

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIO

Exmo. Senhor
Dr. Fernando Negrão
Ilustre Presidente da
Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República

V/Ref. Ofc.nº1259/XII/1ª-CACDLG/2013 de 4/12/2013
N/Ref. EDOC 25543 de 6/12/2013

Assunto: Solicitação de parecer sobre os Projectos de Lei nºs 465/XII/3ª (PSD/CDS-PP)
e 466/XII/3ª (PSD/CDS-PP)

Exmo. Senhor Presidente

Junto envio os Pareceres da Ordem dos Advogados sobre os Projectos de Lei, em
assunto, conforme solicitado pelo V/ofício do passado dia 4 de Dezembro.

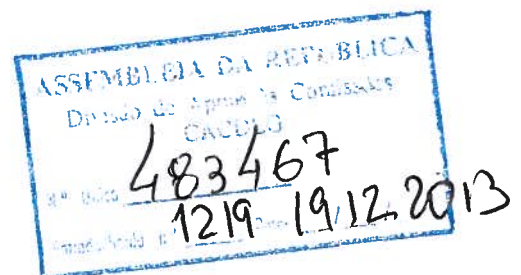
Com os melhores cumprimentos, *consideração e estima pessoais*

António Marinho e Pinto

António Marinho e Pinto
(Bastonário)

Lx.16/12/2013

B409/13



Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81

E-mail: gab.bastonario@cg.oo.pt

www.oo.pt



Parecer da Ordem dos Advogados

Projecto de Lei n.º 466/XII/3.ª (PSD/CDS-PP) "*Cria a Entidade Fiscalizadora do Regime de Segredo de Estado*".

I

A competência da Entidade Fiscalizadora do Regime do Segredo de Estado

Conjuntamente com o projecto de lei n.º 465/XII/3.ª (PSD/CDS-PP) que "*Aprova o Regime do Segredo de Estado*", os deputados do PSD, Teresa Leal Coelho e Luís Montenegro, e os deputados do CDS-PP, Nuno Magalhães e Telmo Correia, também apresentaram, no Parlamento, em 18 de Novembro de 2013, o projecto de lei n.º 466/XII/3.ª (PSD/CDS-PP) "*Que cria a Entidade fiscalizadora do regime de Segredo de Estado*".

Deve esclarecer-se, no entanto, que a Lei n.º 6/94, de 7 de Abril, e que se encontra vigente, no momento actual, já procedeu à aprovação do Regime do Segredo de Estado e à criação de uma entidade pública independente designada, como **Comissão para a Fiscalização do Segredo de Estado**, a qual funciona junto da Assembleia da República e à qual cabe "*zelar pelo cumprimento das disposições legais*" sobre o segredo de Estado – cfr. art. 13.º da Lei n.º 6/94, de 7 de Abril.

Agora o projecto de lei n.º 466/XII/3.ª (PSD/CDS-PP) altera-lhe a designação para **Entidade Fiscalizadora do Segredo de Estado** e, abreviadamente, para **EFSE**, *com o objetivo*, como se refere na exposição de motivos, " ... *de clarificar e aprofundar o respetivo modelo de fiscalização* (do segredo de Estado) *através de uma entidade independente a funcionar junto à Assembleia da República, com competência respeitante, por um lado ao registo das matérias classificadas, por outro lado com competência consultiva em matéria de avaliação do ato de indeferimento do acesso à informação classificada, bem como perante queixas apresentadas por cidadãos relativas ao âmbito do segredo de Estado.*"



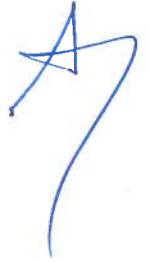
E o projecto de lei também esclarece, logo a seguir, na exposição de motivos, que *"Se o ato de classificação como segredo de Estado tem natureza política, consequentemente não passível de reclamação graciosa ou impugnação contenciosa, já o ato de indeferimento perante o pedido fundamentado de acesso à informação classificada tem natureza administrativa, podendo nos termos da lei ser objeto de reclamação e impugnação pelos cidadãos."*

Ao dar-se por assente que *o ato de classificação, como segredo de Estado, não é passível de reclamação graciosa ou de impugnação contenciosa*, parte-se do princípio de que dessa insindicabilidade perante os tribunais também decorre a insusceptibilidade de ser atribuída competência à Entidade Fiscalizadora do Segredo de Estado (EFSE), para verificar se os actos de classificação, como segredo de Estado, cumprem ou não os requisitos, legalmente, determinados.

E daí atribui-se-lhe competência que não é de fiscalização, mas sim **de natureza meramente administrativa** e que se traduz em :

- a) Criar e manter atualizado um registo de todas as matérias e documentos classificados como segredo de Estado, contendo a identificação da entidade classificadora, a data e o prazo da classificação, bem como a indicação dos interesses a proteger e dos motivos ou circunstâncias que fundamentam a classificação;*
- b) Obter das entidades competentes para classificar como segredo de Estado, os elementos necessários à criação e manutenção do registo referido na alínea anterior;*
- c) Notificar as entidades competentes para classificar como segredo de Estado da caducidade da classificação num prazo não inferior a 30 dias da data de caducidade;*
– cfr. n.º 2 do art. 4.º do projecto de lei.

A fim de compôr o ramalhete , é-lhe atribuída competência **de natureza consultiva** para:



- d) *Emitir parecer prévio, na sequência de requerimento apresentado por cidadãos, para efeitos de instrução de processos de reclamação ou impugnação sobre o ato de indeferimento ao acesso à informação classificada como segredo de Estado;*
- e) *Pronunciar-se sobre queixas apresentadas por cidadãos respeitantes à recusa no acesso a documentos classificados como segredo de Estado; – cfr. n.º 2 do art. 4.º do projecto de lei.*

Ou seja, o projecto de lei continua a confinar a competência da EFSE a matérias que pouco ou nada têm que ver com uma real e efectiva possibilidade de fiscalização de actos de classificação, como segredo de Estado. Afigura-se, no entanto, que a entidade pública independente deverá ter competência para, pelo menos, emitir recomendações quando, de forma devidamente fundamentada, considere que as entidades competentes não cumprem as normas legais aplicáveis na prática de actos de classificação, como segredo de Estado, o que implica, necessariamente, a possibilidade de acesso aos actos decisórios de classificação e à respectiva fundamentação.

Porém a questão da fiscalização de actos de classificação, como segredo de Estado, merece reflexão mais aprofundada, dado que, por um lado, esses actos, ao limitarem e impedirem a informação e o acesso em matérias relativas ao governo e à administração da "coisa pública" (*res publica*), restringem e limitam direitos fundamentais, designadamente o direito à informação e, por isso, esses actos não podem ficar subtraídos à fiscalização de outros órgãos do Estado, dado que o modelo constitucional, embora estabeleça o princípio da separação de poderes, também postula a sua interdependência – cfr. n.º 1 do art. 111.º da Constituição. E esta questão coloca-se, desde logo, quanto à real e efectiva competência da própria Assembleia da República para fiscalizar o cumprimento das normas legais sobre o segredo de Estado.

De facto, afigura-se fora de qualquer dúvida que a Assembleia da República tem competência para fiscalizar, vigiar e apreciar os actos de classificação, como segredo de Estado, pelo menos e seguramente, os praticados pelo próprio Presidente da AR e também



pelos Ministros e pelo Primeiro Ministro, pois, nos termos do disposto na alínea a) do art. 162.º da Constituição, é-lhe, expressamente, atribuída competência para, no exercício de funções de fiscalização, vigiar pelo cumprimento da Constituição e das leis e apreciar os actos do Governo e da Administração.

E nem sequer vale aqui argumentar, para tentar relativizar e esvaziar a competência da AR em matéria de segredo de Estado, com o disposto no art. 156.º da Constituição, relativo aos poderes dos deputados e em cuja alínea d) se atribui o poder de *fazer perguntas ao Governo sobre quaisquer actos deste ou da Administração Pública e obter resposta em prazo razoável, salvo o disposto na lei em matéria de segredo de Estado*, pois uma coisa são os poderes atribuídos aos deputados, enquanto titulares singulares de um órgão de soberania colegial, e outra, bem diferente, são as competências constitucionalmente atribuídas ao próprio órgão de soberania que é o Parlamento.

E, embora o art. 12.º da Lei n.º 6/94, de 7 de Abril, também estabeleça que " *A Assembleia da República fiscaliza, nos termos da Constituição e do seu Regimento, o regime do segredo de Estado.* " e o art. 14.º do regime de segredo de Estado proposto pelo projecto de lei n.º 465/XII/3.ª (PSD/CDS-PP), ressalve, igualmente, "... *os poderes de fiscalização pela Assembleia da República nos termos constitucionais, ...* ", parece, no entanto, que nem a própria Assembleia da República consegue "penetrar", de facto, na fiscalização e no acesso aos actos de classificação, como segredo de Estado, praticados pelo Governo.

De facto, é demonstrativo de que o Parlamento não tem tido acesso ao segredo de Estado decretado, pelo Governo, o facto de já, em 5 de Junho de 2002, os deputados do PS, Alberto Martins, José Magalhães, Jorge Lacão, Vera Jardim e Medeiros Ferreira, terem tomado a iniciativa de apresentar o projecto de lei n.º 46/IX (PS) que se destinava a ***regular o acesso da Assembleia da República a documentos e informações com classificação de segredo de estado***, o qual caducou e que, pelo que se conhece, não veio a ser retomado.



Na exposição de motivos do projecto de lei n.º 46/IX (PS), referiam o seguinte:

"Ora, a necessidade de regulação desta matéria é tanto mais relevante quanto o exercício das competências fiscalizadoras e legislativas da Assembleia da República exigem uma informação e acesso documental que não pode submeter-se a uma lógica de segredo de Estado que excluam o Parlamento, como se este não fosse, também ele, um órgão do Estado.

A adequação entre a necessidade institucional de informação do Parlamento e da reserva própria do segredo de Estado exige que se encontrem regras e procedimentos que componham, de modo proporcionado e eficaz, estes relevantes interesses em conflito." (negrito nosso).

E, mais à frente, voltando a retomar a questão da necessidade de compatibilizar o acesso ao segredo de Estado com a necessária e maior publicidade dos actos e da actividade da Assembleia da República, concluíam o seguinte:

" ... se é verdade que o sistema de Governo acolhido na Constituição não impõe que o «órgão parlamentar tenha de ter acesso, de forma ilimitada, às informações e documentos classificados como segredo de Estado pelo Presidente da República ou pelos membros do Governo», até pelo próprio modo de funcionamento do órgão parlamentar e pela publicidade que é inerente às suas actividades, a qual se compadece dificilmente com as exigências de reserva em matéria de segredo de Estado» (in Acórdão do TC n.º 458/93), tal não pode ir ao ponto de inviabilizar o normal exercício das competências constitucionais da Assembleia da República, designadamente as que respeitam ao disposto no artigo 162.º, alínea a) - vigiar pelo cumprimento da Constituição e das leis e apreciar os actos do Governo e da Administração -, na alínea f) do artigo 163.º (em conjugação com o disposto no artigo 197.º, n.º 1, alínea i), da Constituição) - acompanhar e apreciar, nos termos da lei, a participação de Portugal no processo de construção da União Europeia." (negrito nosso).



II

A composição da Entidade Fiscalizadora do Regime do Segredo de Estado

Referindo-se à composição da EFSE, diz-se, na exposição de motivos do projecto de lei, que se propõe que a mesma "... **permaneça presidida por um Embaixador jubilado** numa composição que integra um total de três elementos, sendo os restantes membros, de formação jurídica, eleitos pela Assembleia da República por voto secreto e maioria de dois terços dos deputados presentes, não inferior à maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções."

Há, no entanto, equívoco, quando aí se afirma e pressupõe que a actual **Comissão para a Fiscalização do Segredo de Estado** é, por imposição legal, presidida por um embaixador jubilado, pois, nos termos do disposto, no art. 13.º da Lei n.º 6/94, de 7 de Abril, a sua composição é a seguinte: um juiz da jurisdição administrativa designado pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que preside, e dois deputados eleitos pela Assembleia da República, sendo um sob proposta do grupo parlamentar do maior partido que apoia o Governo e outro sob proposta do grupo parlamentar do maior partido da oposição. Porém, independentemente do referido equívoco, também não se percebe por que é que se pretende cometer a presidência da Entidade Fiscalizadora do Regime do Segredo de Estado a um **Embaixador jubilado**.

E a única explicação plausível que se consegue imaginar para esse restrito universo de candidatos elegíveis é a de se pretender que, mesmo em relação aos magros poderes que lhe são atribuídos, pelo projecto de lei, a EFSE actue, de forma "diplomática", em matéria de fiscalização do segredo de Estado.

Sem prejuízo de se admitir que a EFSE possa não ter que ser presidida, por um magistrado judicial, e de, em concreto, poder ser proposto, para presidir à EFSE um



Embaixador jubilado, não se afigura adequado que a lei cometa, de forma obrigatória, a presidência da EFSE a um diplomata jubilado, pois restringe essa função de presidência a uma categoria de funcionários da Administração Pública que, sem colocar em causa a honorabilidade e o prestígio que a caracterizam, fizeram toda a respectiva carreira profissional a cumprir, diplomaticamente, instruções dos Governos em funções.

E essa característica profissional não é, em termos objectivos e abstractos, adequada e a mais indicada para "fiscalizar" a actuação do Governo e do SIRP em matéria de segredo de Estado.

III

O parecer prévio obrigatório da EFSE sobre reclamação ou impugnação de acto que indefira acesso a documento com fundamento em segredo de Estado

O art. 5.º do projecto de lei, seguindo a orientação já adoptada no art. 14.º da Lei n.º 6/94, de 7 de Abril, continua a condicionar ao prévio pedido e à emissão de parecer, pela EFSE, a impugnação graciosa ou contenciosa de acto que indefira o acesso a qualquer documento com fundamento em segredo de Estado.

Transcreve-se, para melhor compreensão, o art. 5.º do projecto de lei:

Artigo 5º

Impugnação e prazos

- 1. A reclamação graciosa ou a impugnação contenciosa de ato que indefira acesso a documento com fundamento em segredo de Estado está condicionada ao prévio pedido pelo interessado e emissão de parecer pela EFSE.*
- 2. A EFSE pronuncia-se no prazo de 30 dias contados a partir da data em que receba o pedido referido no número anterior.*
- 3. Os prazos para reclamação ou impugnação de ato que indefira acesso a documento com fundamento em segredo de Estado só começam a contar a partir da data da emissão do parecer da EFSE.*



Não obstante, o n.º 3 do mencionado art. 5.º estabelecer que *Os prazos para reclamação ou impugnação de ato que indefira acesso a documento com fundamento em segredo de Estado só começam a contar a partir da data da emissão do parecer da EFSE*, afigura-se, todavia, que o condicionamento da reclamação graciosa e, sobretudo, da impugnação contenciosa à efectiva emissão de parecer, pela EFSE, viola o direito fundamental de acesso aos tribunais e, em particular, o direito de impugnar quaisquer actos administrativos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos, consagrado no n.º 4 do art. 268.º da Constituição.

Na verdade, desde que a EFSE não emita parecer, apesar de, nos termos do n.º 2 do art. 5.º do projecto de lei, o dever fazer em 30 dias, o cidadão fica impedido de reclamar ou de impugnar contenciosamente o acto que indefira o acesso a documento com fundamento em segredo de Estado. Afigura-se, por isso, inconstitucional a mencionada norma do n.º 1 do art. 5.º do projecto de lei, na parte em que condiciona à emissão de parecer, pela EFSE, a reclamação e a impugnação contenciosa de acto que indefira o acesso a documento com fundamento em segredo de Estado.

Nada se tem a opôr que a lei obrigue o interessado a pedir parecer à EFSE e que esta o deva emitir no prazo de 30 dias. Porém, decorrido este prazo sem o parecer ter sido emitido, o interessado deve poder reclamar graciosamente ou impugnar contenciosamente o acto de indeferimento.

Sugere-se a seguinte redacção para o art. 5.º:



Artigo 5º
Impugnação e prazos

1. A reclamação graciosa ou a impugnação contenciosa de ato que indefira acesso a documento com fundamento em segredo de Estado está condicionada ao prévio pedido de parecer à EFSE, pelo interessado.
2. A EFSE pronuncia-se no prazo de 30 dias contados a partir da data em que receba o pedido referido no número anterior.
3. Se a EFSE não emitir parecer no prazo referido no número anterior, o interessado pode reclamar graciosamente do ato de indeferimento ou impugná-lo contenciosamente, desde que na data em que apresente a reclamação ou a impugnação comprove já ter requerido o parecer da EFSE, há mais de 30 dias.

IV
Conclusões

Salvo o devido respeito, a Ordem dos Advogados considera que:

- 1- As competências que o art. 4.º do projecto de lei propõe para a Entidade Fiscalizadora do Segredo de Estado (EFSE) não são de verdadeira fiscalização, mas sim e apenas de natureza administrativa e consultiva.
- 2- Pois a criação e manutenção de um registo actualizado de todas as matérias e documentos classificados, como segredo de Estado, e o dever de notificar as entidades competentes, num prazo não inferior a 30 dias antes da data de caducidade do acto de classificação, são competências de natureza meramente administrativa.
- 3- E a emissão de parecer prévio, para efeitos de instrução de processos de reclamação ou de impugnação de actos que indefiram o acesso a informação classificada, como segredo de Estado, bem como a pronúncia sobre queixas respeitantes à recusa de



acesso a documentos também classificados, como segredo de Estado, são competências de natureza meramente consultiva.

- 4- Afigura-se, no entanto, que a entidade pública independente de fiscalização do segredo de Estado, que o projecto de lei pretende recriar e a "funcionar" junto da Assembleia da República, deverá ter competência para, pelo menos, emitir recomendações, quando, de forma devidamente fundamentada, considere que as entidades competentes não cumprem as normas legais aplicáveis na prática de actos de classificação, como segredo de Estado, o que implica, necessariamente, atribuir-lhe o poder de aceder aos actos decisórios de classificação, bem como à respectiva fundamentação.
- 5- Não se considera adequado que a lei cometa, de forma obrigatória, a presidência da EFSE a um embaixador jubilado, pois restringe a essa função de presidência a uma categoria de funcionários da Administração Pública que, sem colocar em causa a honorabilidade e o prestígio que a caracterizam, fizeram toda a respectiva carreira profissional a cumprir, diplomaticamente, instruções dos Governos em funções.
- 6- E essa característica profissional não é, em termos objectivos e abstractos, adequada e a mais indicada para "fiscalizar" a actuação do Governo e do Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP) em matéria de segredo de Estado.
- 7- O condicionamento à efectiva emissão de parecer, pela EFSE, da reclamação graciosa e, sobretudo, da impugnação contenciosa de acto que indefira o acesso a qualquer documento, com fundamento em segredo de Estado, viola o direito fundamental de acesso aos tribunais e, em particular, o direito de impugnar quaisquer actos administrativos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos, consagrado no n.º 4 do art. 268.º da Constituição.
- 8- Pois, se a EFSE não emitir parecer, apesar de, nos termos do n.º 2 do art. 5.º do projecto de lei, o dever fazer em 30 dias, o cidadão fica impedido de reclamar ou de



impugnar contenciosamente o acto que indefira o acesso a documento com fundamento em segredo de Estado.

- 9- Devendo, por isso, suprimir-se o referido condicionamento de efectiva emissão de parecer, pela EFSE, na norma do n.º 1 do art. 5.º do projecto de lei.

Lisboa, 16 Dezembro 2013

A Ordem dos Advogados

A handwritten signature in blue ink, which appears to be "A. Pereira e Silva", is written over the text "A Ordem dos Advogados". The signature is stylized and includes a large loop at the end.