

Reflexão sobre o Regime Jurídico da Acção Infiltrada como meio de Recolha de Provas em Macau

*Fok Ka Seng**

A polícia, como órgão protector da segurança pessoal e patrimonial dos cidadãos, é responsável pela prevenção, investigação e combate ao crime, necessitando de identificar e prender os criminosos. Porém, os meios tradicionais já não são suficientes, face à criminalidade grave, como é o caso dos crimes de tráfico de estupefacientes, dos crimes de corrupção e dos crimes financeiros, onde não há ofendido directo pela prática do crime, mas existe dificuldade de investigação devido à actuação oculta dos criminosos. Neste sentido, para efeitos de recolha eficaz de provas, a polícia i envia agentes para as organizações criminosas, que escondem as suas verdadeiras identidades os chamados agentes infiltrados.

As acções infiltradas, como meios de recolha de provas, podem obter informações e provas, através da confiança gerada pelo agente infiltrado nos membros da organização criminosa, suprindo a característica da passividade dos meios tradicionais de obtenção de provas. Estas actuações são mais eficazes, pelo que as informações orientam as investigações criminais na RAEM¹; assim, as nossas leis devem acompanhar a evolução da criminalidade grave e complicada. Actualmente, o Governo de RAEM está a promover legislação sobre “o Regime Jurídico de Intercepção e Protecção de Comunicações”, podendo ler-se que, “o regime supracitado vigora há mais de 20 anos e o desenvolvimento e popularização das tecnologias de comunicações destes anos marcaram mudanças radicais nas formas de comunicação estrita (...) com incidência na nova realidade da actuação criminosa, pelo que a revisão do regime das escutas telefónicas se torna, de facto, urgente, necessária e racional”². Neste sentido, a gravidade da criminalidade impulsiona a existência da acção infiltrada. Pergunta-se então agora se o actual regime jurídico da acção infiltrada é suficiente para

* Técnico Superior de 2.ª classe de Serviços de Alfândega da RAEM, mestrado em Direito da Universidade de Coimbra de Portugal.

¹ RAEM, Relatório das Linhas de Acção Governativa 2019, RAEM, 2018, p. 30

² Polícia judiciária, Documento de consulta sobre o “Regime Jurídico da Intercepção e Protecção de Comunicações”, Macau, 2018, p. 3

combater os crimes e proteger os direitos fundamentais. Ou seja, será necessário proceder a alterações ao actual regime jurídico da acção infiltrada?

I. Noção de acção infiltrada

Em geral, por acções infiltradas queremos significar as acções permitidas por lei e exercidas por funcionários ou terceiros, os quais, sob a direcção e controlo de um órgão de polícia criminal, infiltrados na organização criminosa, ganham a confiança dos suspeitos e obtêm informações e provas para a incriminação dos agentes que praticaram determinados crimes³.

A noção acima é uma noção muito genérica. Na verdade, as acções infiltradas são definidas diferentemente nos diversos ordenamentos jurídicos. Nos Estados Unidos da América (EUA), acções infiltradas são acções escondidas, praticadas pelos funcionários de investigação criminal durante um certo período de tempo. E agentes infiltrados são agentes das autoridades de polícia da Federação, do Estado ou da Região que, sob o controlo e a direcção do Departamento Federal de Investigação (DFI, na sigla inglesa FBI), actuam com identidade fictícia, não divulgando a terceiros a sua verdadeira identidade e a sua relação com o DFI/FBI⁴. Em França, as acções infiltradas são praticadas por agentes da polícia judiciária sob a coordenação e direcção da polícia judiciária, fingindo serem co-autores, participantes ou incobridores de crimes graves ou leves, actuando com os suspeitos e vigiando-os⁵. Em Portugal, por as acções encobertas entende-se aquelas que são exercidas pelos funcionários de investigação criminal ou por terceiros actuando sob o controlo da polícia judiciária, ocultando a sua qualidade e identidade, para fins de prevenção

³ Teng Pio Iau, Meios de obtenção de prova — acção infiltrada, acção provocadora e vigilância, Edição especial em Comemoração do 20.º Aniversário da Escola Superior das Forças de Segurança de Macau, Macau, 2007, p. 68

⁴ Department of Justice of The United States: *The attorney general's guidelines on Federal Bureau of Investigation undercover operation*, <https://www.justice.gov>, <https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2013/09/24/undercover-fbi-operations.pdf>, 2018-11-20.

⁵ Le Serice Public de La Diffusion du Droit: *Code de procédure pénale*, <https://www.legifrance.gouv.fr>, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=29990101>, 2019-11-20.

ou de repressão dos crimes previstos na Lei n.º 101/2001⁶. De acordo com a Lei n.º 101/2001, há 19 tipos de crimes que podem ser objecto de acções encobertas, designadamente o crime de homicídio, desde que o seu agente não seja conhecido, o crime contra a liberdade e contra a auto-determinação sexual a que corresponda pena superior a 5 anos de prisão, desde que o agente não seja conhecido ou sempre que sejam ofendidos menores de 16 anos ou incapazes, o crime de escravidão e o crime de tráfico de pessoas.

Quanto ao ordenamento jurídico de Macau, importa definir, específica e claramente, as acções infiltradas. Estas acções só estão previstas separadamente em algumas leis penais avulsas⁷. Comparando com os ordenamentos jurídicos americano, alemão, francês e português, o âmbito de aplicação das acções infiltradas em Macau ainda não se encontra muito explorado.

II. A função do Direito Processual Penal e a Posição de Macau

Há divergências doutrinárias quanto à função do Direito Processual Penal, como é o caso da teoria do restabelecimento, da teoria da descoberta da verdade e da teoria da protecção dos direitos fundamentais⁸. Na opinião do Professor Jorge de Figueiredo Dias, o direito penal processual visa, por um lado, a realização da justiça e a descoberta da verdade material e, por outro, a protecção dos direitos fundamentais das pessoas perante o Estado e o estabelecimento da paz jurídica após a prática de um crime⁹. Quanto à realização da justiça e à descoberta da verdade material, o chamado realismo, este pode ser dividido teoricamente em duas categorias: o realismo positivo e o realismo negativo. Ou seja, por realismo

⁶ Diário da República Eletrónico, Lei n.º 101/2001 *Regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal*, https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/67553789/201806110744/diploma?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice, 2018-11-20.

⁷ Artigo 15.º da Lei n.º 6/97/M (Lei da Criminalidade Organizada); artigo 31.º da Lei n.º 17/2009 (Lei da Proibição da Produção do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas) e artigo 7.º da Lei n.º 10/2000, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2012 (Lei Orgânica do Comissário contra a Corrupção).

⁸ Zhe Li, *Teoria Geral do Direito Processual Penal de Macau*, Fundação Macau, p. 8

⁹ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito de Processo Penal*, Tomo I

positivo queremos dizer que, se houver a prática do crime, por efeitos da descoberta da verdade, tem que haver inevitavelmente condenação e punição dos criminosos. Já no realismo negativo, entende-se que a função do direito processo penal é a descoberta da verdade material, sendo preferível absolver os culpados, ao invés de condenar os inocentes¹⁰.

Em Macau, a Lei Básica da RAEM da República Popular da China¹¹, as normas do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais¹², aplicáveis na RAEM, outros documentos de Direito Internacional, as leis da RAEM e outras normas jurídicas, são diplomas que dizem estritamente respeito às garantias e à protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Os direitos fundamentais dos cidadãos não podem ser restringidos sem previsão expressa na lei. Assim, o Direito Processual Penal da RAEM adopta o realismo negativo, não se podendo prejudicar o interesse dos inocentes quando se descobrir a verdade.

III. Meios de obtenção de provas regulados no Código de Processo Penal

As fontes do Direito Processual Penal da RAEM incluem o Direito Constitucional ou lei fundamental, o Direito Internacional, o Código de Processo Penal, outra legislação envolvendo normas processuais penais, a jurisprudência e a doutrina. O Código de Processo Penal estabelece o regime geral da acção penal, no qual se prevêm os meios de obtenção de provas.

Os meios de obtenção de provas são as medidas exercidas pela autoridade judiciária¹³ e pelos órgãos de polícia criminal¹⁴ para a recolha de provas. De acordo com artigo 156.º e seguintes do Código de Processo Penal, os meios de obtenção de provas legais são as revistas e buscas, as apreensões, as escutas telefónicas e outros meios arbitários. Nos termos do Código de Processo Penal, são admissíveis as provas que não sejam

¹⁰ Zhe Li, Teoria Geral do Direito Processual Penal de Macau, p. 10-11

¹¹ Artigo 40.º da Lei Básica da RAEM da República Popular da China

¹² Artigo 41.º da Lei Básica da RAEM da República Popular da China

¹³ Artigo 1.º, n.º 1 b) do Código de Processo Penal

¹⁴ Artigo 1.º, n.º 1 c) do Código de Processo Penal

proibidas por lei¹⁵. No entanto, as acções infiltradas, não são estipuladas no regime geral probatório do Código de Processo Penal. Quanto ao regime jurídico da RAEM sobre as acções infiltradas, importa discuti-lo, já de seguida.

IV. Acções infiltradas — experiência da legislação estrangeira

Quer na Civil Law, quer na Common Law, as acções infiltradas são utilizadas em grande número em muitos ordenamentos jurídicos. Entre os Estados que seguem a Common Law, como os EUA, que têm um ordenamento jurídico muito eficiente no que se refere à acção infiltrada, e os que aplicam a Civil Law, como a França, a Alemanha e Portugal, há sempre referências aos outros países ou regiões da mesma família legal.

1. EUA

Apesar de ser muito criticado o exercício da investigação criminal, temos que admitir que o modelo americano estabelece um instituto que visa proteger os sujeitos processuais e os seus direitos fundamentais: tal como acontece no regime de Macau, é preferível absolver os culpados, que condenar os inocentes. Isto leva a que o exercício das competências da polícia seja muito exigente. Antigamente nos EUA não havia normas expressas que disciplinassem as acções infiltradas. Essas regras foram estabelecidas pela própria polícia, faltando assim a necessária fiscalização exterior e o equilíbrio de poderes.

No início, as acções infiltradas só eram permitidas como meio de investigação em crimes extremamente graves, mas depois este meio de investigação avançou para diversos crimes, incluindo crimes graves e crimes ligeiros. Finalmente, o Supremo Tribunal de Justiça dos EUA, através da fixação de jurisprudência, passou a regular as acções infiltradas. Houve um caso famoso – Sollers v. US – que aconteceu no ano de 1932, na era da proibição do álcool. Neste caso, um polícia americano fingiu ser turista que pretendia comprar uísque a Sollers, venda que este recusou. Depois de o agente policial saber que se tratava de um seu camarada do exército, na Primeira Guerra Mundial, Sollers continuou a recusar a venda. Finalmente, perante a constante persuasão e o pedido repetido do polícia

¹⁵ Artigo 112.º e artigo 113.º do Código de Processo Penal

, Sollers vendeu-lhe o uísque. O Supremo Tribunal de Justiça entendeu que Sollers não tinha prévia intenção de praticar o crime, pois a venda do uísque havia sido resultado provocado pelo polícia. Assim se estabeleceu o princípio da ilegalidade da investigação, pois o crime fora praticado devido à e provocação do agente policial e não à intenção da sua prática. Esta ilegalidade veio a fazer parte da lei americana.

Nas últimas décadas, o Ministério da Justiça dos EUA estabeleceu uma Directiva interna para regular as acções infiltradas praticadas pelo Departamento Federal de Investigação—The Attorney General’s Guidelines on FBI¹⁶. Esta Directiva foi publicada, pela primeira vez, em dia 5 de Janeiro de 1981, e foi alterada por duas vezes. A alteração mais recente resultou da resposta aos ataques de 11 de Setembro de 2001, tendo por finalidade ampliar e fortalecer a competência de investigação do DFI/FBI. A Directiva contém sete secções que traduzem um grande conteúdo. Passamos, assim, a apresentar o seu instituto de aprovação, o limite do período da acção infiltrada, as condutas ilícitas praticadas pelos agentes e a fiscalização da acção infiltrada pela polícia.

Em primeiro lugar, na aprovação das acções infiltradas não intervém, nos sistemas jurídicos da Common Law, qualquer autoridade judiciária. A decisão é de natureza administrativa. Para suprir a falta de equilíbrio e de fiscalização judiciária, assim como para evitar a acção arbitrária, a Directiva estabeleceu vários passos para aprovação. Em segundo lugar, a Directiva estipula que o prazo da acção infiltrada seja de seis meses, podendo ser prorrogada por períodos de igual duração, mas a duração máxima não pode exceder um ano. Em terceiro lugar, os agentes infiltrados não podem ter condutas ilícitas, nem participar em actividades ilícitas, sem autorização da autoridade de polícia. De acordo com a Directiva, as condutas ilícitas não puníveis só abrangem a comissão de crimes leves definidos pela Federação, Estado ou Região, a interceptação, a compra de contrabando, as vantagens provenientes do crime ou drogas, a corrupção em que não se verifiquem circunstâncias sensíveis e o branqueamento de capitais menos de 5 vezes. Em quarto lugar, devido aos riscos da acção infiltrada, a Directiva exige que o agente infiltrado seja informado clara-

¹⁶ Department of Justice of The United States: *The attorney general’s guidelines on Federal Bureau of Investigation undercover operation*, <https://www.justice.gov>, <https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2013/09/24/undercover-fbi-operations.pdf>, 2018-11-20.

mente pela polícia que controla a acção sobre as suas regras essenciais e o seu cumprimento; durante a realização da acção infiltrada, a polícia responsável deve analisar as actuações dos agentes a todo o momento e dar indicações. A Directiva prevê a elaboração de um relatório anual sobre as investigações por cada acção infiltrada, cujos dados e informações serão entregues anualmente à autoridade judiciária e ao Ministro da Justiça pela Comissão da Acção Infiltrada, através de um relatório escrito, no qual sejam clarificados os tipos de acções infiltradas autorizadas e rejeitadas e as razões da rejeição¹⁷.

2. França

Desde muito cedo que ao ordenamento jurídico francês também faltava regular as acções infiltradas. O estabelecimento do regime foi introduzido, em face das necessidades reais. Em 1990 verificou-se um substancial agravamento da prática dos crimes de tráfico e consumo de drogas. Assim, para aumentar a capacidade de combate contra os crimes ligados aos estupefacientes, bem como para proteger a liberdade e os direitos fundamentais dos cidadãos, o legislador francês decidiu alterar as regras do Código de Processo Penal Francês através da Lei n.º 92-1336, suprindo especialmente o instituto da investigação, a acusação e a audiência de julgamento desses crimes. Nos termos desta Lei, a autoridade Alfandegária tinha competência para infiltrar agentes nas organizações criminosas para recolha de provas. Em 2004, uma alteração ao Código, através da Lei n.º 2004-204, deu lugar à estipulação de acções infiltradas contra a criminalidade organizada. Assim, o legislador renovou as regras processuais penais, alterando as normas do Código.

Em primeiro lugar, quanto à aprovação de acções infiltradas, na maioria dos Estados onde vigora a Civil Law, as autoridades judiciárias intervêm na fase do inquérito. A polícia não pode praticar acções infiltradas sem autorização prévia do magistrado do Ministério Público da República ou do Juiz de Instrução Criminal. Em segundo lugar, a lei estabelece um limite de prazo para estas acções infiltradas, podendo o Magistrado decidir sobre a duração do prazo, consoante o caso concreto. No caso de o prazo se completar sem prorrogação, o agente infiltrado pode continuar a realizar condutas ilícitas que não sejam puníveis, mas o prazo deve ser limitado quando as acções infiltradas terminarem com

¹⁷ Li Jun Deng, O Instituto Estrangeiro de Investigação Segredada, Law Press China, 2013, p. 78-80

segurança para os seus agentes, mas não podendo exceder quatro meses. O facto tem que ser comunicado ao Magistrado que tenha aprovado a actuação; se passarem quatro meses e o agente ainda não conseguiu terminar as acções com segurança, o Magistrado pode ordenar a prorrogação do prazo por período máximo de quatro meses. Em terceiro lugar, a lei estipula expressamente as condutas ilícitas que podem ser praticadas pelo agente infiltrado durante a investigação. Mais concretamente, o Código de Processo Penal permite que o agente infiltrado não seja punido em duas condutas: primeira, pela aquisição, detenção, transporte e tomada de substâncias, bens, produtos, documentos ou informações obtidas pela prática do crime ou que sejam utilizáveis para cometer crimes; segunda, pela utilização ou oferta ao autor do crime de meio jurídico ou financeiro, de transporte, de depósito, de alojamento e de comunicação. Em princípio, a exclusão da ilicitude é um regime que só é aplicável aos agentes policiais, mas para praticarem acções infiltradas, outros agentes sugeridos pelo agente infiltrado para o auxiliarem, também beneficiam da dispensa de responsabilidade criminal. Em quarto lugar, a lei determina que o Ministério Público e a polícia têm que fiscalizar todo o processo da acção infiltrada. Em quinto lugar, a lei oferece garantia especial aos agentes relacionados com a acção infiltrada que prestem depoimento em audiência de julgamento, a qual é dada em 4 vertentes: primeira, proibição de revelação da identidade verdadeira do agente infiltrado em qualquer fase da acção penal; segunda, limitação da prestação de depoimento do agente infiltrado, ou seja, em consideração à posição legal dos agentes infiltrados, a lei apenas permite aos responsáveis pelas acções infiltradas que sejam ouvidos como testemunhas, isto é, o próprio agente infiltrado não pode comparecer na audiência como testemunha. Os agentes infiltrados têm uma posição de dependência e de subordinação. Para a toda a acção infiltrada, um agente infiltrado não domina nem sabe a situação completa, a prestação de declarações suas na audiência pode produzir resultados negativos. Terceira, necessidade de comparência do agente infiltrado na audiência, este pode, para que a sua identidade não seja descoberta, prestar testemunho através de equipamento técnico de audição à distância e o tribunal deve fazer adequado tratamento aos sons, para que outrém não consiga identificá-lo. Quarta vertente, durante a audição, ninguém pode fazer perguntas aos agentes infiltrados, com intenção de revelar, direta ou indiretamente, as suas verdadeiras identidades.¹⁸

¹⁸ Li Jun Deng, O Instituto Estrangeiro de Investigação Segredada, Law Press China, 2013, p. 229-233

3. Alemanha

Na Alemanha, as origens da acção infiltrada provém de 1809. As acções infiltradas eram praticadas como meio de obtenção de informações políticas para combater os crimes contra a segurança interna. Por volta de 1960, verificou-se um aumento dos crimes graves, principalmente concentrado nos crimes ligados aos estupefacientes, aos crimes de violência e aos crimes de reincidência.¹⁹

Com a passividade da situação da investigação, a polícia alemã começou a realizar acções infiltradas. Em 1809, as actividades dos agentes infiltrados eram reguladas por regulamento interno da polícia alemã. De acordo com o seu Manual de Execução de Trabalho, as acções infiltradas e o controlo da polícia eram importantes para combater os crimes urbanos. Porém, os respectivos regulamentos só previam acções infiltradas de modo simples, faltando uma descrição detalhada em matéria de controlo e de direcção das acções infiltradas e da sua fiscalização.

Depois na Alemanha foi publicado o Programa Comum do Ministério da Justiça e do Ministério do Interior, prevendo a acção penal alemã o informador e o polícia infiltrado. Nos termos do seu artigo 3.º, os informadores e os agentes infiltrados, são meios legais de obtenção de provas admitidas pelo supremo tribunal de justiça federal e pelo tribunal constitucional federal. O presente contexto da acção infiltrada constante do Código de Processo Penal alemão, foi aprovado no dia 15 de Julho de 1992.

Em primeiro lugar, compete a um magistrado a autorização para a prática de acções infiltradas. A polícia só pode praticar acções infiltradas após a obtenção de autorização do Ministério Público, com excepção dos casos urgentes e quando não puder obter oportunamente a autorização prévia do Ministério Público. Neste caso, a polícia pode mandar infiltrar agentes e enviar posteriormente ao Ministério Público pedido para serem validadas as suas acções. No entanto, caso não sejam confirmadas, no prazo de 3 dias a contar do requerimento da polícia, as acções infiltradas, as mesmas têm de ser canceladas. Quanto às acções infiltradas que carecerem de autorização para actuação em locais vedados ao público, tais como nos domicílios privados, as mesmas têm que ser autorizada pelo

¹⁹ Jiu Sheng Xu, O Estudo da Criminologia dos países da língua germânica, China Legal Publishing House, 1999, p. 101-120

tribunal. Em segundo lugar, o prazo das acções infiltradas é determinado pelo magistrado competente, que autoriza a sua prática. Quando o prazo se completar, mas ainda for necessária a sua continuação, esse magistrado pode autorizar a prorrogação do prazo. Em terceiro lugar, as leis alemãs não estabelecem o regime de exclusão da ilicitude das condutas ilícitas dos agentes infiltrados, e assim os crimes cometidos por estes agentes devem ser penalizados nos termos da lei. Em quarto lugar, não há estipulação em relação ao regime de fiscalização e de controlo das acções infiltradas pelo Ministério Público ou pela polícia.

V. Regime jurídico em vigor na RAEM sobre acções infiltradas e perspectivas de alteração das suas normas

Na RAEM, não há actualmente uma norma unificada que estipule o regime das acções infiltradas. As respectivas estipulações estão previstas em três diplomas legais, a saber: no artigo 15.º da Lei n.º 67/97/M (Lei da Criminalidade Organizada), no artigo 31.º da Lei n.º 17/2009 (Lei da Proibição da Produção, do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas) e no artigo 7.º da Lei n.º 10/2000, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2012 (Lei Orgânica do Comissariado contra a Corrupção da RAEM).

Para uma comparação clara entre os três regimes sobre acções infiltradas legalmente permitidas, vejamos o seguinte gráfico:

Título	Artigo 15.º da Lei da Criminalidade Organizada	Artigo 31.º da Lei da Proibição da Produção, do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas	Artigo 7.º da Lei Orgânica do Comissariado contra a Corrupção de RAEM
Autoridade de autorização	Autoridade judiciária competente		Comissário (Autoridade de Polícia Criminal ²⁰)

²⁰ Artigo 11.º, n.º 3, da Lei n.º 10/2000, com as alterações produzidas pela Lei n.º 4/2012 (Lei Orgânica do Comissário contra a Corrupção)

Título	Artigo 15.º da Lei da Criminalidade Organizada	Artigo 31.º da Lei da Proibição da Produção, do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas	Artigo 7.º da Lei Orgânica do Comissariado contra a Corrupção de RAEM
Autoridade de Fiscalização	Autoridade de Polícia Criminal		(Não há estipulação)
Agente de Actuação	1. Agentes de Investigação Criminal 2. Terceiros		Autores do crime de corrupção
Conduta no caso de urgência	Pode ser realizada antes de obtenção da autorização judiciária		Não há estipulação
Validade da conduta com urgência	Deve ser validada por autoridade judiciária competente no primeiro dia útil posterior, sob pena de nulidade.	Deve ser comunicada à autoridade judiciária competente para validação no primeiro dia útil posterior à prática daquela conduta e validada no prazo de 5 dias, sob pena de nulidade da prova	(não há estipulação)
Pressupostos que excluem a ilicitude	Não é punível a conduta que se infiltre na organização secreta para fins de prevenção ou de repressão dos crimes previstos nesta Lei	1. As condutas ilícitas que actuam para fins de prevenção ou de repressão dos crimes previstos nesta Lei, com ocultação da sua qualidade e identidade, consubstanciam a prática de infracção; 2. Tal conduta guarda a devida proporcionalidade com a finalidade daquela conduta..	1. Se auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para o apuramento do crime (pode aceitar-se instrumentalmente, por si ou por intermédio de um terceiro, solicitação ilícita formulada por funcionário ou não funcionário). 2. Tal conduta mostrar-se adequada.
Regime de relatório	Autoridade de polícia criminal fará o relato à autoridade judiciária competente no prazo máximo de 48 horas após o termo da intervenção.		(não há estipulação)

Título	Artigo 15.º da Lei da Criminalidade Organizada	Artigo 31.º da Lei da Proibição da Produção, do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas	Artigo 7.º da Lei Orgânica do Comissariado contra a Corrupção de RAEM
Outras estipulações	(não há estipulação)	A protecção da identidade das pessoas mantém-se em segredo de justiça mesmo após o trânsito em julgado da decisão final, incluindo a de arquivamento, por um período de 20 anos.	(não há estipulação)

Pelo exposto, os três regimes jurídicos da RAEM, referentes às acções infiltradas estão dispersos por vários diplomas, não constituindo um sistema jurídico unificado. Tais regimes, comparados com os existentes nas legislações estrangeiras são evidentemente insuficientes. Assim, quanto à futura alteração do regime da RAEM, são as seguintes algumas sugestões que pretendemos deixar:

Em primeiro lugar, as nossas leis deverão regular o instituto da fiscalização periódica e o instituto da apresentação de um relatório periódico sobre o agente infiltrado. De acordo com a nossa lei, as acções infiltradas devem ser autorizadas previamente pela autoridade judiciária ou pelo comissariado contra a corrupção, com o controlo da respectiva autoridade competente; no entanto, não há estipulação sobre o regime de fiscalização e do relatório. Em nossa modesta opinião, tal falta não é propícia ao controlo e supervisão da acção infiltrada pela autoridade judiciária e pela polícia criminal. Na verdade, o legislador pode, pelo menos, regulamentar o regime do relatório periódico, para que se possa conhecer o estado dinâmico do suspeito e a legalidade da conduta do agente infiltrado, salvo se existir caso especial que justifique a não exigência do relatório periódico. Se forem verificadas quaisquer circunstâncias que conduzam a graves problemas jurídicos, morais, ou outras situações imprevisíveis, a autoridade de polícia criminal responsável pela prática das acções infiltradas, deve comunicá-las ao seu superior hierárquico e à autoridade judiciária, com a finalidade de ser tomada uma decisão legal e racional.

Em segundo lugar, como as acções infiltradas têm sempre uma duração longa, a lei deve permitir que estas acções possam ser praticadas por um período mais longo e, bem ainda, serem susceptíveis de prorrogação. Sendo um dos meios de obtenção de prova, a investigação por acções infiltradas influencia sempre os direitos fundamentais dos cidadãos. Por isso, grande parte dos ordenamentos jurídicos estipula expressamente na lei a duração máxima das acções infiltradas. Em caso de necessidade, compete às autoridades judiciárias ou às autoridades de polícia criminal autorizar a prorrogação do prazo e estabelecer o seu limite máximo. Estipulações claras fazem com que o intérprete da lei aplique as normas nos termos da lei, diminuindo o espaço de tomada de decisões não legalmente autorizadas.

Em terceiro lugar, a lei deve regular expressamente quando é que as condutas dos agentes infiltrados não são passíveis de punições, tendo ainda que aplicar o princípio da proporcionalidade. As leis vigentes prevêm situações de punição no artigo 31.º n.º 1, da Lei n.º 17/2009 e no artigo 7.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 10/2000, em que se aplica o princípio da proporcionalidade, o que consideramos muito necessário, pois as autoridades judiciárias e as autoridades de investigação criminal podem avaliar se os comportamentos dos agentes infiltrados foram os adequados. A vantagem da introdução deste princípio tem em conta a adaptação à complexibilidade, à particularidade e às mudanças do caso concreto, ou a coordenação entre as regras morais, as sociais e a lei²¹. De acordo com a teoria criminal, se as condutas ilícitas praticadas forem proporcionais às circunstâncias concretas, haverá exclusão da ilicitude; se existir apenas proporcionalidade parcial, só é possível excluir parcialmente a ilicitude. Pelo contrário, o artigo 15.º da Lei n.º 6/97/M não prevê a exigência do princípio da proporcionalidade, pelo que não sabemos se isso significa que a prática de acções desproporcionadas como a detenção ou o transporte de armas de fogo são excluídas da punição, por razões de prevenção e de repressão dos crimes. Por outras palavras, não sabemos se a conduta da obtenção de valor consideravelmente elevado pela organização criminosa é impunível, caso o agente a pratique com a finalidade de prevenção e repressão. Pelo exposto, o princípio da proporcionalidade deve ser observado como um princípio fundamental no regime jurídico da acção infiltrada, limitando

²¹ J. Baptista Machado, introdução ao direito e ao discurso legismador. Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2010, p. 85

as actuações do agente infiltrado, incluindo nas fases anterior, posterior e durante a acção infiltrada.

Em quarto lugar, se não se puder garantir a segurança dos agentes infiltrados, mesmo que as acções infiltradas tenham terminado, as nossas leis devem dispensar a punição das condutas ilícitas que conduzam à ocultação da verdadeira identidade dos agentes. Em geral, após o termo da acção, quando não seja possível confirmar a segurança pessoal do agente infiltrado, ou haja a possibilidade de o agente ser identificado pelo suspeito, a lei deve permitir expressamente a admissão da continuação de actos propícios à ocultação da sua verdadeira identidade e à não punição da conduta ilícita adequada.

Em quinto lugar, as acções infiltradas deverão ser especialmente reguladas no âmbito do direito do processo penal: a) em nenhuma fase da acção penal será possível divulgar as verdadeiras identidades dos agentes infiltrados e outros intervenientes; b) em princípio, a autoridade de polícia criminal, responsável pela prática das acções infiltradas, é quem deve prestar declarações em audiência. Como acima referido, os agentes infiltrados e os terceiros são apenas particulares que estão sujeitos ao controlo e à direcção do órgão de polícia criminal. Assim, para que o tribunal bem conheça as acções infiltradas praticadas, deve colher o depoimento da autoridade de polícia criminal que dirige a acção infiltrada; c) se o tribunal considerar que a declaração do agente infiltrado é indispensável, para evitar a divulgação da sua identidade, deve ouvir o mesmo à distância, através da distorção de voz e som; d) durante a audiência, não podem ser feitas perguntas que se destinem a revelar, directa ou indirectamente, a verdadeira identidade dos agentes; e) deve referir-se que o artigo 31.º, n.º5, da Lei n.º 17/2009, determina que seja mantida em segredo a identidade dos agentes infiltrados, por um período de tempo muito longo.

Em sexto lugar, o número de acções infiltradas deve ser publicitado oportunamente pela autoridade judiciária²². Durante o presente estudo, apenas foi possível consultar a legislação, nada tendo encontrado sobre dados gerais da aplicação do instituto das acções infiltradas. Sendo um meio de investigação criminal que poder violar os direitos fundamentais

²² Artigo 2.º da Lei n.º 9/1999 (Lei de Bases da Organização Judiciária), com as alterações introduzidas pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 265/2004, que republicou todo o conteúdo deste diploma legal.

dos cidadãos, em nossa perspectiva, o legislador deverá pensar em publicar os dados das acções infiltradas, em regime fechado, missão a levar a cabo pela autoridade judiciária, conquanto não seja prejudicada a segurança do agente infiltrado e a punição eficaz do crime.

Em sétimo lugar, crente de que haverá ainda mais crimes merecedores da introdução do instituto da acção infiltrada, como o terrorismo emergente, o branqueamento de capitais e o crime contra a segurança interna, o legislador deverá fazer alterações ao nosso Código de Processo Penal, introduzindo as acções infiltradas como meio de obtenção de prova e estabelecendo o seu âmbito de aplicação na legislação avulsa. Sendo necessário ampliar o âmbito do instituto das acções infiltradas, as alterações devem apenas afectar a legislação avulsa e não frequentemente as disposições do Código de Processo Penal. O Commissariado contra a Corrupção da RAEM, devido à sua posição jurídica²³, conduz com independência a investigação criminal, não respondendo perante quaisquer autoridades, incluindo a autoridade judiciária²⁴.

VI. Conclusão

É inevitável a violação dos direitos fundamentais dos cidadãos durante a investigação criminal. Neste sentido, hoje em dia nos estados democráticos, os meios de obtenção de provas, incluindo as acções infiltradas, só são admitidos se houver previsão legal. Comparando com outros ordenamentos jurídicos da Civil Law, o regime jurídico das acções infiltradas da RAEM ainda se encontra numa fase preliminar. É necessário regulamentar claramente na lei os actos processuais penais, designadamente os ofensivos dos direitos fundamentais. Isso é muito importante para o combate ao crime, para proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, bem como para dar a melhor orientação ao intérprete da lei. Espero que a autoridade legislativa da RAEM possa aperfeiçoar o regime jurídico vigente sobre acções infiltradas.

²³ Artigo 5.º da Lei Básica da RAEM da República Popular da China e artigo 2.º da Lei n.º 10/2000, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2012 (Lei Orgânica do Comissário contra a Corrupção)

²⁴ Artigo 11.º da Lei n.º 10/2000, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2012 (Lei Orgânica do Comissário contra a Corrupção)

