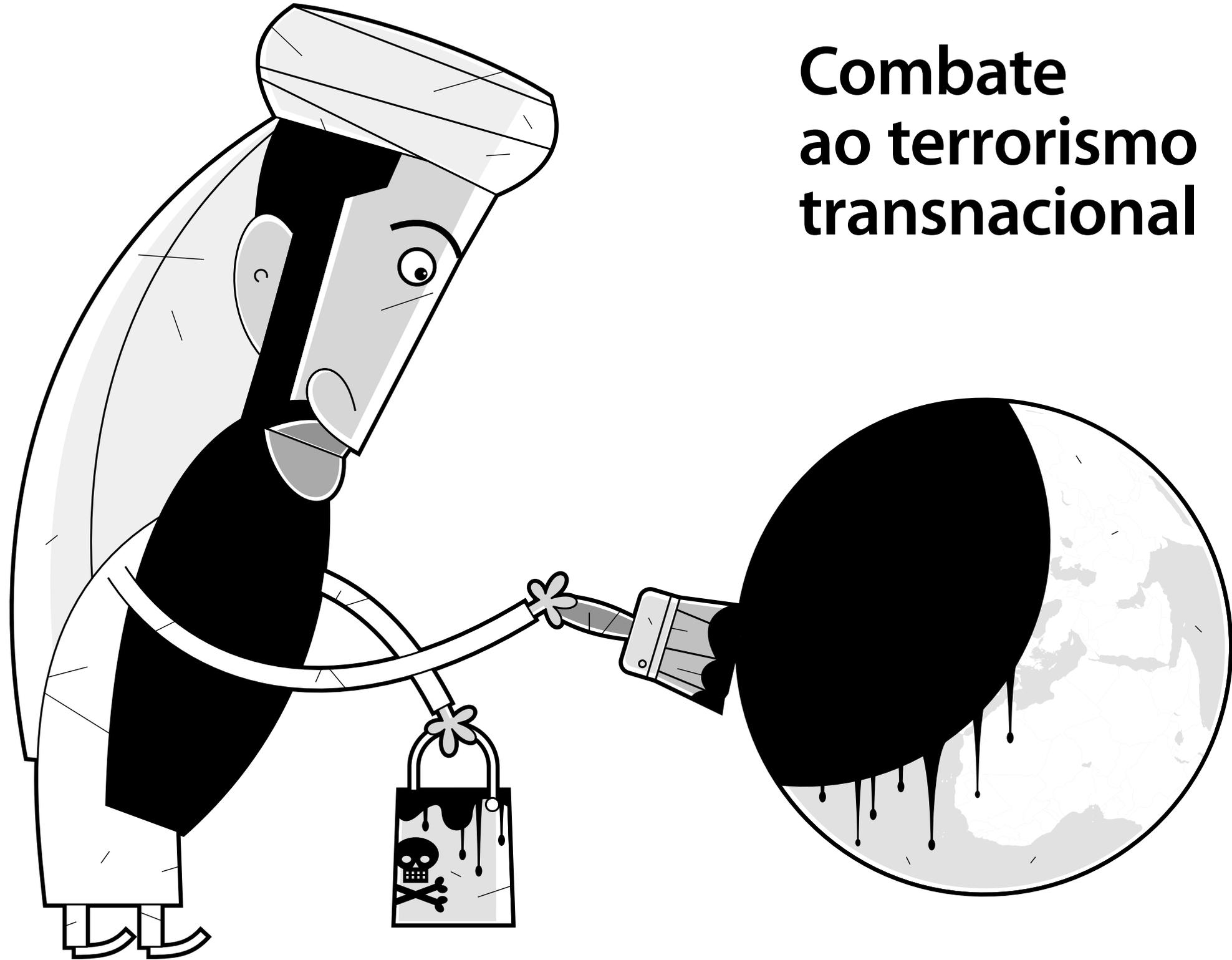


# Combate ao terrorismo transnacional



# Informações e investigação criminal

∞ RUI PEREIRA

PROFESSOR CONVIDADO NA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA,  
NA UNIVERSIDADE LUÍSADA E NO INSTITUTO SUPERIOR DE SEGURANÇA INTERNA E CIÊNCIAS POLICIAIS  
DIRECTOR DO OSCOT

Os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciais não podem transmitir elementos de processos abrangidos pelo segredo de justiça. Ainda assim, certas informações relevantes para a segurança e para a defesa devem ser transmitidas não para efeitos de investigação criminal, mas sim para continuarem a produzir informações de segurança ou de defesa.

### Introdução

Aparentemente, não faz muito sentido relacionar as informações com a investigação criminal. Tanto na Lei Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP)<sup>1</sup> como na Lei da Organização da Investigação Criminal,<sup>2</sup> o legislador português teve a preocupação constante de dissociar ambas as actividades: atribui ao Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e ao Serviço de Informações de Segurança a responsabilidade de produzir as informações tendentes a garantir a independência nacional e a segurança interna, respectivamente, em regime de exclusividade,<sup>3</sup> proíbe os serviços de informações de praticarem quaisquer actos da competência dos órgãos de polícia criminal ou das autoridades judiciárias<sup>4</sup> ou lesivos de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos,<sup>5</sup> concebe, por fim, regimes diferenciados para o segredo de Estado e de justiça, que não admitem a sua consideração conjunta como um sistema de vasos comunicantes.<sup>6</sup>

Não é difícil compreender as razões desta preocupação do legislador. Quando, em 1984, aprovou, finalmente, a Lei Quadro do SIRP, para dar resposta ao terrorismo doméstico – sobretudo protagonizado pelas Forças Populares 25 de Abril (FP25)<sup>7</sup> – e a atentados terroristas internacionais – como aquele que vitimou o dirigente da OLP Issam Sartawi<sup>8</sup> –, o poder político estava ainda preocupado com a memória da polícia política do antigo regime – a PIDE/DGS – e pretendia tornar clara a distinção entre esta e os serviços de informações do Estado de direito democrático.

Por esta razão procedeu-se a uma distinção radical entre informações e investigação criminal (que não constitui corolário obrigatório do Estado de direito democrático mas é, na realidade, recomendável em países que tiveram uma experiência de ditadura recente), criou-se uma multiplicidade de serviços de informações (inicialmente três e posteriormente dois)<sup>9</sup> e instituiu-se um sistema diversificado de fiscalização, envolvendo o Parlamento e a Procuradoria-Geral da República.<sup>10</sup>

### As informações de segurança

Constituiria um lamentável equívoco, no entanto, supor que não existe relação alguma entre informações e investigação criminal. Na verdade, tendo por objectivo precípuo a preservação da incolumidade do Estado português e dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, as informações são, em larga medida, instrumentais da investigação criminal. As informações que interessam aos serviços de informações podem desencadear processos judiciais respeitantes a crimes contra o Estado de direito, a crimes de sabotagem e a crimes de tráfico de pessoas, drogas e armas, para dar apenas alguns exemplos mais evidentes.

Assim, poderemos dizer que as informações de segurança, em especial, constituem uma fase prévia da própria prevenção criminal, honrando a divisa do Serviço de Informações de Segurança (SIS) – *principiis obsta*. As informações de segurança estão 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>11</sup>

### O relacionamento entre informações e investigação criminal

Mas que questões suscita, então, o relacionamento entre informações e investigação criminal? Quais são, afinal, as áreas que apelam a uma reflexão mais aprofundada na confluência entre a actividade dos serviços de informações e a actividade dos órgãos de investigação criminal?

Numa primeira abordagem e desenvolvendo um esforço de aproximação perfunctório, poderemos divisar quatro questões especialmente complexas:

- Até onde pode ir a actividade dos serviços de informações? Deve cessar com a intervenção dos órgãos de polícia criminal? Pode desenvolver-se concomitantemente com a investigação criminal em alguns casos?
- Que informações podem produzir os órgãos de polícia criminal sem prejuízo do «monopólio» atribuído ao SIS em matéria de produção de informações tendentes a salvaguardar a segurança interna? Faz sentido distinguir entre informações produzidas pela polícia em sede de prevenção criminal e informações de segurança? Qual é o critério de distinção?
- De que meios se podem preaver os serviços para produzirem informações? Para além das «escutas telefónicas» e das buscas e revistas, estão-lhes vedadas quaisquer acções encobertas? É possível um serviço de informações cumprir a sua missão exclusivamente à custa da chamada informação aberta – obtida através de contactos oficiais ou espontâneos com fontes humanas ou instituições, dos *media* ou da *internet*?
- Como se conjugam os segredos de Estado e de justiça? Os serviços de informações estão obrigados a comunicar aos órgãos de polícia criminal quaisquer factos com relevância penal? E os órgãos de polícia criminal devem comunicar aos serviços de informações todos os dados relevantes para que estes prossigam a sua missão ou devem restringir tal dever de cooperação por força do segredo de justiça?

### A distinção entre informações e investigação criminal

Em geral, a actividade dos serviços de informações distingue-se da investigação criminal no plano diacrónico: é prévia à intervenção dos órgãos de investigação criminal.

Com efeito, não é numa perspectiva temática que a acção de uns e outros organismos se distingue. Em regra, as actividades que merecem a atenção dos serviços de informações constituem potencialmente ilícitos criminais: crimes de espionagem, terrorismo, sabotagem ou, afinal, quaisquer outros que possam «alterar ou destruir o Estado de direito constitucionalmente estabelecido».<sup>12</sup> Em função das circunstâncias – gravidade, reiteração, carácter organizado, ressonância social –, quaisquer ilícitos criminais podem afectar o Estado de direito democrático. Só de acordo com uma avaliação de prioridades a levar a cabo pelo Conselho Superior de Informações<sup>13</sup> se pode definir quais são os objectivos prioritários dos serviços.

Todavia, a distinção diacrónica, que postula que serviços de informações e órgãos de investigação criminal se podem dedicar sucessivamente aos mesmos fenómenos, só é tendencialmente verdadeira. Em primeiro lugar, há fenómenos (sobretudo no domínio da espionagem, mas também no âmbito do terrorismo e da criminalidade organizada) que nunca atingem o grau de precisão (ou «recorte», para usar o jargão do «mundo das informações») necessário à instauração de um procedimento criminal.<sup>14</sup> Em segundo lugar, determinadas matérias podem interessar aos serviços de informações e estarem destituídas de relevância criminal (o comércio de armamento ou o investimento estrangeiro, por exemplo). Por fim, há fenómenos que podem ser acompanhados em simultâneo por serviços de informações e por órgãos de investigação criminal. Nesta última hipótese, são diferentes os ângulos de abordagem – por exemplo, os serviços de informações podem estar interessados num crime de tráfico de droga na medida em que ele revele uma fonte de financiamento do terrorismo, ao passo que os órgãos de polícia criminal, subordinados funcionalmente ao Ministério Público, procuram reunir indícios probatórios que habilitem esta magistratura autónoma a deduzir uma acusação no termo do inquérito.<sup>15</sup>

#### O «monopólio» dos serviços de informações

Respondendo já à segunda questão enunciada, direi que o «monopólio» atribuído aos serviços de informações em matéria de informações de segurança não obsta a que os órgãos de polícia criminal produzam informações prospectivas instrumentais da investigação criminal.

Em primeiro lugar, esta asserção é confirmada pela circunstância de os órgãos de polícia criminal poderem desenvolver actividades probatórias ainda anteriores ao próprio inquérito – incluindo até acções encobertas.<sup>16</sup> Em segundo lugar, a própria existência de um Sistema Integrado de Informação Criminal, prevista na Lei de Organização da Investigação Criminal,<sup>17</sup> mas ainda não efectivada quatro anos volvidos sobre a entrada em vigor desta lei,

pressupõe a existência de informação com alcance estratégico para a investigação criminal.

Aquilo que importará evitar a todo o custo é a descaracterização dos órgãos de polícia criminal ou a perversão da investigação criminal e a sua colocação ao serviço de fins estranhos ao desenvolvimento da política criminal do Estado. Mas para evitar uma tal perversão também é decisivo, precisamente, evitar «nichos de informações», pondo a funcionar o referido sistema integrado. Aliás, esse sistema é também hoje condição necessária do sucesso global da investigação criminal. Com efeito, a existência de uma multiplicidade de órgãos de investigação criminal – dotados de competência genérica, específica ou reservada<sup>18</sup> –, implicitamente reconhecida pelo Código de Processo Penal de 1987,<sup>19</sup> é hoje uma realidade incontornável. A não cooperação em matéria de informação criminal tenderá a «secar» os órgãos de polícia criminal e até, sobretudo, a Polícia Judiciária, órgão de investigação criminal por excelência, uma vez que o acervo informativo mais importante é recolhido pelas polícias de cobertura territorial – a GNR e a PSP – e, não raramente, as informações mais relevantes são obtidas no decurso da investigação de crimes relativamente pouco graves.

#### O paradigma do Sistema de Informações

O espectro da polícia política do antigo regime explicou, como já referi, o paradigma do Sistema de Informações adoptado por Portugal em 1984. Entre os traços decisivos desse regime, figura o completo silêncio sobre os meios de actuação de que os serviços se podem prevaler. Na verdade, só negativamente se esclarece que os serviços de informações nem podem pôr em causa direitos, liberdades e garantias dos cidadãos nem podem praticar actos da competência dos órgãos de polícia criminal ou das autoridades judiciais.<sup>20</sup>

É claro que há limites à actividade dos serviços de informações que decorrem da própria Constituição. Assim, as «escutas telefónicas» – ou, mais rigorosamente, a «ingerência... na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação...» – apenas podem ser levadas a cabo no âmbito do processo penal<sup>21</sup> e carecem sempre de mandado de juiz por se «prenderem directamente» com direitos fundamentais.<sup>22</sup>

Desde 1997, tenho defendido em várias circunstâncias uma revisão deste regime – que terá de começar por uma revisão constitucional –, no sentido de permitir aos serviços de informações que procedam à interceptação de comunicações para prevenirem, nomeadamente, a espionagem, o terrorismo e a criminalidade organizada.<sup>23</sup> Os serviços de informações portugueses encontram-se hoje numa situação de manifesta desvantagem em relação à maioria dos seus congéneres estrangeiros por não poderem recorrer a este meio de

actuação. Por outro lado, é ilusório concluir que basta a possibilidade de as intercepções serem levadas a cabo no âmbito da investigação criminal para prevenir actos que ponham em causa a segurança do Estado português – tais actos só podem ser eficazmente prevenidos na sua origem, antes ainda de ganharem consistência como ilícitos criminais.

Uma reforma legislativa neste domínio deve salvaguardar sempre a necessidade de obter autorização do juiz para realizar as intercepções. Uma vez que estamos situados fora do processo penal, essa autorização poderia ser prestada, como tenho vindo a sustentar, numa perspectiva de direito a constituir, por uma comissão de três juízes, nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura, da qual poderia depender também a autorização de acções encobertas e que daria, eventualmente, parecer sobre o levantamento do segredo de Estado.<sup>24</sup>

Mas, para além das intercepções de comunicações, também são vedados aos serviços de informações quaisquer meios de obtenção de prova e medidas cautelares e de polícia. Assim, os agentes não podem identificar suspeitos, proceder a detenções ou a revistas e buscas e a apreensões.<sup>25</sup> Em substância, apenas podem, por exemplo, proceder a uma detenção em flagrante delito como quaisquer outros cidadãos, na impossibilidade de recorrer aos órgãos de polícia criminal ou às autoridades judiciárias.<sup>26</sup>

Muito mais complexa é, no entanto, a questão de saber se os serviços de informações podem desencadear acções encobertas. A Ordem Jurídica portuguesa apenas prevê acções encobertas no contexto da investigação criminal e com intervenção, directa ou indirecta, da Polícia Judiciária.<sup>27</sup> Ainda assim, tais acções devem ser admitidas em termos restritivos: para além de se confinarem a um «catálogo de crimes», estarem subordinadas a requisitos de necessidade, adequação e proporcionalidade e não autorizarem o recurso ao «agente provocador», tais acções só podem ser admitidas em homenagem a necessidades preventivas. Assim, crimes tendencialmente irrepetíveis são incompatíveis com as acções encobertas, desde logo porque tais acções, prefigurando um meio de prova enganoso e atentatório da integridade moral, não podem encontrar a sua justificação constitucional e legal apenas através das necessidades de recolha de prova.<sup>28</sup>

Não se deve concluir, porém, que as acções encobertas são pura e simplesmente proscrias no âmbito da actividade dos serviços de informações. Uma tal conclusão seria dramática para uma actividade que, em boa medida, se baseia na «acção encoberta»: por exemplo, os conceitos de «espionagem» e «contra-espionagem» são indissociáveis da ideia de acção encoberta. Abstraindo do recurso a fontes abertas, que não pode ser menosprezado nas sociedades contemporâneas e permite, por si mesmo, prevenir muitas activi-

dades delituosas, as acções encobertas constituem um meio imprescindível para produzir informações.

É certo que poderemos utilizar a locução «acção encoberta» numa acepção ampla que não colide com o seu sentido técnico-processual. Nada obsta, como é óbvio, a que um agente de um serviços de informações dissimule a sua identidade para recolher dados sobre uma organização terrorista ou obtenha informações através de um membro dessa organização. O problema só se coloca, verdadeiramente, quando esse agente, por hipótese, tiver de praticar actos preparatórios ou executivos de um crime para prevenir uma ameaça à segurança interna. Uma vez que a lei apenas concede o benefício da impunidade aos agentes da Polícia Judiciária ou aos terceiros que com eles colaborem na investigação criminal,<sup>29</sup> como podem os agentes dos serviços de informações eximir-se de responsabilidade penal?

A actuação de um agente encoberto que pratique actos executivos – ou actos preparatórios puníveis<sup>30</sup> – de crimes pode ser justificada, nos termos gerais, por legítima defesa, pelo direito de necessidade ou mesmo através de causas de exclusão da ilicitude supra-legais como a defesa preventiva ou o estado de necessidade defensivo.<sup>31</sup> Se, por exemplo, um agente dos serviços de informações só puder conquistar a confiança de uma organização terrorista e prevenir a perpetração de atentados fornecendo-lhe documentos falsos, a sua actuação será justificada por direito de necessidade. Na verdade, de acordo com uma ponderação dos interesses conflitantes, concluir-se-á que o agente realiza um interesse manifestamente superior àquele que pretere.<sup>32</sup>

Já no plano processual a questão deve ser posta em diferentes termos. Assim, apesar de vigorar na nossa Ordem Jurídica o princípio segundo o qual são permitidas todas as provas não proibidas,<sup>33</sup> deve considerar-se que a violação de regras essenciais sobre os meios de obtenção de prova consubstancia uma verdadeira proibição de prova. A prova produzida nesses termos não é utilizável e os actos processuais que a admitam ou valorem devem ter-se por insanavelmente nulos.<sup>34</sup> Ora, sendo regulada em termos precisos a prova obtida através das acções encobertas no processo penal, deve concluir-se que outras acções encobertas não podem ser valoradas.

O agente encoberto dos serviços de informações não transpõe a porta do processo penal. A sua acção, admitida restritivamente quando se possa considerar justificada nos termos gerais de Direito, pode desencadear a investigação criminal – mediante a transmissão, obrigatória, da notícia de crimes aos órgãos de investigação criminal –, mas não pode servir, em si mesma, como meio de prova.

Ante o exposto, é razoável, porém, concluir que constituiria melhor solução o legislador prever – em termos necessariamente sintéticos – as acções

encobertas levadas a cabo pelos serviços de informações. O silêncio, nesta matéria, pode gerar um de dois efeitos indesejáveis: ou a anomia e a desprotecção do Estado ante ameaças de maior relevância à sua segurança interna e externa; ou a tentação de interpretar o silêncio como uma autorização para tudo fazer (desde que isso não seja «descoberto»).

O mundo dos serviços de informações não é feito de cristais e não há transparência sobre acções cobertas pelo segredo de Estado. Porém, deve haver clarificação sobre o estatuto, as finalidades, as competências, os modos de actuação e os meios de fiscalização dos serviços. Isso é corolário do Estado de direito democrático e condição de tutela dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, mas é também do interesse dos serviços de informações. Sem a confiança da comunidade (que pressupõe, em primeiro lugar, o reconhecimento da necessidade de existência), os serviços de informações não podem cumprir as missões que lhes estão confiadas.

#### O segredo de Estado e o segredo de justiça

Encaremos, por fim, a questão do relacionamento entre o segredo de Estado e o segredo de justiça.

Previsto no Código de Processo Penal e na Lei Quadro do SIRP em termos idênticos,<sup>35</sup> o segredo de Estado beneficia de um regime mais protectivo do que o segredo profissional e o próprio segredo religioso. Na verdade, a lei prevê que o segredo profissional e o segredo religioso podem ser invocados ilegitimamente, podendo então a autoridade judiciária perante a qual forem invocados compelir a testemunha a depor. É o que sucederá, por exemplo, se um advogado, um médico, um jornalista ou um padre se pretenderem eximir a depor sobre um facto estranho às suas actividades. No caso de o segredo profissional ser legitimamente invocado, só o tribunal superior (usualmente a Relação) pode obrigar a testemunha a depor, depois de ouvir o organismo representativo da classe (por exemplo, a Ordem dos Médicos, a Ordem dos Advogados ou o Sindicato dos Jornalistas), por entender que o interesse na realização da justiça é, no caso concreto, superior ao interesse na preservação do segredo, tendo em conta a gravidade do crime, as necessidades preventivas e o sucesso da investigação. Já o segredo religioso, no caso de ser legitimamente invocado, não pode ser quebrado, por o legislador atribuir à liberdade religiosa um valor «imponderável».<sup>36</sup>

O segredo de Estado beneficia de uma tutela ainda mais intensa do que o segredo religioso. Com efeito, sempre que ele seja invocado, é o Governo – através do Primeiro Ministro ou do Ministro da Justiça – que o deve confirmar. Assim, a última palavra sobre a razão do Estado pertence sempre ao Executivo e não ao poder judicial, quer haja dúvidas sobre a legitimidade do

segredo, quer se entenda que ele surge em conflito com outros interesses da maior relevância – como, por exemplo, as garantias de defesa, numa situação em que um arguido só pode provar a sua inocência se o segredo de Estado for quebrado.

A constitucionalidade deste regime pode ser questionada, designadamente à luz dos princípios da separação e interdependência de poderes, da reserva de função jurisdicional e das próprias garantias de defesa. Assim, pode pretender-se que a última palavra deveria pertencer aos tribunais e não ao Governo. Porém, à luz da própria separação e interdependência de poderes, não parece dever ser o poder judicial o guardião do segredo de Estado: em primeiro lugar, os tribunais não conduzem as políticas de segurança e defesa, estando afastados das suas necessidades; em segundo lugar, o que se tem verificado em relação ao segredo de justiça faz temer que os tribunais no seu conjunto não fossem capazes de preservar o segredo de Estado.

Mais adequado seria, sem retirar a última palavra ao executivo, conferir a um conselho de juizes (o já referido Conselho de Fiscalização que dependeria do Conselho Superior da Magistratura) a competência para dar parecer sobre o levantamento do segredo de Estado. Desse modo, não se poderia dizer que o executivo dispõe de um poder absoluto e incontrolado, podendo prevalecer-se do segredo de Estado, no limite, para dissimular ilícitos criminais.

De todo o modo, o sistema vigente pode resumir-se assim com simplicidade: o segredo de Estado cessa quando os serviços de informações transmitem aos órgãos de polícia criminal ou às autoridades judiciárias as notícias de crimes. Aliás, estão obrigados a fazê-lo, como anteriormente se viu. Nessa circunstância, os factos comunicados podem ser envolvidos, nos termos gerais, pelo segredo de justiça. O problema mais complexo coloca-se quando, após o termo do inquérito ou da instrução do procedimento criminal, conforme os casos,<sup>37</sup> passa a valer a regra da publicidade. Nesse momento, tornam-se universalmente acessíveis os factos comunicados pelos serviços de informações. Uma solução diversa, numa perspectiva de direito a constituir, só se alcançaria se se consagrasse uma restrição ao princípio da publicidade.

Estando os serviços de informações obrigados a comunicar a prática de ilícitos criminais aos órgãos de polícia criminal ou às autoridades judiciárias,<sup>38</sup> a sua cooperação não se restringe a tal comunicação. Na verdade, os serviços de informações transmitem, por exemplo, relatórios de carácter mais geral (por exemplo, sobre o *modus operandi* de organizações terroristas ou sobre as rotas usadas por associações dedicadas ao tráfico de droga) que interessam à prevenção e à repressão criminais, a par de outros de cunho político (não, evidentemente, político-partidário, mas relevante, por exemplo, para a definição das políticas económica, diplomática ou militar, como sucederá,

por exemplo, com um relatório sobre investimento estrangeiro nos sectores imobiliário ou financeiro). Os relatórios devem sempre ter como destinatário o membro do Governo responsável pelos serviços de informações (e apenas ele ao nível político, para evitarem curto-circuito) e, quando tiverem interesse para a prevenção e repressão criminais, os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciais – *rectius*, o Ministério Público que é o titular da acção penal.<sup>39</sup>

Mas também se coloca, evidentemente, a questão de saber em que termos podem os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciais cooperar com os serviços de informações. E a questão coloca-se com acuidade, sobretudo porque as polícias (incluindo as responsáveis pela cobertura do território) dispõem de um vasto manancial de dados potencialmente relevantes para a segurança e a defesa do Estado.

A Ordem Jurídica responde a este problema consagrando um dever genérico de cooperação de organismos públicos com os serviços de informações.<sup>40</sup> O segredo de Estado, contudo, restringe este dever de cooperação. Na verdade, os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciais não podem, em princípio, transmitir elementos de processos abrangidos pelo segredo de justiça. Ainda assim, deve entender-se que certas informações, relevantes para a segurança e a defesa, devem ser transmitidas, não para efeitos de investigação criminal (vedada aos serviços de informações) mas sim para continuar a produzir informações de segurança ou de defesa. De resto, esta conclusão é até favorecida pela circunstância, já referida, de o regime do segredo de Estado ser mais protectivo do que o regime do segredo de justiça (sem prejuízo de os agentes dos serviços de informações ficarem sujeitos ao próprio segredo de justiça se tiverem contacto e tomarem conhecimento de elementos processuais).<sup>41</sup>

Tanto a violação do segredo de Estado como a violação do segredo de justiça constituem crimes. Trata-se de crimes públicos e comuns (podem ser praticados por qualquer pessoa), embora o primeiro, punido com maior severidade, seja objecto de agravação quando cometido por funcionário.<sup>42</sup> No entanto, ambos suscitam grandes dificuldades que os tornam quase impuniáveis. O primeiro requer a prova, praticamente impossível, de criação de perigo concreto.<sup>43</sup> O segundo exige que se prove que o agente do crime, cumulativamente, teve contactos com o processo e tomou conhecimento de elementos dele constantes – ou, em alternativa, comparticipa num crime em que alguém está nessas condições. Ora, tendo em conta que o arguido beneficia do direito ao silêncio, essa prova não é viável na generalidade dos casos.<sup>44</sup>

### Atentados terroristas na Eurásia

Maio de 2004 a Maio de 2005

País	Grupo	Civis mortos	Civis feridos	Atentados terroristas
Argélia		1	0	1
	Não identificado	1	0	1
Espanha		0	46	6
	ETA	0	46	6
França		0	0	1
	Frente islâmica francesa armada	0	0	1
Geórgia		1	0	1
	Não identificado	1	0	1
Grécia		0	0	1
	Rebeldes albaneses	0	0	1
Itália		0	0	1
	Não identificado	0	0	1
Países Baixos		0	0	1
	Não identificado	0	0	1
República Checa		0	18	1
	Não identificado	0	18	1
Rússia		446	628	9
	Guerreiros chechenos	90	0	1
	Não identificado	3	2	5
	Rebeldes chechenos	353	626	3
<b>Total Geral</b>		<b>448</b>	<b>692</b>	<b>22</b>

Fonte: IPRIS; Jeremy Zakis

## Notas

- 1 Lei nº 30/84, de 5 de Setembro, alterada pelas Leis nºs 4/95, de 21 de Fevereiro, 15/96, de 30 de Abril, 75-A/97, de 22 de Julho e, por último, pela Lei Orgânica nº 4/2004, de 6 de Novembro.
- 2 Lei nº 21/2000, de 10 de Agosto.
- 3 Artigos 20º e 21º da Lei Quadro do SIRP; artigos 2º do Decreto-Lei nº 254/95, de 30 de Setembro (Lei Orgânica do então designado Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e Militares), e 2º do Decreto-Lei nº 225/85, de 4 de Junho (Lei Orgânica do Serviço de Informações de Segurança). Na verdade, esta última norma prescreve de forma peremptória que «O SIS é, no SIRP, o único organismo incumbido da produção de informações destinadas a garantir a segurança interna...». Observe-se, por fim, que o artigo 6º da Lei Quadro do SIRP estabelece, no nº 1 do artigo 6º, sob a sugestiva epígrafe «exclusividade», que «é proibido que outros serviços prossigam objectivos e actividades idênticos aos dos previstos na presente lei». O nº 2 do mesmo artigo, recentemente acrescentado pela citada Lei Orgânica nº 4/2004, esclarece que a exclusividade «não prejudica as actividades de informação de natureza operacional específica, desenvolvidas pelas Forças Armadas, no âmbito estrito das suas necessidades internas de funcionamento e do desempenho das missões conferidas». Esta ressalva demonstra que o legislador terá sido sensível à afirmação segundo a qual as informações estritamente militares não podem ser produzidas com eficácia por um serviço civil – Cfr., a este propósito, Rui Pereira, «A produção de informações de segurança no Estado de direito democrático» (*Lusíada, Série Especial, Informações e Segurança Interna*, 1998), p. 34, nota 5; e *Idem*, «Terrorismo e Insegurança. A resposta portuguesa» (*Revista do Ministério Público*, nº 98 2004), p. 106. E esta sensibilidade é logo indiciada pela mudança de nome do SIED que perde a referência às «informações militares», que passam a ser assumidas pela DIMIL.
- 4 Artigo 3º, nºs 2 e 3, da Lei Orgânica do SIS.
- 5 Artigo 3º, nº 1, da Lei Orgânica do SIS.
- 6 O regime do segredo de Estado – como limite ao depoimento testemunhal – está previsto no artigo 137º do Código de Processo Penal. A confirmação do segredo é feita pelo Ministro da Justiça. No domínio das informações, vigora um regime especial, consagrado nos artigos 32º e 33º da Lei Quadro do SIRP, dependendo a confirmação do próprio Primeiro-Ministro (artigo 33º, nº 2). Por seu turno, o segredo de justiça constitui uma excepção à publicidade do processo que vale a partir da decisão instrutória (pronúncia ou não-pronúncia do arguido) ou do momento em que a instrução já não pode ser requerida (consolidação dos despachos de acusação ou de arquivamento do inquérito) – cfr. o nº 1 do artigo 86º do Código de Processo Penal.
- 7 O último atentado das FP25 de Abril vitimou Gaspar Castelo Branco, Director-Geral dos Serviços Prisionais, em 15 de Fevereiro de 1986.
- 8 O atentado contra Issam Sartawi ocorreu em Montechoro, em 10 de Abril de 1983. Em 27 de Julho do mesmo ano foi perpetrado um atentado contra a embaixada da Turquia em Lisboa pelo Grupo

- ASALA. Já em 13 de Novembro de 1979 o Embaixador de Israel em Portugal, Ephraim Eldar, fora vítima de uma tentativa de homicídio levada a cabo pela Organização Nasserista para a Libertação dos Presos no Egipto.
- 9 Inicialmente, a Lei Quadro do SIRP contemplava três serviços – o Serviço de Informações de Segurança, o Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e o Serviço de Informações Militares. Na realidade, apenas o primeiro destes Serviços começou a funcionar cerca de um ano depois. SIED e SIM nunca chegaram a ser criados, tendo sido fundidos num único serviço – Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e Militares –, por força da Lei nº 4/95. O SIEDM foi instalado a partir de 1997 e passou, como se referiu, a ser designado por SIED com a entrada em vigor da Lei Orgânica nº 4/2004.
  - 10 O Conselho de Fiscalização da Assembleia da República é eleito por uma maioria qualificada de dois terços de deputados e composto por três membros (que podem ser deputados ou não). Presentemente, a eleição pode ser feita em lista uninominal ou plurinominal. Este Conselho tem competência genérica e os seus poderes têm vindo a ser ampliados – cfr. o artigo 8º e ss. da Lei Quadro do SIRP. A Lei Orgânica nº 4/2004 passou a prever uma remuneração para os membros deste Conselho (artigo 13º, nº 2). A Comissão de Fiscalização de Dados é constituída por três magistrados do Ministério Público designados pelo Procurador-Geral da República e tem uma competência circunscrita aos dados pessoais recolhidos pelos Serviços (artigo 26º).
  - 11 Sobre a função dos crimes de perigo, cfr. Rui Pereira, *O dolo de perigo*, 1995, pp. 22-3.
  - 12 O crime de espionagem está tipificado no artigo 317º do Código Penal. Os crimes de terrorismo, outrora previstos no Código Penal, estão agora tipificados na Lei nº 52/2003, de 22 de Agosto (sobre as inovações desta lei, vide o nosso «Terrorismo e Insegurança...», *text. cit.*). O crime de sabotagem é descrito no artigo 329º do Código Penal. Os «outros actos susceptíveis» de pôr em causa a segurança interna apelam, sobretudo ao conceito de criminalidade organizada (a que alude, por exemplo, o nº 2 do artigo 1º do Código de Processo Penal). Cabe frisar, porém, que os conceitos usados no âmbito das informações têm um sentido funcional e teleológico não necessariamente coincidente com o significado jurídico-penal – por exemplo o conceito de sabotagem pode ser mais amplo do que o crime de sabotagem.
  - 13 O Conselho Superior de Informações é presidido pelo Primeiro-Ministro e integra vários Ministros e o CEMGFA. Com a entrada em vigor da Lei Orgânica nº 4/2004, apenas o Secretário Geral do Sistema, mas não já os Directores-Gerais dos Serviços, passou a ter assento neste Conselho. Outra novidade desta lei traduziu-se na inclusão de dois deputados no Conselho (artigo 18º).
  - 14 A dedução de acusação depende, nos termos do nº 1 do artigo 283º do Código de Processo Penal, da recolha de indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente. O nº 2 do mesmo artigo esclarece que se consideram suficientes os indícios de que resulte possibilidade razoável de condenação.
  - 15 A iniciativa de acusar só não cabe ao Ministério Público nos casos de crimes particulares, em que compete ao assistente (artigo 285º, nº 1, do Código de Processo Penal).

- 16 As acções encobertas levadas a cabo no âmbito da prevenção criminal (prévias à existência do inquérito) são propostas pelo magistrado do Ministério Público junto do Departamento Central de Investigação e Acção Penal e autorizadas pelo juiz do Tribunal Central de Instrução Criminal – artigo 3º, nºs 4 e 5, da Lei nº 101/2001, de 25 de Agosto.
- 17 Cfr. o nº 3 do artigo 8º da Lei nº 21/2000, de 10 de Agosto, que remete para diploma próprio a regulação do Sistema Integrado de Informação Criminal.
- 18 Possuem competência genérica a PJ, a GNR e a PSP (artigo 3º, nº 1, da Lei nº 21/2000). A PJ, para além disso, possui competência reservada e específica (artigos 3º, nº 4, e 4º). O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, as Autoridades Marítima e Aeronáutica (ou melhor, as respectivas polícias que, no segundo caso, não existem) e o órgão de investigação com competência fiscal dependente do Ministério das Finanças possuem competência específica.
- 19 As noções de órgão e de autoridade de polícia criminal situam-se, no Código de Processo Penal de 1987, num plano puramente abstracto – cfr. artigo 1º, nº 1, alíneas b) e c). Em norma alguma se refere a PJ ou qualquer outra polícia.
- 20 Cfr. o já citado artigo 3º, nºs 1, 2 e 3, da Lei Orgânica do SIS (*vide, supra*, notas 4 e 5).
- 21 Essa restrição resulta, directamente, do nº 4 do artigo 34º da Constituição.
- 22 A intervenção directa de juiz é requerida pelo nº 4 do artigo 32º da Constituição (e pelo artigo 187º do Código de Processo Penal).
- 23 «A produção de informações de segurança...», *text.cit.*, p. 42 (n. 26); «Terrorismo e insegurança...», *text.cit.*, p. 107. É claro que só uma revisão constitucional (artigo 34º, nº 4) viabilizaria a alteração.
- 24 Cfr. «Terrorismo e insegurança...», *text.cit.*, p. 108 e ss.
- 25 *Vide* artigos 171º e ss. e 248º e ss. do Código de Processo Penal.
- 26 Artigo 255º, nº 1 alínea b) do Código do Processo Penal.
- 27 Cfr. artigo 1º, nº 2, da Lei nº 101/2001.
- 28 Defendo esta orientação restritiva em «O «agente encoberto» na Ordem Jurídica Portuguesa», *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, CEJ, 2004, p. 11 e ss.
- 29 Artigo 6º, nº 1, da Lei nº 101/2001.
- 30 Apesar de valer como regra a impunibilidade dos actos preparatórios (artigo 21º do Código Penal), essa regra é derogada, nomeadamente, no âmbito de vários crimes contra o Estado (artigo 344º), crimes de falsificação (artigo 271º) e crimes de perigo comum (artigo 274º). Por outro lado, os crimes de associação criminosa podem ser considerados, materialmente, incriminações autónomas de actos preparatórios de outros crimes (artigos 299º do Código Penal e 28º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, com a redacção que lhe foi dada pela Lei nº 45/96, de 3 de Setembro – «Lei da Droga»). No domínio do terrorismo, não só se prevê como crime autónomo a criação de organizações como também se punem os actos preparatórios dessa própria criação – cfr. o nº 4 do artigo 2º da Lei nº 57/2003.
- 31 A defesa preventiva refere-se a situações em que a agressão vai ser desencadeada no futuro mas a defesa só é eficaz se executada antecipadamente. O estado de necessidade defensivo refere-se a intromissões objectivas na esfera jurídica individual que não se

- possam considerar agressões (voluntárias), como sucederá, por exemplo, com a conduta de um sonâmbulo. Em ambos os casos, usando um critério de ponderação intermédio relativamente à legítima defesa e ao direito de necessidade (artigos 32º e 34º do Código Penal e 337º e 339º do Código Civil), se permite que o agente sacrifique bens jurídicos de valor igual ou inferior ao daqueles que salvaguarda. Ver, com desenvolvimento, Maria Fernanda Palma, *A Justificação por Legítima Defesa como Problema de Delimitação de Direitos*, 1990, II vol., *passim*.
- 32 Isto é, actuará ao abrigo do direito de necessidade e o facto será justificado nos termos do artigo 34º do Código Penal.
- 33 Cfr. artigo 125º do Código de Processo Penal.
- 34 Sobre as proibições de prova e o seu regime, ver GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, II, 1993, p. 101 e ss., e, com muito desenvolvimento, MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, 1992, *passim*.
- 35 Em ambos os casos, a última palavra é do Executivo, embora no Código de Processo Penal através do Ministro da Justiça (artigo 137º, nº 3) e na Lei Quadro do SIRP através do Primeiro-Ministro (artigo 33º, nº 2) – cfr. *supra*, nota 6.
- 36 Cfr. o artigo 41º, nº 1, da Constituição. O nº 1 prescreve que a liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável e o nº 3 determina que ninguém pode ser questionado acerca das suas convicções ou prática religiosa (por qualquer autoridade e ressalvando a recolha de dados estatísticos).
- 37 Cfr. artigo 86º, nº 1, do Código de Processo Penal e, *supra*, nota 6.
- 38 Em rigor, o nº 3 do artigo 32º da Lei Quadro do SIRP apenas prevê o dever de comunicar crimes contra o Estado. O nº 4 do mesmo artigo contempla a possibilidade de o Primeiro-Ministro retardar a comunicação, a título excepcional e mediante despacho, no caso da informação pôr em causa a segurança do Estado (e pelo tempo necessário a que a segurança seja salvaguardada). Todavia, mesmo que não estejam em causa crimes contra o Estado, os agentes dos serviços de informações têm o dever de comunicar quaisquer crimes de que tenham conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas, por força da alínea b) do nº 1 do artigo 242º do Código de Processo Penal.
- 39 Artigo 219º, nº 1, da Constituição.
- 40 Cfr. artigo 7º da Lei Orgânica do SIS e artigo 7º da Lei Orgânica do SIED(M). O dever é reforçado no caso de se tratar de Serviços e Forças de Segurança, por força do nº 2 de ambos os artigos.
- 41 O nº 4 do artigo 86º do Código de Processo Penal exige, cumulativamente, o contacto com o processo e o conhecimento dos seus elementos, o que dificulta muito a perseguição do crime.
- 42 Mais rigorosamente, no crime de violação do segredo de Estado, a pena é agravada para prisão de 3 a 10 anos (nos restantes casos vai de 2 a 8 anos), quando o agente violar dever especificamente imposto pelo estatuto da sua função ou serviço ou da missão que lhe foi conferida por autoridade competente (artigo 316º, nºs 1, 2 e 3, do Código Penal). A violação do segredo de justiça é punível com prisão até 2 anos ou com multa até 240 dias (artigo 371º, nº 1, do Código Penal).
- 43 *Vide O dolo de perigo, op.cit.*, p. 30 e ss.
- 44 O arguido beneficia, para além do direito ao silêncio, da presunção de inocência (artigo 32º, nº 2, da

Constituição), sendo quase impossível, assim, provar que tomou *contacto* com o processo ou é participante de alguém que teve esse contacto. Na realidade, o conhecimento de elementos processuais pode ter sido fortuito (conversa casual, carta anónima, etc...). Por outro lado,

mesmo que se trate de testemunha, pode recusar-se a responder alegando que das suas respostas pode resultar a responsabilização penal (artigo 132º, nº 2, do Código de Processo Penal, que contém soluções similares à da 5ª Emenda à Constituição dos EUA), o que conduz a idêntico resultado.