

# A nova lei das secretas: A imperatividade constitucional como dilema às novas ameaças num contexto global de defesa e segurança

SÉRGIO SOUSA LOPES FREIRE DE AZEVEDO\*

**Resumo:** A produção de informações acompanhou a história da fundação de Portugal. Desde a afirmação da nossa nacionalidade até aos dias presentes, passando por um período negro de perseguição política. As ameaças globais obrigam a que os serviços de informação respondam às vulnerabilidades trazidas pela globalização dotando o Estado do benefício que o *principiis obsta* pode traduzir não apenas no plano da mera segurança interna e externa, mas também na proteção de sectores estratégicos do Estado que garantem igualmente a sobrevivência do Estado de direito democrático. O acesso a metadados pelos serviços de informação encontram tranquilidade jurídica na sua exigível autorização e controlo por autoridade judicial. Este requisito vem suprimir a inconstitucionalidade anteriormente decretada pelo Tribunal Constitucional. São apenas mais um mecanismo de antecipação. Uma antecipação fiscalizada pela forma judicial e civil, pelo conselho de fiscalização, mas são também novos suportes à cooperação entre serviços e forças de segurança em resposta às crescentes ameaças não tradicionais à segurança nacional e coletiva. Mas os dilemas constitucionais não se esgotam na supressão e no aprofundamento das inconstitucionalidades decretadas continuando a constituir-se como barreira à resposta necessária às neoameaças da sociedade global de risco.

**Palavras-Chave:** *Segurança; Direitos individuais; Tribunal Constitucional.*

**Abstract:** Intelligence accompanied the history of the founding of Portugal. From the affirmation of our nationality to the present day, passing through a black period of political persecution. Global threats require intelligence services to respond to the vulnerabilities brought about by globalization by endowing the State with the benefit that the *principiis obsta* cannot only translate into internal and external security, but

---

\* Deputado à Assembleia da República (AR) na XII e XIII legislatura. Advogado-estagiário. Doutorando em Direito e Segurança na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (FDUNL).

also in the protection of strategic sectors of the State which also guarantee survival of the democratic rule of law. The access to metadata by intelligence services finds legal tranquility in their required authorization and control by judicial authority. This requirement suppresses the unconstitutionality previously decreed by the Constitutional Court. They are just another mechanism of anticipation. An anticipated judicial and civilian oversight by the supervisory board, but are also new supports for cooperation between services and security forces in response to growing non-traditional threats to national and collective security. But the Constitutional dilemmas are not exhausted by the suppression and deepening of the unconstitutionality decreed by the Constitutional Court, continuing to constitute a barrier to the necessary response to the neo-threats of the global risk society.

**Keywords:** *Security; Individual rights; Constitutional Court.*

## **1. Contextualização contemporânea dos Serviços de Informações da República Portuguesa**

Socorrendo-nos das palavras de Rui Pereira “o primeiro ensinamento a retirar da experiência da polícia política é a inconveniência de uma confusão entre as actividades de produção de informações, manutenção da ordem pública, investigação criminal e direcção do processo penal. O que torna a polícia política um instrumento perigoso é a confusão de todas estas competências. A par, claro está, da possibilidade de perseguir delitos políticos – delitos que não se confundem com crimes contra o Estado (...), resultando antes da denegação de direitos cívicos como os de expressão, reunião, manifestação ou associação”<sup>1</sup>.

Ao nível da segurança do Estado, este foi o maior desafio que o regime constitucional democrático enfrentou desde o seu estabelecimento. A implementação de um serviço de informações inconfundível com a ação persecutória e opressora da polícia política, capaz de produzir informação de segurança incolidível com os direitos, liberdades e garantias constitucionalmente estabelecidos. Aliás, a este respeito, não é por mero acaso que o texto constitucional democrático de 1976, na sua versão original, reflete

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Rui. “A Segurança na Constituição”, in *Estudos de Direito e Segurança*, v. II, 1ª ed., Lisboa: Almedina, 2015, p. 415–416.

sobretudo uma sistematização das correntes ideológicas e políticas que emanam do período revolucionário seguinte à queda do regime autoritário e fascizante do Estado Novo e que se afirma, até à primeira revisão constitucional de 1982, como cânones intransponíveis quer da percepção social da época como da própria letra fundamental.

Um exemplo paradigmático desta aceção é aquilo a que Gomes Canotilho apelida de “momento maquiavélico constitucional”<sup>2</sup>, com a introdução de uma norma de recorte constitucional atípico que estabelecia, no art.º 309.º do seu texto originário, a incriminação retroativa e o julgamento dos agentes da PIDE/DGS pelas “atividades terroristas das mencionadas organizações que fizeram do crime institucionalizado a sua razão de ser (...)” já anteriormente estabelecida pela Lei n.º 8/75, de 25 de julho de 1975.

Porém, que não se pense que do ponto de vista estratégico-militar Portugal tivesse ficado sem qualquer serviço de informações de defesa, não fosse, aliás, o movimento revolucionário um movimento liderado por militares constituindo-se num Conselho da Revolução<sup>3</sup>, constitucionalmente consagrado como órgão de soberania, como garante do regular funcionamento das instituições democráticas, como garante do cumprimento da Constituição, como órgão político e legislativo em matéria militar e como garante da legitimidade revolucionária<sup>4</sup>, apenas extinto na democratização plena do regime com a revisão constitucional de 1982.

Após a Revolução de 25 de Abril de 1974, os serviços de informações militares ficaram a cargo da Segunda Divisão do Estado-Maior-General das Forças Armadas assegurando, assim, a produção de informações militares de exclusivo interesse da segurança externa do país. Contudo, após as conturbações políticas de 11 de março de 1975, acabaria por ser extinta dando lugar ao Serviço Diretor e Coordenador da Informação, por força do Decreto-Lei n.º 250/75, de 23 de maio, de dependência direta do Conselho da Revolução e que viria, mais tarde em 1977, a dar origem à Divisão de Informações.

---

<sup>2</sup> GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 205-206.

<sup>3</sup> *Vide* Lei n.º 5/75, de 14 de março, que extingue a Junta de Salvação Nacional e o Conselho de Estado e institui o Conselho da Revolução.

<sup>4</sup> *Vide* os art.º 142.º a 149.º do texto originário da Constituição de 1976.

Não obstante, a criação de um serviço de informações de carácter não militar e produtor de segurança do Estado, e dos cidadãos em particular, era assunto indesejável fruto das ainda muito recentes experiências com a atuação da PIDE/DGS. Como nos refere Marques Ferreira “faltava ainda a maturidade para conceber as informações ao serviço de uma noção de segurança nacional que antecipsse a avaliação da ameaça a partir de um quadro por elas subscrito”<sup>5</sup>.

E de facto assim foi e nunca nenhum impulso foi devidamente concretizado fruto de uma realidade, à época, toldada pela desconfiança e oposição de um país impreparado e receoso dos tempos assombrosos da PIDE/DGS. Conforme Jorge Bacelar Gouveia: “Havia um trauma a vencer, um trauma psicológico, trauma histórico e trauma político: a necessidade de criar serviços de informações do Estado, mas tal nunca podendo significar qualquer regresso ao passado, protagonizado que foi pela actividade de informações levada a cabo por duas instituições que tinham ficado com as cicatrizes do horror do regime do Estado Novo”<sup>6</sup>.

Apenas volvidos dez anos da revolução de abril é que a “maturidade” do regime permitiu que o legislador pudesse fazer aprovar a Lei Quadro n.º 30/84, de 5 de setembro, estabelecendo a criação do SIRP quebrando, desta forma, o vazio no domínio de um serviço de informações que contemplasse três vertentes essenciais: estratégicas, de defesa e de segurança. Chegaria, assim, o reconhecimento de que a produção de informações era central no domínio da segurança interna e externa e que o seu desenvolvimento não só ocorre a montante da investigação criminal e da direção do processo penal, embora existam serviços que, nalguns casos, o possam desempenhar – não foi essa a nossa opção, como é crucial no preenchimento de lacunas que põem em causa a vivência em segurança da comunidade.

Foi exatamente isso que provaram os acontecimentos à época. Quer as manifestações, com a consequente dificuldade de previsão de ação e desmantelamento, das “Forças Populares 25 de Abril” e do grupo de extrema-direita “Rede Bombista do Norte” e de alguns episódios relevantes oriundos da atuação de redes terroristas estrangeiras a atuar em Portugal,

---

<sup>5</sup> MARQUES FERREIRA, Arménio. “O Sistema de Informações da República Portuguesa”, in *Estudos de Direito e Segurança*, v. I, 2ª ed, Lisboa: Edições Almedina, 2015, p. 77.

<sup>6</sup> BACELAR GOUVEIA, Jorge. “Os Serviços de Informações de Portugal: Organização e Fiscalização”, in *Revista de Direito e Segurança*, ano I, n.º 1, Lisboa, 2013, p. 67–68.

como são o atentado contra a Missão diplomática de Israel em Lisboa, em 1979, o assassinato de um diplomata turco em Lisboa, em 1982, reivindicado pelo Exército Revolucionário Arménio ou, em 1983, o assassinato em Montechoro do dirigente da OLP, Issam Sartawi, que participava numa reunião da Internacional Socialista, reivindicado pela organização terrorista líbia FATAH – Conselho revolucionário, também conhecida pela adoção do nome do seu fundador, Abu Nidal.<sup>7</sup>

Surgia, deste modo, o SIRP, contemplando três serviços de informações distintos: o SIED, o SIS e o SIM<sup>8</sup>.

Independentemente das vicissitudes que o SIRP sofreu até aos dias de hoje<sup>9</sup>, mas que não são objeto de tratamento neste artigo, mantém, de uma maneira geral, a sua missão e os seus objetivos fundacionais<sup>10</sup>. Em todo o caso, notou-se uma evidente preocupação do legislador na atribuição expressa de uma norma dedicada ao princípio da exclusividade que imbuí os órgãos do SIRP à prossecução estrita dos objetivos previstos na lei proibindo-os de prosseguir outros que não esses<sup>11</sup>.

A ratio da norma é evidente. Mediante a experiência passada o legislador viu-se compelido a deixar de forma expressa e inequívoca os limites da atuação dos Serviços<sup>12</sup> clarificando a proibição de desempenharem funções policiais ou de direção do processo penal, “toda a instrução, deve

<sup>7</sup> Vide Diário da AR n.º 88 série I, de 24 de março de 1984, p. 3825 e ss., MARQUES FERREIRA, Arménio. “O Sistema de Informações (...)”, *op. cit.*, p. 78 e REIS, SÓNIA; BOTELHO DA SILVA, Manuel. “O Sistema de Informações da República Portuguesa”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Lisboa, 2007, p. 1258.

<sup>8</sup> Extinto por força do Decreto-Lei n.º 254/95, de 30 de setembro, e na sequência da aprovação da Lei n.º 4/95, de 21 de fevereiro, com as suas competências integradas no SIED, à época e com a alteração SIEDM, e anteriormente por força da Lei n.º 48/93, de 26 de fevereiro com a criação da Divisão de Informações Militares (DIMIL), hoje CISMIL, separando por completo as informações de segurança militar das restantes.

<sup>9</sup> Cinco alterações ao diploma original.

<sup>10</sup> Sobre a criação e desenvolvimento do SIRP *vide* a explanação completa e detalhada de BACELAR GOUVEIA, Jorge. “Os Serviços de Informações (...)”, *op. cit.*, p. 63–85, MARQUES FERREIRA, Arménio. “O Sistema de Informações (...)”, *ob. cit.*, p. 67–94 e CARDOSO, Vizela. “As informações em Portugal (...)”, *op. cit.*, p. 489–514.

<sup>11</sup> Art.º 6.º do texto originário da Lei n.º 30/84, de 5 de setembro – Lei Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa.

<sup>12</sup> Fá-lo até triplamente, art.º 3.º e 4.º do texto originário da Lei n.º 30/84, de 5 de setembro – Lei Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa.

ser, portanto, produzida no seio do processo penal, ao abrigo das normas garantísticas deste, não podendo ser utilizada prova colhida na actividade de informações. A actividade de informações visa, fundamentalmente, iluminar as políticas públicas de segurança – legislativas ou administrativas – com um conhecimento rigoroso da realidade que possibilite a sua formulação óptima, mas não se destina diretamente à investigação processual penal ou à manutenção da ordem pública”.<sup>13</sup>

## **2. O alcance do *principiis obsta* na recolha das informações e o seu alcance em tempos de risco global**

Ulrich Beck, identificando o terrorismo e as alterações climáticas como as principais ameaças da sociedade de risco global, aponta que “a possibilidade de externalização do perigo desencadeou um ressurgimento da guerra enquanto guerra rápida e limitada. O critério de sucesso reside, entre outros aspetos, na dissimulação da elevada vulnerabilidade das sociedades civis ocidentais(...) portanto os ataques terroristas têm de se colocar de tal forma que a economia, a política e a vida social sejam atingidas no cerne da paz sentida”.<sup>14</sup>

Ou seja, a importância e a missão da produção de informações já não é apenas um capricho das sociedades não liberais, mas antes uma necessidade tangente não apenas à segurança interna e externa dos Estados, realizada evidentemente fora da latitude da investigação criminal e da atividade de polícia, como se constitui como um pilar nos objetivos estratégicos dos Estados muito além do mero sentido estrito de segurança, da proteção do cidadão e do zelo pelas suas liberdades individuais que, numa perspetiva somatória, constituem os pilares do Estado de Direito.

Quer isto dizer que a atividade de recolha de informações, numa sociedade cada vez mais complexificada pelas relações económicas transmitentes, não raras vezes de interesses difusos fruto das ligações que lhes emergem nos mais diversos patamares da vida social e política,

---

<sup>13</sup> REIS, Sónia; BOTELHO DA SILVA, Manuel. “O Sistema de Informações da República Portuguesa”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 67, Lisboa, 2007, p. 1277.

<sup>14</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco mundial em busca da segurança perdida*. 1ª. ed., Lisboa: Edições 70, 2015, p. 287.

são um factor decisivo de ponderação dos Estados em matéria económica, tecnológica, energética ou ambiental. Como nos lembra Marques Ferreira “as informações que aqui importa considerar, como objeto, não são meras notícias mais ou menos contextualizadas. São antes elementos de conhecimento sistematizados em quadros interpretativos, através de critérios que sobrepõem a estrutura de sentido à relação causal. São produzidas através de um método próprio e preservadas da atenção e conhecimento de terceiros. O seu destino é o de integrarem os trabalhos preparatórios das disposições e determinações dos decisores políticos”<sup>15</sup>.

Por conseguinte, nos tempos de hoje a dimensão do *principiis obsta*, ou seja, de impedir no início, constitui a dimensão primacial da produção de informações. Uma dimensão que transcende a percepção histórica e tradicional da finalidade das informações, mas que a reforça e completa atribuindo-lhe condições de relevo não apenas de otimização das condições necessárias a uma governação atinente aos interesses estratégicos nacionais, mas também, cumprindo o seu papel fundador de salvaguarda da segurança.

Ora, o desafio de um sociedade integrada, global e moderna como a nossa, de resto, constitutiva de um Estado de direito em permanente construção e realização, mas paradoxalmente dotado de uma crescente vulnerabilidade fruto da diversificação de poderes, é saber responder dentro do quadro constitucional, isto é, numa profunda valoração pelas nossas liberdades individuais, à necessidade de criação de um conjunto de políticas integradas de prevenção dos novos fenómenos de criminalidade transnacional organizada, às ameaças enunciadas por Beck e a todas aquelas que quotidianamente surgem por força da intensa e permanente globalização e que colocam a segurança do Estado num caleidoscópio confuso e dinâmico. Mas, sobretudo, sem cairmos no risco da indeterminação da ação que mais não faz do que agravar a insegurança, ou pior, o seu sentimento.

Quer isto, então, dizer que deve existir, em todo o caso, um desligamento entre a produção de informações e a investigação criminal? De maneira nenhuma. A produção de informações em Portugal, não sendo confundível com investigação criminal, e já o vimos que não é por

---

<sup>15</sup> MARQUES FERREIRA, Arménio. “O Sistema de Informações (...)”, *op. cit.*, p. 69.

força da Constituição<sup>16</sup> e da lei, constitui a antecâmara da investigação criminal, a fase que a antepõe, está “para a investigação criminal como os crimes de perigo para os crimes de dano – constituem uma antecipação da tutela que é proporcionada pela intervenção formal do direito penal”<sup>17</sup>.

É portanto neste patamar diacrónico, na sua relação com as restantes forças de segurança a quem compete a investigação criminal<sup>18</sup>, que se conjuga a sua atuação. Aos serviços de informação importa a recolha de informação que permita aferir uma certa potencialidade de atividades ilícitas, “perante a ordem jurídica portuguesa, os serviços de informações jamais assumem a natureza de polícia de investigação criminal, embora possam produzir informações com interesse para o cumprimento das missões das Forças e demais serviços de Segurança, no domínio da prevenção e até da investigação criminal”<sup>19</sup>. Subsumem-se, assim, as potencialidades ilícitas típicas que resultam do terrorismo, da criminalidade internacional organizada e todas outras, diria atípicas, que decorrem quer dos interesses estratégicos do Estado no exterior, quer da penetração que organizações terceiras pretendem assumir em áreas estratégicas do Estado e que se podem consubstanciar em áreas tão diversas como as questões ambientais, de inovação tecnológica, a economia, a saúde ou outra qualquer área exposta às dinâmicas das relações de globalidade.

Mas esta diacronia não confina a atividade de recolha de informações apenas à esfera dos serviços de informação. As forças de segurança podem elas também ser produtoras de informações. O que as distingue é a sua essência. Enquanto que os serviços de informação no processo de recolha de informação fazem-no não partindo de uma realidade ou atividade pré-existente, com exceção de raríssimos casos, mas sim como fundamento de juízo de critério para a realidade, que poderá desencadear

---

<sup>16</sup> N.º 1 do art.º 219.º da CRP de onde se extrai o princípio da legalidade da ação penal onde se convoca, com evidência, a política de direção criminal, ou seja, as prioridades sobre a investigação criminal, a direção da ação penal e a execução de penas e medidas de segurança.

<sup>17</sup> PEREIRA, Rui. “Informações e Investigação Criminal”, in *I Colóquio de Segurança Interna – ISCP/IS*. Lisboa, 2005, p. 157.

<sup>18</sup> Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, que regula a Organização e Investigação Criminal.

<sup>19</sup> CLEMENTE, Pedro. “A polícia de informações em Portugal”, in *Volume Comemorativo 20 anos ISCP/IS*, Lisboa: Edições Almedina, 2005, p. 374.

em investigação criminal, as forças de segurança recolhem-na partindo de uma investigação existente, ou seja como uma diligência instrumental para o desenvolvimento de elementos probatórios que podem, ou não, desencadear o desenvolvimento da ação penal.

Quanto mais não seja, porque a própria atividade dos serviços de informação está reduzida a um quadro predicativo juridicamente limitado, até por força do nosso texto fundamental<sup>20</sup> e que em caso algum pode pôr em causa direitos, liberdade e garantias dos cidadãos.

### **3. A lei das “secretas” e a posição do Tribunal Constitucional: dois momentos distintos**

Torna-se inquestionável hoje afirmar que a segurança é contemporânea do constitucionalismo. Desde o texto fundamental de 1822, com a trilogia liberdade-segurança-propriedade, ao texto constitucional atual que a segurança surge como expressão inequívoca dos direitos e deveres individuais dos cidadãos tornando-a numa assunção jusfundamental incontroversa. Mas é sem margem para dúvidas na Constituição de 1976, em rigor na sua quarta e quinta revisão, que ela se aprofunda e manifesta na sua plenitude no ordenamento jurídico português passando a atuar como direito, liberdade e garantia no mesmo plano que as mais diversas liberdades constitucionalmente estabelecidas. Mais, é aqui que ela assume condição de tutela para o exercício de outros direitos fundamentais, mas é também aqui, neste contexto constitucional, que emerge a relação de interdependência entre o conceito de segurança e o conceito de liberdade. Fazendo-nos pressentir que um não existe sem o outro, mas que ao mesmo tempo e em diversas situações podem produzir mutuamente relações antinómicas<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Vide anotação n.º VII ao art.º 272.º da CRP de GOMES CANOTILHO, J. J., MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, v. II, 4ª ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 860-861.

<sup>21</sup> AZEVEDO, Sérgio. “A Segurança como Direito, Liberdade e Garantia: uma perspetiva histórico-constitucional”, in *Revista de Direito e Segurança*, ano V, nº 10, Lisboa, 2017, p. 197-224.

### **3.1. O Decreto n.º 426/XII da AR e a posição do TC**

Em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, o TC apreciou<sup>22</sup> o diploma que aprovou o Regime Jurídico do Sistema de Informações da República Portuguesa<sup>23</sup>, em concreto o disposto no número 2 do artigo 78.º que estabelecia que “os oficiais do SIS e do SIED podem, para efeitos do disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º, e no seu exclusivo âmbito, aceder a informação bancária, a informação fiscal, a dados de tráfego, de localização ou outros dados conexos das comunicações, necessários para identificar o assinante ou utilizador ou para encontrar e identificar a fonte, o destino, a data, a hora, a duração e o tipo de comunicação, bem como para identificar o equipamento de telecomunicações ou a sua localização, sempre que sejam necessários, adequados ou proporcionais, numa sociedade democrática, para o cumprimento das atribuições legais dos serviços de informações, mediante a autorização prévia e obrigatória da Comissão de Controlo Prévio, na sequência de pedido devidamente fundamentado”<sup>24</sup>, declarando a sua inconstitucionalidade por considerar que a norma em apreço consubstanciava uma ingerência na vida privada dos cidadãos, “pondo em causa direitos fundamentais das pessoas envolvidas no ato comunicacional”<sup>25</sup> violando desta forma o preceito constitucional estabelecido pelo artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa<sup>26</sup>.

Pode considerar-se que, de facto, o legislador não soube acautelar da melhor forma a densificação da norma que estabelecia o acesso aos dados causando uma evidente desconformidade com o preceito constitucional previsto no art.º 34.º n.º 4 da CRP.

Ainda que com nuances<sup>27</sup> gerou-se, em sede de fiscalização, um alargado consenso jurídico nas manifestações do voto dos conselheiros do TC (12 votos a favor e um conta) demonstrando a inconstitucionalidade do art.º 78.º n.º 2 em três aspetos essenciais:

<sup>22</sup> Acórdão do TC n.º 403/2015, Proc. n.º 773/15, de 27 de agosto de 2015.

<sup>23</sup> Decreto n.º 426/XII da AR, de 31 de julho de 2015 – Regime Jurídico do Sistema de Informações da República Portuguesa.

<sup>24</sup> N.º 2 do art.º 78.º do Decreto n.º 426/XII da AR, de 31 de julho de 2015 – Regime Jurídico do Sistema de Informações da República Portuguesa.

<sup>25</sup> Ponto 12 do Acórdão do TC n.º 403/2015, 27 de agosto de 2015.

<sup>26</sup> “O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.”

<sup>27</sup> *Vide* declarações de voto anexas ao Acórdão do TC n.º 403/2015, 27 de agosto de 2015.

1. O carácter meramente administrativo da Comissão de Controlo Prévio, apesar da sua composição constituir-se por três magistrados do Supremo Tribunal de Justiça, atribuindo-lhe uma ausência de soberania jurídico-normativa na organização judicial;
2. A proibição de ingerência de autoridade pública, salvo nos casos previstos na lei em matéria de processo penal, nas comunicações e, por conseguinte, na proteção que os dados em causa assumem<sup>28</sup>;
3. A impossibilidade de intervenção dos serviços de informações em matéria de investigação criminal<sup>29</sup>.

Ora, com exceção do insuficiente grau de precisão normativa, quer relacionado com os fundamentos de acesso a dados<sup>30</sup> quer com as atribuições e constituição da Comissão de Controlo Prévio, o entendimento do TC não nos merece acolhimento ontológico porquanto, como refere Maria Lúcia Amaral, “a existência de Serviços de Informações da República – cujos fundamentos constitucionais o Tribunal pura e simplesmente não aborda – numa ordem, como a nossa, de Estado de Direito democrático, justifica-se pela necessidade de salvaguardar bens jurídicos, coletivos e individuais, que ocupam na axiologia constitucional um lugar não menor que os bens tutelados por normas penais incriminadoras”<sup>31</sup>.

Quer isto inevitavelmente dizer que, apesar da inequívoca proibição dos serviços de informação praticarem atos de competência exclusiva dos

---

<sup>28</sup> Ponto 15 do Acórdão do TC n.º 403/2015, 27 de agosto de 2015, “(...) Na verdade, o acesso aos dados de tráfego pode constituir uma ingerência gravosa na vida privada das pessoas já que se pode aceder a informações relativas a todas as chamadas efetuadas, incluindo as chamadas para as linhas de serviço de emergência/SOS/similares, ao número de chamadas, aos números de telefone chamados, à hora de início e duração de cada chamada e às respetivas unidades de contagem.”

<sup>29</sup> Idem ponto 19 “Por conseguinte, os serviços de informação não possuem quaisquer atribuições policiais ou de investigação criminal, ou seja não se destinam a garantir o respeito e cumprimento das leis gerais (v.g. defesa da ordem pública), nem apurar da autoria da prática de crimes, estando-lhe legalmente vedada tais atividades (...)”.

<sup>30</sup> N.º 2 do art.º 78.º conjugado com a al. c) do n.º2 do art.º 4.º do Decreto 426/XII da AR nomeadamente a expressão indeterminada “alterar ou destruir o Estado de Direito democrático constitucionalmente estabelecido”.

<sup>31</sup> *Vide* declaração de voto da Juíza Conselheira Maria Lúcia Amaral anexa ao Acórdão do TC n.º 403/2015, 27 de agosto de 2015.

órgãos de polícia criminal e das autoridades judiciárias ou atos lesivos dos mais diversos direitos, liberdades e garantias, apesar da distinção absoluta entre produção de informações e investigação criminal<sup>32</sup>; na verdade, a prevenção primária e a segurança do Estado assumem uma incontornável relevância na sociedade de risco global, sobretudo desde a mutação conceptual e operativa do conceito de segurança provocada pelo evento do 11 de setembro, que levou à reavaliação e adaptação de meios de defesa quanto a perigos que emanam da complexa criminalidade transnacional organizada e dos atentados contra os fundamentos do Estado.

Isso faz das informações um instrumento da investigação criminal. São, se quisermos, a manifestação do *principiis obsta*, ou seja, a fase prévia da investigação criminal. O desejável impedimento inicial de crimes que atentem contra o estado de direito consubstanciando-se numa antecipação da tutela proliferada pelo direito penal.

### **3.2. O Decreto n.º 147/XII da AR**

O pedido de fiscalização do diploma que aprova e regula o procedimento especial de acesso a dados de telecomunicações e Internet pelos oficiais de informações do SIS e do SIED redonda no lamentável equívoco e na indesejável contradição de confundir recolha de informações com investigação criminal, direção do processo penal e manutenção da ordem e tranquilidade pública.

O acesso a metadados pelos Serviços de Informações, na sua nova formulação normativa<sup>33</sup>, encontra tranquilidade jurídica na sua exigível

---

<sup>32</sup> No entanto, ainda que sejam coisas distintas, seria igualmente um equívoco se negligenciássemos a existência da sua relação.

<sup>33</sup> Art.º 1.º do Decreto n.º 147/XIII da AR de 19 de julho de 2017, que aprova e regula o procedimento especial de acesso a dados de telecomunicações e Internet pelos oficiais de informações do Serviço de Informações de Segurança e do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e procede à segunda alteração à Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (Lei da Organização do Sistema Judiciário), “A presente lei regula o procedimento especial de acesso a dados previamente armazenados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que se mostrem estritamente necessários para a prossecução da atividade de produção de informações pelo Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP) relacionadas com a segurança interna, a defesa, a segurança do Estado e a prevenção da espionagem e do terrorismo, o qual é sujeito a acompanhamento do Ministério Público e controlo judicial”.

autorização e controlo por autoridade judicial. Este requisito vem suprimir a inconstitucionalidade anteriormente decretada pelo TC.

Aliás, a experiência internacional que, inexplicavelmente, não se manifestou na inspiração legislativa do Decreto n.º 426/XII da AR e que acabou por ser declarado inconstitucional, ajuda-nos a compreender esta nova redação e o inevitável reposicionamento do legislador português. Ainda que com vicissitudes quanto às competências dos diversos Serviços de Informação, é-nos possível encontrar semelhanças no que respeita ao acesso a comunicações em países com ordenamentos jurídicos tão distintos como a Alemanha, o Reino Unido ou a Espanha<sup>34</sup>.

Assim, é em moldes mais garantísticos, e de certa forma correspondentes às exigências maioritárias do TC, que o Decreto n.º 147/XIII da AR densifica não apenas determinados conceitos-base indispensáveis e com suficiente grau de precisão quanto aos objetivos a atingir (art.º 2.º), atribui fundamento concreto para o exercício de restrições de direitos, liberdades e garantias (art.º 12.º) com a sua recondução a ilícitos muito específicos tipificados no ordenamento jurídico-penal (art.º 3.º e 4.º), reveste com cunho garantístico prévio e póstumo a necessidade imperiosa de controlo judicial (art.º 5.º, 10.º 12.º n.º 2 e n.º 3) por uma formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça e com conhecimento do Procurador-Geral da República<sup>35</sup>, deixando a esse Tribunal a apreciação dos requisitos de necessidade, adequação e proporcionalidade, e um certo poder de direção/intervenção à atividade de recolha de informações afastando por completo o indeterminismo da expressão “controlo prévio” assumida pelo diploma anterior.

São, se quisermos, apenas o reforço dos mecanismos de antecipação que cabem na missão dos serviços de informações. Uma antecipação fiscalizada pela forma judicial e civil, pelo conselho de fiscalização, mas são também novos suportes à cooperação entre serviços e forças de segurança

---

<sup>34</sup> BARRADAS, João Pires. “O Decreto n.º 147/XII como demonstração de maturidade democrática”, in *Revista de Direito e Segurança*, ano V, n.º 10, Lisboa, 2017, p.78-80.

<sup>35</sup> O que nos parece acertado existir “apenas” um “acompanhamento” do Ministério Público e nunca uma validação, ainda que facultativa, evitando-se assim o trágico equívoco entre recolha de informações e investigação criminal, uma vez que, por disposição constitucional e de lei, recolha de informações não é recolha de prova e ação preventiva não é direção processual penal. Para tal existe a imposição subsumida no art.º 13.º do Decreto n.º 147/XIII.

em resposta às crescentes ameaças não tradicionais à segurança nacional e coletiva.

Ainda assim, é nossa opinião que subsiste um dilema tendencialmente inultrapassável, a não ser por via de uma imponderável revisão Constitucional ou por via, absolutamente indesejável de resto, da equiparação dos Serviços de Informações a Órgãos de Polícia Criminal assumindo, deste modo, poderes de investigação criminal, manutenção da paz e da ordem pública e coadjuvação na direção do processo penal.

E o dilema é, evidentemente, a previsível, mas indesejada, declaração de inconstitucionalidade novamente por força da violação do art.º 34.º da CRP<sup>36</sup>. Claro que aqui somos forçados a acompanhar a interpretação de Jorge Miranda e Rui de Medeiros, porquanto a inviolabilidade de princípio deve entender-se limitada “(...) pela própria Constituição no seu todo, em especial pelo equilíbrio entre os diferentes direitos fundamentais, máxime o direito à vida ou à integridade física. Consta-se, desta forma, que o recorte do conceito de inviolabilidade utilizado no artigo 34.º deve ser aferido à luz de uma leitura sistemática da Constituição, e não através de uma leitura atomística do referido preceito”<sup>37</sup> e deste modo assumir que o TC deverá dar espaço de respiração à sua interpretação constitucional. Mas essa não tem sido a sua tradição.

A rigidez na interpretação restritiva de limitações ao exercício de direitos fundamentais, de resto como prática clássica do Direito Constitucional, conducente quer à identificação clara e objetiva da violação de determinado direito fundamental, quer na garantia de que essa ingerência, ou violação, é necessária e justificável muito provavelmente vingará.

Numa perspetiva de proporcionalidade quer do ponto de vista do objetivo que ela pretende alcançar, da sua eficácia e necessidade face à existência de medidas menos intrusivas que alcancem esse fim, quer na justificação de que ela se reveste na menor desvantagem possível para a posição jusfundamental decorrente do direito<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Tomando como referência a tradição interpretativa do TC em relação ao art.º 34.º da CRP.

<sup>37</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 757-758.

<sup>38</sup> *Vide* Declaração de Voto vencido do Juiz-Conselheiro José António Teles Pereira acerca do Acórdão do TC n.º 403/2015, 27 de Agosto de 2015.

Até mesmo muito provavelmente até quando em confronto ou em colisão de direitos. Afinal valerá tanto, e da mesma forma, a inviolabilidade de correspondência em confronto com a inviolabilidade da vida, da integridade física ou da segurança do Estado?

### Uma síntese conclusiva

O quadro presente no que respeita à produção de informações e ao alcance da sua importância na segurança interna e externa do Estado e no suporte estratégico que lhe está subjacente atravessou, com algumas adaptações, dois grandes momentos da abordagem mundial da *intelligence* e das virtudes que o seu produto pode representar na construção de uma sociedade global e das relações que daí advém entre Estados. Referimo-nos a um primeiro período condizente com o fim da “guerra fria” e, a um segundo, que decorre do atentado de 11 de setembro de 2001 que alterou conceitos e dimensões de insegurança para os quais o mundo não estava preparado para enfrentar.

Quando Michael Herman refere que “as informações de segurança podem ter alvos domésticos e estrangeiros, mas, numa lógica de alteridade, face a uma ameaça ao Estado, os alvos domésticos devem ser encarados como alvos estrangeiros. Informação não é autoconhecimento. É sobre ‘eles’ e não ‘nós’”<sup>39</sup> está precisamente a valorar a importância que o *principiis obsta*, o impedir no início, representa para as sociedades contemporâneas onde preside o primado do Estado de direito e o irrenunciável respeito pelas mais diversas liberdades individuais, onde a perspectiva de segurança interna e segurança externa se tende a confundir obrigando a respostas integradoras e intensas que não só promoverão uma articulação e partilha de conhecimentos com outros Estados, como tenderão a confundir-se as atribuições que hoje caracterizam o SIS e o SIED.

Assim, obriga-se a que, com a distância que o tempo já nos concedeu e com a memória dos condicionalismos históricos passados, as ameaças da sociedade de risco global devam ser encaradas numa perspectiva integrada e multidisciplinar que envolva o Estado e a sociedade civil, esta última

---

<sup>39</sup> HERMAN, Michael. *Intelligence power in peace and war*, 3rd. ed., Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 34.

importantíssima na fiscalização da ação pública, assim como com uma cooperação internacional integrada que responda eficazmente às manifestações de insegurança contemporâneas que põem em causa o Estado de direito, a legalidade democrática e as nossas liberdades individuais.

Atente-se às palavras de Maria Lúcia Amaral, “uma Constituição não é nunca, apenas, um instrumento de limitação do poder. É também ao mesmo tempo unidade política, construída pelo texto e reconstruída quotidianamente por quem o interpreta. Em sociedades e mundividências plurais, a unidade política constrói-se e reconstrói-se através da interpretação e concretização das normas relativas a direitos fundamentais; mas essa actividade de integração quotidiana saldar-se-á em nada se o sistema se não dotar de espaço de respiração”<sup>40</sup>.

Significa, portanto, que há um caminho árduo, mas necessário, a percorrer para um encontro de harmonização plena entre o nosso texto fundamental e a necessária resposta à constante mudança do espaço internacional e comunitário<sup>41</sup>, com o confronto a um conjunto de neo-ameaças que extravasam as nossas fronteiras nacionais. Elas incluem o terror totalitário-jihadista contra o Ocidente, as conquistas do Islamic State of Iraq and Syria/Estado Islâmico da Síria e do Levante/Estado Islâmico pelo terror no Oriente Médio e África ou os ciberataques em infraestruturas críticas. E outras, não menos relevantes preocupações que incluem a instabilidade causada pelos conflitos regionais e os chamados “Estados fracassados”, uma intensíssima crise migratória de refugiados no Mediterrâneo, os perigos decorrentes do crime organizado (armas, drogas e tráfico de seres humanos) bem como as suas ligações com o terrorismo internacional. Estes perigos não ameaçam apenas um único país na União Europeia ou na Europa, mas todos os que a constituem.

A compreensão da segurança implica uma tripla conceção inseparável. A de direito fundamental individual, a de garantia para o exercício de

---

<sup>40</sup> AMARAL, Maria Lúcia. “Justiça constitucional, protecção dos direitos fundamentais e segurança jurídica ou que modelo de justiça constitucional melhor protege os direitos fundamentais?”, in *Anuário Português de Direito Constitucional*, v. II/2002. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 22.

<sup>41</sup> Veja-se, por exemplo, o aprofundamento da Política Comum de Segurança e Defesa da UE (PCSD) emanada da recente implementação da “EU Global Strategy” com a criação do Fundo Europeu de Defesa (FED) e a Cooperação Estruturada Permanente (PESCO).