
COMUNICAÇÃO SOCIAL, A OPINIÃO PÚBLICA
E A SEGURANÇA NACIONAL

Marcelo Rebelo de Sousa

COMUNICAÇÃO SOCIAL, A OPINIÃO PÚBLICA E A SEGURANÇA NACIONAL (*)

1.1. Duas palavras prévias, muito breves, se impõem antes de passar a expor algumas linhas de reflexão sobre o tema «Comunicação Social, a Opinião Pública e a Segurança Nacional».

1.2. A primeira, para agradecer mais uma oportunidade para regressar a este Instituto, cuja missão tem sido, a vários títulos, essencial no aprofundamento de problemáticas relativas ao enquadramento da Defesa Nacional, na evolução das sociedades contemporâneas, em particular da sociedade portuguesa.

1.3. A segunda, para sublinhar que interpretei o convite que me foi formulado, como envolvendo, a abordagem jurídica da matéria atinente a «Comunicação Social, a Opinião Pública e a Segurança Nacional».

Embora saiba que o percurso que vos vou propor é muito menos grato do que seria uma abordagem sociológica ou politológica, ele vai revestir-se de uma rigorosa natureza jurídica.

E, só na estrita medida em que o direito positivo vigente comporta juízos valorativos, que nunca são neutros, haverá oportunidade para tocar facetas desenvolvidas ou a desenvolver fora da presente sessão.

2.1. A «Comunicação Social, a Opinião Pública e a Segurança Nacional» — eis uma trilogia que só tem um verdadeiro sentido no Estado Social dos nossos dias.

2.2. De facto, no Estado Liberal oitocentista ou do começo do Séc. XX, ela carecia de cabimento jurídico, quer porque as Constituições liberais ignoravam

(*) Comunicação do Prof. Doutor MARCELO REBELO DE SOUSA, feita no IDN em 14 de Novembro de 1990, integrada nas Jornadas de Defesa «DEBATE PÚBLICO — DEFESA NACIONAL ANOS 90» e não publicada anteriormente.

o estatuto da Comunicação Social, como forma qualificada, de exercício de liberdade de expressão de pensamento e não desenvolviam os corolários da efectivação da liberdade de imprensa, quer porque os ordenamentos constitucionais não se debruçavam detidamente sobre a Opinião Pública.

E ainda e finalmente, porque na segurança externa, como objectivo do Estado Liberal, dificilmente se reconhecera a Segurança Nacional como conceito contemporâneo, diverso e mais abrangente do que a Defesa Nacional aos olhos das concepções liberais.

2.3. O mesmo se dirá por razões diversas, do Estado dito de inspiração fascista — um Estado que concilia a ditadura e o autoritarismo com a economia de mercado controlada —, e do Estado autoqualificado de legalidade socialista, a cuja crise estamos assistindo no Leste Europeu.

Nem num, nem noutro, nós encontramos razão de ser para esta trilogia.

De facto, neles, dando «de barato» que a Segurança Nacional, tal como a entendemos entre nós, já é um fim prosseguido, mesmo que a título não exclusivo, pelo poder político do Estado, sempre subsiste a questão de a Comunicação Social e a Opinião Pública não merecerem devido tratamento constitucional.

A vigência dos regimes políticos ditatoriais, implicando a imposição de ideologias únicas ou dominantes, através de mecanismos institucionais, para tal concebidos, e o sacrifício dos direitos civis e políticos acabam, em qualquer daqueles dois tipos de Estado, por recusar juridificação sobretudo à Opinião Pública, convertendo-a numa câmara de ressonância dos quadros mentais oficialmente perfilhados, uma câmara que acolhe, difunde, projecta mensagens em boa parte veiculadas pela Comunicação Social.

Existe assim, em tais tipos de Estado, lógica no tratamento das relações entre Segurança Nacional e Comunicação Social mais no plano sociopolitológico do que no plano jurídico, ou, se quiserem, jurídico-constitucional.

3.1. Porque me foi distribuída e por mim assumida uma perspectiva de Direito do tema enunciado, vou circunscrever a indagação ao Estado Social, isto é, ao estado surgido em plenitude no pós-II Grande Guerra e que acolheu e acolhe, uma inter-relação permanente entre a Comunicação Social, a Opinião Pública e a Segurança Nacional.

Estamos a falar de um Estado que cruza a adopção de um regime económico capitalista, mais ou menos concentrado, mais ou menos limitado, com o regime político democrático.

3.2. No Estado Social, por outro lado, a consagração dos direitos económicos, sociais e culturais não matou as virtualidades dos direitos civis e políticos, que se foram sofisticando no seu objecto, no seu conteúdo, no seu exercício, neles se incluindo a liberdade de imprensa, a liberdade de expressão de pensamento em geral e, posteriormente o direito à informação.

3.3. Ao mesmo tempo, a Opinião Pública afirma-se neste Estado Social como uma realidade regulada pelo Direito e a Segurança Nacional representa um dos corolários do alargamento dos fins do Estado-colectividade e, não é demais esclarecer que a Segurança Nacional não se identifica, no contexto do Estado Social, com teorias maximalistas, que a seu propósito conhecerem voça e tentativa de aplicação em regimes ditatoriais europeus ou sul-americanos.

3.4. Não é porém suficiente mencionar-se a coexistência destes três temas: Comunicação Social, Opinião Pública e Segurança Nacional nas Constituições do Estado Social.

Importa ainda sublinhar que a recepção jurídica de todos estes três elementos, foi evoluindo ao longo de três gerações de Constituições que o Estado Social já conheceu depois da II Grande Guerra e foi dependendo da família de Direito considerada.

3.5. De facto, o Estado Social já conheceu três gerações constitucionais: a geração dos anos 40, englobando com especial relevo Constituições como a Italiana de 1947 ou a da Alemanha Federal de 1949; a segunda geração, dos anos 50 e dos anos 60, em que avulta a Constituição Francesa de 1958; a terceira geração, dos anos 70, com destaque para a Constituição Grega de 1975, a Constituição Portuguesa de 1976 e a Constituição Espanhola de 78.

À medida que se foram sucedendo as gerações constitucionais, foi crescendo à acuidade da relação entre Comunicação Social, Opinião Pública e Segurança Nacional, até porque o Estado foi recebendo, nas suas estruturas políticas, os dois primeiros termos, sobretudo na geração de Leis Fundamentais onde se integra a nossa.

3.6. A terceira geração de Constituições do Estado Social, onde se integra a portuguesa, já não encarou a Comunicação Social e a Opinião Pública como realidades alheias às estruturas do estado, integrou-as como estruturas políticas

e sociopolíticas do Estado-colectividade, embora não estruturas do poder político do Estado.

Estou apenas a referir as Constituições formais mais recentes de um certo tipo de Estado. No entanto, se formos mais longe e olharmos para a que se chama Constituição material, isto é, aquele conjunto de normas que regulam matéria com dignidade constitucional, apesar de não se encontrarem incluídas nas Constituições em sentido formal, veremos que diversos textos do tempo do liberalismo, que continuam em vigor em Estados europeus ou por exemplo nos EUA, foram recebendo uma prática legislativa ordinária, que se traduziu na feitura de leis que são materialmente constitucionais, embora formalmente o não sejam, e que vão acolhendo de forma progressiva o papel da Comunicação Social, da Opinião Pública e da Segurança Nacional.

Tudo isto, num crescendo a partir dos anos 50 até aos anos 80, ou seja, é possível detectar uma tendência no Estado Social no sentido da institucionalização da Comunicação Social e da Opinião Pública como modalidades de poder juridificado autónomo de poder político do estado.

Paralelamente, a Defesa Nacional em democracia assumiu um traçado tal que permite falar num amplo desiderato de Segurança Nacional.

Ainda no plano jurídico, que é o que nos interessa, a tendência aponta para uma compatibilização cada vez mais difícil entre o fim da Segurança Nacional e a actividade da Comunicação Social, em particular com crises dos anos 60 aos anos 80.

3.7. Até agora, falei numa evolução vivida no Estado Social. Cumpre, no entanto, reconhecer, que ela não se revestiu de idênticas características em duas diversas famílias de direito.

3.8. Na família Anglo-Saxónica, que abarca sobretudo os EUA e Reino Unido, mas não se lhes reduz (Canadá, Austrália, Nova Zelândia), a tradição liberal pesa mais na função da Opinião Pública e da Comunicação Social do que propriamente uma visão social.

A relevância do «Common Law», do costume e em especial das decisões dos tribunais superam a primazia da lei, a primazia da generalidade e da abstracção.

A Segurança Nacional propende a ser condicionada pela protecção dos direitos civis e políticos dos cidadãos.

Numa palavra, a compatibilização de valores inclina-se muitas vezes mais para aqueles direitos, para a Opinião Pública e para a Comunicação Social do

que para a protecção jurídica da Segurança Nacional, isto com efeitos muito sensíveis em casos tão conhecidos e virtualmente tão polémicos.

É certo que entre os EUA e o Reino Unido há uma diferença: é que no Reino Unido esta ponderação se esbateu na última década.

A linha liberal atenuou-se com alguns exemplos de acolhimento pelos tribunais de razões de Segurança Nacional para limitar designadamente actividades editoriais de Comunicação Social.

Isto é, os tribunais britânicos mais depressa foram sensíveis à invocação pelo Governo de razões de Segurança Nacional, para interditar ou limitar a circulação de publicações não periódicas do que para intervir no domínio das publicações periódicas.

Mas como um todo, a família Anglo-Saxónica de Direito continua a revelar-se mais atenta à liberdade de imprensa na sua conjugação com valores colectivos de génese e de natureza não estritamente liberais, do que a família Romano-Germânica.

3.9. Da família Romano-Germânica em que se integra o direito português, também várias vezes chamada de família de Direito Continental, se diria que, preocupada mais com o social do que com o liberal, moldada a uma certa mistificação da lei do Estado, que a cultura Anglo-Saxónica não perfilha, rendida, até há cerca de dez anos, a uma visão executiva e meramente subsuntiva dos tribunais, tem sido mais favorável a condicionamentos de Opinião Pública e da Comunicação Social, em homenagem a valores colectivos como o da Segurança Nacional.

3.10. Demarcadas as duas famílias de Direito, manda a verdade que se diga, que elas se têm aproximado nos últimos cinco a dez anos.

Por outro lado, os Anglo-Saxónicos, sobretudo os britânicos, têm deparado com a inevitabilidade de coexistência com os europeus continentais e com a legislação que, nomeadamente na vigência do presente Governo britânico ⁽¹⁾ tem circunscrito certas facetas de plano de fundo estritamente liberal.

Por outro lado, no Continente Europeu, sobretudo por acção de teóricos alemães que estiverem a estudar e a viver nos EUA e daí regressaram, tentando conceptualizar a experiência casuística Norte-Americana, foi introduzido maior

(1) Trata-se do Governo Conservador liderado pela Senhora Thatcher.

espaço às liberdades clássicas e fundamentais, maior campo de manobra ao poder jurisdicional.

Estamos a assistir hoje, a partir da Alemanha, e com uma projecção lenta mas que está a chegar a Portugal, ao acolhimento de teorias sobre o papel não executivo dos tribunais, sobre o alargamento do campo de escolha dos tribunais, sobre a adopção de cláusulas gerais e conceitos indeterminados que o tribunal aplica, caso a caso, em função das circunstâncias concretas, à introdução de elementos de ponderação como a equidade ou a boa-fé, isto é, a uma relativa subjectivação do esquema clássico do direito continental.

3.11. O Direito Português insere-se, «de pleno», na criação constitucional e legislada da terceira geração do Estado Social e, por outro lado, pertence, pertenceu sempre e pertence hoje, à família Continental ou Romano-Germânica de Direito.

Cumpra perguntar, portanto, em que termos compatibiliza ele as três componentes da presente reflexão.

3.12. A Constituição da República Portuguesa de 1976 é muito clara no tocante à recepção do papel da Comunicação Social.

Consagra no Artigo 37.º a liberdade de expressão e de informação, abrangendo nesta, o direito de informar e de ser informado sem impedimentos e discriminações, não podendo o exercício dos dois direitos ser coarctado por qualquer tipo ou forma de censura e encontrando-se as suas infracções submetidas aos princípios gerais de direito criminal, bem como a sua apreciação entregue aos tribunais judiciais.

O Artigo 38.º garante a liberdade de imprensa, incluindo nomeadamente a liberdade e a independência dos órgãos de Comunicação Social perante o poder político e o poder económico, com especial relevo para os meios de comunicação social do sector público.

O Artigo 39.º prevê a Alta Autoridade para a Comunicação Social.

Quer o direito à informação, na sua dupla vertente de direito a informar e ser informado, quer a liberdade de imprensa, são encarados pela nossa Constituição como direitos, liberdades e garantias.

Ou seja, como direitos relativamente aos quais valem, entre outros, os Artigos 18.º e 168.º número 1. Isto quer dizer que só podem ser objecto de

legislação parlamentar ou com autorização parlamentar; que os preceitos constitucionais, que lhe respeitem, são directamente aplicáveis e veiculam as entidades públicas e privadas; que a lei só pode restringi-los nos casos expressamente previstos na Constituição; que as restrições devem limitar-se ao necessário para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto, não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo dos preceitos constitucionais.

O Artigo 288.º, também da Constituição, acrescenta na sua alínea *d*) que os direitos, liberdades e garantias como aqueles de que vos falei, se integram nos limites materiais ao exercício do poder de revisão constitucional, o que significa que são princípios que não podem ser tocados na sua substância em nenhuma revisão constitucional, o que confirma a importância superlativa atribuída à matéria.

Do que fica sumariado resulta que, para a Constituição Portuguesa vigente, o tratamento dado à Comunicação Social se situa predominantemente na linha dos direitos, liberdades e garantias clássicos, isto é, numa linha liberal mais do que numa linha social, embora com alguns afloramentos sociais, no traçado do direito à informação, nos limites à liberdade de imprensa, prevendo nomeadamente a intervenção do Estado para impedir concentração económica dos meios de comunicação social e, na relevância directa e imediata dos preceitos constitucionais correspondentes.

3.13. Este estatuto constitucional tem alguma lógica. Porquê? Primeiro, porque representa, na altura da feitura da Constituição e depois nas suas revisões, uma preocupação liberal com os excessos de intervenção política do Estado.

Por outro lado, porque pretende proteger, no mais alto nível ou grau, os direitos considerados e a forma de protecção mais elaborada traduz-se em incluí-los nos direitos, liberdades e garantias.

Porque se forem tratados, quer o direito à informação quer a liberdade de imprensa, de uma óptica social, como direitos económicos, sociais e culturais, em princípio não têm o mesmo grau de protecção constitucional reservado aos direitos liberdades e garantias, o que enfraqueceria o objectivo da Constituição.

3.14. Quanto à Opinião Pública, ela surge indirectamente aflorada, a propósito dos partidos e associações políticas (Artigo 51.º), do direito de petição e do

direito à acção popular (Artigo 52.^o), do direito de reunião e do direito de manifestação (Artigo 45.^o), mas, sobretudo, onde ela avulta na Constituição que nos rege, é no que toca aos direitos à participação da vida pública e ao esclarecimento objectivo sobre os actos do estado e de mais entidades públicas, bem como, à informação pelo Governo e outras autoridades administrativas acerca da gestão dos assuntos públicos (Artigo 48.^o).

Ou seja, curiosamente, a nossa Constituição encara hoje a Opinião Pública através de óculos mais liberais do que sociais, o que pode derivar, e eu penso que deriva, de uma reacção legítima contra abusos sócio-organicistas da Constituição 1933, que, a pretexto de encarar a Opinião Pública como elemento estrutural da Nação, a subordinava ao poder político do Estado. Isto é, em vez de haver o tratamento da Opinião Pública no contexto das estruturas políticas propriamente ditas do Estado, embora o seja, ou a propósito de direitos de natureza social, prefere-se na Constituição, à cautela, encará-la e tratá-la desdobrada em vários direitos clássicos, direitos ainda de tradição liberal, como forma mais eficaz de defesa do cidadão perante o Estado.

3.15. A própria ideia de democracia participativa, moderadora de democracia representativa, que o artigo 2.^o da Constituição acolhe foi conhecendo um esbatimento progressivo nas revisões de 1982 e 1989 e dela acaba por sobressair menos a noção global de Opinião Pública do que alguns mecanismos avulsos institucionais de participação sectorial: na segurança social (Artigo 63.^o); na juventude (Artigo 70.^o); na cultura (Artigos 73.^o e 78.^o); no ensino (Artigo 77.^o); na cultura física e desporto (Artigo 79.^o). A Constituição não contém um estatuto global para a Opinião Pública, nem sequer para a democracia participativa, pois refere-a como grande objectivo no Artigo 2.^o e depois menoriza-a, recolhendo apenas, alguns afloramentos quanto à participação de associações representativas de certos interesses, em quatro ou cinco domínios, em matéria económica, social e cultural.

Isto é, também por esta via, privilegia uma visão liberal da Opinião Pública.

3.16. Resta aludir autonomamente ao terceiro tema em análise: a Segurança Nacional.

Como tal, este conceito não aparece especificamente adoptado na Constituição da República Portuguesa.

Nela encontramos nominados, isto é, identificados, o princípio da Independência Nacional (Artigo 7.º, 9.º, alínea *a*) e 288.º alínea *a*), o princípio da integridade territorial (Artigo 5.º), o princípio da tutela contra a agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras ou grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática (Artigo 19.º, 137.º alínea *d*) e 141.º) e ainda, o princípio da unidade do Estado português (Artigo 6.º e 288.º alínea *a*)).

Não há nenhum tratamento global do conceito de Segurança Nacional.

O que se aproxima mais desta definição é o disposto no número 2.º do Artigo 273.º, respeitante aos objectivos de Defesa Nacional, integrado no Título décimo que respeita precisamente à matéria de Defesa Nacional e que diz que a Defesa Nacional, tem por objectivos garantir, no respeito à ordem constitucional, às instituições democráticas e das convenções internacionais, a independência nacional, a integridade do território e a liberdade e a segurança das populações contra qualquer agressão ou ameaça externas.

Esta definição, se virmos com atenção, não engloba o princípio da unidade do Estado português.

Não aparece como objectivo literalmente expresso da Defesa Nacional a salvaguarda da unidade do Estado português, que não se confunde com a independência nacional nem com a integridade territorial, assim como não se dilui nas ameaças de natureza interna à perturbação da ordem constitucional estabelecida.

Não obstante, a definição em causa, engloba de facto os três outros princípios: o princípio da independência nacional, o princípio da integridade territorial e o princípio da segurança contra agressão ou ameaça externas. E impõe-se um esforço sistemático de interpretação para lhes associar o princípio da unidade do Estado como objectivo da Defesa Nacional.

Quanto ao princípio da segurança, ele não consta da parte respeitante aos Princípios Fundamentais e também só mediante uma subtil interpretação do texto constitucional, se poderá dizer que representa um limite material implícito ao exercício do poder da revisão constitucional.

De facto, o princípio da unidade do Estado e o princípio da independência nacional são limites materiais explícitos ao exercício do poder de revisão constitucional.

Já o princípio da integridade territorial e o princípio da tutela ou protecção perante ameaças externas, não aparecem expressamente considerados no Artigo 288.º, haverá que se fazer uma interpretação no sentido de se dizer que o legislador constituinte, no fundo, por várias razões também os considera limites materiais à revisão da Constituição, limites implícitos.

3.17. Delineados os três termos do objecto desta intervenção, cumpre relacioná-los, tudo ainda no plano da Constituição.

Se admitirmos, vamos admitir pela tal interpretação subtil, que todos os valores em presença são limites ao poder de revisão constitucional, temos de um lado da balança direitos, liberdades e garantias, e do outro lado da mesma balança, valores que podem exigir eventualmente o seu sacrifício e que são os princípios enunciados, entre os quais o princípio da segurança.

Como resolver a potencial colisão destes valores constitucionais?

Como proceder, se arrancarmos de um ponto de partida segundo o qual todos eles, pertencem à Constituição formal mas também pertencem à material, têm a mesma dignidade e forma?

O Artigo 18.º fornece-nos um critério. Segundo ele, como vimos, as restrições aos direitos, liberdades e garantias devem limitar-se ao necessário, para salvaguardar princípios constitucionais protegidos como aquele que se encontra em apreciação.

Mas tais restrições não podem ser retroactivas. Têm de ser gerais e abstractas e não podem afectar a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Noutros termos, para o Artigo 18.º os direitos, liberdades e garantias valem mais no seu núcleo duro do que outros princípios constitucionais, mesmo que todos eles integrados na Constituição material.

Isto é, os direitos, liberdades e garantias são uma superconstituição material.

Dentro da Constituição material, têm uma protecção acrescida no seu núcleo duro, não em todo o seu regime, mas no seu núcleo duro.

Correspondente à sua preocupação de não questionar o regime político democrático, permanece ainda assim a dúvida sobre saber o que seja a afectação da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

3.18. Concretamente, até onde pode ir uma lei ordinária no sacrifício do direito à informação, no sacrifício da liberdade de imprensa, em atenção à tutela da Segurança Nacional?

A orientação constitucional é, também aqui, mais depressa demo-liberal do que zeladora dos princípios respeitantes à afirmação do Estado-colectividade.

A suspensão do exercício desses direitos só é legítima em caso de estado de sítio ou de emergência, por agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras e com a observância estrita do princípio da proporcionalidade em abstracto, ou

seja, do não arbítrio, e do princípio da proporcionalidade em concreto, ou seja, permitindo aos tribunais o julgamento, caso a caso, da extensão, da duração e dos meios estritamente necessários ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional.

Por outras palavras, nunca é legítima, de acordo com a Constituição que temos, a suspensão do exercício do direito à informação ou da liberdade de imprensa, por exemplo pela mera violação do princípio de independência nacional e do princípio da integridade territorial, se desacompanhados de qualquer agressão externa. Só a agressão justifica essa suspensão.

Dir-se-á que antes de se chegar à situação extrema da suspensão do exercício do direito, pode a lei prever sanções contra um exercício que viole aqueles princípios, ou sanções contra o exercício da liberdade de imprensa ou do direito à informação, que viole a liberdade e a segurança das populações (Artigo 273.º, número 2), e que, como sabem, foi transposta para o Artigo 1.º, da Lei da Defesa Nacional e das Forças Armadas.

Aí entram em acção os números 2.º e 3.º do Artigo 18.º da Constituição.

Supondo que tais sanções correspondem à imposição de limites decorrentes da salvaguarda necessária de certos princípios, cumpre apurar primeiro se os limites introduzidos pela lei são gerais e abstractos, isto é, não se dirigem a um indivíduo ou a categorias de indivíduos: a uma situação concreta ou categorias de situações, porque se tal não acontecer já não serão constitucionais. Se não são retroactivos e, sobretudo se não afectam o conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, o que nos faz regressar à questão há momentos.

Para a Constituição, é intolerável a imposição de quaisquer limites ao direito de informação ou à liberdade de imprensa, e ainda ao direito de participação na vida pública — que também é um direito, liberdade e garantia —, se eles se traduzirem na afectação da essência do objecto dos direitos — ou seja do bem protegido —, ou da essência do conteúdo dos direitos — ou seja das faculdades que nele se compreende — ou na privação completa do seu exercício.

A lei não pode, nenhuma lei pode, sob pena de inconstitucionalidade, proibir por inteiro o exercício de qualquer desses direitos, com argumento da protecção de um determinado princípio como os apontados, atingir o núcleo duro das faculdades que estão no cerne dos direitos considerados, ou suprimir, inviabilizando, o bem que é objecto de protecção institucional que é, num caso, o bem da informação, noutro caso, da participação dos cidadãos.

Destas três situações, a de mediação mais difícil é a que respeita ao objecto dos direitos ou bem tutelado, porque serão raras as situações de privação completa

de exercício tal como serão raras as situações de privações de faculdades incluídas no direito. Já são mais plausíveis, situações nas quais se pode colocar a questão de saber se se está ou não a invadir o núcleo duro do bem da informação ou da participação.

Isto é, é difícil traçar a fronteira entre limitações aceitáveis, porque não põem em causa a essência da informação e da participação, sem as quais se esvazia a protecção dos direitos, liberdades e garantias, e limitações que já não são aceitáveis porque desrespeitam ou questionam tal essência.

3.19. Ora bem, chegado a este ponto, há que reconhecer que a lei ordinária desenvolve os princípios constitucionais em diversos sentidos.

A Constituição, eu diria, aponta mais para uma linha demo-liberal do que social, por reacção de protecção dos direitos dos cidadãos quer em relação à Constituição de 1933, quer em relação à experiência transitória vivida em 1974 e 1975, mas deixa uma porta aberta para a compatibilização que a lei tem que fazer e que os julgadores têm de aplicar.

Como é que a lei interpretou esta porta aberta?

Eu diria que em três sentidos.

3.20. Um primeiro sentido, foi o da ligeira extensão do conceito da Segurança Nacional, tímida, muito tímida.

A Constituição, como vos disse, tinha tido pudor em acolher esse conceito, como incompatível com a visão liberal que partia, limitando-se a inserir o princípio da segurança no quadro dos objectivos da Defesa Nacional.

A lei vai um pouco mais longe.

E assim, no Artigo 5.º da Lei da Defesa Nacional e das Forças Armadas (Lei n.º 29/82 de 11 de Dezembro) relativo ao carácter nacional e objectivos permanentes da política de defesa, numa das suas alíneas, a alínea c), ultrapassa ligeiramente a prevenção e a reacção contra a agressão externa, juntando-lhes a prevenção e a reacção contra a mera ameaça.

Mas, salvo alguns pequenos retoques, pode dizer-se que, na generalidade, a Lei da Defesa Nacional vigente, se circunscreve, se cinge à Constituição, não avançando excessivamente em matéria de Segurança Nacional.

Ou seja, ela acabou por ficar aquém do anteprojecto de lei da autoria do Ministro Firmino Miguel, que aludia nos seus Artigos 1.º e 2.º à Segurança Nacional, e nela incluía a preservação da estabilidade contra todas as formas de ameaça externa e interna. Ficou também aquém do anteprojecto do Ministro

Loureiro dos Santos, que ainda ia mais longe, integrando na Segurança Nacional a protecção dos interesses nacionais, e fica aquém ainda da solução de compromisso do anteprojecto do Ministro Amaro da Costa, que era mais próxima do texto constitucional, mas que, mesmo assim, no seu Artigo 1.º, alargava ligeiramente do Artigo 273.º, número 2 da Constituição, aproximando-se do conceito de Segurança Nacional.

Ou seja, a nossa lei ordinária, por ligação extrema à Constituição, não recorre ao conceito de Segurança Nacional ao nível da elaboração que tem sido feita, não digo só neste Instituto, mas em geral na prática, na evolução contínua, em Portugal como no estrangeiro, dos conceitos contemporâneos de Segurança Nacional.

3.21. Um segundo sentido em que a lei conduziu à aplicação do texto constitucional, foi o que se traduziu na legislação penal.

O Código Penal de 1982, curiosamente, vai numa linha tendencialmente menos liberal e mais social do que a Constituição. Com isto eu não quero dizer que seja inconstitucional obviamente, mas reconhecer que ele faz uma leitura mais depressa limitativa dos direitos, liberdades e garantias. O que, terá talvez a ver com o facto de, substancialmente, a parte especial deste Código ter sido discutida, debatida e elaborada com um lastro anterior, e muito, à Constituição de 1976. É isso que explica que nos crimes previstos nos Artigos 334.º e seguintes desse Código Penal se integre vários tipos de crimes praticáveis pela Comunicação Social, entre os quais os que podem corporizar-se em medidas hostis a Portugal ou ajudas a Forças Armadas inimigas, campanhas contra o esforço de guerra, violação de segredo de Estado, crimes contra Estados estrangeiros e organizações internacionais, crimes contra a realização do Estado de Direito.

E há crimes em relação aos quais a ausência de jurisprudência ainda não permite retirar conclusões peremptórias, mas se levanta a questão de se saber se, no fundo, também não são aplicáveis a actos de Comunicação Social, como seria nomeadamente o crime de traição à Pátria, embora concebido para actuações que não pela Comunicação Social.

No seu todo, esta linha representa uma interpretação da Constituição que é uma interpretação tendencialmente limitativa de direitos, liberdades e garantias, embora comportável dentro do espírito constitucional.

3.22. Um terceiro sentido, muito mais actual e ainda fonte de polémica, é aquele que recentes iniciativas legislativas quiseram definir em orientação diversa

da linha criminalizante vigorosa do Código Penal. Refiro-me aos projectos de lei n.º 33/5, 65/5, 475/5, 478/5 e 497/5, em discussão na Assembleia da República.

Estes projectos de lei não apresentam o mesmo âmbito. Uns respeitam apenas ao segredo de Estado, outros à informação geral dos cidadãos. Uns não propõem novas estruturas, outros propõem uma comissão de apreciação, ligada ao Parlamento, de documentos ou de actos de poder político do Estado. Uns são muito sumários, e passam quase que à margem da questão nuclear, que é a da relevância de princípios como o da Segurança Nacional, outros entram claramente nessa matéria.

Todos os projectos têm, no entanto, em comum o seguinte: não tipificam um novo crime sobre a matéria do segredo de Estado, remetendo para legislação especial essa tipificação, o que, por um lado é prudente, uma vez que é uma tipificação que ganha em ser feita com a colaboração de especialistas e o Parlamento pela sua própria índole, estaria aí a invadir eventualmente domínios de uma revisão do Código Penal, uma vez que não faz sentido legislação avulsa muito complexa sobre essa matéria, mas, por outro lado, deixa muitas interrogações.

Sem querer nomeá-los pode acontecer que no debate se levante essa ocasião, sempre lembrava que um dos projectos é quase um cheque em branco. A definição que faz do segredo de Estado, é uma definição muito vaga, aliás de correcção jurídica discutível, e depois o essencial, que é a delimitação dos contornos da tipificação criminal, fica para legislação a elaborar.

Isto levanta problemas porque, entre outros, suscita o problema de compatibilização desta nova legislação com o crime de violação do segredo de Estado, que foi encarado no Código Penal sem o grau de pormenor que esta legislação parece querer adoptar.

3.23. Eu diria, portanto, em síntese que, no plano da lei ordinária, nós temos um balancear entre uma legislação criminal vinda do passado, que imprimiu substancialmente uma leitura rigorosa ou limitativa da Constituição, e uma propensão recentíssima para atenuar, para esbater essas limitações, ampliando o domínio dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, num regresso à matriz mais liberal da Lei Fundamental.

Quanto a jurisprudência, temos uma prática ainda insuficiente, embora os sinais apontem para uma propensão dos tribunais para atenuarem o rigor das penas do Código Penal, o que conduz a outros problemas. Na verdade, a fixação

de penas nos limiares mínimos ou próximos dos limiares mínimos previstos na lei, levanta o problema da relevância efectiva daquele grau de sanção e de acolhimento na consciência social.

O que é facto é que, não podemos retirar uma conclusão segura no que respeita à Comunicação Social, porque não há uma prática jurisprudencial assente à luz do Código Penal, aliás em vigor há poucos anos.

3.24. Uma derradeira interrogação gostaria aqui de vos formular, que é a seguinte: é a de saber se resultam da nossa Constituição ou da lei imperativos que visem assegurar um maior entrosamento da Comunicação Social e da Opinião Pública, com o fim da Segurança Nacional.

Até agora eu vi a questão ao contrário. Vi a questão em termos de colisão.

Até que ponto há colisão e, se houver colisão como é que se traçam as fronteiras?

Cumpre perguntar se não há nada na Constituição e na lei que permita encarar a questão de forma diversa, isto é, preveja para a Comunicação Social ou preveja para a Opinião Pública qualquer tipo de sensibilidade ou sensibilização em função do objectivo da Segurança Nacional, entendida esta, como disse brilhantemente o Sr. Dr. Leonardo de Almeida, como abarcando a coesão e a unidade da Nação, o conhecimento da situação e a determinação e capacidade para manter ou reestabelecer o equilíbrio de paz, conforme às necessidades e aspirações, para usar uma expressão que chegou a ter assento num dos projectos pretéritos da Lei de Defesa Nacional.

Ora bem, tenho a dizer-vos que, dentro da lógica do ordenamento jurídico-político constitucional português, esta visão não tem cabimento. Nada na Constituição aponta para isso e, praticamente nada na lei ordinária aponta para isso.

Por, penso eu, se ter entendido que era contrário à concepção de liberdade e de independência do poder político, de que se fez eco por exemplo entre nós, a legislação vigente sobre liberdade de imprensa, nem a Constituição nem a Lei de Imprensa que vigora como sabem há mais de quinze anos tem nada que aponte para esse sentido.

Do mesmo modo, as referências que encontramos, tímidas, na Lei da Televisão e na Lei da Rádio (e é, apesar de tudo mais desenvolvida a da Lei da Rádio) são referências laterais.

Quando muito, podemos dizer que, a pouco e pouco, o legislador ordinário, dentro do silêncio total, absoluto da Constituição, tem incluído algumas referências

deste género: a importância da rádio para a difusão e reforço da língua portuguesa; a importância da rádio para a difusão e para o reforço dos factores de coesão cultural, de coesão nacional da sociedade portuguesa.

São dados que têm que ver com a visão global de Segurança Nacional, embora tenham sido introduzidos muitas vezes, porventura, por razões que não têm a ver directamente com o acolhimento expresso desse princípio.

3.25. É tempo de concluir e fá-lo-ei rapidamente.

O nosso ordenamento constitucional reflecte nesta matéria, uma concepção liberal-democrática, que limita o acolhimento mais amplo de princípios como o de Segurança Nacional e que limita naturalmente o sacrifício de direitos, liberdades e garantias por esse princípio.

A Constituição vigente não consagra sequer a realidade de Segurança Nacional em todas as suas vertentes.

Uma interpretação subtil terá que partir de vários afloramentos desse conceito, dos quais o mais relevante é o do princípio da segurança nos objectivos da Defesa Nacional.

A lei ordinária ampliou, no domínio da legislação penal, a respectiva tutela jurídica, circunscrevendo alguns direitos, liberdades e garantias, embora numa linha constitucionalmente aceitável. E, assim, fez uma leitura menos liberal da conjugação desses valores.

No entanto, como reacção a este procedimento, uma tendência legiferante recente na Assembleia da República aponta para a introdução de alguns limites ao sacrifício desses direitos, nas relações entre cidadãos e poder político do estado. Embora a pretexto do segredo de Estado, regressa à linha da legislação básica no domínio da comunicação social.

Na tensão entre Comunicação Social e Opinião Pública de um lado, e Segurança Nacional do outro, só o futuro e a prática dos tribunais dirá quem vence e com que fronteiras.

Para já, de uma tensão se trata, pois no mundo do Direito português, ainda são poucos os sinais que nos indicam estarmos perante uma confluência de valores.

Marcelo Rebelo de Sousa