



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Conferência inaugural do Seminário Internacional “Informações e Transparência” (*), Auditório da Reitoria da Universidade Nova de Lisboa, 22 de Novembro de 2013

José de Faria Costa, *Provedor de Justiça*

A comunicação humana, independentemente da forma pela qual se manifesta – oral, escrita, não-verbal ou simbólica – constitui um agir tão intrínseco à natureza do ser-aí que é impossível defini-lo sem que a sua capacidade, ou melhor, a predisposição ou até a pulsão, e com isto não estamos a ser radicais, para comunicar nos surpreenda como um dos principais aspetos que o definem. Capacidade adquirida, na perspetiva da complexidade do modo como se concretiza, ou inata, enquanto resultado da evolução neuronal, comunicar com o outro constitui-se como elemento de completude do ser humano, através do qual o próprio se realiza, quer no domínio individual, quer no domínio comunitário. É neste agir com o outro e com a “*polis*” que ganhamos o sentido do “eu” e do “outro”, do individual e do coletivo.

Necessariamente, o ato de comunicar revela diferentes características, variando, designadamente, consoante os meios utilizados, ou a uni ou bi-direcionalidade da comunicação. No entanto, há um elemento que o integra que, independentemente dos meios, agentes ou destinatários, está sempre presente por dele ser indissociável: a informação – realidade conceptualmente distinta da comunicação, apesar de intimamente ligada a esta.

(*) Este texto teve a colaboração do Dr. Ricardo Carvalho, Adjunto do meu Gabinete.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Com efeito, se todo o ato comunicacional pressupõe informação, também é verdade que a informação, realidade objetivável e independente do elemento relacional que a comunicação exige, é, em si mesma, suscetível de ser recolhida, tratada, utilizada, transmitida e armazenada, assumindo, por essa razão, particular relevância no cimentar das relações coletivas. Assim, do mesmo modo que, como já foi referido, é na relação comunicacional que o ser humano se completa e adquire o sentido do “eu”, do “outro” e do “nós”, também a capacidade para produzir e armazenar informação, simples ou filtrada e transformada em conhecimento, se constitui como alicerce fundacional da principal construção humana: a civilização.

É pacífico afirmá-lo, desde logo, porque é evidente que o progresso civilizacional está indelevelmente marcado por aquisições técnicas e científicas se olharmos o aumento da capacidade de recolher, tratar e armazenar informação, bem como, na velocidade com que é transmitida, e isso basta para bem percebermos o grau de complexidade que uma tal questão suscita.

Por esta razão, entre outras, se qualifica a sociedade atual como uma sociedade de informação, dada a capacidade quase ilimitada para produzi-la e armazená-la, mercê dos avanços das ciências computacionais, mas também pela capacidade em transmiti-la, pelo espectro eletromagnético, à velocidade da luz, que, sendo finita, ultrapassa largamente o ritmo em que o ser humano é capaz de apreender. Esta nova capacidade de síntese da complexidade que se estende pelos mais diversos campos sociais, oferecida invariavelmente pelos computadores, é de tal modo relevante que os sistemas de informação têm uma influência cada vez mais determinante em todos os domínios das organizações, nas quais se inclui, naturalmente, o Estado.

É neste concreto circunstancialismo técnico-científico e relacional que o ser humano atua e reage nos diversos e diferentes palcos que marcam a sua existência. Temos, por um lado, as relações que se estabelecem com o outro,



PROVEDOR DE JUSTIÇA

tipicamente horizontais, em que o elemento privado marca a natureza e o sentido da interação, e, por outro, as relações que existem com a coletividade, onde o Estado se assume como a principal referência, as quais, por traduzirem assimetrias de poder, são ainda vincadamente verticais, muito embora, neste ponto, as coisas estejam a mudar, precisamente por força do aparecimento do homem nómada, mas sempre em rede e que é capaz de receber, constantemente, toda — por absurdo — a informação em tempo real. Aquilo que à míngua de melhor conceito poderíamos designar como “*homo informaticus*” que sofre pressões incomensuráveis, de cujas consequências estamos longe sequer de ter uma pálida ideia, para decidir, em tantos e tantas coisas da vida, em tempo instantâneo.

Esta complexidade que marca a existência humana, a qual não podemos recusar ou dela fugir, constitui uma das expressões da sociedade de risco em que vivemos. Uma sociedade caracterizada por riscos, paradoxos e ambiguidades que, sem que tal implique resignação ou inação, temos que aceitar, valorar e perceber, para que, enquanto cidadãos e comunidade, estejamos mais bem preparados e apetrechados, no segmento da apreensão e da representação dos comportamentos e das normas, no sentido de responder aos desafios que a própria sociedade coloca e gera.

Neste sentido, um dos paradoxos característicos da sociedade de risco, e que está diretamente associado ao tema deste Seminário, é o que se cristaliza, precisamente, na tensão que existe entre uma cada vez maior exigência de transparência nas relações individuais e coletivas, em que se acentua a publicitação como um valor ético e jurídico relevante com concretização legal e constitucional e, paralelamente, a exigência, traduzida em densificação normativa e jurisprudencial, da proteção de direitos pessoalíssimos como são os do respeito pela privacidade e intimidade.

Este manto de opacidade, simultaneamente expressão de direitos individuais e limite à intervenção do outro e, na perspetiva que, ora, nos interessa,



PROVEDOR DE JUSTIÇA

do Estado, é uma exigência inafastável dentro da arquitetura jurídica que perante nós se desenha. Por outro lado, ao mesmo tempo que se clama pelo respeito pela opacidade da vida do “eu”, exige-se que os bens jurídicos segurança e transparência, numa aceção individual ou coletiva, sejam também concretizados.

Nos tempos de hoje é particularmente evidente esta tensão, principalmente no que respeita à atuação dos Serviços de Informação, os quais, mercê de acontecimentos internacionais recentes, estão cada vez mais sujeitos à atenção pública, designadamente da comunicação social. Tal escrutínio, resultado de uma expectativa social crescente de abertura e transparência sobre o funcionamento dos poderes públicos, coloca especiais desafios aos Serviços de Informação, cuja atividade, pela sua natureza e fins, procura e envolve secretismo.

Assinale-se, no entanto, que, apesar de vivermos em um tempo em que a referida tensão se faz sentir de uma forma aguda, a história recente ensina-nos que nem sempre o clamor social pela transparência se sobrepôs à aspiração comunitária de segurança. De facto, tendencialmente, os cidadãos têm uma atitude ambivalente no que respeita às exigências de segurança e de transparência. Quando se sentem ameaçados tendem a privilegiar a proteção da pessoa e da comunidade, no entanto, quando a ameaça não existe, há o recrudescimento das exigências de transparência.

Facilmente encontramos exemplos desta ambivalência na história recente. Tomando apenas por referência o último quartel do século XX e o início do século XXI, verificamos que da Guerra Fria ao 11 de Setembro e, mais recentemente, nos casos “Wikileaks” e “Prism”, a segurança e a transparência assumiram posicionamentos distintos na ordem de valores privilegiados pela comunidade. Esta real, ou porventura apenas aparente, contradição é mais uma das manifestações de uma sociedade hipercomplexa com a qual os poderes públicos têm necessariamente de lidar. Contradição real porque os mesmos



PROVEDOR DE JUSTIÇA

sujeitos assumem quadros de valores e de preocupações diferentes em que esta mudança ocorre. E ocorre, não raras vezes, de forma repentina. Contradição aparente porque enquanto sujeito a uma multiplicidade de estímulos exteriores, com particular destaque para aqueles que decorrem da mediatização social, o ser humano tende a reagir de modo consentâneo com as suas necessidades imediatas.

Os Serviços de Informações — especialmente convocados para enfrentar os principais riscos ligados às ameaças com que se confronta o país, a Europa e o mundo de hoje, nas quais se destacam o terrorismo e as gravíssimas formas de criminalidade organizada, que põem em causa a segurança do Estado e os valores e a prosperidade das sociedades livres e abertas — são assim confrontados com o aumento da exigência da sua missão, pela crescente complexificação daquelas ameaças e dos meios ao seu dispor e, paralelamente, em um momento em que prevalecem os valores da transparência e do respeito pela privacidade, por uma necessidade de escrutínio público da sua atividade cada vez maior e mais intensa.

Para fazer face à situação deste tempo histórico, urge promover uma cultura, assente em valores e princípios democráticos de respeito pelos direitos individuais e do bem comum e em que a confiança entre os vários agentes e a comunidade frutifique. Ou seja: há que criar um círculo virtuoso. Esta construção conjunta e solidária envolve todos os atores, todos os parceiros, implicando o cruzamento de vários saberes e sensibilidades, tendo em vista a construção de uma ética mínima comum, já que, fundando-se os direitos humanos na indiscutível dignidade da pessoa, tem poderosas virtualidades para unir todos os que se reclamam da democracia e do humanismo. Ética que pode constituir estímulo ao aprofundamento de outras éticas, nomeadamente da discussão, no sentido propugnado por Habermas; da responsabilidade; do comprometimento; da decência; do serviço na busca do bem comum e da cooperação.

É, pois, compreendendo e aceitando o pluralismo cultural em que vivemos, percussor (precursor?) de diferentes perspetivas sobre a realidade



PROVEDOR DE JUSTIÇA

vivenciada, que poderemos, através do diálogo permanente mas não diluente das diferenças, lançar as bases para entendimentos que, não afastando de modo algum o conflito, permitam, no entanto, prevenir o risco acentuado e profundamente perigoso da quebra das relações de confiança entre os cidadãos e o Estado.

Para que se solidifique esta nova cultura exige-se, cada vez mais, a interpenetração dos vários “mundos”, desde o da comunidade dos Serviços de Informações, aos poderes democraticamente eleitos, passando pela Academia e pelas estruturas da sociedade civil. Todos têm um relevante e insubstituível papel a desempenhar na construção de pontes facilitadoras da compreensão mútua das especificidades da intervenção daqueles Serviços e das aspirações e receios dos cidadãos. Conseguir-se-á, por esta via, desenvolver formas inovadoras e criativas que, sem prejudicar a atividade dos Serviços de Informação, promovam um campo de entendimento de modo a que a sua missão e funcionamento sejam compreendidos pelos cidadãos.

A qualidade da nossa democracia e a confiança dos cidadãos dependerão, em grande medida, da capacidade para garantir a segurança e a estabilidade em um quadro de respeito pelos direitos humanos.

É assim, embrenhado neste novelo de paradoxos e ambiguidades, que ao Estado, aos seus agentes e a todos os cidadãos se coloca o desafio de, em um quadro de legalidade, legitimidade e organização democrática — não apenas eletiva, mas também cognitiva e participativa — tecer a concordância prática entre estes direitos e interesses legítimos, estabelecendo, em abstrato, as normas pelas quais esta relação de múltiplas e recíprocas cedências se deve pautar, tendo, contudo, presente o fim último de, mesmo deste jeito, conseguir concretizar cada um desses direitos e interesses.

Em um contexto democrático, a componente jurídica tem, efetivamente, na sua correlação com as demais, nomeadamente a ética, a política e a social, uma



PROVEDOR DE JUSTIÇA

importância fundamental. Corresponde a valores essenciais eleitos pela sociedade, que projeta constituir-se em comunidade ética e progressiva, e integra instrumentos indispensáveis à sua interiorização e concretização no quotidiano.

O direito dos nossos dias constitui, cada vez mais, um projeto que, na convivência humana, procura traduzir o reconhecimento da dignidade da pessoa e intenta oferecer-se como elemento de realização da sua liberdade e responsabilidade pessoal e social. Apresenta-se como um elemento que é, simultaneamente, instrumento e fim e que, para além disso, se mostra insubstituível para prosseguir a vida individual e comunitária.

Respondendo ao desafio colocado, o Direito contempla, no campo internacional e nacional, soluções que permitem abordar esta matéria, respeitando a complexidade que encerra.

Em uma primeira aproximação, no quadro do direito internacional, é importante referir que a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece, entre outros direitos, o direito à segurança pessoal (artigo 3º) e o direito ao respeito pela privacidade e intimidade (artigo 12º).

Já no domínio do direito nacional, a Constituição da República Portuguesa acrescenta densidade e aprofunda o sentido dos valores e direitos em causa, elevando ao patamar dos direitos fundamentais a proteção da privacidade e da intimidade, bem como a exigência de garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade da pessoa humana, de informações relativas a pessoas ou a famílias (artigo 26º n.ºs 1 e 2).

Também merece destaque, pelas razões que atrás foram aludidas, a especial proteção que a Constituição confere aos cidadãos no domínio da utilização dos meios informáticos, designadamente, no que respeita à recolha, tratamento, utilização, acesso e divulgação de informações de natureza pessoal, impondo um conjunto apertado de restrições a essas atividades (artigo 35º). Ainda no âmbito da Constituição, fora da área dos direitos fundamentais, mas



PROVEDOR DE JUSTIÇA

mesmo assim com uma densidade substantiva assinalável, destaca-se a reserva absoluta da Assembleia da República em matéria legislativa que respeite ao regime de informações da República e do segredo de estado (artigo 164º, alínea q).

Para concretizar os alicerces constitucionais, a lei ordinária, balizada por aqueles, veio estabelecer, no quadro de um Estado de Direito Democrático, as regras que se impõem em matéria de recolha, tratamento, armazenamento e divulgação de informações pelo Estado.

Apesar de várias serem as leis que poderiam ser convocadas para esta análise, opta-se por apreciar aquela que, pela sua natureza enquadradora, estabelece o regime de admissibilidade daquelas atividades.

Assim, a Lei nº 30/84, de 5 de Setembro – Lei-Quadro do Sistema de Informações da República — determina que incumbe aos serviços de informações *“assegurar, no respeito da Constituição e da Lei, a produção de informações necessárias à salvaguarda da independência nacional e à garantia da segurança interna”* (artigo 2º, n.º 1). Esta finalidade, nobre pelos valores e bens jurídicos que protege, estabelece limites às atividades a desenvolver por aqueles serviços, condicionados que estão à salvaguarda da independência nacional e à garantia da segurança do Estado.

Igualmente impressivo é o artigo 3º da referida lei que especifica de forma muito clara e vincada os limites concretos das atividades dos serviços de informações. Tal expressão é muito evidente no n.º 1 que impede o desenvolvimento de *“atividades de pesquisa, processamento e difusão de informações que envolvam ameaça ou ofensa aos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição e na Lei”* ficando os serviços sujeitos *“a todas as restrições legalmente estabelecidas em matéria de defesa dos direitos, liberdades e garantias perante a informática”* (artigo 3º, n.º 2). Reforça-se, pois, a proteção dos cidadãos pelo facto de cada serviço (militar ou civil) apenas poder desenvolver atividades de pesquisa e de tratamento de informação no campo que respeite às suas atribuições específicas, sem prejuízo



PROVEDOR DE JUSTIÇA

do dever de comunicar mutuamente dados ou informações que possam ter interesse “*para a consecução das finalidades do Sistema de Informações da República Portuguesa*” (artigo 3º, nº 3).

Percebemos, pois, o cuidado do legislador ao tratar esta matéria, estabelecendo um regime substantivo exigente, ao qual associa um quadro institucional igualmente forte, como a relevância do tema exige, assente na gestão do Secretário-Geral do Sistema de Informações da República Portuguesa que depende diretamente do Primeiro-Ministro ou de membro do Governo que integre a Presidência do Conselho de Ministros, e sustentado ainda na fiscalização pelo Conselho de Fiscalização do Sistema de Informações da República Portuguesa, eleito pela Assembleia da República.

O envolvimento do Parlamento é fator de legitimidade e fonte de responsabilização democrática e de transparência, ao mesmo tempo que assegura que as finalidades de proteção do Estado e da Constituição são prosseguidas pelas organizações. Esta forma de controlo democrático é fator de estabilidade e de confiança, revelando-se, por isso, como muito positivo, para o Estado, os cidadãos e obviamente para os próprios Serviços de Informação. Apesar disso, é no entanto indispensável que a intervenção parlamentar, sem prejuízo das razões de transparência que a fundamentam e a impõem e, outrossim, da dialética que está na sua natureza, não seja palco de controvérsia política, suscetível de forte mediatização, sob pena de quebrar o elo fundamental de confiança que o Estado estabelece com os cidadãos.

No entanto, se, evidentemente, a fonte de legitimidade dos Serviços de Informação é o Parlamento, que determina, pela lei, os seus poderes e orçamento e que fiscaliza a sua atividade, é ao Governo (em sua mais alta expressão) que compete orientar a gestão dos Serviços de Segurança, sem que tal represente a assunção de responsabilidades diretas na recolha, tratamento e armazenamento



PROVEDOR DE JUSTIÇA

de informação, mas antes, a exigência de uma orientação política de defesa do interesse nacional.

Assinale-se que esta supervisão parlamentar dos serviços de informação e segurança é uma prática comum e sempre bem acolhida nas sociedades democráticas evoluídas.

Refira-se ainda que a elaboração de relatórios periódicos sobre o funcionamento dos Serviços de Informações contribui para as exigências de transparência, atrás aludidas, sem prejudicar a sua atividade e facilitando o escrutínio público positivo.

É neste quadro legal e institucional reforçado que encontraremos, pelo menos na perceção abstrata das coisas, o modo como será tecida a concordância prática entre as exigências de segurança e o respeito pela privacidade e intimidade. É, no entanto, na prática, na concretude da vida, que as dificuldades surgem, não pela falta de previsão normativa, mas porque a indispensável mediação humana, naturalmente imperfeita, pode não se traduzir em um resultado satisfatório para a situação concreta.

É este o ponto em que fora do quadro institucional específico se abre o espaço e o tempo para intervenção do Provedor de Justiça. Sem sobreposições ou em falta com os limites impostos pelo seu próprio Estatuto, mas, enquanto órgão do Estado próximo dos cidadãos, defensor e promotor dos seus direitos, liberdades e garantias e interesses legítimos, é que nos aparece o Provedor de Justiça a poder desempenhar um papel relevante no cerzir das relações entre o Estado e o cidadão quando o conflito já se instalou.

Paralelamente, enquanto Instituição Nacional de Direitos Humanos, promotor de uma cultura fundada no respeito dos direitos individuais e coletivos, pode contribuir e contribui, através da sua ação, para que nós, cidadãos e comunidade, confiemos nas instituições.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Esta confiança é fundamental em qualquer sociedade democrática, pois nela reside o elo de pertença que une os cidadãos ao Estado e que, quando não existe, constitui fonte de vulnerabilidade e desproteção, atingindo de forma mais aguda aqueles cuja falta de recursos e de meios sociais de apoio os expõe a riscos acrescidos de exclusão.