

Aditamento de um mecanismo de notificação posterior na proposta de lei “Regime jurídico da interceptação e protecção de comunicações”

A medida de interceptação de comunicações é um dos meios de investigação e combate aos crimes graves e crimes específicos altamente dissimulados. Tendo em consideração que esta medida diz respeito aos direitos no âmbito da liberdade e do sigilo das comunicações, o Governo da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), na elaboração da proposta de lei sobre o “Regime jurídico da interceptação e protecção de comunicações”, reforçou a protecção dos direitos como uma importante orientação legislativa. Durante a consulta pública, todos os sectores da sociedade reconheceram a importância das orientações legislativas e deram muitas sugestões, incluindo a criação de um regime de notificação posterior, que consiste em notificar as pessoas sujeitas à interceptação se esta tiver sido realizada de forma ilícita, dentro de um prazo razoável depois da interceptação das comunicações. Após um estudo aprofundado, concluiu-se que estas sugestões são pragmáticas e viáveis, pelo que se consagrou o referido regime na proposta de lei.

No processo da elaboração do regime de notificação, o Governo da RAEM tomou em consideração as disposições relativas aos regimes de interceptação de comunicações ou de escutas telefónicas de várias jurisdições, estudou com profundidade as experiências resultantes da sua aplicação e apresentou sugestões de acordo com a realidade de Macau, de modo a melhor proteger os direitos das pessoas sujeitas à

intercepção, no pressuposto de garantir que a eficácia do trabalho de investigação criminal não é prejudicada.

O regime de notificação proposto

A proposta de lei “Regime jurídico da intercepção e protecção de comunicações”, em apreciação na Assembleia Legislativa, assenta na continuação da aplicação do rigoroso regime vigente de apreciação e autorização prévia, que tem atingido resultados eficientes e plena protecção. Ou seja, mantém-se o mecanismo que prevê a obrigatoriedade de o órgão de polícia criminal obter, antecipadamente, o despacho ou autorização do juiz para a aplicação desta medida, bem como a apreciação da legalidade pelo Ministério Público antes de requerer a aplicação da medida ao juiz. Para além da manutenção de relevantes princípios processuais penais, foi proposta ainda a criação do novo mecanismo de notificação posterior à aplicação desta medida. No actual texto da proposta de lei, prevê-se no n.º 1 do artigo 7.º que “Finda a intercepção de comunicações, se o juiz considerar que a mesma é ilegítima deve notificar os indivíduos prejudicados”; prevendo-se no respectivo n.º 2 que “O disposto no número anterior não é aplicável quando a notificação puder prejudicar as finalidades do inquérito ou da instrução”.

Três modelos predominantes no mundo

Ser ou não notificada a pessoa que foi alvo da medida de intercepção de comunicação, após a aplicação desta medida. Relativamente a esse assunto, existem diferentes modelos de legislação no mundo, que podem ser distinguidos em três tipos:

I. Não está prevista a notificação. Este é o caso de **Portugal**, em que no regime em vigor neste país não há qualquer disposição de notificação posterior à aplicação da medida. A aplicação da medida de interceptação de comunicações é previamente apreciada e autorizada pelo juiz, e antes de ser requerida ao juiz, a respectiva legalidade é apreciada pelo Ministério Público, pelo que não é prevista a necessidade de qualquer notificação posterior. O regime de escutas telefónicas vigente em Macau inspirou-se no regime de Portugal, pelo que actualmente também não se prevê qualquer notificação após a aplicação da medida.

II. Em princípio não haverá notificação, salvo quando se verifique erro relevante. Normalmente, neste tipo de regime de notificação, o lesado é informado, posteriormente, da ocorrência de interceptação ilícita ou de erro. De acordo com o artigo 231 do Investigatory Power Act 2016 do **Reino Unido**, a pessoa em causa deve ser informada quando for considerado que na interceptação há um erro relevante e que a notificação é de interesse público, devendo, assim, o Investigatory Powers Commissioner informar a pessoa em causa de qualquer erro relevante que lhe diga respeito, na premissa de que essa revelação não é prejudicial à segurança nacional nem à investigação do crime. O artigo 48(1) do Capítulo 589 Interception of Communications and Surveillance Ordinance da **Região Administrativa Especial de Hong Kong** estipula que quando a interceptação ou vigilância secreta seja realizada por um funcionário de um departamento que não tenha a autoridade necessária, o Commissioner on Interception of Communications and Surveillance deve notificar a pessoa em causa no mais breve prazo possível e dentro de limites razoáveis e praticáveis. Porém, também se prevê no artigo

48(3) que esta notificação somente seja efectuada quando não se considere prejudicial à prevenção ou detecção do crime, ou à protecção da segurança pública.

III. Em princípio, haverá notificação, salvo em circunstâncias excepcionais. O artigo 101.º do Código de Processo Penal da **Alemanha** estipula que as partes envolvidas nas comunicações interceptadas devem ser notificadas acerca das medidas adoptadas, sem prejuízo do objectivo da investigação, e na condição de não criar perigo para a segurança pública, para a vida, a integridade física ou bens patrimoniais importantes de outrem. No entanto, se se verificarem contradições entre o acto de notificação e os interesses que merecem maior protecção, não haverá lugar a qualquer notificação. Também não haverá lugar a qualquer notificação se o interessado estiver envolvido de maneira insignificante na interceptação e da notificação não resultar qualquer benefício. De acordo com o estipulado do artigo 15.º da "Lei de Protecção e Supervisão das Comunicações" (The Communication Security and Surveillance Act) da **região de Taiwan**, após a conclusão da supervisão das comunicações, cabe ao tribunal notificar a pessoa que tenha sido sujeita à interceptação, mas se tal notificação for considerada contrária ao objectivo da própria medida, ou se for impossível notificar a pessoa, não haverá lugar a qualquer notificação. Importa salientar que nos regimes que seguem este modelo, na generalidade, está previsto que as autoridades notifiquem o interessado que foi sujeito à interceptação após a adopção da medida. Todavia, definem-se também expressamente os pressupostos para que não haja lugar a essa notificação, tais como em casos em que se vai contra o objectivo da investigação ou da supervisão, em que se verifica a

existência de conflitos entre a notificação e outros interesses que merecem superior protecção, entre outros. Como é evidente, leva-se em consideração, por um lado, a protecção dos direitos fundamentais, e, por outro, não se pode enfraquecer a competência das autoridades que aplicam a lei no âmbito do combate ao crime, devendo por isso procurar alcançar-se um equilíbrio adequado entre os dois aspectos.

De acordo com o estudo de direito comparado efectuado, concluiu-se que o regime de notificação consagra uma medida importante para a protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos. No entanto, na sua criação é necessário ter em consideração o regime da interceptação das comunicações existente em cada país ou território. Por exemplo, no regime referido no ponto III, a Alemanha e a região de Taiwan permitem que a interceptação das comunicações seja apreciada e autorizada pelo magistrado do Ministério Público em situações de emergência, pelo que é necessário aumentar as exigências da notificação, isto é, a notificação por regra é efectuada, mas é dispensada em situações excepcionais, quando se visa a garantia dos direitos fundamentais. Estas jurisdições têm em consideração, em simultâneo, vários aspectos que visam equilibrar a eficácia da lei. Por exemplo, a legislação da Alemanha prevê que se a medida da interceptação não for relevante e não houver nenhuns benefícios depois da notificação, esta poderá não ser efectuada, enquanto que na região de Taiwan, se consagrou na lei a preocupação resultante da existência de indícios de que o resultado da supervisão possa ficar afectado, caso em que a notificação não será efectuada, o que nos permite concluir, face a estas disposições, que na prática os regimes referidos no ponto II e no ponto III não têm diferenças substanciais.

Relativamente ao regime de notificação referido no ponto II, esta é feita apenas em caso de erro relevante e quando não existem garantias suficientes que assegurem os direitos fundamentais dos cidadãos. Assim, mesmo que o regime de notificação previsto na proposta de lei esteja baseado no regime do ponto II, fizeram-se alguns melhoramentos e prevê-se que haja lugar a notificação em caso de intercepção "ilegítima" das comunicações. O significado que se pretende dar à intercepção "ilegítima" é mais amplo do que o do "erro relevante", porquanto, por exemplo, se pretendem abranger tanto situações em que o juiz autoriza a intercepção, mas se vem a verificar que os órgãos de polícia criminal não respeitaram o conteúdo do despacho e efectuaram a intercepção de forma ilegítima, como se pretende abranger os casos em que a intercepção é realizada por meio não autorizado pelo juiz e o interessado vem a ser prejudicado, podendo o juiz determinar a sua notificação. Esta disposição impõe requisitos mais rigorosos sobre a implementação da intercepção das comunicações por parte dos órgãos policiais que têm que cumprir devidamente o despacho do juiz, sob pena de assumirem as devidas responsabilidades.

Quanto ao sujeito da notificação, considerando que o juiz desempenha, de acordo com o regime vigente em Macau, um papel de apreciação, de autorização e de supervisão em todo o processo da intercepção das comunicações, na proposta de lei, tomando por referência as disposições existentes na generalidade das jurisdições integradas no sistema de direito continental, propõe-se que a notificação posterior seja realizada pelo tribunal, já que este tem uma posição superior e independente.

A proposta de lei do “Regime jurídico da interceptação e protecção de comunicações” consagra aspectos concretos que visam a garantia dos direitos dos residentes. Para além de manter os princípios processuais penais e as regras rigorosas relacionadas com a apreciação e autorização prévia, constantes do regime vigente, de modo a melhorar efectivamente o mecanismo de supervisão prévia, a protecção intercalar e o subsequente acompanhamento, são aditadas várias disposições específicas, nomeadamente, são previstas disposições relativas ao prazo para a interceptação das comunicações, é aditada uma disposição que permite que o juiz peça, a qualquer momento, informações específicas, são incluídos alguns crimes específicos e é criado um regime de notificação posterior. Face ao exposto, a proposta de lei não só confere ao órgão de polícia criminal os poderes adequados para a aplicação de medidas adaptadas à realidade actual, mas também dá a maior importância a uma melhor protecção dos direitos fundamentais dos residentes.