

A CONSTITUIÇÃO E OS SERVIÇOS DE INFORMAÇÕES*

JOSÉ FONTES

PROFESSOR AUXILIAR COM AGREGAÇÃO
UNIVERSIDADE ABERTA E ACADEMIA MILITAR
DIRETOR DO INSTITUTO DE SEGURANÇA E DEFESA

1. A Constituição da República Portuguesa (CRP) refere-se *apenas* aos *Serviços de Informações* determinando que o regime jurídico do sistema de informações da República e do segredo de Estado é da reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República atento o disposto no seu artigo 164.º, alínea q) e que este assume a forma de lei orgânica¹ de acordo com o estipulado constitucionalmente no n.º 2 do artigo 166.º.

Para além desta referência constitucional abrangente acerca de todo o regime jurídico, parece ser necessário assegurar que os *Serviços de Informações Portugueses*, tão indispensáveis na sua ação quanto importantes para a manutenção do Estado de Direito democrático, tenham tutela e dignidade constitucionais, como função e estrutura.

Isto significa afirmar que em futura revisão constitucional a Câmara Parlamentar com poderes constituintes de revisão deve incluir uma referência expressa a estes *Serviços de Informações* da República, onde se preveja, igualmente, um sistema, coerente e visível, de amplas garantias de defesa dos direitos inalienáveis dos cidadãos. Esta referência torna-se obrigatória até porque outros corpos do Estado com paralelas funções, também de idêntica relevância, asseguraram há muito a previsão no texto da Lei Fundamental o que lhes atribui dignidade constitucional para o desempenho e o exercício das competências que lhe estão legalmente afetas.

Como exemplo paradigmático invocamos o disposto no artigo 272.º da CRP² que sob a epígrafe — *Polícia* — tutela a função policial e de segurança interna.

*Artigo redigido segundo a nova norma ortográfica da Língua Portuguesa. O texto dos normativos permanece, no entanto, inalterado.

¹ Como sabemos o regime constitucional das leis orgânicas, leis de valor reforçado atento o disposto no artigo 112.º, n.º 3 da CRP, obriga a uma aprovação por maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções. As leis orgânicas são consideradas como referentes a matérias ou princípios estruturantes do Estado de Direito democrático. A propósito das leis orgânicas *vide* por todos JOSÉ FONTES *in Teoria Geral do Estado e do Direito*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2009, p. 242.

² *Vide* a propósito a anotação a este artigo constitucional *in Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III — Organização do Poder Político — Garantia e revisão da Constituição — Disposições finais e

Vejamos o artigo:

Artigo 272.º
(Polícia)

1. A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.
2. As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário.
3. A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.
4. A lei fixa o regime das forças de segurança, sendo a organização de cada uma delas única para todo o território nacional.

Parece evidente que o n.º 4 deste artigo ao estatuir que «a lei fixa o regime das *forças de segurança*³ (...)» não se refere apenas à Polícia de Segurança Pública. No entanto, será que o legislador constituinte quis nela incluir também os mencionados *Serviços de Informações*? Uma investigação e leitura atentas e aturadas dos trabalhos preparatórios deste normativo podem esclarecer a nossa dúvida. Se concluirmos por uma resposta afirmativa então necessariamente temos que admitir que também o legislador desejou ser «bastante discreto» na previsão normativa da função e da estrutura repetindo, de alguma forma, o estatuído no já referido artigo 164.º, alínea q) da CRP.

Importa referir que nem a dignidade das funções exercidas pelos *Serviços de Informações* — habituais em todos os países de tradição democrática —, nem a importância da matéria objeto da função são inferiores às exercidas pelo sistema policial e de segurança em sentido restrito. Caracterizando o sistema nacional de segurança português, em sentido amplo, como multidimensional podemos atestar a existência de corpos autónomos (que não independentes) pares de um mesmo sistema. Ora, se é certo que os *Serviços de Informações* não são policiais mas materialmente desempenham funções de autoridade em segurança, por equivalência ou por uma lógica de paridade a função e a estrutura — independentemente da realidade nominativa conjuntural — deverá ter, também, referência e dignidade constitucionais.

Em nosso entender as Constituições políticas dos Estados mais do que criarem ou de tutelarem estruturas, suscetíveis de mudanças frequentes — sobretudo no âmbito da Administração Pública (decorrente do princípio da legalidade e da auto-organização administrativas) — é necessário que o façam relativamente a funções, como tradicionalmente sucede com as funções legislativa, jurisdicional e administrativa, cuja atividade ora em análise nesta última se integra. Mas este facto não impede que a CRP reforce o estatuto constitucional deste particular corpo do Estado.

É ainda mais gritante a ausência do texto constitucional porquanto, por exemplo, as polícias municipais estão referidas não apenas como função, mas enquanto estrutura

transitórias — Artigos 202.º a 296.º, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2007, pp. 649 e seguintes.

³ Itálico nosso.

atento o disposto no n.º 3 do artigo 237.º da Lei Fundamental⁴, embora, curiosamente integrem apenas o elenco de matérias da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, de acordo com o disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea aa) da CRP. Ora, no caso das polícias municipais, com funções meramente administrativas, cuja aprovação do regime jurídico pode resultar de um decreto-lei autorizado o legislador constituinte encontrou razões fortes e suficientes para de alguma forma as constitucionalizar. Neste caso, invocando os argumentos da interpretação enunciativa, designadamente o argumento da «maioria de razão» não pode deixar de se atribuir igual dignidade a serviços do Estado que desempenham típicas funções de soberania.

Outro exemplo a referir é o das *Forças Armadas* que têm tutela constitucional atento o disposto no artigo 275.º da Constituição.

Vejamos o referido normativo constitucional:

Artigo 275.º
(Forças Armadas)

1. Às Forças Armadas incumbe a defesa militar da República.
2. As Forças Armadas compõem-se exclusivamente de cidadãos portugueses e a sua organização é única para todo o território nacional.
3. As Forças Armadas obedecem aos órgãos de soberania competentes, nos termos da Constituição e da lei.
4. As Forças Armadas estão ao serviço do povo português, são rigorosamente apartidárias e os seus elementos não podem aproveitar-se da sua arma, do seu posto ou da sua função para qualquer intervenção política.
5. Incumbe às Forças Armadas, nos termos da lei, satisfazer os compromissos internacionais do Estado Português no âmbito militar e participar em missões humanitárias e de paz assumidas pelas organizações internacionais de que Portugal faça parte.
6. As Forças Armadas podem ser incumbidas, nos termos da lei, de colaborar em missões de protecção civil, em tarefas relacionadas com a satisfação de necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vida das populações, e em acções de cooperação técnico-militar no âmbito da política nacional de cooperação.
7. As leis que regulam o estado de sítio e o estado de emergência fixam as condições do emprego das Forças Armadas quando se verificarem essas situações.

Tal como no anterior exemplo não suscita qualquer crítica ou reparo esta referência feita pela nossa Lei Fundamental ao Corpo Militar do Estado e às suas Forças Armadas, mas não deixa de ser interessante salientar o facto de o legislador constituinte atribuir, tal como o faz para o dos *Serviços de Informações*, valor reforçado ao regime jurídico da «Organização da defesa nacional, definição dos deveres dela decorrentes e bases gerais da organização, do funcionamento, do reequipamento e da disciplina das Forças Armadas (...)» atento o disposto no já invocado artigo 166.º, n.º 2, da CRP. No entanto é de salientar que tal valor reforçado não é atribuído ao «(...) regime das forças de segurança (...)» previsto no artigo 164.º alínea u) da CRP que é remetido, desta forma, para a *mera* reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, podendo ser objeto de autorização legislativa ao Governo. Importa, desta forma, encontrar uma coerência e uma tutela constitucionais que permitam desenhar um equilíbrio de regimes constitucionais que parece faltar, em similitude de

⁴ Este normativo refere expressamente o seguinte: «As polícias municipais cooperam na manutenção da tranquilidade pública e na protecção das comunidades locais.» O seu regime jurídico é da reserva relativa da Assembleia da República.

circunstâncias, a corpos estaduais que desempenham funções paralelas ou semelhantes.

Desta forma, podemos observar que dois corpos do Estado anteriormente mencionados — Forças Armadas e forças de polícia — dispõem de tutela constitucional não apenas no que se refere ao seu regime jurídico, mas igualmente enquanto funções constitucionalmente tuteladas. Contudo, os *Serviços de Informações* apenas no que diz respeito ao seu regime jurídico têm tutela constitucional *visível*. Ora parece evidente que a nossa Lei Fundamental deva integrar no seu normativo uma referência aos *Serviços de Informações*, sendo incompreensível que a CRP não tenha até ao presente absorvido, constitucionalizando de forma menos discreta, tão importante corpo do Estado.

2. A relevância da função é um dos mais importantes argumentos para defesa da nossa posição. O *Sistema de Informações* desempenha tarefas que asseguram a soberania, garante a ordem democrática e contribui para a segurança dos cidadãos e do Estado. Estas funções são de uma importância vital para o (bom) desempenho do poder político que deve atuar e decidir, em todas as circunstâncias, com vontade livre e esclarecida e, por isso, entendemos que a estrutura do Conselho de Estado⁵ — órgão político de consulta do Presidente da República — deva ser igualmente revista. Supomos, aliás, não poder ser dispensada a participação permanente do *Secretário-Geral do Serviço de Informações da República Portuguesa* (SIRP), ainda que naquele órgão constitucional tenha assento o Primeiro-Ministro, órgão que, nos termos legais, tutela e de que dependem os referidos Serviços.

Em consequência e, da mesma forma, defendemos que deveria competir ao Presidente da República a designação do Secretário-Geral do SIRP sob proposta do Executivo⁶. Recordamos que atento disposto no artigo 133.º da CRP compete ao chefe de Estado designar, ouvido ou sob proposta do Governo, um conjunto⁷ de titulares de estruturas políticas, administrativas e até judiciais. O exercício desta competência nunca colocou em causa a *sobrevivência* do princípio da separação de poderes constitucionalmente previsto no artigo 111.º como uma das basilares instituições estruturantes da organização do poder político em Portugal, nem diminuiu ou alterou, a dignidade dos órgãos de soberania: «Presidente da República» e «Governo».

⁵ Nos termos do disposto no artigo 142.º da CRP, o Conselho de Estado é presidido pelo Presidente da República e composto pelos seguintes membros: a) O Presidente da Assembleia da República; b) O Primeiro-Ministro; c) O Presidente do Tribunal Constitucional; d) O Provedor de Justiça; e) Os presidentes dos governos regionais; f) Os antigos Presidentes da República eleitos na vigência da Constituição que não hajam sido destituídos do cargo; g) Cinco cidadãos designados pelo Presidente da República pelo período correspondente à duração do seu mandato; h) Cinco cidadãos eleitos pela Assembleia da República, de harmonia com o princípio da representação proporcional, pelo período correspondente à duração da legislatura.

⁶ Veja-se o que se passa nos EUA, onde pese embora num sistema de governo presidencialista, o Diretor da CIA — *Central Intelligence Agency* é nomeado pelo Presidente e confirmado pelo Senado.

⁷ Designadamente o referido artigo 133.º comete-lhe a competência para nomear, ouvido o Governo, os Representantes da República para as regiões autónomas e sob proposta do Governo, o presidente do Tribunal de Contas, o Procurador-Geral da República, o Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas, o Vice-Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas, quando exista, e os Chefes de Estado-Maior dos três ramos das Forças Armadas.

Por outro lado, de acordo com o disposto no artigo 19.º, n.º 1 da LSIRP, verifica-se que o legislador optou por equiparar o Secretário-Geral do SIRP a Secretário de Estado, o que atesta a elevada relevância que é atribuída ao exercício das suas funções, sendo até o seu gabinete de apoio equiparado a gabinete ministerial. A equivalência deveria eventualmente ser atribuída a um nível superior como sucede, atualmente, com o Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas⁸.

Importa ainda referir que não basta, em nosso entendimento que por cortesia meramente legal o chefe de Estado deva ser «(...) *especialmente*⁹ informado acerca dos assuntos referentes à condução da actividade do Sistema de Informações da República Portuguesa (...)» diretamente pelo Primeiro-Ministro ou através do Secretário-Geral do SIRP, de acordo com o disposto na alínea a) do artigo 17.º da LSIRP. Ora, a defesa que fazemos de *Serviços ao serviço* do Estado e do Poder Político como um todo, orgânica e coerentemente estruturado, ao serviço da segurança da República e dos cidadãos exige que o Presidente da República aceda à informação sem intermediação governamental e sem que isso coloque em causa os básicos princípios do Direito Administrativo, designadamente os poderes organizatórios atribuídos, pela CRP, ao Governo, enquanto órgão superior da Administração Pública¹⁰, nem governamentalize o exercício e o desempenho da função presidencial ou coloque em crise o tão *martirizado* princípio da separação de poderes.

A consideração constitucional de uma relação mais estreita entre chefe de Estado e o SIRP não desprestigia o Presidente da República nem diminui o estatuto constitucional do Governo.

Importa ainda referir que os *Serviços de Informações* integram a Administração Pública portuguesa, mas devem ser dotados de amplas autonomia e liberdade apropriadas ao desempenho da sua missão em virtude do método e dos princípios muito peculiares que regem a sua atividade. Por outro lado, importa ainda referir que o segredo de Estado, referido na mesma alínea q) do artigo 164.º da CRP, impede, entre outros aspetos, que os Deputados possam questionar o Governo sobre matérias classificadas atento o disposto no artigo 156.º, alínea d) da CRP e que no regime jurídico do SIRP permaneceu inalterada a disciplina sobre o sigilo e a obrigação de guardar segredo sobre a atividade dos *Serviços*.

A magistratura de atuação e a forma de desempenho da função presidencial são traços favoráveis às alterações propostas.

A função dos *Serviços de Informações* é de tal ordem importante para o desempenho das atribuições estaduais que deve prever-se um seguro, amplo e visível sistema de garantias. A CRP face ao SIRP não pode deixar de consagrar garantias específicas a que os *Serviços* devam obediência. Esta previsão normativa não diminui nem afeta o

⁸ Vide, por exemplo, a Lei n.º 40/2006, de 25 de agosto, que aprova a Lei das precedências do Protocolo do Estado Português.

⁹ Itálico nosso.

¹⁰ Atento o disposto no artigo 182.º da CRP.

exercício das suas funções, a operacionalização das suas ações, a eficiência dos seus métodos, a eficácia da sua atividade, antes aumenta a importância e a dignidade constitucionais dos *Serviços de Informações*. É pacífica a doutrina que comete ao SIRP a observância dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente previstas, mas esse facto não deve impedir — antes deve determinar — o legislador constituinte de estatuir garantias e restrições específicas e quiçá, ampliar exceções já consideradas no texto da Lei Fundamental e que não deveriam vincular a atuação dos *Serviços de Informações*.

3. É curioso notar, que muitos dos conceitos previstos na Lei n.º 30/84, de 5 de setembro, alterada pelas Leis n.ºs 4/95, de 21 de fevereiro, 15/96, de 30 de abril; 75-A/97, de 22 de julho e pela Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de novembro, que aprova o regime jurídico e as bases gerais do SIRP (LSIRP) não são unívocos. A lei utiliza e recorre a variados conceitos político-jurídicos que muitos queriam fazer crer não ter, no presente, quaisquer utilidade e função.

Vejamos um exemplo.

O artigo 2.º da LSIRP refere-se expressamente «(...) à salvaguarda da *independência nacional*¹¹ (...)». Ora, importa referir que o conceito de «independência nacional» parecia colocado em crise desde o momento em que o de «soberania» começou a deixar de poder ser interpretado como sendo um atributo corrente do ente que não tinha igual na ordem interna nem encontrava superior na ordem internacional. Por isso os *Serviços de Informações* lidam, nos nossos dias, com muitos conceitos *cinzentos* a que poderemos chamar «vagos e indeterminados», aproveitando a tradicional categoria já oferecida pela teoria geral do Direito Administrativo português que também rege a atividade destes Serviços. Estes conceitos têm necessariamente que ser preenchidos e neste campo as *Ciências Sociais* não podem ser dispensadas de intervir, designadamente as áreas científicas específicas das *Ciências Políticas* e do *Direito*.

Atento o facto de os *Serviços de Informações* laborarem num ambiente de legalidade regular não podem deixar de respeitar as regras, designadamente do Direito competencial, e a imperiosa necessidade de fazer equivaler as competências e as missões legalmente atribuídas aos fins ou atribuições para os quais aqueles poderes foram outorgados aos *Serviços*. Toda a atuação que divirja desta regra é inválida e está ferida de desvio de poder e, por isso, é essencial conhecermos muito claramente os fins que devem ser prosseguidos ao abrigo do princípio da especialidade das diversas estruturas e dos serviços públicos. De acordo com o previsto na lei, isto significa que todo o desempenho dos *Serviços* ora em estudo deve ter como fim último a produção de informações que assegure a «*independência nacional*» e garanta a segurança interna, ou seja, devem cumprir escrupulosamente, o princípio da especialidade e da tipicidade da competência em Direito Público.

¹¹ Itálico nosso.

No campo dos conceitos, tão úteis à didática quanto à racionalização da ação importa, uma vez mais, salientar o papel imprescindível dos especialistas das *Ciências Sociais*, designadamente da área político-jurídica no seu preenchimento e estudo.

A crise de um conjunto de conceitos intimamente relacionados com a Teoria do Estado parece não fazer muito sentido no campo das *Informações*, porque é/está obrigado a lidar com conceitos políticos e com teses que podem não estar cientificamente demonstradas. Desta forma, o desuso ou o facto de muitos os considerarem obsoletos não significa que não tenhamos que deles nos socorrer de forma a justificar condutas e ações.

O desempenho dos *Serviços de Informações* decorre em ambiente de estrita legalidade, embora esta possa, em determinadas circunstâncias e verificados um conjunto de requisitos, ser especial ou excecional. Nisto não haverá qualquer distinção com a atividade quotidiana dos restantes serviços da Administração Pública portuguesa, onde naturalmente incluímos, as Forças Armadas e as de Segurança designadamente Policiais. Mesmo o sector público administrativo, tantas vezes confundido com meros desempenhos burocráticos, pode atuar ao abrigo de uma legalidade especial e, por vezes, excecional. Ora, neste caso importa referir que a legalidade da atuação depende em grande parte do confronto da atividade com as finalidades legalmente previstas, confronto esse que a não se verificar de forma direta e sinalagmática invalida aquela atividade. Alguns dos conceitos, para muitos considerados obsoletos, não podem deixar de ser equacionados.

4. Em conclusão podemos reforçar as ideias de necessidade de uma maior «intervenção» constitucional na área, necessariamente por via de revisão da Lei Fundamental, que entre outros aspetos, atribua dignidade constitucional à função e aos Serviços como ocorre já com corpos paralelos do Estado; de passar a considerar o Secretário-Geral do SIRP como uma das entidades que integrem o Conselho de Estado e que este, alterado o seu estatuto jurídico-constitucional, seja nomeado pelo chefe de Estado sob proposta do Governo. Por outro lado, para afastar eventuais preocupações no que diz respeito aos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente tutelados, a necessidade de consagração, ou reforço, de um visível e eficaz sistema de fiscalização e de amplas garantias constitucionais que assegurem o cumprimento da CRP e da lei. Por fim, no que aos conceitos diz respeito, parece indispensável e premente, entre outros aspetos, a definição, precisa e atualizada, de um variado conjunto de noções intimamente relacionado com o Estado e a segurança nacional.