças estrangeiras...*

⁶⁶ Veja-se, a propósito, por exemplo, CÉSAR SALOMÃO, que refere ser notório que se banalizou a interceptação telefónica aludindo, entre muitos outros, a políticos, investigadores privados, empresas, jornalistas, em *A interceptação telefónica*, 2005, TIAGO SILVA, *Do Acesso aos Dados de Telecomunicações e Internet pelos Serviços de Informações Portugueses*, 2018, *passim*.

Concluídas as sugestões relativamente ao articulado que é apresentado na proposta de lei, a AAM vem também dar conhecimento de sugestões de aditamento relativamente a questões ou assuntos que não estão inscritos naquele articulado. Isto é, apresenta-se um pequeno conjunto de sugestões de inserção ou aditamento de novos artigos – não somente de aditamentos de números a artigos já existentes - ao articulado constante da versão original da proposta de lei.

É o que se fará de seguida.

XXII

Um dos assuntos não tratados na proposta de lei ao longo dos seus cerca de trinta artigos é o da publicação dos dados estatísticos relativos a escutas telefónicas e intercepção de comunicações.

Como se sabe, são estabelecidas normas para a divulgação periódica dos dados estatísticos sobre a intercepção de comunicações nomeadamente na Região Administrativa Especial de Hong Kong, onde se regula que o *Secretariat, Commissioner on Interception of Communications and Surveillance* elabora anualmente um relatório e o entrega à Assembleia Legislativa, e em Taiwan onde as autoridades de execução e supervisão e Ministério de Justiça, devem entregar anualmente um relatório junto dos órgãos legislativos locais.

Quanto a Macau, esses procedimentos não ocorrem e a proposta de lei também não o prevê para o futuro.

Ora, como já se escreveu, depois do fornecimento de dados estatísticos relativos a vários países, como Portugal, Alemanha ou França, questiona-se «*E em Macau? Quantas escutas se fazem aqui? Em que situações? Com que fim e resultados? A comunidade não sabe, mas não deixaria de ser interessante e útil conhecermos como é gerida esta tão melindrosa faceta da*

administração da Justiça e que vantagens processuais se obtiveram por essa via que não fossem susceptíveis de obter por caminhos menos agressivos.»⁶⁷.

Facilmente se alcança que em questão estão princípios como o da transparência e da responsabilidade e que fazem todo o sentido numa sociedade moderna adstrita aos princípios da legalidade e da constitucionalidade. E, como por vezes se ouve em círculos mais securitários a propósito das escutas e intercepções de comunicações, *quem não deve, não teme*. Logo, também não devem temer as autoridades envolvidas nestas medidas

Sugere-se, destarte, a introdução de um novo artigo que preveja a publicação periódica, anual, é que sugerimos, dos dados estatísticos relativos a escutas telefónicas e intercepção de comunicações.

XXIII

A Nota Justificativa que acompanha a proposta de lei faz uma importante referência aos princípios fundamentais da fragmentariedade, da necessidade, da legalidade, da proporcionalidade, e da intervenção mínima⁶⁸. Ou seja, para concretizar a garantia dos direitos humanos fundamentais dos cidadãos.

Sugere-se que os sobreditos princípios, por razões de clareza, de confirmação e de importância simbólica, sejam devidamente plasmados em letra de lei, aditando-se, em conformidade, um novo artigo no Capítulo I, que seria o terceiro, após o *Objecto* e as *Definições*, com o teor seguinte:

⁶⁷ MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau*, Vol. I, 2013, página 1075.

⁶⁸ Cfr., a Nota Justificativa que acompanha a Proposta de Lei intitulada "Regime jurídico da intercepção e protecção de comunicações", página 2.

«A aplicação das disposições da presente lei rege-se pelos princípios fundamentais da fragmentariedade, da necessidade, da legalidade, da proporcionalidade, e da intervenção mínima».

XXIV

Estes são os «comentários e sugestões tidos por convenientes sobre a referida proposta de lei», e que foram possíveis elaborar dentro do prazo estipulado, que a AAM entende fazer chegar à 1.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa.

A proposta de lei é deveras relevante e impactante, como foi referido ao longo das precedentes páginas, tendo, por isso mesmo, concitado as melhores atenção e dedicação da AAM, na prossecução dos interesses públicos que a norteia enquanto associação pública e igualmente na defesa, estatutariamente consagrada⁶⁹, dos interesses dos profissionais e garantias do exercício da profissão⁷⁰.

A AAM agradece a colaboração dos associados que foram fazendo chegar à Direcção os seus comentários, dúvidas e sugestões referentes à proposta de lei em apreço, os quais foram devidamente inseridos no presente parecer.

⁶⁹ Decreto-Lei n.º 31/91/M, de 6 de Maio, *Aprova o Estatuto do Advogado*.

⁷⁰ Nomeadamente os previstos nos artigos 51.º e 52.º do código de Processo Penal.

XXV

A AAM confia que o seu contributo aqui plasmado possa merecer uma adequada reflexão e ponderação por parte dos nossos legisladores, como, de resto, se inculca, pela consagração legal do dever de consulta ou auscultação, e que, com isso, possam a sociedade de Macau em geral, e os operadores do Direito em particular, ver, afinal, nas páginas do Boletim Oficial uma lei que sai melhorada e beneficiada em relação à original proposta de lei.

Tal desiderato a todos beneficia.

Por último, realça-se, novamente, a crucial questão da aplicação na *praxis* da futura lei, ou no conhecido brocardo inglês «*Law in books and Law in action*», ou seja, a verificação de que o equilíbrio entre os valores do combate à criminalidade e da defesa dos direitos fundamentais que a futura lei confessa pretender alcançar, se estende plenamente para a vertente da concretização prática.

Ou, importando palavras alheias e que foram solenemente escritas na Assembleia Legislativa, a propósito de uma lei que detém muitos pontos de contacto e de vizinhança com a futura lei em apreço «*A Comissão confia que os aplicadores da futura lei (...) terão presentes os princípios orientadores de um Estado de Direito como critério para ajuizar o âmbito da sua actuação.*»⁷¹.

Concluindo, este é o nosso parecer.

Macau, aos 24 de Fevereiro de 2022

⁷¹ 3.^a Comissão Permanente - Parecer N.º 3/III/2009, recaído sobre a proposta de lei de *Combate à Criminalidade Informática*.