

Inteligência Artificial e Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal: Alguns Problemas e Possíveis Respostas

Miguel João Costa — Investigador Integrado do Instituto Jurídico

1. Os impressionantes desenvolvimentos recentemente registados no domínio da IA têm recebido séria reflexão por parte de várias organizações de referência, como a UE, a ONU e o Conselho da Europa, cujo Comité para os Problemas Criminais, por outro lado, também identifica actualmente como prioritária a cooperação judiciária internacional em matéria penal. Embora antiga, esta última área é particularmente sensível aos desenvolvimentos tecnológicos, não surpreendendo, por isso, que figure juntamente com a IA e o cibercrime numa lista de prioridades da justiça penal na entrada da terceira década do século XXI. Esse tipo de desenvolvimentos perturba a clássica correspondência entre soberania e território, dificultando o exercício de soberania por parte dos Estados mesmo em relação à sua própria criminalidade doméstica. A intervenção de outros Estados nesse tradicionalmente autónomo exercício passou a ser normal.

Através da extradição e da transmissão de processos, da execução de sentenças estrangeiras e do auxílio judiciário mútuo, a cooperação internacional pode ser chamada a intervir na prevenção e na investigação de crimes, no seu julgamento e na execução das sanções aplicadas. Emergem daí problemas como o da validade da prova obtida no estrangeiro ou o de saber que consequências deve ter a inobservância de direitos fundamentais nos processos aí realizados. O próprio conceito de crime é convocado ao debate, através da regra da dupla incriminação.

2. Uma das mais clássicas regras desta matéria, a dupla incriminação determina que um Estado apenas coopere com outros Estados por factos que ele próprio criminaliza. É uma das regras que logo se vê aqui interpelada, porque do desenvolvimento da IA emergem novos crimes. Não apenas relativos a condutas novas (v.g. ataques danosos à normal operação de sistemas de IA ou à sua interacção com seres humanos, ou condutas relacionadas com a produção e utilização de veículos autónomos); também a condutas já conhecidas e geralmente não criminalizadas, mas cuja danosidade social pode ser radicalmente ampliada pela intercessão da IA e passar a reclamar criminalização (v.g. a difusão de *fake news* e outras formas de manipulação de informação, como a automação e a hiper-personalização de campanhas de influência).

Apesar da expectável definição de parâmetros regionais e internacionais comuns, é inevitável a subsistência de alguma disparidade regulatória – visto que a criminalização de condutas é em última instância efectuada no plano nacional, com as adaptações impostas pela tradição jurídica local – e, onde houver disparidade, a dupla incriminação tenderá a inviabilizar a cooperação. Isso acontece já com a criminalidade ‘tradicional’, mas pode defender-se que assume agora contornos algo distintos. No âmbito tradicional, a criminalização reflectirá de um modo mais afinado aquilo que uma dada comunidade considera merecedor de punição, surgindo a ausência de criminalização como um espaço de liberdade intencionalmente proporcionado. Já em outros domínios, esse espaço pode simplesmente constituir uma inadvertida lacuna de punição relativamente a condutas de cuja danosidade um Estado ainda não se deu conta mas cuja criminalização não ofenderia os seus princípios fundamentais. Em domínios novos, dinâmicos e de forte potencial de impacto social (vectores estes à luz dos quais a IA se vê colocada no mesmo plano de outros temas prioritários, como o da tutela do ambiente pela via penal), pode, dentro de certos limites, justificar-se a assistência a outros Estados mesmo por factos que não se criminaliza.

Claro que, para a questão de saber quando pode punir-se criminalmente uma pessoa, aquela diferença entre espaços de liberdade intencionais e inadvertidos é irrelevante: só pode punir-se o que constituía crime. No plano da cooperação, porém, não está ainda em causa uma punição, mas a questão de saber até que ponto pode auxiliar-se outro Estado a aplicá-la relativamente a condutas que aí foram cometidas e que aí eram criminalizadas. A generalidade dos Estados continua a reconhecer que a territorialidade é a conexão preponderante e a regra dupla incriminação não pressupõe um consenso perfeito entre dois Estados quanto à definição dos crimes.

3. Outro amplo conjunto de questões prende-se com a utilização da IA em juízos de prognose. Em vários planos: no pré-processual (v.g. com o *predictive policing*); no processual (v.g. nas medidas de coacção, para calcular o risco de fuga); no da determinação

da sanção (v.g. nas medidas de segurança, para determinar a perigosidade criminal); no da execução da sanção (v.g. no âmbito da liberdade condicional, para auxiliar nos juízos de prevenção geral e especial).

Como noutras vertentes da utilização da IA, o problema está em conciliar a grande eficiência na administração da justiça que essa utilização promete e os grandes riscos para os direitos fundamentais que lhe vêm associados (v.g. para a privacidade, os direitos de defesa, a presunção de inocência e a independência judicial). Alguns destes riscos poderão ser mitigados satisfatoriamente, mas a incerteza e a indefinição são as notas dominantes num momento em que se dão ainda os primeiros passos legislativos e jurisprudenciais.

A questão fundamental que todos estes desenvolvimentos colocam ao tema aqui em causa é a de saber se deve prestar-se assistência a outros Estados relativamente a processos penais onde tenham sido ou possam vir a ser utilizados mecanismos com os propósitos indicados. Para Estados, como o português,

que deles praticamente não fazem ainda uso interno, a necessidade de tomar posição poderá surgir através de um pedido de cooperação internacional. Como decidir, por exemplo, um pedido de extradição de uma pessoa para cumprimento de uma pena aplicada no âmbito de um processo penal onde a generalidade da prova foi recolhida por sistemas de IA operando segundo critérios opacos?

Os instrumentos jurídicos em matéria de cooperação obrigam os tribunais a recusar a cooperação quando o Estado estrangeiro não assegure determinados padrões de protecção de direitos fundamentais, mas não é ainda claro em que medida aqueles mecanismos violam esses instrumentos. Neste contexto de incerteza, a intervenção dos órgãos político-administrativos no processo de cooperação poderá evitar a colaboração do Estado em condenações de duvidosa justiça, o que não poderia ser evitado pelos órgãos judiciais, adstritos como estão a aplicar normas que por definição se desenvolvem a um ritmo mais lento do que os desenvolvimentos em causa.

