

ESTUDO SOBRE A LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS DE VIDEOVIGILÂNCIA COMO PROVA EM PROCESSOS DISCIPLINARES DOS MILITARIZADOS DAS FORÇAS DE SEGURANÇA DE MACAU

Rui Manuel Gomes Vieira

*Estudante, Curso de Mestrado em Direito (Prática Jurídica em Macau),
Universidade de Macau*

Resumo: Com o presente trabalho pretende-se analisar, de modo teórico-prático, o Regime Jurídico da Videovigilância em Espaços Públicos consagrado na Lei n.º 2/2012 e, sendo assim, da possibilidade da sua integração como prova em processos disciplinares dos militarizados das Forças de Segurança de Macau.

Palavras-chave: Videovigilância; processo disciplinar; polícia; desvio; Macau.

INTRODUÇÃO

Pretende-se com o presente trabalho chamar a atenção para, ou pelo menos analisarmos e discutirmos, a legitimidade do uso dos meios de videovigilância como prova em processos disciplinares dos agentes militarizados das Forças de Segurança de Macau (adiante designadas por FSM) e, em concreto, os agentes do Corpo de Polícia de Segurança Pública (abreviando por CPSP).

O uso daquele meio como prova é frequentemente utilizado como meio

principal, em nome da descoberta da verdade, pelos superiores hierárquicos contra os seus subordinados, no sentido de estes terem ou não infringido as suas regras (deveres), que constam do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (designado por EMFSM).

Iremos, de seguida, com o nosso “barco jurídico” navegar naquele mar precário e viciado de injustiças e irregularidades processuais. Assim, assumo com todo o prazer o posto de “capitão” desta viagem, onde tentamos o melhor possível expor todos os problemas encontrados, desviando-nos destas pedras para levar o leitor para um destino com águas mais calmas.

1. Lei n.º 8/2005 – Lei da Protecção dos Dados Pessoais

1.1. Razões da elaboração e emanação desta Lei

A Lei n.º 8/2005 tem como objecto de protecção os dados pessoais, sendo estes, de entre os outros, protegidos por direitos fundamentais que, não devendo ser violados, são recorrentemente violados, tanto por terceiros como pelas autoridades públicas.

Abrindo um pequeno parêntesis, compete-nos, antes de mais, salientar, ou até relembrar, quais são os bens jurídicos que constituem objecto da protecção, onde se enquadra a questão em apreço, *maxime* a protecção dos dados pessoais. No ensino de vários ilustres professores de direito de matriz romano-germânica¹, diz-se que “A personalidade do Homem é para o direito um *prius*², que deve ser reconhecido e tutelado pela ordem jurídica – pode mesmo dizer-se que o imperativo de respeito em todos os homens da sua dignidade de pessoa, através da atribuição de personalidade jurídica, resulta da consideração de um “conteúdo mínimo de direito natural(...)”, tal como se encontram consagrados no art.º 67.º do Código Civil de Macau (adiante designado por CCM).

Norteia-nos o mesmo sentido, tomando de empréstimo as palavras do Professor Carlos Alberto da Mota Pinto, que “incidem os direitos de personalidade sobre a vida da pessoa, a sua saúde física, a sua integridade física, a sua honra, a sua liberdade física e psicológica, o seu nome, a sua imagem ou a reserva sobre a intimidade da sua vida privada. É este um *círculo de direitos necessários: um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa* (...)”³.

1 Paulo Mota Pinto, *Os Direitos da personalidade no Código Civil de Macau*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Ano III, n.º 8, 1999.

2 Citando Orlando de Carvalho, *Os direitos do homem no direito civil português*. págs. 17 e segs..

3 Monteiro, A.P. e Pinto, P.M. (2005). *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra, Coimbra Editora, Cap. II, p. 101.

Portanto, os direitos de personalidade são reconhecidos ao homem após o seu nascimento completo e com vida, nos termos do artigo 66.º do CCM. Diferentemente sucede com a personalidade jurídica das pessoas colectivas, que é adquirida mediante o registo do seu acto constitutivo (tal como consta do artigo 176.º do Código Comercial de Macau, designado por CCOM).

Faz todo o sentido, uma vez que o direito foi, e continua a ser, uma obra do homem. As nossas leis foram e são criadas pela Assembleia Legislativa, pelos deputados, em nossa representação, devendo regular a vida social quotidiana. Por esta razão, o Homem apareceu antes das regras jurídicas, de entre as outras ordens. Assim, não faria sentido que os direitos deste, especialmente os direitos de personalidade, fossem atribuídos pelo próprio direito.

Assim, estes direitos carecem e merecem maior tutela pelos nossos instrumentos jurídicos, quer substantivos, quer adjectivos (ou instrumentais). Logo, deu-se a intervenção do nosso legislador no que diz respeito a essa matéria, tendo aprovado a Lei n.º 8/2005 – Lei da Protecção dos Dados Pessoais – e, posteriormente, a Lei n.º 2/2012 – Regime jurídico da videovigilância em espaços públicos, que, mais tarde, também não deixaremos de proceder à sua exposição e análise.

Ab initio, na Nota justificativa do Projecto da Lei da Protecção dos Dados Pessoais⁴ expõem-se as razões da criação (urgente em nosso entender) desta lei. Após a transição de Macau da administração portuguesa para a administração chinesa, nestes últimos dezanove anos, a tecnologia mundial, incluindo em Macau, progrediu de modo significativo a vários níveis, tendo colocado, inevitavelmente, novos desafios ao nosso ordenamento jurídico, especialmente no domínio dos direitos que dizem respeito à privacidade de cada um de nós.

Bastando olhar ao nosso redor, antigamente não havia tantas plataformas de comunicações (tal como “facebook”, etc.), telemóveis com capacidade de fotografar e filmar. Entretanto, com o aumento exorbitante do número das câmaras (sistemas de videovigilância), tanto em espaços públicos como nos pára-brisas dos automóveis que se encontram em circulação nas vias públicas, tornaram as pessoas mais atentas à protecção dos seus dados pessoais.

Não é de ocultar o risco que a exposição dos dados pessoais pode representar, de entre outros, nos âmbitos da saúde, convicções filosóficas, etc., em que o legislador previu, e bem, no artigo 7.º, que o tratamento de dados sensíveis é proibido a não ser as excepções admitidas mediante a satisfação das medidas que constam do artigo 16.º por remissão do n.º 2 daquele preceito.

No entanto, além de outras razões ponderosas, as referidas no parágrafo

4 Parecer n.º 3/II/2005 da 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa da RAEM, disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2005/08-2005/po.htm> [consultado em 01-12-2015].

anterior são as mais evidentes, que conduziram o nosso legislador a intervir na regulação desta matéria, mesmo com a insuficiência do alargamento do prazo para a apreciação pública a título excepcional, uma vez que a presente lei versa sobre a qualificada matéria de direitos fundamentais.

Importa referir que a matéria *in casu* foi, e continua a ser, objecto de legislação e revisão em vários outros sistemas jurídico europeus, v.g., em Portugal (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro), na Finlândia (*Personal Data Act*, 523/1999), na Áustria (*Acto Federal de Protecção de Dados*, de 18 de Outubro de 1978), e na Convenção n.º 108 do Conselho da Europa, de 28 de Janeiro de 1981, sobre a Protecção das Pessoas Relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal.

A importância da protecção desta matéria não se esgota na Europa. Dando uma vista de olhos por outras latitudes jurídicas asiáticas, encontrando-se regulada na Tailândia (*Information Access and Privacy Protection, Act of B.E. 2540*, de 1997), no Japão (*The Act for Protection of Computer Processed Personal Data held By Administrative Organs*, de Dezembro de 1988) e em Taiwan (*Law Governing the Protection of Personal Data Processed by Computers*, de Julho de 1995).

O relevo da protecção dos dados pessoais, além do que acabamos de expor, também se reflete em normas jurídicas penais que protegem este bem jurídico-penal. É consabido que o direito penal só é, e só deve ser, chamado a sua intervenção em última *ratio*, uma vez que as suas consequências jurídico-penais são mais gravosas em relação a qualquer outro ramo de direito. Dando como exemplo, temos os artigos 174.º (Difamação), 177.º (Publicidade e calúnia), 186.º (Devassa da vida privada) e 187.º (Devassa por meio de informática).

Aliás, os direitos fundamentais que constam do nosso ordenamento jurídico são vários e estes encontram-se constantemente em conflito. Ou seja, o direito de liberdade de expressão ou de imprensa colide com, entre os outros, o de protecção dos dados pessoais, logo o legislador teve de estabelecer os limites de uns em relação aos outros de modo a prosseguir a sua compatibilização. Caso contrário, o ser humano, tenderia a exercer os seus direitos sem limites em seu favor em detrimento dos direitos dos outros.

Portanto, todos nós temos direitos fundamentais que se encontram consagrados, no nosso ordenamento jurídico, uns em normas materialmente constitucionais e outros em leis ordinárias. A protecção dos dados pessoais está, hoje em dia, cada vez mais na ordem do dia. Assim, as razões acima referidas, além das outras, constituem o fundamento da criação da Lei n.º 8/2005 – Lei da Protecção dos Dados Pessoais – que hoje se encontra vigente na RAEM.

Com tudo isto pretendemos pôr em evidência a importância e a preocupação da regulação desta matéria por todos os ordenamentos jurídicos, dado que todos nós somos titulares de dados pessoais e poderemos ser alvo de tratamento dos

nossos dados pessoais ou ser encarregados de tratar de dados pessoais de outrem que, sem excepção, merecem o mesmo respeito.

1.2. Fontes normativas da criação da Lei da Protecção dos Dados Pessoais

A Lei da Protecção dos Dados Pessoais – Lei n.º 8/2005 – vem densificar o conteúdo de um dos direitos fundamentais, tanto dos residentes como dos não residentes que se encontrem na Região Administrativa Especial de Macau, que consta do artigo 79.º do CCM, em que a epígrafe deste preceito rima com aquele diploma legal, a Lei da Protecção dos Dados Pessoais. É este artigo que, pela primeira vez, nos orienta até à elaboração e emanação de uma lei geral sobre a protecção dos dados pessoais que a sociedade, ultimamente, tem vindo cada vez mais a discutir e a reclamar da sua protecção.

A Lei da Protecção dos Dados Pessoais foi aprovada em 29 de Julho de 2005 e entrou em vigor 30 dias após da sua publicação, ou seja, em 28 de Agosto do mesmo ano.

Em primeiro lugar, há a referir que a nossa Lei que está no topo da hierarquia das fontes normativas, a Lei Básica (abreviando por LB) da RAEM, tal como refere no artigo 3.º da Lei n.º 13/2009, aprovada em 14 de Julho – Regime jurídico de enquadramento das fontes normativas internas. Nos termos do segundo parágrafo do artigo 30.º da LB “Aos cidadãos de Macau são reconhecidos o direito ao bom nome e reputação e o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar”. No mesmo sentido, vem prevista no instrumento internacional conhecido por Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (abreviado por PIDCP)⁵.

Na LB, além do artigo anteriormente referido que merece especial destaque, não deixamos de referir o artigo 32.º, além dos demais, e cujo conteúdo é o seguinte:

“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.”

Já quanto àquilo que anteriormente tínhamos dito, a protecção dos dados

5 O seu artigo 17.º estabeleceu o princípio da proibição da invasão ilegal e arbitrária da privacidade que consta no seguinte:

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

personais diz respeito não só aos residentes da RAEM, mas também daqueles que se encontrem aqui, por força do artigo 43.º da nossa lei fundamental⁶.

Portanto, estas constituem o conjunto de fontes normativas que protegem os dados pessoais dos indivíduos que se encontrem nesta Região. Tal como se vê, a sua importância merece tutela tanto em instrumentos jurídicos locais (nas leis ordinárias), como em instrumentos normativos internacionais (PIDCP), bem como na nossa Lei materialmente constitucional (por excelência a Lei Básica).

1.3. Alguns pontos essenciais da Lei da Protecção dos Dados Pessoais

Desde logo, a lei consagra, no seu artigo 1.º, como objecto, o regime jurídico do tratamento e protecção de dados pessoais. A lei define, no artigo 4.º, alínea 3), o tratamento de dados pessoais como “qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou a alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição”.

Estabeleceram-se neste preceituado uma série de requisitos que iremos confrontar, mais adiante, com a Lei n.º 2/2012 – Regime jurídico da videovigilância em espaços públicos.

Voltando à questão, focamos a nossa atenção na expressão “consulta”, que de facto pode gerar, e gerou, vários problemas. Imaginem o quotidiano da máquina administrativa que está constantemente a recolher, tratar e interconectar dados pessoais dos respectivos titulares. À medida que leva a cabo esses tratamentos, torna-se inevitável, como é evidente, a conservação dos dados recolhidos, quer com o consentimento quer sem consentimento dos próprios titulares.

A preocupação da consulta coloca-se aqui. A consulta poderá ser efectuada por qualquer pessoa? Mesmo que fosse competente para este efeito, qual seria a razão, ou seja, qual a finalidade desta operação? Durante a consulta, haverá terceiros que poderão consultar dados de outrem sem que o titular consentisse, mesmo eventualmente através de descuido por parte da Administração Pública, ou pior, tendo esta intenção de transmiti-los?

Vamos imaginar um caso ocorrido nos Serviços de Migração, durante a hora do seu funcionamento, em que aparece um indivíduo a solicitar a renovação do seu título de permanência na RAEM como trabalhador não-residente (adiante

6 Art.º 43.º da LB consagra que: “As pessoas que não sejam residentes de Macau, mas se encontrem na Região Administrativa de Macau, gozam, em conformidade com a lei, dos direitos e liberdades dos residentes de Macau, previstos neste capítulo.”

designado por TNR). Chega ao balcão, e o funcionário que o estava a atender repara que o seu período de permanência caducou, por outras palavras, expirou o seu prazo legal de permanência na RAEM que lhe foi concedido para que este possa continuar a trabalhar nesta Região.

No entanto, por força do artigo 32.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, aprovado em 25 de Março, alterado pelo Regulamento Administrativo 14/2014, o excesso de permanência poderá, mesmo assim, ser regularizado mediante o pagamento da respectiva multa e com isso não veda a possibilidade ao interessado de solicitar àquele Serviço a renovação que pretende por ainda manter o seu vínculo laboral com a entidade empregadora que o contratou, exceptuando a previsão do n.º 2 deste mesmo artigo que foi também alterado pelo mesmo diploma legal.

Assim, para evitar a fuga deste TNR, dada a situação de permanência na Região e naquele momento ser ilegal, este seria convidado para sentar-se junto dos balcões onde os funcionários estivessem a trabalhar, aguardando a regularização da sua situação. O lugar em que o foi convidado a sentar-se, fica exactamente à frente dos computadores, no qual poderá consultar (mesmo sem intenção e por iniciativa própria) dados pessoais de outrem sem a autorização para o efeito. Os dados que constam nos ficheiros que estão a ser mostrados no ecrã, poderão ter os mais variados conteúdos, tal como o nome completo, número do documento de identificação, meios de contactos e até o próprio endereço da residência, etc. Com isto pretendemos mostrar a importância da protecção dos dados pessoais, com a qual hoje em dia todos nos preocupamos tal como ocorre mesmo noutros países, onde todos devem respeitar este direito de personalidade, uma vez que se à luz do direito desrespeitarmos os outros hoje, futuramente também poderemos ser “vítimas” do mesmo desrespeito.

Portanto, a Administração Pública bem podia, e já devia, ter tomado ou posto em prática as medidas adequadas a fim de assegurar os modos de proteger os dados, tal como reza o artigo 5.º, n.º 1 da Lei n.º 8/2005.

2. Lei n.º 2/2012 – Regime jurídico da videovigilância em espaços públicos

2.1. As razões da criação

Na última década houve, e continua haver, um grande desenvolvimento tecnológico a nível mundial, sem que a RAEM esteja isenta. Desenvolvimento este em todas as áreas, tal como a medicina, as telecomunicações, os transportes, a aeronáutica, entre outras, e até a criminalidade. Tal como resulta da Nota

Justificativa da Proposta de lei do Regime jurídico da videovigilância em espaços públicos⁷, os fundamentos que levaram o Executivo a apresentá-la, são os seguintes: *“É necessário dotar, de forma contínua e permanente, as Forças e Serviços de Segurança com os modernos e sofisticados meios de auxílio à prevenção e repressão da criminalidade, reforçando-lhe, por um lado, a capacidade técnico-operacional e permitindo-lhe, por outro lado, uma maior e melhor racionalização dos recursos humanos utilizados.*

O recurso às novas tecnologias não é só uma inevitabilidade, mas uma necessidade. Tal sucede com o uso da videovigilância (...) ou através de qualquer outro meio técnico análogo.

O uso da videovigilância (vulgo CCTV) pode ser um meio idóneo e complementar da acção policial para captar a prática de factos passíveis de serem considerados ilícitos penais, servindo as imagens como meio de prova, potenciando, simultaneamente, uma atmosfera de segurança, face ao seu efeito preventivo e dissuasor no controle de eventuais comportamentos desviantes.

Face a este cenário, o Governo da RAEM, ciente das características geográficas, demográficas e sociais de Macau e das mutações a que a cidade tem vindo a ser sujeita, tornando-a mais vulnerável a incidentes de segurança e de ordem pública; e ciente que tem a necessidade de adoptar medidas que visem a prossecução do bem-estar social e o sentimento de segurança e a tranquilidade da população, entende que se justifica, pelas razões aduzidas, o recurso à videovigilância na RAEM.”

A videovigilância é bastante utilizada noutros países, tanto no domínio público como privado, como instrumento de auxílio na prevenção e combate à criminalidade e manutenção da ordem e segurança pública. Uma outra justificação do recurso a esta tecnologia é dada, na sequência do facto dos “atentados de 11 de Setembro”, para prevenção de ameaças à vida humana decorrentes do terrorismo, como as que ocorreram nos Estados Unidos da América e do Reino Unido onde, além de terem causado muitos mortos e feridos, mudaram, de forma significativa, o ponto de vista das pessoas sobre o uso desta tecnologia que estamos a falar. Acrescenta-se ainda que, além daquilo que anteriormente ficou dito, o uso da videovigilância serve também para a prevenção de infracções rodoviárias.

Encontra-se referido no Parecer n.º 2/IV/2012 da 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa que:

“Nestas circunstâncias, muitos países e regiões começaram a recorrer ao processo legislativo como forma de garantir a boa regulação do uso das novas tecnologias, para efeitos da vigilância pelos órgãos de polícia. A

7 Nota Justificativa da Proposta de lei do Regime jurídico da videovigilância em espaços públicos, disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2012/2012-02/po.htm>.

regulamentação legislativa fornece aos órgãos policiais o necessário suporte legal e enquadramento para a utilização das câmaras de vigilância pelos órgãos de polícia, tendo em vista conseguir o equilíbrio entre o combate à criminalidade e a protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos.”⁸

Assim, de acordo com os interesses em jogo e com vista a colmatar a lacuna do nosso ordenamento jurídico, a única forma de regulação e a restrição dos direitos fundamentais das pessoas e do interesse público cabe, somente, à lei e não a outra via, vigorando aqui o princípio da reserva da lei. Chamamos à atenção que, tal como consta no Parecer acima referido, “ (...) cabe à lei decidir em que medidas estes sistemas poderão ser utilizados e, especialmente, assegurar, numa situação de conflito com direitos fundamentais, que as restrições aos mesmos se limitem ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses fundamentais”⁹. São, assim, aquelas razões que justificam a criação da Lei n.º 2/2012 – Regime jurídico da videovigilância em espaços públicos – como acabámos de expor.

2.2. Os três princípios gerais orientadores da presente lei

2.2.1. Princípio da legalidade

Em nome deste princípio, quanto à aplicação desta lei, a instalação e o uso de sistemas de videovigilância em espaços públicos deve obediência a este princípio da legalidade segundo o qual a recolha e tratamento dos dados pessoais (imagens e sons que iremos falar mais adiante) através daquele sistema devem ser realizados dentro dos limites estabelecidos no seu próprio Regime, na Lei da Protecção dos Dados Pessoais e noutros diplomas legais aplicáveis, tal como consta do artigo 4.º, 1) da Lei n.º 2/2012 vigente.

Esta mesma ideia vem consagrada no artigo 3.º do nosso Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei 57/99/M, de 11 de Outubro, quando estatui no seu n.º 1 que: “*Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.*”

Nas palavras do Professor José Eduardo Figueiredo Dias “*A Administração Pública está subordinada a todo o direito público, destacando-se naturalmente o direito constitucional – para além de a Constituição ser o vértice da pirâmide das fontes do Direito, pelo menos no que se refere ao direito interno, ela contém*

8 Parecer n.º 2/IV/2012 da 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa, disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2012/2012-02/po.htm>.

9 Vd. Comissão Nacional de Protecção de Dados, Deliberação n.º 61/2004 – *Princípios sobre o Tratamento de Dados por Videovigilância*, pág. 2.

normas materialmente administrativas, que se dirigem directa e imediatamente aos órgãos e agentes da Administração Pública – e o direito administrativo.”¹⁰

Ou seja, em nome deste que constitui um dos princípios basilares dos actos praticados pela Administração Pública, esta só pode actuar dentro dos limites estabelecidos pela lei, mesmo estando perante o uso do poder discricionário quando for legalmente previsto.

2.2.2. Princípio da exclusividade

De seguida vem adaptar-se ao princípio da exclusividade, consagrado no artigo 4.º, 2) da Lei n.º 2/2012. Para a garantia da segurança e da ordem pública, designadamente, na prevenção da criminalidade e apoio à investigação criminal¹¹, está impedida a utilização da videovigilância para além destas finalidades¹².

Importa salientar que, na proposta, o Executivo por sua iniciativa desenhou a estrutura do Regime jurídico da videovigilância em espaços públicos delimitando ou reduzindo (Princípio da intervenção mínima da Administração Pública na vida privada dos interessados) a sua intervenção, e que após aperfeiçoamento na Assembleia Legislativa, foi aprovada pela Lei n.º 2/2012. Assim, este princípio, de entre os outros, merece o máximo respeito e o rigoroso cumprimento por todos, especialmente a Administração Pública, uma vez que os órgãos desta são os que recolhem dados pessoais da população em grande quantidade e detalhadamente.

2.2.3. Princípio da proporcionalidade

Este princípio encontra-se plasmado na alínea 3) do artigo 4.º da Lei n.º 2/2012, tendo a origem na definição dos princípios gerais do Direito Administrativo. Conforme o Parecer anteriormente referido, “*o recurso à videovigilância pressupõe a ponderação entre as exigências da manutenção da segurança e ordem pública, nomeadamente a prevenção da prática de crimes, e a protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada e de outros direitos fundamentais*”¹³.

O conteúdo deste princípio é composto por três vertentes: juízo da adequação, juízo da necessidade e juízo da intervenção mínima¹⁴. Assim, a

10 Dias, José Eduardo Figueirido. *Manual de Formação de Direito Administrativo de Macau*. Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2009, pág. 132.

11 Vd. número 1 do artigo 2.º da proposta de lei (Regime jurídico da videovigilância em espaços públicos).

12 Para melhor informação pode consultar Parecer n.º 2/IV/2012 da 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa, disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2012/2012-02/po.htm>.

13 Para melhor informação pode consultar Parecer n.º 2/IV/2012 da 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa, disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2012/2012-02/po.htm>.

14 Vd. Lei Meng I e outros, *Constituição e Direitos Humanos*, Editora San Hok Lam, págs 52-53 (李銘義: <<憲法與人權>>, 新學臨出版股份有開公司, 第52至53頁。).

utilização dos sistemas de videovigilância aquando da recolha dos dados pessoais devem ser somente efectuados em ponderação adequada para os fins estabelecidos, quando não for possível outro meio mais atenuante na prossecução do objectivo no mesmo âmbito.

Para reforçar a ideia deste princípio, tomamos de empréstimo o conteúdo registado no Parecer da proposta da Lei n.º 2/2012, no seguinte:

“Se os objectivos da videovigilância puderem ser obtidos sem o recurso a sistemas de gravação de imagens de alta definição, será de esperar que sejam utilizados meios menos evasivos, como, por exemplo, a captação de imagens de qualidade inferior, de forma a manter a invasão da privacidade dos direitos dos cidadãos em limites mínimos, bem como a reserva da intimidade da vida privada e de outros direitos fundamentais.”

Mais, acrescenta-se que na recolha daqueles dados pessoais de outrem, além da sua finalidade legalmente definida, também deve estar presente que o bem jurídico a proteger pelas gravações esteja superior aos do interesse daqueles titulares cujos dados foram recolhidos ou captados pelos sistemas de videovigilância. Ou seja, não basta somente invocar o fenómeno da ordem pública ou garantia da segurança, com ou sem justificação, captar e, ou, utilizar estas tecnologias para a recolha de dados pessoais, cujas finalidades estejam previstas na lei em apreço.

2.3. Preocupações colocadas a par desta regulação

O bem jurídico em causa a proteger, tanto no Regime jurídico da videovigilância em espaços públicos como na Lei da Protecção dos Dados Pessoais, consubstancia uma vertente dos direitos de personalidade (protecção dos dados pessoais que consta do art.º 79.º do CCM), sem esquecer que constituem direitos fundamentais protegidos e salvaguardados pelo nosso ordenamento jurídico através dos vários níveis da hierarquia das fontes normativas.

Com efeito, o legislador foi muito cauteloso na avaliação da proposta, do mesmo modo também o Executivo, esteve atento à importância da matéria em questão.

Tal como se suscitou durante a discussão do projecto legislativo, constituiu objecto de discussão, e bem aprofundado, entre a 3.ª Comissão Permanente e o Executivo (este como proponente do projecto que posteriormente foi aprovado como Lei n.º 2/2012), o âmbito dos registos recolhidos. A recolha destes dados pessoais é realizada por aparelhos de gravação e são divididas em imagens e sons.

A preocupação com a gravação das imagens é menor em relação à dos

sons, dado que a instalação dos sistemas de videovigilância depende, além de autorização do Chefe do Executivo, também de parecer favorável (que é vinculativo) emitido pelo Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais.

Por sua vez, quanto à captação de sons a lei elevou a barreira de exigência da instalação dos aparelhos para aquele efeito, podendo encontrar o seu espírito expresso no n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 2/2012, que prevê que é proibido, em regra, salvo quando seja estritamente necessária para assegurar a defesa e protecção das pessoas e bens em situações de elevado risco. A situação compreende-se, uma vez que podemos imaginar a captação de comunicações realizadas por meio de telemóveis que se consubstancia através das escutas telefónicas, sendo estas apenas permitidas nas condições extremamente restritivas do Código de Processo Penal e somente mediante ordem ou autorização de um juiz.

Houve alguém, no seio da Comissão, que salientou a preocupação das gravações sonoras que poderão ser usadas abusivamente pela Administração Pública no exercício das suas competências, pelo que merece especial cuidado, tal como já anteriormente dito no artigo supracitado¹⁵.

Entretanto, queremos realçar a importância do rigoroso cumprimento dos comandos legais estipulados na Lei n.º 2/2012 pelos utilizadores destes sistemas, impostas pelo nosso legislador, e bem, onde este reforçou o estrito cumprimento por várias chamadas de atenção, em especial ao Executivo. Assim, transcrevemos estes alertas, constantes do Parecer n.º 2/IV/2012 da 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa:

No entender da Comissão, é importante assegurar que as finalidades e as restrições impostas por esta proposta de lei não sejam ultrapassadas pelo uso de videovigilância para além daquilo que é necessário (...).”

Nesse sentido, particular atenção foi dada às medidas de controlo e supervisão a serem tomadas pelas forças e serviços de segurança para garantir a segurança dos dados e evitar qualquer fuga de informações, assim como para assegurar o cumprimento da presente proposta de lei e da Lei da Protecção dos Dados Pessoais por quem que tiver acesso a esses dados por razões profissionais, como sejam os responsáveis pela manutenção dos sistemas de vigilância.”

“(...) o Executivo deve também adoptar medidas técnicas adicionais de segurança, com vista a evitar, prevenir e punir o uso ilícito ou abusivo de sistemas de videovigilância.”

15 Para melhor informação pode consultar no Parecer n.º 2/IV/2012 da 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa, págs. 17, 19, 20 e 24, disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2012/2012-02/po.htm>.

3. A utilização destes meios como prova em processos disciplinares dos agentes do CPSP

3.1. Meios de provas

Antes de mais, o que é a prova e para que serve?

Assim, a prova (*probatio* em latim) é a acção ou efeito de provar¹⁶, o que serve para estabelecer a verdade de um facto ou de asserção¹⁷.

As provas têm por função a demonstração da realidade dos factos, tal como consta do artigo 334.º do nosso CCM. E nos termos do Código de Processo Penal (designado por CPPM), “*constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança aplicável*”, tal como refere no n.º 1 do artigo 111.º deste diploma legal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/96/M, de 2 de Setembro.

As modalidades de provas no Direito Civil são a presunção (artigo 342.º e segs.), a confissão (artigo 345.º e segs.), a prova documental (artigo 355.º e segs.), a prova pericial (artigo 382.º e segs.), etc. No Direito Penal adjectivo as provas incluem, entre as outras, a testemunhal (artigo 115.º e segs.), as declarações do arguido, do assistente e da parte civil (artigo 127.º e segs.), a acareação (artigo 132.º e segs.) e as imagens sons recolhidos através dos sistemas de videovigilância por força do artigo 4.º da Lei n.º 2/2012.

3.2. A (i)legalidade da utilização das gravações como meio de prova

Antes de avançarmos com a questão em apreço, salientamos, desde logo, o previsto no artigo 256.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (abreviado por EMFSM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro, onde se prevê como direito subsidiário, no que disser respeito ao regime disciplinar, o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (doravante por ETAPM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro e o Direito Processual Penal na falta ou omissão das normas constantes daqueles Estatutos.

Após uma profunda análise realizada aos dois primeiros Estatutos, nestes não vem estabelecido o elenco dos meios de prova permitidos em processos disciplinares dos agentes do CPSP. No entanto, resta-nos recorrer,

16 Definição encontrada na internet em <http://conceito.de/prova> [consultado em 30/12/2015].

17 Dicionário *Priberam*. Definição disponível em <https://www.priberam.pt/DLPO/prova> [consultado em 30/12/2015].

subsidiariamente, às regras do Direito Processual Penal e à demais legislação aplicável que anteriormente acabamos de referir.

Proporcionamos, como exemplo, o uso pelos superiores hierárquicos de imagens dos seus subordinados gravadas através de sistemas de videovigilância como meio de prova para a fiscalização (tal como a saída antecipada do serviço), quer como o meio principal quer como meio complementar, em processos disciplinares instaurados contra estes.

Na maior parte das vezes foram, e continuam a ser, utilizados os dados recolhidos por estes meios como o principal meio de prova para aferir a veracidade da infracção disciplinar cometida pelos agentes policiais.

Relembremos aquilo que analisámos até agora, tanto na letra da Lei n.º 2/2012, como na própria intenção legislativa do Executivo que consta da proposta. Nada nos leva a crer que aquelas gravações sejam lícitas, ou pelo menos idóneas, como meio de prova em processos disciplinares, por várias razões.

Em primeiro lugar, como já se disse, a utilização daquelas gravações como meio de prova em processos disciplinares dos agentes policiais contradizem a vontade inicial do próprio proponente da lei em apreço. Os representantes do Governo foram convidados pela Assembleia Legislativa para assistirem à reunião da 3.ª Comissão Permanente, a fim de esclarecerem as preocupações suscitadas pelos técnicos-jurídicos e políticos daquele órgão legislativo, e nunca houve a mínima previsão para o uso que estamos a analisar. Antes pelo contrário, se essa fosse a intenção do próprio proponente, bem podia tê-lo introduzido na própria proposta de lei tal como aconteceu com as infracções rodoviárias.

Em segundo lugar, é consabido entre os juristas, e todos outros bons aplicadores do direito, que não pode realizar-se uma interpretação jurídica que não tenha o mínimo reflexo na letra da lei, ainda que imperfeitamente expresso, tal como se refere no n.º 3 do artigo 8.º do CCM, devendo o intérprete presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados. Ficou dito que o âmbito de aplicação da Lei n.º 2/2012 se destina somente para os fins nela previstos quando o legislador utilizou o termo “exclusivamente”, de modo taxativo, a assegurar a segurança e ordem pública, nomeadamente prevenir a prática de crimes e auxiliar a investigação criminal.

Em terceiro lugar, de acordo com a subsidiariedade da aplicação das regras processuais penais em processos disciplinares da polícia, por maioria de razão, também se aplicam os princípios nelas constantes, e no seu respectivo direito substantivo, subjacentes, por excelência o princípio da legalidade (artigo 1.º do Código Penal) e com base na estrutura da sistemática do nosso ordenamento jurídico como um bloco. Não podendo, em consequência, ser utilizadas as gravações captadas pelos sistemas de videovigilância como meios de prova em processos disciplinares em análise, com vista a sancionar os seus subordinados

com base naquele meio.

Em último lugar, é bom ter presente o princípio da legalidade consagrado no nosso Código Procedimento Administrativo, de acordo com o qual a Administração Pública só deve intervir dentro dos parâmetros da lei.

Existe um caso na jurisprudência do Tribunal da Última Instância (designado por TUI) no Processo n.º 19/2014, que duvida da legalidade, da utilização de gravações captadas através de sistemas de videovigilância como meio de prova em processo disciplinar (apesar de ser neste caso de se tratar de um agente da Polícia Judiciária, por ter saído antecipadamente do serviço), pelo menos a título de prova principal, ou seja, como meio de controlo principal da duração do trabalho, em virtude de o mesmo não ser adequado a esse fim¹⁸.

Um outro ponto considerado importante foi o facto de a própria Administração Pública ter invocado a utilização daquelas gravações para assegurar o interesse público, a prosseguir sob a veste de processo disciplinar. Coloca-se um ponto de interrogação sobre a protecção do interesse público através de recurso a um processo disciplinar, sem que constasse a mínima referência a essa intenção do legislador mediante a proposta do próprio Executivo, tal como a entidade competente para a instauração do processo o invocou.

Uma nota final deve ser aqui deixada no sentido de que tirando as normas imperativas reguladoras do funcionamento das Forças Policiais, o direito disciplinar só deve ser chamado a intervir em última *ratio*, uma vez que as suas sanções tocam em direitos fundamentais dos seus subordinados, que merecem ser bem aplicadas e não usadas abusivamente. E, por outro lado, existem outras

18 Cfr. o Acórdão do TUI, Processo n.º 19/2014, de 18 de Junho de 2014, sobre Recurso de decisão jurisdicional em matéria administrativa, que tem como Sumário (encontra-se no sítio dos tribunais da R.A.E.M.: <http://www.court.gov.mo/pt/subpage/researchjudgments?court=tui>):

“I – A prova do vício de desvio de poder admite todos os meios de prova admitidos em Direito, não se limitando ao teor da fundamentação do acto recorrido.

II - Se o Tribunal não apura se os factos invocados no acto administrativo recorrido e os alegados pelo recorrente no recurso contencioso são verdadeiros ou falsos, há insuficiência da matéria de facto, que provoca a anulação do julgamento de facto, nos termos do artigo 650.º do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente nos termos do artigo 1.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, por não permitir proferir, em recurso jurisdicional, a decisão de direito.”.

Tem ainda o seguinte Resultado:

“A) Anulam o acórdão recorrido, por omissão de pronúncia quanto à ponderação se a utilização das câmaras mencionadas nas alegações facultativas viola os princípios jurídicos alegados pelo recorrente, bem como se constitui prova ilegal a utilização dos dados resultantes da alegada perseguição/seguimento que foi ordenado ao Recorrente diariamente e durante mais de um mês, com vista à prova da sua assiduidade;
B) Revogam o acórdão recorrido na parte em que decidiu, para efeitos do vício de desvio de poder, que o motivo principalmente determinante da prática do acto tem de resultar dos próprios termos do acto recorrido;
C) Anulam a decisão de facto, para apuramento dos factos mencionados quanto ao vício de desvio de poder.”.

formas de melhoramento das relações de trabalho dentro da polícia, tais como a melhoria da formação aos seus subordinados por parte dos superiores com vista à obtenção de mais conhecimentos jurídicos, bem como a necessidade dos superiores e subordinados disporem de mais tempo para se conhecerem uns aos outros, entre outras vias. Esta é, pois, a nossa modesta opinião.