



2007/05/22

LIMITES À PRODUÇÃO DE INFORMAÇÕES NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

Jorge Silva Carvalho

A propósito de um muito amável convite que me foi endereçado pelo Instituto de Estudos Superiores Militares (IESM) para realizar uma conferência subordinada ao tema “Limites à produção de Informações no Estado de Direito Democrático”, propus-me proceder à elaboração desta breve súpula sobre o tema.

A procura do conhecimento, bem como os esforços para o salvaguardar, tem sido uma constante na história da civilização. Essa procura tem sido assumida como uma das principais linhas de conflito entre países. No período da Guerra-Fria, o conflito militar clássico, foi em grande medida substituído por este conflito informacional, no qual os actores principais são os serviços de informações. O objectivo primacial desses Serviços é a aquisição de conhecimento ou de formas de entendimento da realidade. Aquisição que se processa, principalmente, com recurso a formas reservadas ou cobertas de obtenção de informação, elemento diferenciador da actividade de informações. O cerne da actividade de informações, o que marca a diferença em relação ao trabalho produzido por académicos e investigadores ou pelos centros de investigação científica no âmbito das questões de segurança e de relações internacionais, é precisamente “o conhecimento dos segredos”, é saber *como, quem, o quê, onde e porquê*.



A actividade de informações, pelo menos em Estados de direito democrático, tem em regra enquadramento jurídico, estando por isso delimitada. No entanto, a actividade de produção de informações não tem como limites apenas os que se encontram legalmente previstos. Outros limites advêm da sua própria natureza, das capacidades objectivas dos organismos que, de forma sistemática, se dedicam a essa actividade, bem como do enquadramento histórico e cultural da sociedade em que se integram.

Do ponto de vista substantivo, a actividade de informações traduz-se no trabalho sistemático desenvolvido no quadro de uma organização específica criada para a recolha e processamento da informação. Não é, pois, o mero plural de *informação*. A expressão *informações* é a tradução comum da expressão inglesa “*Intelligence*”, significando conhecimento profundo, completo e abrangente e pode ser conceptualizada, de uma forma clássica, como o conjunto de actividades que visam pesquisar e explorar notícias em proveito de um Estado.

Em termos técnicos a notícia ou informação consiste na matéria-prima isolada, verdadeira ou não, é o material não avaliado e não explorado que pode apresentar interesse para um serviço de informações, sendo as informações o resultado do processo de integração daquelas.

A actividade de informações é uma das actividades centrais de qualquer Estado, intimamente ligada ao núcleo duro dos poderes soberanos do mesmo. Quando exercida no contexto de um Estado de direito democrático assume-se como uma actividade de verdadeiro e nobre serviço público. Constitui a primeira linha da defesa e de segurança num mundo em que as ameaças que afectam os interesses dos Estados assumem contornos indefinidos, onde o puro poder militar já não é suficiente para as combater com absoluta eficácia.

Um serviço de informações desenvolve a sua actividade em defesa dos interesses e na prossecução dos objectivos do Estado. Agindo em antecipação, aborda realidades e fenómenos que, na maioria dos casos, não constituem, ainda, ameaças à segurança nacional dos Estados.

Esta actividade define-se, também, pela sua delimitação face a outras de diferente género com as quais está

intimamente relacionada, como é o caso das actividades militar, policial de segurança e investigação criminal. É certo que constitui «*uma antecipação da tutela do Estado de direito democrático*»[1] em relação a qualquer das actividades *supra* referidas, particularmente em relação à investigação criminal. Todavia, essa antecipação é fundamentada pela necessidade de prevenção face à possibilidade de ocorrência de danos graves à segurança nacional, sendo sobretudo um instrumento de *prima ratio* do Estado, instrumento que permite intervir em um primeiro momento, resguardando para um segundo a utilização progressiva dos instrumentos do seu poder coercivo, as Forças de Segurança, em sentido estrito, os órgãos de investigação criminal e as Forças Armadas, *ultima ratio* da segurança nacional[2].

Neste contexto, a questão dos limites à actividade de informações num Estado de direito democrático coloca-se, num primeiro plano, na perspectiva de como o ordenamento jurídico-constitucional enquadra essa actividade. Mas esses não são certamente os únicos limites à produção de informações. A natureza da actividade e razões de matriz histórico-cultural também contribuem para enformar o primeiro conjunto de limites identificados – os estabelecidos pelo ordenamento jurídico – e de natureza prática, relacionados com as capacidades efectivas dos serviços de informações, impõem também limites, por vezes inultrapassáveis, à actividade de informações. No fundo, os limites estabelecidos são o corolário da permanente tensão dialéctica entre a segurança nacional ou do Estado e os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos constitucionalmente consagrados, sendo certo que a segurança é, ela própria, um direito fundamental.

Quanto ao enquadramento jurídico desta questão, a Constituição da República Portuguesa (CRP) estabelece, no seu artigo 164.º, alínea q, que o regime do Sistema de Informações da República e do Segredo de Estado constituem reserva absoluta de competência legislativa, ou seja, é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre estas matérias. É a Lei Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP), Lei n.º 30/84, de 5 de Setembro, na redacção dada pela Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro, que estabelece o enquadramento da actividade de informações no ordenamento jurídico português.

O primeiro facto a salientar é a preocupação que o legislador teve em consagrar uma total dissociação entre a actividade de informações e outras actividades e das quais é, muitas vezes, instrumental. Assim, não existe qualquer confusão no ordenamento jurídico entre actividade de informações e de investigação criminal, actividades policiais de segurança e das forças armadas. Em relação, particularmente, à actividade de investigação criminal, esse esforço de separação foi ainda mais óbvio.

A actividade de Informações é exercida pelos serviços de informações legalmente constituídos, em regime de absoluta exclusividade[3] no campo específico da salvaguarda da segurança nacional ou no da garantia da independência nacional, da salvaguarda dos interesses do Estado português e de garantia da segurança interna. Essa actividade subordina-se ao regime do segredo de Estado[4] o qual beneficia de um regime mais protectivo no âmbito do Sistema de Informações da República do que os restantes regimes de segredo, nomeadamente o segredo de justiça, sendo a sua violação punida com maior severidade. Com efeito, sempre que o segredo de Estado seja invocado, é ao Governo, através do Primeiro-Ministro e do Ministro da Justiça[5], que compete confirmá-lo. O segredo de Estado prevalece sobre os outros regimes de segredo até porque a última palavra, sobre a confirmação ou não desse segredo, pertence ao poder executivo e não, como nos casos remanescentes, ao poder judicial.

Por outro lado, a preocupação garantística do legislador não visou apenas interditar a actividade de informações, no sentido de outras entidades poderem desenvolver actividade semelhante, procurou, também, claramente, vedar certas capacidades e formas de actuação aos serviços de informações.

Assim, a Constituição da República estabeleceu indirectamente, não os referindo, limites claros à actividade de informações. Determinadas formas de obtenção ou recolha de informações, nomeadamente, através de meios técnicos, na expressão constitucional «*a ingerência (...), nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação*» (cfr. artigo 34, nº 4 CRP), apenas podem ser realizadas no âmbito do processo penal e carecem de mandado de juiz por serem medidas particularmente agressivas para os direitos fundamentais. Ou seja, a Constituição, limitando a utilização de certos instrumentos de recolha apenas ao processo penal, e encarando-os apenas como meio de obtenção de provas, inibe completamente toda a actividade de *Signals Intelligence* (SIGINT) e mais particularmente, *Communications Intelligence* (COMINT), aos serviços de informações.

Esta situação é particularmente gravosa porque inibe os serviços de informações de disporem daquele meio essencial de recolha de informação, sendo, aliás, os serviços de informações portugueses praticamente os únicos que no espaço europeu não dispõem de tais poderes. Esta limitação decorre, obviamente, de uma realidade histórica específica, e por isso de um zelo garantístico exagerado, mas também do facto de Portugal não ser um país sujeito a graves incidentes de segurança e de ter existido uma nítida confusão entre dois planos totalmente distintos, o das informações e o da investigação criminal.

A utilização típica do instrumento “intercepção de comunicações” no âmbito das informações é feita com

objectivos distintos da utilização que dele é feita no âmbito do processo penal. No âmbito das informações, embora intrusivo da privacidade dos cidadãos, é um mero meio de recolha de informação em matérias fundamentais para o Estado como a garantia da sua segurança interna, da sua independência ou dos seus interesses fundamentais. Os serviços de informações não possuem o estatuto de autoridade pública, não têm poderes que permitam retirar a liberdade a qualquer cidadão. É a associação dos meios acima descritos com os poderes coercivos de autoridade pública e com a possibilidade de retirar ou restringir a liberdade física individual dos cidadãos, que tornaria a sua utilização particularmente gravosa. Ora, essa premissa acontece no âmbito do processo penal e não no âmbito das informações.

Esta situação é grave por privar o país de um meio de defesa face a determinados tipos de ameaças, na medida em que, um combate eficaz a estas ameaças, como o terrorismo transnacional, é efectivamente realizado a montante do processo penal, numa lógica quase exclusivamente preventiva. Logo, do domínio da actividade de informações. A preocupação do legislador em vedar aos serviços de informações certas capacidades e formas de actuação são patentes ainda na clara previsão legal de proibição de ambos os serviços de informações do SIRP desenvolverem actividades do âmbito das competências dos tribunais ou das entidades com funções policiais[6]. É, também, expressamente proibido aos funcionários e agentes dos Serviços «*proceder à detenção de qualquer pessoa ou instaurar processos penais*»[7].

Curiosamente, o preceito constitucional citado tem sido entendido como uma proibição directamente relacionada com os serviços de informações. No entanto o seu âmbito de aplicação é geral e absoluto, pelo que abrange, por exemplo, toda a actividade das Forças Armadas portuguesas no domínio da defesa militar, em tempo de paz, proibindo toda a “ingerência... nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação”.

A confusão dos dois planos, informações e investigação criminal, também tem acontecido ao nível das designadas “acções encobertas” que a nossa ordem jurídica[8] só trata e admite, de uma forma muito restritiva, no contexto da investigação criminal e com a intervenção, directa ou indirecta, da Polícia Judiciária. A *contrario* não se pode concluir que esta actividade esteja vedada aos serviços de informações, até porque essa é a característica básica da actuação operacional desses serviços, constituindo mesmo o elemento diferenciador face a outras entidades.

Não se podem confundir os planos. Esse problema apenas se poderia colocar no caso, raro, de um funcionário dos serviços de informações ter de praticar actos preparatórios ou de execução de um crime para prevenir uma ameaça actual e imediata à segurança nacional. Mas, mesmo nesse caso, essa actuação forçada do funcionário dos serviços de informações poderia ser plenamente justificada nos termos da Lei Penal, com recurso, consoante o caso, aos institutos da legítima defesa, do direito de necessidade, ou a outros.

Uma lógica de dissociação completa entre a produção de informações e, por exemplo, a investigação criminal, não deveria implicar uma confusão ao nível dos instrumentos utilizados por ambas as actividades. Não é a interceptação de comunicações, em si, que pode ser particularmente lesiva dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, mas a utilização que desse meio se faz no âmbito do processo penal, como também não o será o alargamento das atribuições dos serviços de informações. Centrais, neste âmbito, são os meios de actuação que os serviços de informações detêm para prosseguir as respectivas atribuições, bem como as formas de fiscalização das suas actividades e de controlo e autorização prévios à utilização desses meios.

Outro conjunto de limitações à actividade dos serviços de informações, que derivam do ordenamento jurídico vigente, traduz-se nos modos de funcionamento do próprio Sistema de Informações da República. A actuação dos serviços de informações, aos quais compete a produção sistemática de informações, é limitada pela acção dos restantes órgãos do Sistema que prosseguem as suas atribuições legalmente definidas. Para concluir, a actividade de produção de informações no ordenamento jurídico-constitucional português subordina-se, assim, a um conjunto de princípios, muitos dos quais resultam do *supra* exposto:

- Princípio do respeito pela Constituição e pela Lei ou princípio da legalidade, na medida em que os objectivos do Sistema de Informações da República são os definidos por lei e só podem ser realizados através do exercício das competências previstas na lei e com respeito pela Constituição[9];
- Princípio do respeito pelos direitos, liberdades e garantias;
- Princípio da especificidade funcional – cada Serviço só pode desenvolver as actividades de pesquisa e tratamento das informações respeitantes às suas atribuições específicas[10];
- Princípio da limitação do âmbito de actuação – apenas é aceitável a actuação dos funcionários e agentes dos Serviços no âmbito das informações e não em funções policiais ou dos tribunais[11];
- Princípio da exclusividade – consagra a proibição da prossecução por outros serviços de objectivos

idênticos aos previstos na Lei Quadro do SIRP[12];

· Princípios da cooperação recíproca entre Serviços e da cooperação, de outras entidades, com os Serviços de Informações[13].

Um segundo tipo de limites à produção de informações é constituído pela própria natureza da actividade de informações, do sistema de informações ou do serviço de informações em particular. A actividade de informações desenvolveu-se historicamente, no sentido da sua autonomização e especialização, nos séculos XVIII e XIX, numa dupla vertente de defesa militar e de segurança interna. Esta segunda vertente numa lógica repressiva com vista à manutenção de regimes políticos. Só o simples facto de um determinado sistema ou serviço ser o produto da evolução continuada de uma destas “tradições” implicará, obviamente, um conjunto de práticas e hábitos arraigados que constituirão, só por si, limites endógenos à produção de informações. Essa influência marcará não apenas a definição jurídica dos sistemas ou dos serviços mas, também, definirá as condições psicológicas em que os “actores” vão desenvolver a sua actividade, afectando inclusive o perfil definido para a selecção dos mesmos.

Mas também a forma como são definidos *ab initio* os sistemas de informações, privilegiando formas de controlo político, jurisdicional ou próprio; fazendo a opção por um determinado modelo do tipo britânico – com uma divisão de funções baseada no objectivo das informações (externas e internas) ou quanto ao método de pesquisa (*Human Intelligence* - HUMINT ou SIGINT) – ou privilegiando uma concentração num só serviço; e, ainda, as opções feitas quanto às competências, aos poderes, à dependência hierárquica, ao desenvolvimento de uma lógica mais securitária interna ou mais de informações externas; são características que se assumem como poderosos limitadores endógenos à produção de informações.

Como já referi anteriormente, os sistemas de informações actualmente existentes são fruto da evolução histórica das duas vertentes de desenvolvimento da actividade de informações, na Europa ocidental, no âmbito da segurança interna e no âmbito da defesa. E, por outro lado, são um produto da evolução histórica específica de cada país. Assim, as questões histórico-culturais constituem o terceiro tipo de limites à actividade de produção de informações. Mais do que uma correcta aplicação de doutrina, conta, pois, para a definição do papel, da autonomia, dos poderes e competências, o contexto em que a actividade de informações se desenvolveu.

Países que no século XX, período da autonomização e definição do conceito de serviços de informações, na sua acepção moderna, foram protagonistas principais de conflitos e guerras ou que se viram, ao longo desse período, sujeitos a alterações violentas da ordem constitucional ou interna, guerras civis, ou a violência terrorista, enquadram a actividade de informações de uma forma mais natural e convicta da sua necessidade. Por outro lado, países que tiveram em períodos da sua história regimes repressivos, que tradicionalmente recorrem a “pólicas políticas”, ou países que se mantiveram afastados de conflitos, internos e internacionais, mantendo uma situação de continuada tranquilidade, terão, certamente, perspectivas muito diferentes sobre a necessidade ou mesmo a bondade da actividade de informações.

Em Portugal, por exemplo, a forma com que o espectro da PIDE-DGS tem pairado sobre o sistema de informações português – mesmo numa fase de plena consolidação do Estado de direito democrático – é algo que não tem paralelo em outros países. Mesmo em países que também conheceram regimes totalitários de longa duração como, por exemplo os que emergiram do ex-Pacto de Varsóvia. Essa colagem, injusta, à actividade dos serviços de informações não tem total razão de ser, até porque, primariamente, a PIDE-DGS, como o próprio nome indica, era uma polícia política, que agia com métodos e poderes de polícia num quadro político e jurídico-constitucional não democrático. Não era um serviço de informações tal como o concebemos num Estado de direito democrático.

Esta experiência deveria fazer-nos reflectir sobre o perigo que constitui a actividade policial, enquanto detentora de meios coercivos de autoridade pública, com possibilidades exageradas de praticar actos de natureza preventiva no âmbito da segurança interna, fora do estrito âmbito de um processo penal.

Os limites relacionados com a definição em concreto das capacidades dos serviços de informações constituem o quarto tipo de limites sendo, de certo modo, o corolário do que anteriormente referi. Os sistemas e os serviços de informações são o produto de uma cultura e de uma história, do conjunto de opções, que quanto a eles se fizeram aquando da respectiva definição do “código genético”, factores que vão muito para além do enunciado no ordenamento jurídico, e que resultam da interconexão de todos estes factores e dos actores que vão agindo neste cenário.

Aqui já não me refiro àquelas que decorrem do ordenamento jurídico e que já foram abordadas no domínio dos instrumentos de recolha de informações à disposição dos serviços. Refiro-me às que decorrem de opções conjunturais como a política orçamental seguida, com reflexos ao nível do tipo de infraestruturas e de meios técnicos à disposição dos serviços; a política de recursos humanos nas suas diferentes vertentes, que vão do recrutamento inicial de quadros (tipo), até aos métodos de selecção dos dirigentes intermédios e superiores; e, ainda, às formas de gestão concreta dos serviços, o tipo de prioridades definidas, o

acompanhamento do processo de obtenção de resultados, a avaliação dos resultados obtidos, no fundo o grau de exigência e de profissionalismo com que é assegurada a gestão dos mesmos.

A actividade de informações é, assim, uma actividade que integra o núcleo duro da soberania dos Estados e que por isso se desenvolve no âmbito do segredo de Estado. A sua função principal é produzir informações que permitam ao Estado salvaguardar a sua segurança nacional, conceito compósito, mais utilizado pela doutrina anglo-saxónica, que pessoalmente prefiro, integrador dos conceitos, legalmente previstos no ordenamento jurídico português, de defesa nacional/segurança externa e de segurança interna.

Os limites à produção de informações excedem, em muito, o regime jurídico que rege a actividade em questão. Pelo que, as questões relacionadas com a origem histórica da actividade de informações, as vicissitudes por que foi passando no sentido de se autonomizar plenamente e o próprio *core business* dessa actividade, tal como é aceite internacionalmente, bem como a definição deste, em contraponto com as actividades das forças armadas, das forças de segurança, da diplomacia e dos órgãos de investigação criminal, são fundamentais para compreender esta questão.

[1] Assim, Pereira, Rui Carlos, “A produção de informações de segurança no Estado de direito democrático” *in Investigação Criminal e Justiça*, Junho de 1999,

[2] Segurança nacional, aqui entendida enquanto conceito englobante das definições de defesa nacional e segurança interna, consagradas no ordenamento jurídico português.

[3] Os artigos 6.º, 20.º e 21.º da Lei Quadro do SIRP, estabelecem o princípio da exclusividade. Note-se que o artigo 6.º, em especial, proíbe que outros serviços prossigam objectivos e actividades idênticos aos previstos na referida Lei Quadro do SIRP.

[4] O regime do Segredo de Estado está previsto, em termos idênticos, na Lei Quadro do SIRP, art. 32º, e no Código de Processo Penal, art. 137, nº 3, com a ligeira diferença de que o segredo de Estado nas informações só pode ser confirmado pelo Primeiro-Ministro.

[5] Consoante esteja em causa o regime do segredo de Estado previsto na Lei Quadro do SIRP ou no Código de Processo Penal.

[6] Artigos 3.º, n.ºs 2, do Decreto-Lei n.º 225/85, de 4 de Julho, com as alterações posteriores e do Decreto-Lei n.º 254/95, de 30 de Setembro, respeitantes ao Serviço Informações de Segurança (SIS) e ao Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIED), respectivamente.

[7] Artigos 3.º, n.ºs 3, dos diplomas orgânicos do SIS e do SIED.

[8] Artigo 1.º, n.º 2 da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto.

[9] Artigos 2.º e 3.º da Lei Quadro do SIRP.

[10] Artigos 2.º, n.º 1 e 20.º e 21.º da Lei Quadro do SIRP.

[11] Artigo 4.º da Lei Quadro do SIRP.

[12] Artigo 6.º da Lei Quadro do SIRP.

[13] Artigo 3.º, n.º 3 da Lei Quadro do SIRP e artigos 6.º e 7.º dos diplomas orgânicos do SIS e do SIED.