



· U · C ·

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

EMANUEL ANDRÉ RÉ DE MELO

**O CIBERCRIME COMO MÓBIL PARA A
PRÁTICA DE ATOS TERRORISTAS**

**THE CYBERCRIME AS A MOBILE
FOR THE PRACTICE OF TERRORIST ACTS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico- Forenses.

Orientadora: Professora Dr.ª Ana Isabel Rodrigues Teixeira Rosa Pais

Coimbra, 2017

***“A Internet é o principal exemplo de como os terroristas
Podem atuar numa maneira verdadeiramente transnacional;
Em resposta, os Estados precisam de repensar e de
Funcionar igualmente de forma transnacional.”***

Ban Ki-moon

Ex-Secretário-Geral das Nações Unidas

RESUMO

Esta dissertação surge num momento de viragem do paradigma do crime de terrorismo. Se é inegável que este é um tipo de crime que pelo seu resultado e mediatismo imprime pressão sobre as instituições decisoras e dissemina pela população o sentimento de insegurança e de terror, não é menos verdade que este crime conheceu um novo campo de aplicação, seja como auxiliar ou catalisador dos efeitos do terrorismo, seja como próprio veículo para a prática do terrorismo. Esta dissertação terá o propósito de explorar esta nova forma mais ampla de terrorismo no espaço digital, num momento em que as novas tecnologias da sociedade da informação dominam o quotidiano de Estados, empresas e cidadãos. Esta nova forma mais ampla de terrorismo no espaço digital, o chamado ciberterrorismo será, enfim, o objeto de estudo desta dissertação, na sua vertente como veículo ou auxiliar para a prática do terrorismo, ainda que se trate de uma realidade por demais pouco explorada internacionalmente e inclusivamente em Portugal. Por ser uma expressão mais ampla de terrorismo será também objeto de estudo a Lei do Combate ao Terrorismo assim como, mas de forma mais sucinta, a Lei do Cibercrime.

A par do estudo destas Leis, a breve trecho, tentaremos colmatar a ausência de regulação sobre esta matéria e tentaremos oferecer soluções assim que pertinentes.

Palavras-chave: Terrorismo, Ciberterrorismo, Cibercrime, Espaço digital

ABSTRACT

This dissertation arises at the moment of the paradigm shift of the crime of terrorism. If it is undeniable that this is a type of crime that through its results and mediaticity, puts pressure on the governments, as also disseminates terror and the feeling of insecurity among companies and among the population, it is no less true that this crime has a new field of application, such as auxiliary or catalyst of the terrorism's effects, or as a vehicle for the practice of terrorism. This dissertation aims to explore this new form of terrorism in the digital space, at a time when new technologies of the information's society dominate the daily lives of states, companies and citizens. This new broader form of terrorism in the digital space, the so-called cyberterrorism will, in short, be the object of study of this dissertation, in its aspect as a vehicle or auxiliary to a practice of terrorism, although, without doubt, that this is a reality little explored internationally and also in Portugal. For being a broader new expression of terrorism, we will also take our time to study the Law on Combating Terrorism and, as well as, but more succinctly, the Law of Cybercrime. Along with the study of these Laws, in the short term, we will try to surpass the absence of specific regulation on this matter and we will try, as well, to offer solutions as soon as pertinent.

Keywords: Terrorism, Cyberterrorism, Cybercrime, Digital Space

LISTA DE SIGLAS E DE ABREVIATURAS

AR – Assembleia da República

ATRE – Acórdão do Tribunal da Relação de Évora

ATRP – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

CCIBER – Convenção sobre o Cibercrime

CE – Conselho Europeu

CEE – Comunidade Económica Europeia

CIA – Central Intelligence Agency

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

ETA – Euskadi Ta Askatasuna

EUA – Estados Unidos da América

FBI – Federal Bureau of Investigation

LC – Lei do Cibercrime

LCI – Lei da Criminalidade Informática

LCT – Lei do Combate ao Terrorismo

NSA – National Security Agency

ONU – Organização das Nações Unidas

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

SIM – Subscriber Identity Module

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

UE – União Europeia

USA – United States of America

Índice

| | |
|---|----|
| I – INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 1. O TERRORISMO NA ERA DIGITAL | 11 |
| 1.1. A definição de terrorismo..... | 11 |
| 1.2. Um direito penal do inimigo? | 16 |
| 1.3. Evolução legislativa – A nova lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto | 23 |
| 2. O CIBERCRIME..... | 40 |
| 2.1. O espaço cibernético como meio do crime | 40 |
| 2.2. A nova Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro..... | 41 |
| 3.O CIBERTERRORISMO | 47 |
| 3.1. O que é?..... | 47 |
| 3.2. O Ciberterrorismo na lei estrangeira | 51 |
| II – CONCLUSÃO | 55 |
| III – BIBLIOGRAFIA | 57 |

I – INTRODUÇÃO

Num contexto de imergência e difusão das novas tecnologias em que o uso doméstico dos computadores é pratica generalizada¹, assistiu-se à banalização do uso da Internet e dos meios de comunicação no dia-a-dia da vivência em comunidade, o próprio uso da Internet abre portas a tarefas do dia-a-dia tais como: o simples pagamento de faturas dos serviços básicos de abastecimento de água, eletricidade, gás ou serviços de telecomunicações; compra dos mais variados bens e serviços on-line; consulta de informações ou de notícias e até mesmo contato entre amigos e conhecidos a quilómetros de distância. Em suma, permitiu revolucionar práticas e costumes rotineiros, simplificando processos e agilizando a partilha de informações e de dados. Esta autêntica revolução tecnológica abriu portas não apenas ao progresso e ao aproximar dos povos como também mostrou-se desde logo terreno fértil para o surgimento e massificação de novos tipos de ilícito, o que desde logo preocupou as autoridades nacionais e internacionais². Já não é novidade e é entre todos pacífico o entendimento de que, o mundo virtual pela sua complexidade, pela sua impessoalidade, pela sua imaterialidade e pelo sentimento de impunidade por parte dos delinquentes propicia a proliferação da atividade criminosa transfronteiriça com recurso aos meios informáticos.

A par do recurso ao cibercrime por parte dos delinquentes nacionais e estrangeiros, outro fenómeno passou a assolar a vida quotidiana dos *povos do Ocidente*, como tal o terrorismo, entendido em *lato sensu* e em termo simplista como a prática de um dos crimes de catálogo previstos, normalmente crimes que contendem com importantes bens jurídicos como a vida, a integridade física ou a liberdade com a intenção subjetiva da

¹ Estima-se que até Junho de 2016 mais de 3.600 milhões de pessoas utilizavam a Internet, e como se não bastasse, com base nestes dados, estima-se que houve um incremento de quase 920% no número de utilizadores desde o ano de 2000 até ao mês de Junho de 2016 dados disponibilizados no website <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> e consultados no dia 27/12/2016.

² De tal forma que as reformas legislativas foram-se sucedendo, a saber: no plano europeu, a Resolução n.º 9/89 do Conselho da Europa, a Convenção sobre o Cibercrime de 23 de Novembro de 2001 do Conselho da Europa apontada por vários autores como a mais importante reforma a nível Europeu no que toca ao crime no ciberespaço tendo esta Convenção dado origem à Decisão-quadro 2005/222/JAI do Conselho da Europa; no plano nacional, para além da lei da Criminalidade Informática n.º 109/91 tendo esta conhecido duas versões, também a lei n.º 109/2009 Lei do Cibercrime, sendo este o diploma legal atualmente em vigor, sem prejuízo da articulação deste diploma nos termos do seu artigo 28.º com o Código Penal, o Código de Processo Penal e com a Lei n.º 144/99 Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal e ainda, em casos pontuais, coadjuvada pela Lei n.º 32/2008 a Lei de Conservação e de tratamento de dados gerados no contexto de comunicações eletrónicas.

disseminação do terror, a intenção de espalhar de forma generalizada o sentimento de insegurança junto da comunidade, ou também, tentar determinar pela força os decisores políticos, ainda que, o bem jurídico de entre todos os de catálogo tradicionalmente por mais vezes violado seja o bem jurídico *vida*, o que se entende por ser aquele mais suscetível a criar o sentimento prosseguido pelos terroristas e pelas organizações terroristas. A resposta efetiva por parte dos Estados soberanos não se fez esperar e foi desde logo entendimento generalizado a nível internacional e em especial a nível europeu da gravidade e da especificidade que tal conduta criminológica acarretava.³ Contudo, as diferenças legislativas a nível internacional e a especificidade deste combate ao terrorismo, muitas das vezes fragmentado por vários países, composto por células mais ou menos organizadas ainda que de forma descentralizada – veja-se o caso dos *lobos solitários* – apresentam-se como os principais obstáculos para as autoridades nacionais e internacionais. Após o 11 de Setembro o paradigma de sobre o que é o terrorismo mudou, é inegável que hoje em dia apresenta-se como uma das maiores adversidades dos tempos modernos colocando novos desafios aos Estados e às populações que os enfrentam. O terrorismo inicialmente foi entendido de forma simplista, perpetrado por organizações com variadas motivações – fossem estas de índole religiosa, a mais comum, de índole *neutra* ou meramente criminosa, de índole política ou até mesmo movidas no interesse de Estados terceiros –, entendimento esse que evoluiu no sentido de condutas suscetíveis de atentar verdadeiramente contra a existência dos próprios Estados quando praticadas em grande escala – veja-se o subsequente *crash* dos mercados financeiros após a queda das torres gémeas -.

É neste contexto de terrorismo como uma teia descentralizada, sem rosto e movida pela intolerância, e de cibercrime fenómeno cada vez mais complexo atendendo à evolução vertiginosa das novas tecnologias da sociedade da informação, evolução que permite quase da noite para o dia o surgimento de novas ferramentas ao dispor da comunidade, mas que, por outro lado, exige também um esforço acrescido por parte do legislador para conseguir estender a proteção a todas as novas ferramentas que vão surgindo - como é o caso da proteção inicialmente pensada pelo diploma da LCI aos

³ Exemplos disso mesmo são a Decisão-quadro 2002/4757/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002 e a Decisão-quadro de 2008/919/JAI do Conselho, de 28 de Novembro de 2008, a primeira foi transposta no essencial para a ordem jurídica portuguesa pela Lei n.º 52/2003 e a segunda Decisão-quadro veio a alterar a Decisão-quadro de 2002, com repercussões na LCT como *infra* veremos.

cartões de débito e de crédito mas que, já na versão da nova LC estende essa proteção também aos cartões para telecomunicações, conhecidos banalmente como cartões SIM⁴ - que surgem os atos de terrorismo perpetrados com recurso aos meios informáticos, ou melhor, ataques de terrorismo tendo como móbil ou veículo para a sua prática a cibercriminalidade, ataques esses que no entendimento de ANA VAZ GERALDES colocam em causa “a sobrevivência das sociedades virtuais, e em última instância dos próprios Estados, o que dessa forma encerram em si mesmos verdadeiros atos de terrorismo”.⁵

Será propósito desta dissertação dar enfoque aos ataques informáticos suscetíveis pelo seu resultado ou à tentativa de resultado atentarem contra a sobrevivência de tais sociedades virtuais e, no limite, dos próprios Estados, assim como, explicitar as ferramentas legislativas ao dispor das autoridades contra este novo tipo de terrorismo, tendo noção, porém, que este tema apesar de ter conhecido um progresso legislativo na LCT, não é um tema por demais desenvolvido a nível interno, sendo sintoma disso a ausência de regulação própria específica atinente ao ciberterrorismo por um lado, e por outro, a cibercriminalidade com a intenção de praticar o terrorismo com a *nuance* de alguns casos pontuais. Ainda que, possam à primeira vista aparentar serem sinónimas, não o são, como será propósito desta dissertação expor. Não será intenção aprofundar o estudo exaustivo sobre a evolução do terrorismo e da cibercriminalidade, assim como tanto da Lei n.º 109/2009 a Lei do Cibercrime, como da Lei n.º 52/2003 a Lei do Combate ao Terrorismo ainda que, darei um especial ênfase à evolução do terrorismo em comparação com o estudo que farei acerca da cibercriminalidade em específico, razão de ordem sistemática (a atenção disponibilizada pelo nosso legislador ao ciberterrorismo insere-se no diploma da LCT) e dogmática (o ciberterrorismo não é mais do que uma forma de expressão do terrorismo no mundo virtual, ou seja, poder-se-á dizer que o ciberterrorismo é uma expressão mais ampla do terrorismo) estarão na base da minha escolha, em todo o caso, um breve estudo acerca desta Lei da cibercriminalidade com especial enfoque na regulação substantiva, será por demais importante tendo sempre como pano de fundo o objetivo ultimo do ataque i.é. a própria sobrevivência das *sociedades Ocidentais*.

⁴ Sobre esta extensão ver *infra* capítulo 2.

⁵ VAZ GERALDES, ANA, “*Ciberterrorismo: Cenário de materialização*”, revista da faculdade de direito da Universidade de Lisboa, p. 50 e ss.

1. O TERRORISMO NA ERA DIGITAL

1.1. A definição de terrorismo

Ainda antes de me dedicar à problemática do que é a definição de terrorismo importa tecer algumas considerações sobre a evolução deste fenómeno. Com efeito, este fenómeno não é recente, (a primeira vez que a palavra *terrorismo* surgiu foi no século XX) mas, assistiu-se a uma modificação relevante tanto ao nível organizacional, como ao nível do *modus operandi*.⁶ As primeiras convenções de relevo a nível internacional atinentes a este fenómeno surgiram ainda na década de 60 e 70; A Convenção de Tóquio de 1963, sobre as infrações e outros atos cometidos a bordo de aeronaves; A Convenção de Haia de 1970, para a repressão do apoderamento ilícito de aeronaves; A Convenção de Montreal de 1971, para a repressão de atos ilícitos contra a segurança da Aviação Civil. O que inicialmente se tratou duma luta armada contra um sistema político, sem ter como objetivo o ataque às populações ou à organização e à paz da comunidade, evoluiu no sentido de atentar contra a paz, a liberdade e a segurança das populações. O que inicialmente serviu de veículo às pretensões políticas legítimas segundo o juízo da comunidade internacional de determinadas organizações, - como o caso das lutas pela autodeterminação – evoluiu no sentido de por vezes até surgirem reivindicações desprovidas de sentido, chegando ao cúmulo até, de o fundamento destas ser apenas e só um sentimento de marginalização de certas minorias dispersas por bairros de grandes cidades europeias como é o caso tanto de Londres como de Paris, por norma (e atendendo a um passado recente) cidades especialmente suscetíveis a este tipo de criminalidade. Na perspetiva de MARIA DO CÉU PINTO⁷ pode-se dividir a rede terrorista contemporânea e por demais a mais influente a nível global a al-Qaeda da seguinte forma: *i*) o núcleo-duro, a cúpula da organização, donde fazem parte os dirigentes da organização, aqueles que tomam as mais importantes decisões tanto a nível operacional como logístico, sendo responsabilidade deles a aprovação ou reprovação de possíveis ataques terroristas; *ii*) os afiliados, trata-se de grupos que abertamente se associaram à causa da al-Qaeda, dispersos globalmente, e que se

⁶ SAN PEDRO, JOSÉ GARCÍA, “*Respuesta jurídica internacional frente al terrorismo*”, Almedina, p. 99.

⁷ CÉU PINTO, MARIA DO, “*A jihad global e o contexto europeu*”, Almedina, páginas 87 e 88.

identificam pelos objetivos e ideais que esta prossegue;⁸ *iii*) os aderentes locais, aqueles que já tiveram experiência no passado nas práticas do terrorismo e que num momento posterior aderem à causa, estando muitas vezes dependentes financeiramente da al-Qaeda mas atuando por conta própria; *iv*) por fim, todos aqueles globalmente dispersos, todos aqueles que não tendo qualquer ligação a esta rede terrorista são solidários com a causa, radicalizados já em países espalhados pelo globo e conhecidos pelo nome de *os lobos solitários*, são porventura os mais perigosos para a segurança da população em geral, foram estes que estiveram por detrás dos atentados de Madrid, Londres e de Paris por duas vezes.⁹ Desta leitura compreende-se que, de facto, a causa, o motivo que move tais organizações mudou (veja-se até no caso dos movimentos de libertação das ex-colónias, ou até mesmo a ETA em Espanha, tentaram num momento inicial chegar a uma solução pacífica que aprovesse a todos, ainda que, o *modus operandi* da ETA tenha evoluído, também, no sentido do ataque à manutenção da paz entre a população, ou mais concretamente ao sentimento de paz e de segurança), tanto na forma de recruta (é cada vez mais comum a recruta dar-se nos povos onde os atos são praticados), o fundamento reivindicativo (não se trata duma reivindicação pela independência como outrora se assistiu, mas reivindicações *torpe* ou de *protesto*) e até mesmo no desrespeito pelo que dita o Direito Internacional ao contrário do que outrora se assistiu e do que assiste nos conflitos armados, uma vez que até estes têm códigos de condutas.¹⁰ Como ADRIANO MOREIRA escreve, quanto ao Islamismo na Europa e a (falta de) *politica de acolhimento*, “(...) *faltou* (em França) *uma política de acolhimento (...) depois faltou uma política de integração (...) e finalmente uma política de assimilação eficaz (...)*”,¹¹ o que originou sem margem de dúvidas o aglomerar na marginalidade de indivíduos com o sentimento de segregação dos demais, com uma crise acentuada de valores e de princípios, por vezes até com perspectivas dúbias quanto ao próprio futuro, abrindo caminho, desta forma, à radicalização, radicalização essa promovida por agentes das organizações terroristas em locais especificamente selecionados (como por exemplo, nas Mesquitas do Islão no caso de terrorismo Islâmico). Ainda segundo MARIA DO CÉU PINTO as formas de

⁸ Normalmente estes grupos recebem apoio da al-Qaeda, tanto liderança espiritual, como logística ou financeira, segundo esta Autora “(...) *são grupos terroristas ou insurgentes nas Filipinas, Bósnia, Cachemira, Uzbequistão, Indonésia, Iraque, Somália, Chechénia e Argélia*”.

⁹ CÉU PINTO, MARIA DO, *ob. cit.*, p. 87 e 88.

¹⁰ Este ponto será *infra* abordado.

¹¹ MOREIRA, ADRIANO, “*As dependências internas e externas da segurança*”, Almedina, p. 225.

financiamento das organizações terroristas e em especial da al-Qaeda residem fundamentalmente em: *i*) contrafação de cartões de crédito;¹² *ii*) fraudes com recurso a cartões de crédito contrafeitos, falsificados e furtados;¹³ *iii*) utilização de organizações de fachada para recolha/desvio de fundos de caridade; *iv*) extorsão e chantagem; *v*) assaltos e roubos a bancos; *vi*) exploração da imigração clandestina; *vii*) narcotráfico; *viii*) comércio de produtos de marca contrafeitos.¹⁴ A somar-se a estas formas de angariação de fundos, recentemente o *Daesh* também procedeu à venda de petróleo a Estados soberanos (!) diretamente ou por intermédio de terceiros e ainda à venda de órgãos no mercado negro.¹⁵ Mas não só as organizações terroristas sofreram mutações, também a própria definição do que é o terrorismo para os legisladores de vários países tem mudado, v.g. no caso do legislador português e ainda durante o Estado Novo, terrorismo era toda a conduta criminalmente punível que pusesse em causa a “*integridade ou a independência nacional*”,¹⁶ no caso do legislador italiano este entendia como ato de terrorismo a “*subversão da ordem democrática*”, já na França o legislador qualificava como ato de terrorismo, todo o ato de “*intimidação, terror ou de perturbação especialmente gravosa da ordem pública*”, no caso do inglês de “*aterrorização da população*” e, por fim, o espanhol, todo aquele ato de “*subversão da ordem constitucional ou de alteração da ordem pública*”.¹⁷ De todos estes factos observados tanto nas organizações, como nas tendências legislativas compreende-se que este é um problema global complexo, com expressão na atualidade, ainda hoje a definição de terrorismo não é pacífica entre a comunidade internacional, na verdade, este é o primeiro obstáculo para um combate conjunto verdadeiramente eficaz a nível internacional. Alguns Autores relembram até que o terrorismo não é tratado por alguns países como um crime, mas como um ato direcionado a provocar alterações políticas num determinado país, levando-os a um tratamento

¹² Quanto a esta forma de atuação não esquecer que este é um tipo de crime previsto e punido pela LC, o que por si só revela uma das formas de manifestação da cibercriminalidade ao serviço do terrorismo, ver *infra* capítulo 2 e 3.

¹³ Outra manifestação da cibercriminalidade ao serviço do terrorismo, ver *infra* capítulos 2 e 3.

¹⁴ CÉU PINTO, MARIA DO, *ob. cit.*, P. 91.

¹⁵ Quanto ao que ao *Daesh* diz respeito ou também conhecido por Estado Islâmico, esta foi a organização que permitiu quebrar com a ideia generalizada entre a comunidade internacional sobre uma rede terrorista. Na verdade, esta organização conseguiu anexar territórios, e ameaçar a existência de vários Estados como são exemplos disso o Iraque e a Síria. Conseguiu lançar o caos e mergulhar uma região inteira numa guerra que já dura desde 2014.

¹⁶ Não esquecer que Portugal se encontrava a braços com a guerra colonial assim que, de *iure condito* qualquer ação armada contra a *integridade* nacional seria qualificada como uma ofensa terrorista e nunca uma luta legítima pela autodeterminação de um povo.

¹⁷ SAN PEDRO, JOSE GARCIA, *ob. cit.*, p. 103.

diferenciado.¹⁸ Com efeito, na ausência de uma noção universal, a divergência entre a classificação do que são as condutas relevantes para preencher este tipo de ilícito a nível internacional é gritante. Para fazer face a esta ausência de regulação foi promovida por parte das *Nações Unidas* uma tentativa de Convenção global contra o terrorismo, dirigida pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em que nesta, uma das consequências práticas seria a de ficar consagrada de forma explícita uma noção internacional de terrorismo,¹⁹ tentativa esta que foi gorada, face às posições discordantes que minaram desde logo esta tentativa.²⁰ Em todo o caso, ainda que a comunidade internacional consiga chegar a um consenso no seio da ONU é importante tal como aponta ANA VAZ GERALDES que esta definição necessariamente salvguarde uma *válvula de escape* que legitime a possibilidade da resistência a regimes opressivos “(...) *sob pena de essa codificação se tornar,*

¹⁸ M. MARTIN, JOHN/T. ROMANO, ANNE, “*Multinational Crime Terrorism, Espionage (...)*”, studies in crime, law and justice, volume 9, páginas 30 e 31.

¹⁹ Tendo sido este aliás um dos principais pontos de discórdia das várias delegações da Comissão Ad Hoc estabelecida, para estas seria de importância extrema uma definição legal sobre terrorismo para que assim servisse de ponto de partida para outras questões mais complexas conforme é aferido no anexo V, paragrafo 7 do Relatório da Comissão Ad Hoc criada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução 51/210 de 17 de Dezembro de 1996, 5ª sessão. Mas não só desta razão gorou-se a Convenção global contra o terrorismo, outros pontos tais como: a separação do que é uma luta armada legítima pela autodeterminação dos povos do que já é suscetível de ser terrorismo; o alcance da aplicação do Tratado e ainda também, a relação deste novo Tratado com outros Tratados já existentes sobre essa temática foram questões em que não houve consenso. Em todo o caso, as Delegações foram unânimes num ponto em específico, a condenação do terrorismo como uma prática inaceitável, completamente injustificável e objeto de um combate a desenvolver por todos os países representados na Comissão.

²⁰ Ainda quanto à definição de terrorismo o bloco dos países muçulmanos vetou uma definição abrangente que (apesar de o terem negado) de certa forma afetasse a legitimação da luta armada do povo Palestiniano. Como Arafat disse “*a diferença entre um revolucionário e um terrorista está na razão da sua luta. Aquele que luta por uma causa justa, o que luta pela libertação do seu país, o que luta contra a invasão e a exploração, contra a colonização, não pode ser definido nunca como terrorista*”. Quanto à luta armada legítima contra um país invasor, este foi o argumento mais comum na década de 70 para legitimar a luta de guerrilha que se passava principalmente no continente Africano, e aliás, tendo mesmo Portugal como ator principal, (inicialmente e até à sua morte, Salazar sempre apelidou a luta de guerrilha nas ex-colónias como atos de terrorismo, e nunca reconheceu uma luta armada pela independência) contudo, já recentemente, este argumento voltou a *virar moda* principalmente para legitimar os atos de guerrilha que, embora tenham como alvo os civis, ou estes como os principalmente afetados, o objetivo principal passa sempre por uma luta contra o país opressor. – V.G. casos da Palestina, do Afeganistão, do Iraque – Ora, esta já é um tipo de conduta muito próxima do que é, aquilo que, comumente os Estados ocidentais interpretam como autêntico terrorismo. Quanto a este ponto convém trazer à colação o artigo 2.º da Organização da Conferência Islâmica contra o terrorismo internacional de 1998, enquanto que no primeiro artigo os Estados representados pelas respetivas delegações puseram-se de comum acordo do que é o terrorismo, ou melhor daqueles atos que pela sua natureza possam ser qualificados como atos de terrorismo, vem o artigo 2.º dizer o seguinte: “*A luta dos povos, incluída a luta armada contra o invasor estrangeiro, a agressão, o colonialismo e a hegemonia, que persegue a libertação e a autodeterminação de acordo com os princípios do Direito Internacional (a este ponto cfr. as convenções de: Haia e de Genebra) não se considerará um crime terrorista*”, ainda que estes Estados recusem de forma veemente a ligação do veto no seio da ONU aos conflitos armados, é por demais evidente que estes escudam-se no veto para sabotar um conjunto de medidas que a nível internacional poderiam marcar a diferença no combate ao terrorismo internacional.

inversamente ao pretendido, instrumento legitimante dessa opressão".²¹ Contudo, é comumente aceite pela maioria da comunidade internacional a definição de terrorismo dada pelo artigo 2.º, Secção 1 b) da Convenção Internacional das Nações Unidas para a Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999, o que para esta e nos termos deste artigo, terrorismo é, "(...) *Qualquer outro ato destinado a causar a morte ou lesões corporais graves a um civil ou a qualquer outra pessoa que não tome parte ativa nas hostilidades numa situação de conflito armado, quando o propósito de tal ato, por sua natureza ou contexto, é intimidar uma população ou obrigar um governo ou uma organização internacional a agir ou abster-se de tal ato*". Entre nós a definição de terrorismo é dada pelo artigo 4.º da LCT, ao abrigo deste artigo praticará um ato de terrorismo todo aquele que "(...) *praticar os factos previstos no n.º1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida(...)*", intenção essa de através dos factos previstos pelo artigo 2.º atentar contra qualquer um dos bens jurídicos por ele protegidos. Em suma, segundo a perspetiva do nosso legislador pode-se definir a prática do crime de terrorismo como a produção de qualquer tipo de crime elencado no artigo 2.º – o elemento objetivo – com o *animus* da disseminação do terror e de atentar contra o sentimento de segurança e de liberdade da comunidade – o elemento subjetivo – como *infra* desenvolverei.²²

Tal como se pode facilmente perceber nesta definição dada pela nossa LCT, não é juridicamente reconhecido o terrorismo de Estado.²³ O terrorismo de Estado é todo aquele que é praticado geralmente a mando de um Estado terceiro para através de organizações, indivíduos ou grupo de indivíduos afetar um outro Estado.²⁴ O agente da nossa lei é e será sempre um indivíduo, um grupo de indivíduos ou organizações, ainda que opere numa ótica de *longa manus* de um Estado terceiro, segundo as suas orientações e a mando deste.

²¹ GERALDES, ANA VAZ, *ob. cit.*, p. 49 e ss.

²² Cfr. 1.3.

²³ Assim como na esmagadora maioria das ordens jurídicas congéneres.

²⁴ Ao abrigo da ONU sempre que um Estado seja atacado por um outro Estado pode munir-se do uso da legítima defesa, apenas e só na medida a fazer cessar o ataque de que foi alvo. Se a ONU o permite no quadro dos ataques convencionais, também o poderá fazer no espaço cibernético. Um dos casos recentes mais mediáticos a este respeito deu-se em 2007, quando a Estónia foi vítima de ataques cibernéticos, tendo no seguimento destes acusado a Rússia como o país responsável pelos ataques, o que nunca se veio a confirmar. Já no âmbito do *cyber-warfare* desde a invasão da Crimeia em diante, tem-se assistido a combates de forças militares no terreno, mas também, a uma autêntica guerra no espaço cibernético entre a Rússia e a Ucrânia, informação disponível no link e consultado em 2 de Janeiro de 2017 http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/03/140307_russia_ucrania_bg.

1.2. Um direito penal do inimigo?

Nas palavras de QUAN LI e DREW SCHAUB, o terrorismo internacional “*diferentemente do crime ou da pobreza, é um fenómeno recente. A tecnologia e a doutrina desempenharam e desempenham papeis vitais*”,²⁵ na opinião destes autores a globalização “*potencializou o fenómeno do terrorismo a nível transnacional*” devido fundamentalmente à dificuldade acrescida da monetização de todas as transferências de fundos a nível mundial valor estimado de fluxos monetários estimados em mais de 2 biliões de euros,²⁶ fundos esses que em parte destinam-se ao financiamento das organizações terroristas por um lado,²⁷ e por outro, permitem a prática de inúmeros outros crimes nomeadamente os de *colarinho branco* -v.g. branqueamento de capitais, lavagem de dinheiro, fraude fiscal –²⁸.

Em sentido contrario estes autores afirmam também que, a Globalização além de ser parte do problema, se em consonância com políticas a nível global que promovam o desenvolvimento económico e a segurança, a globalização pode ser, também, parte da solução, é entendimento destes autores que o estímulo económico a determinados países afetados pela pobreza²⁹ com repercussões na sua segurança interna, poderá promover efeitos práticos no combate às organizações terroristas disseminadas pelos seus territórios. Assim, o desenvolvimento económico e a diminuição das desigualdades entre países ricos e países pobres podem, e devem ser, componentes essenciais na luta global contra o terrorismo.

A *World Wide Web* permitiu, também, aproximar as células ativas espalhadas pelo globo, coordenar atividades, partilhar informações – muitas das vezes, pelo simples acesso à Internet estas organizações conseguem reunir sem elevado risco, de forma detalhada, informações vitais para as suas operações, assim como partilhar entre elas informações já previamente reunidas – disseminar propaganda muitas das vezes com o intuito do

²⁵ LI, QUAN/SHAUB, DREW, “*Economic Globalization and Transnational Terrorism*”, Ashgate, p. 210 e 211.

²⁶ Informação disponível em <http://data.imf.org/?sk=B83F71E8-61E3-4CF1-8CF3-6D7FE04D0930> e consultada no dia 03 de Dezembro de 2016.

²⁷ Como HEDI ENGHELBERG, in “*The evolution of Cyber Terrorism (...)*”, escreve, “*Não há terrorismo sem financiamento*” o cibercrime de falsidade informática permite entre outros resultados o financiamento das organizações terroristas como *infra* veremos.

²⁸ Para fazer face a estas práticas a ONU tentou dar resposta por via da Convenção para a repressão do financiamento do terrorismo, de 9 de Dezembro de 1999.

²⁹ Por norma onde as organizações terroristas proliferam sem grandes entraves.

recrutamento,³⁰ coordenar ataques³¹ e ainda angariar fundos por meio de empresas *fachada* ou até mesmo repartir fundos pelas células espalhadas ou membros afiliados. Neste sentido divergiram as ordens jurídicas europeias,³² e principalmente a ordem jurídica dos EUA no tratamento a dar aos ataques terroristas. Enquanto que, a maioria das ordens jurídicas europeias tratou do terrorismo como se de um qualquer outro crime se tratasse, no tratamento a dar ao agente do crime, não atendendo por isso à especial gravidade quanto aos efeitos deste tipo de crime,³³ nos EUA assistiu-se a um verdadeiro *direito penal do inimigo* com prejuízo para as garantias processuais conferidas pela lei processual penal ao arguido e com prejuízo já no plano substantivo para a esfera dos Direitos, Liberdades e Garantias dos cidadãos.³⁴ Desde cedo os EUA foi o país que adotou uma posição mais

³⁰ Quanto a este ponto atente-se no exemplo de recrutamento de jovens portugueses para as fileiras do *Daesh*. Apesar de terem sido recrutados em Londres o bastião do recrutamento de *ihadistas* na Europa, por vezes apelidado até de Londonistão, eram todos portugueses emigrantes da zona de Lisboa.

³¹ Quanto à disseminação de propaganda e ao recrutamento atente-se no artigo 3.º da Decisão-quadro 2008/919/JAI de 28 de Novembro de 2008, que insta à criminalização europeia do “*incitamento público à prática de infrações terroristas*” e do “*recrutamento para o terrorismo*”, acolhido pela nossa LCT aquando da 5ª revisão feita a esta Lei.

³² Sem prejuízo de terem vindo a ser progressivamente pressionadas pelo direito penal do inimigo.

³³ Pese embora algumas diferenças sobretudo devido a uma postura tendencialmente mais rígida do direito material e processual face a este fenómeno sem modificar, no entanto, o modelo repressivo e sem criar um hostilizar o arguido como um inimigo. No que toca em específico ao ciberterrorismo, alguns países europeus já tomaram a dianteira de criminalizar autenticamente o ciberterrorismo como disciplina autónoma casos da Geórgia e do Chipre, outros países europeus tratam do ciberterrorismo como se de um crime típico previsto no diploma atinente ao terrorismo se tratasse casos da Áustria, Croácia, Dinamarca, Bélgica, Espanha, Finlândia, França, Lituânia, Luxemburgo, Reino Unido, República Checa, República da Macedónia, República da Eslováquia, Rússia, Suécia e Turquia, outros ainda através duma junção entre o quadro jurídico dispensado ao terrorismo em articulação com as ofensas cometidas no ciberespaço casos da Alemanha, Arménia, Estónia, Holanda, Hungria e Roménia, por fim, outros ainda, consideraram apenas a punição da infração cometida por via informática, sem considerarem a atividade terrorista inerente casos da Bósnia e Herzegovina, Moldávia, Noruega, República da Letónia e Suíça. No caso de Portugal, após a 6ª e última revisão de 2015 à Lei 52/2003 o legislador português, decidiu por criminalizar no diploma atinente ao terrorismo o recurso aos meios eletrónicos como forma de auxiliar na observância de determinadas condutas com a intenção de praticar os crimes de catálogo previstos pelo art. 2.º, nº1 da LCT.

³⁴ Um exemplo disso mesmo foi, a aprovação do *Patriot Act* pela Administração Bush logo após os atentados de 11 de Setembro *Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*. Através deste ato do Congresso e recorrendo à retórica duma necessidade acrescida de segurança, a Administração Americana concedeu amplos poderes às forças de segurança para entre outros: monitorizar e gravar de forma sumária sem prévia autorização judicial, através de escutas telefónicas, todo e qualquer suspeito de ligações a redes terroristas; pesquisa do histórico de transações financeiras das empresas privadas para fazer face à lavagem de dinheiro com o intuito de financiamento do terrorismo; possibilidade de os órgãos de polícia criminal fiscalizarem as habitações próprias ou as sedes das empresas sem o consentimento ou conhecimento dos proprietários no primeiro caso e dos administradores/gerentes no segundo e ainda, a possibilidade da violação da correspondência privada por parte das autoridades sem prévia autorização judicial (quanto a este ponto a Decisão-quadro 2008/919/JAI do Conselho quis desde logo resolver não deixando grande margem de manobra aos Estados-membros da UE, com efeito, diz a Decisão-quadro no seu parágrafo (13) que “(...) *Nenhuma disposição da presente Decisão-Quadro pode ser interpretada como se destinando a reduzir ou restringir direitos e liberdades fundamentais, como a liberdade expressão, de reunião ou de associação, o direito ao respeito da vida privada e familiar, incluindo o direito ao respeito da confidencialidade da correspondência*”). Em 2 de Junho de 2015 foi aprovada a extensão do programa através da *USA Freedom*

agressiva,³⁵ para eles o terrorismo não se reconduz à figura de crime, mas antes, nas palavras de FABIO FASANI “*uma diferente dimensão disso, uma versão de crime superior e mais perigosa, uma espécie de super-crime que incorpora características de guerra*”,³⁶ o que assim sendo teve consequências práticas ao nível das garantias processuais do arguido uma vez que, para este país o direito penal *substantivo* e *adjetivo* não seriam de todo suficientes para este tipo de *super-crime* mas já sim uma ação do tipo bélico. No seguimento deste entendimento, todos os que sejam formalmente constituídos como arguidos suspeitos da prática de uma qualquer conduta suscetível de preencher os requisitos do tipo de terrorismo seriam – *são* – desde logo presentes a uma Comissão Militar, e não presentes a um juiz como qualquer *comum* arguido, sendo que algumas das regras procedimentais no âmbito deste processo são imponderáveis, senão que impensáveis, entre a nossa doutrina e o nosso legislador penal sendo exemplos disso: a) todos os membros da Comissão Militar são nomeados pelo Presidente dos EUA ou pelo Secretário da defesa; b) o procurador-geral, o procurador e os seus assistentes são todos nomeados pelo Ministério da Defesa; c) todos os membros da *review panel* dependem do Ministério da Justiça; d) o arguido não toma necessariamente consciência de toda a prova a produzir contra si nem tampouco a identidade de eventuais testemunhas; e) o processo não é público; f) a Comissão pode ter em conta todos os elementos de prova, independentemente da sua fonte e da forma de ingresso no processo; g) o arguido não tem direito ao apelo a um juiz independente e *last but not least* para o condenado a pena pode surgir incerta e substancialmente discricionária por parte da Comissão que pode entre

Act, embora com substanciais alterações na Secção 215, estas alterações inviabilizaram de forma decisiva a recolha de informações/gravações telefónicas por parte da NSA, ficando estas comunicações inicialmente na posse das empresas telefónicas e salvo autorização judicial requerida por esta agência num momento ulterior poderiam ser facultadas por aquelas a esta. Daqui se depreende os princípios do Direito Penal Constitucional violados tais como; o Princípio da Legalidade, o Princípio da Presunção de Inocência, o Princípio da Dignidade Humana, o Princípio do Contraditório e o Princípio do Acusatório. Ao abrigo do *Patriot Act* o *terrorismo doméstico* abrange: *i*) atos que atentem contra a vida humana e que como tal sejam atos de violação da lei criminal de um Estado ou dos EUA; *ii*) com a intenção de intimidar ou coagir a população, ou com a intenção de influenciar as políticas governamentais através da intimidação, ou ainda, com a intenção de determinar a conduta de uma administração através da destruição maciça, do homicídio ou do rapto; *iii*) sobre um facto que ocorra dentro da jurisdição territorial dos EUA.

³⁵ Também por via dos maiores atentados ou pelo menos os mais mediáticos terem-se dado no seu território ou pelo menos tendo como alvo interesses ou instituições soberanas Norte-Americanas, isto sem esquecer que, para além do terrorismo, este é um país severamente afetado, também, por criminalidade particularmente violenta, funcionando o modelo do direito penal do inimigo como o modelo pelo menos do ponto de vista da comunidade como o mais adequado e eficaz para combater este tipo de criminalidade, *o fogo pelo fogo*.

³⁶ FASANI, FABIO, “*Terrorismo islâmico e direito penal*”, publicação da Universidade de Pavia (...) volume 158, Wolters Kluwer, páginas 111 e 112.

outras penas aplicar a própria pena de morte.³⁷ Ainda segundo FABIO FASANI³⁸, este direito penal do inimigo foi adotado muito por culpa da ótica muito própria e consequente tratamento dado ao terrorismo por parte dos EUA, uma ótica assente na premissa de que todo o ataque terrorista contra os EUA trata-se de um autêntico ato de guerra contra os interesses soberanos deste Estado, o que, segundo esta concepção, legitima o posterior tratamento dado a todos os arguidos terroristas, em tudo igual ao tratamento dado aos prisioneiros duma guerra a ser travada a todo o tempo, entre os EUA e as demais organizações terroristas. Como facilmente se entende, estas medidas vão ao encontro daquelas que são as consequências práticas do direito penal do inimigo. Este modelo pressupõe: uma antecipação da tutela jurídico-penal dos bens dignos de tutela; a inversão do ónus da prova, normalmente do lado de quem acusa, mas, segundo este modelo ficando do lado do arguido a produção da prova no sentido de refutar as acusações que lhe são imputadas;³⁹ um endurecimento das molduras legais abstratas tanto no limite mínimo como no máximo, e ainda, uma ausência tendencial ou completa de medidas, *penas*, de substituição, estando por isso o aplicador da lei vinculado na maioria das vezes a uma e única só pena a aplicar, a de prisão efetiva, ou até mesmo nalguns casos à pena de morte (nos países que ainda a admitam). Quanto ao direito penal do inimigo escreveu LUIS GRECO⁴⁰ que, “(...) *na perspectiva de JAKOBS, o direito penal pode ver no autor um cidadão isto é alguém que dispõe de uma esfera privada livre do direito penal, na qual o direito só está autorizado a intervir quando o comportamento do autor representar uma perturbação exterior; ou pode o direito penal atender ao autor como um inimigo, isto é, uma fonte de perigo para os bens a serem protegidos alguém que não dispõe de qualquer esfera privada, mas que pode ser responsabilizado até mesmo pelos seus mais íntimos pensamentos. O direito penal do inimigo otimiza a proteção dos bens jurídicos, o direito penal do cidadão otimiza esferas de liberdade (...)*”. Atendendo às reformas sucessivas empreendidas pelos EUA facilmente se entende que, para o legislador norte-americano

³⁷ Do ponto de vista do nosso legislador estas medidas são completamente impensáveis, pelo menos por agora, visto a pressão que sobre este impende de tornar a lei progressivamente mais severa no que toca a este tipo de criminalidade ou de criminalidade particularmente violenta, contudo, não podem razões de índole de segurança legitimar a subversão dos valores jurídicos constitucionalmente consagrados, em uma guerra sem limites e sem entraves contra todo aquele que pela sua conduta incorra neste tipo de criminalidade. Assim fosse, e a atuação estadual não seria muito diferente daquilo que ironicamente estaria a tentar combater.

³⁸ FASANI, FABIO, *ob. cit.* p. 113 e ss.

³⁹ Uma crassa limitação ao Princípio da presunção de inocência.

⁴⁰ GRECO, LUÍS, “*Sobre o chamado direito penal do inimigo*”, Revista Brasileira de Ciências Criminais (...) n.º 56, p. 81.

todo o terrorista representa um perigo iminente para a segurança nacional e que como tal deve ser entendido como um *inimigo*, e não como um cidadão tutelar de uma esfera de direitos em que a pretensão da proteção dos bens jurídicos por parte do *ius puniendi* estatal em caso algum pode invadir. Foi por culpa da criminalidade especialmente violenta que toda a discussão em torno do direito penal do inimigo se reacendeu, e em especial nos EUA, há pois doutrina que critique de forma veemente esta concepção sobre o agente do crime – ou neste caso de crimes de terrorismo – mas também há doutrina que procure a legitimação de tal concepção. Ainda segundo LUIS GRECO, na concepção de JAKOBS todos os indivíduos são portadores de direitos e de deveres jurídicos, e segundo as imposições normativas devem pautar o seu dia-a-dia com respeito pela normatividade vigente. No caso dos indivíduos que incorram na prática dos crimes abrangidos e combatidos pelo legislador adepto da concepção do *direito penal do inimigo*, estes, já não serão entendidos como indivíduos, nas palavras de JAKOBS são “não-pessoas”, e que como tal devem ser abandonados pelas finalidades da prevenção e da socialização das penas, e como “não-pessoas” que o são deverão ser tratados como “um animal selvagem”, uma “fonte de perigo” iminente e constante, um animal sem qualquer hipótese de retratação, segregado no interesse da comunidade e o mais rapidamente possível desta, neste sentido os fins das penas deslocam-se da função socializadora para a função meramente punitiva do *mal praticado*”.⁴¹ Numa passagem verdadeiramente aterrorizante diz JAKOBS “*quem não garante de modo suficientemente seguro que se comportará como pessoa, não só não pode esperar ser tratado como pessoa, tampouco tendo o estado de direito de trata-lo como pessoa, pois doutro modo estaria a violar o direito à segurança das outras pessoas. Seria, portanto, completamente errado demonizar aquilo a que se chama de direito penal do inimigo*”,⁴² curiosamente, é este o argumento que grande maioria das vezes é invocado pelos defensores desta concepção, “o direito à segurança das outras pessoas” como se este direito à segurança legitimasse o poder desmedido e sem limites do *ius puniendi*, e como que legitimasse por essa via a pior das formas de terrorismo, o terrorismo Estatal. Ainda sobre o direito penal do inimigo, sintetizou FIGUEIREDO DIAS acerca da posição de JAKOBS que, “(...) veio JAKOBS (...) louvar-se num pensamento de KANT, sustenta ele que o direito penal do cidadão, aplicável a

⁴¹ JAKOBS, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, RLR, p. 92 e ss.

⁴² JAKOBS, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, RLR, p. 95 e ss.

todos os que pertencem a uma “comunidade legal”, não deve valer para aqueles que se recusam a participar nela, tentando obter a aniquilação dessa comunidade (os “terroristas”) ou violando repetida e persistentemente as normas que o regem (os “delinquentes por tendência perigosos”). Assim, nas palavras de JAKOBS, “o direito penal do cidadão é o direito de todos, o direito penal do inimigo o daqueles que se unem contra o inimigo; face ao inimigo há apenas coação física, até chegar à guerra””⁴³

Por último, importa uma última reflexão acerca das consequências que se têm vindo a sentir na doutrina constitucionalista. Não apenas as raízes do direito penal se veem atacadas pela disseminação do terrorismo, como GOMES CANOTILHO afirma, também as raízes do direito constitucional se veem atacadas “(...) são as próprias raízes óticas do direito penal (e, também, como veremos do direito constitucional) a sofrer (...)”⁴⁴, o crime de terrorismo pela repercussão que tem e pelo desgaste que foi imprimindo à opinião pública possibilitou o repto da Lei e da ordem por cima dos próprios direitos fundamentais dos cidadãos, uma política de segurança máxima e de tolerância zero, o que, em virtude disso, o direito tipicamente garantístico constitucional é acusado por alguma doutrina de ser excessivamente garantístico, “hipergarantista”, ou “veterogarantista”, defendendo por isso esta doutrina do discurso “anti-garantístico” uma reponderação dos direitos do arguido, e dos direitos da vítima, defendem que o direito surge como baluarte da proteção da segurança das vítimas e não, ao invés, como apontam, dos criminosos. Segundo estes o direito constitucional ao querer estender a proteção e o garante dos direitos, liberdades e garantias tornou-se demasiado permissivo, e consequentemente também o direito penal, até ao ponto de chegarem a ser *aliados* do *inimigo*.

Como brilhantemente GOMES CANOTILHO expõe o modelo do direito penal do inimigo “(...) equivale também a uma radical alteração dos princípios fundantes e dos princípios estruturantes do direito constitucional. A própria natureza e a caracterização dos dois direitos como “direitos fragmentários”, um porque (o direito constitucional) se deve conceber como “ordem quadro fundamental”, e outro, (o direito penal) porque se autolimita como *última ratio* à proteção dos bens jurídicos criminais nos quadros do ordenamento jurídico-constitucional, sofre os efeitos da expansão do “inimigo”. A pressão

⁴³ DIAS, FIGUEIREDO, “Direito Penal, questões fundamentais, a doutrina geral do crime”, parte geral, tomo I, 2ª edição, Coimbra editora, páginas 35 e 36.

⁴⁴ GOMES CANOTILHO, “Terrorismo e direitos fundamentais”, Almedina, p. 19.

*recai sobre as Constituições obrigando-as a rever os respetivos textos sobretudo no âmbito das liberdades e das garantias, transformando as regras em exceções, e as exceções em regras. O Estado de direito democrático-constitucional volta a albergar o estado de exceção como estado de necessidade sem as restrições do direito de necessidade”.*⁴⁵ Deste ensinamento de GOMES CANOTILHO pode-se verter não só o perigoso que é uma legitimação generalizada deste modelo, mais das vezes permitindo autênticos abusos do poder punitivo, como ainda o carácter de exceção ou de necessidade legitimante, normalmente de certas medidas, estabilizar na ordem jurídica, deixando de ser necessário a verificação da necessidade excepcional.⁴⁶ Foi, aliás, um endurecimento do poder repressivo Estatal que no passado possibilitou o surgimento dos regimes totalitários, ou pelo menos, contribuiu para tal.

Não obstante, cumpre também partilhar, o que a doutrina estrangeira vem escrevendo acerca deste ponto. Quanto a articulação da segurança com os demais direitos constitucionalmente consagrados dos cidadãos e do arguido em especial escreve CLIVE WALKER o seguinte, “(...) *Como resultado desta evidente capacidade do terrorismo para desestabilizar e causar dano nas sociedades democráticas, essas sociedades têm o direito legítimo de avançar com medidas adicionais contra o terrorismo. Nas palavras de um juiz americano, “a democracia não é um pacto suicida, e medidas adicionais devem ser tomadas de forma a fazer frente aos perigos correntes”.* Este ponto é ainda previsto no Artigo 17.º da Convenção Europeia sobre direitos humanos e liberdades fundamentais de 1950”.⁴⁷ Logo a partir desta declaração facilmente se percebe as diferenças enormes quanto à abordagem do mesmo fenómeno. Enquanto que a nossa doutrina se mantém fiel aos princípios que norteiam a nossa Constituição, já lá fora facilmente estes são maleáveis para uma *legitimação forçada* da lei tendo sempre como argumento *último* a segurança coletiva.

No caso de Portugal, como FIGUEIREDO DIAS aponta, a pretensão do legislador nacional não passou por “(...) *dar expressão simbólica à criação de um ordenamento*

⁴⁵ GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, páginas 23 e 24.

⁴⁶ Acerca deste ponto, pense-se atualmente no estado de emergência decretado pelo executivo francês logo após os ataques ao célebre Charlie Hebdo, estado de emergência esse que já foi prorrogado, e que entre outras medidas permite: às autoridades fechar espaços públicos; impor toque de recolher obrigatório e ainda restrições à circulação de veículos e de pessoas.

⁴⁷ WALKER, CLIVE, “*Cyber-Terrorism: Legal Principle and Law in the United Kingdom*”, centre for criminal justice studies, school of law, University of Leeds, p. 625.

especial, pois a nova regulamentação, alargando embora a área da punibilidade, não contém entorses inadmissíveis aos princípios que regem, em geral, a lei penal”,⁴⁸ sendo assim revelador das intenções político-criminais do nosso legislador quanto a esta problemática, a de não autonomizar a LCT da lei penal. Em suma, não foi opção do nosso legislador a de criar um regime autónomo especial que sairia da esfera dos princípios que regem a lei penal, tal como este Autor aponta existe “(...) *uma tendência para criar (...) verdadeiros ordenamentos especiais no sentido próprio do termo, através de disposições que excecionam as regras gerais, sobretudo em matéria de garantias individuais (...)*”, como vimos as consequências mais ou menos comuns do modelo do direito penal do inimigo.⁴⁹ O legislador português teve o mérito de mesmo sob a pressão que se tem vindo a sentir nos ordenamentos jurídico-liberais de endurecimento das medidas contra o *cidadão-inimigo* terrorista legislar no sentido de o tratar como um *cidadão-criminoso*, digno dos fins de prevenção especial positiva das penas, digno de uma política-criminal que privilegie a sua inserção na comunidade como qualquer outro criminoso, um criminoso que ainda assim, não deixa de ser um cidadão e em que a sua dignidade humana em caso algum deve ser posta em causa, um legislador por assim dizer, fiel aos princípios que o orientam agora e sempre no exercício das suas funções.

1.3. Evolução legislativa – A nova lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto

À anterior solução legal dada pelo CP sucedeu a LCT,⁵⁰ esta trouxe importantes inovações face às disposições legais do CP desde logo no plano dos bens jurídicos objeto de proteção, para o CP o bem jurídico objeto de proteção era o bem jurídico paz pública, bem protegido pelos revogados artigos 300.º e 301.º do CP -segundo FIGUEIREDO DIAS a solução legal dada pelos artigos revogados do CP metiam a tónica no elemento subjetivo de ilícito, sendo por isso, este, o elemento determinante na transformação dos crimes-tipo *de base*, em um novo tipo de ilícito autónomo, o crime de terrorismo, o que *per se* inevitavelmente acarretava a subsequente alteração do bem jurídico (no caso de morte, o

⁴⁸ DIAS, FIGUEIREDO/CAEIRO, PEDRO, “*A Lei de Combate ao Terrorismo*”, Secção de Legislação e de Jurisprudência n.º 135 da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 71.

⁴⁹ Ver *supra*.

⁵⁰ Decorrente da Decisão-quadro 2002/475/JAI do Conselho Europeu de 13 de Junho de 2002, alterada pela Decisão-quadro 2008/919/JAI do Conselho Europeu de 28 de Novembro de 2008.

bem jurídico protegido seria a vida, no caso de dano o bem jurídico protegido seria a propriedade refletida no objeto danificado ou perecido, etc...) no bem paz social. Este elemento subjetivo, teria como causa o objetivo de perturbar a paz social por via da intimidação, para instalar um sentimento de insegurança e de terror junto da comunidade, por isso e ainda segundo FIGUEIREDO DIAS o crime-tipo *de base* seria *instrumental* da finalidade a atingir, esta já a produzir os efeitos práticos na comunidade – na perspetiva do legislador penal a proteção da paz pública era extensível aos interesses Estaduais supra-individuais, às instituições do Estado previstas na Constituição, à autoridade pública (portuguesa) e ainda contra a população em geral portuguesa e só a esta ou pelo menos residente em Portugal⁵¹ – ao invés do bem jurídico agora protegido pela nova LCT. Impõe agora esta nova LCT de forma a harmonizar com a Decisão-quadro da União que, o bem jurídico sob a tutela jurídico-penal é uma entidade *universal*, um combate feito e direcionado para fazer face a crimes que pela sua natureza ofendam a comunidade internacional como um todo e já não meramente o Estado-vítima no interior das suas fronteiras de tal ataque terrorista, em suma, o bem jurídico objeto de tutela deslocou-se da paz social *interna* para uma proteção de valores *universais* comuns a todos os Estados-membros,⁵² isso mesmo depreende-se da leitura da Decisão-quadro uma vez que esta refere *expressis verbis* no seu artigo 1.º sob a égide “*infrações terroristas e direitos e princípios fundamentais*” que, “*Cada Estado-membro tomará as medidas necessárias para que sejam considerados infrações terroristas os atos intencionais previstos nas alíneas a) a i), tal como se encontram definidos enquanto infrações pelo direito nacional, que, pela sua natureza ou pelo contexto em que foram cometidos, sejam suscetíveis de afetar gravemente um país ou uma organização internacional(...)*”, o que segundo FIGUEIREDO DIAS o facto desta Decisão-quadro prever expressamente “*(...) um país*” independentemente de qual seja ou “*(...) de uma organização internacional(...)*”, foi sem dúvida um volte-face marcante para o direito interno dos Estados-membros, e mais propriamente o de Portugal. Não obstante, não deixa de ser notória a dificuldade de interpretação que surgiu no seguimento da expressão utilizada pelo legislador europeu “*(...) um país ou organização internacional (...)*”, não ficou claro o objeto a proteger pelas subseqüentes legislações nacionais no seguimento da Decisão-quadro, foi quiçá uma expressão infeliz do legislador

⁵¹ DIAS, FIGUEIREDO/CAEIRO, PEDRO, *ob. cit.*, páginas 70 e 71.

⁵² Sejam estes a segurança, a liberdade, a paz...

européu ao não definir expressamente critérios claros para aferir com um maior grau de certeza o alcance desta regulamentação e o objeto de aplicação, um país? Que países ou conjunto de países? Aqueles ao abrigo desta Decisão-quadro ou todo e qualquer país? Uma organização? Qual ou quais? *Infra* será desenvolvida esta dificuldade interpretativa.

Antes mesmo de passar a uma análise cuidada deste ponto, importa ainda antes referir que, tal como CONSTANÇA URBANO DE SOUSA⁵³ aponta, a cooperação transnacional entre os EM é uma realidade não de agora, mas já desde o período do Grupo Trevi,⁵⁴ cooperação essa legitimada e prosseguida com o objetivo de facultar a todos os cidadãos na UE como se pode ler no art. 67.º TFUE, um elevado nível de proteção “*num espaço de liberdade, segurança e de justiça*”. A *ratio* desta proteção conferida pelo Tratado além de ter como objetivo a proteção destes valores-objeto decorre, também, da intenção de toda a comunidade europeia em criar *-leia-se ter criado* – um espaço de livre circulação de pessoas, sem fronteiras nacionais dentro de toda a UE, e como tal, impôs-se uma regulação e um combate acrescidos aos crimes transnacionais potenciados pela própria livre circulação de pessoas – V.G. tráfico de droga, terrorismo, tráfico de seres humanos, entre outros – no espaço europeu.⁵⁵ É, pois, ao abrigo deste artigo 67.º que segundo FIGUEIREDO DIAS a União pode atuar, e foi nos termos deste que atuou, ainda que, uma análise mais cuidada da expressão ampla do legislador europeu “*(...) um país ou*

⁵³ URBANO DE SOUSA, CONSTANÇA, “*Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues, O “novo” Terceiro Pilar da União Europeia (...)*”, Coimbra Editora, p. 867 e ss.

⁵⁴ Este foi um grupo *ad hoc* criado pelos antigos 12 Estados-membros da CEE em 1975, para através da cooperação intergovernamental fazerem face a temas sensíveis como a imigração, a segurança e o asilo. Após o TM este grupo foi substituído por estruturas permanentes sob o auspício do Conselho de Ministros.

⁵⁵ Sobre este terceiro pilar da UE (o de garante da liberdade, segurança e de justiça) escreve ainda GOMES CANOTILHO, *ob. cit.* que veio criar mais um foco de tensão entre os princípios fundamentais do direito constitucional e entre “*os novos esquemas de processualização do espaço penal europeu*” principalmente por: “*i) uma atenuação progressiva do princípio da legalidade penal, sobretudo nas dimensões determinabilidade/tipicidade, num quadro pluralista das fontes de direito penal conducente a um esquema reticular e circular de soluções pluralistas, híbrido de políticas legislativas, de atuações judiciais, de dimensões jurisdicionais e de métodos de investigação policial; ii) desestadualização e desconstitucionalização do sistema penal e afirmação de uma fungibilidade tendencial entre os ordenamentos penais dos EM; iii) institucionalização de um sistema de cooperação judiciária onerado por uma clara ambiguidade funcional, dado que, para uns, o mandato de prisão europeu se reconduz a uma extradição simplificada e, para outros, de territorialidade europeia, e que radica sobretudo na atenuação da regra da dupla incriminação(...) iv) no plano estritamente constitucional, salienta-se a violação do princípio da legalidade, na dimensão positiva de reserva de lei, pois existe o risco de reconhecer poder incriminatório a entidades diversas dos legisladores democráticos (ex: Conselho Europeu) (...)*”. São, na génese, mais alguns exemplos dos perigos que assolam toda a construção do direito jurídico-liberal, travestidos de cooperação internacional judiciária e policial. Esta cooperação deve existir e deve ser uma realidade, mas nunca subvertendo os comandos do Estado de Direito, nunca passando por cima das garantias e da liberdade reservadas aos cidadãos, mas, pelo contrário, adequando-se a estas.

organização internacional(...)” *impor-se-á*. Em consonância com este artigo a União só estará legitimada a promover e a instigar junto dos EM Decisões no sentido da proteção da *paz pública europeia*, das instituições europeias e internacionais em solo europeu,⁵⁶ ainda que em deslocações ao estrangeiro – fora das fronteiras europeias – e da população europeia em geral, é pois necessário a observância destes apertados elementos espaciais alternativos, não cumulativos tal como FIGUEIREDO DIAS refere⁵⁷. Quanto a atos de terrorismo perpetrados por cidadãos europeus num Estado terceiro face à União, ainda segundo este autor, já não será admissível a extensão dos efeitos da Decisão-Quadro do Conselho da União, em virtude de se encontrarem fora da jurisdição penal dos EM. Esta nova Decisão-Quadro trouxe ainda uma grande inovação no que toca às conexões espaciais de competência relevantes, senda esta a da *residência habitual* ainda que de apátridas se trate ou de cidadãos estrangeiros não comunitários. Na opinião de FIGUEIREDO DIAS o surgimento desta nova conexão espacial surgiu devido sobretudo com a finalidade de diminuir o risco de impunidade, uma vez que alargado o leque de conexões espaciais relevantes é abrangido um maior leque de situações tuteladas pelo direito.

Nos termos do artigo 8.º/1 da LCT, a lei portuguesa será competente para conhecer dos factos praticados fora do próprio território nacional quando, nos termos da alínea *a*) desse mesmo artigo estejam em causa os crimes previstos pelo artigo 2.º, crimes esses perpetrados pelas *organizações terroristas “(...) que (...) visem prejudicar a integridade e a independência nacionais, impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições do Estado previstas na Constituição, forçar a autoridade pública a praticar um ato, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou ainda intimidar certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral(...)”*,⁵⁸ e ainda estejam em causa os crimes previstos pelo artigo 4.º dessa mesma Lei, crimes esses correspondentes aos *crimes-base* previstos pelo artigo 2.º da LCT mas, ao invés, por indivíduos singulares na prática desses *crimes-base* e com a intenção própria inerente ao crime de terrorismo, intenção essa que é condição *sine qua non* para o tipo de crime.⁵⁹ A Lei portuguesa será também competente nos termos da alínea *b*), nos casos de *outras organizações terroristas*,

⁵⁶ E no caso das instituições europeias também é extensível a tutela jurídico-penal da união a instituições europeias alvo de ataques.

⁵⁷ DIAS, FIGUEIREDO/CAEIRO, PEDRO, *ob. cit.*, p. 80.

⁵⁸ Cfr. art. 2.º da Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto.

⁵⁹ Ver *supra*.

de terrorismo internacional e de financiamento do terrorismo quando o agente não possa ser extraditado ou entregue em execução de mandado europeu.

Face aos anteriores artigos 300.º e 301.º do CP, a LCT trouxe também inovações com o surgimento dos artigos 3.º *Outras organizações Terroristas* e com o surgimento do art. 5.º *Terrorismo Internacional*. Na opinião de FIGUEIREDO DIAS o legislador nacional ao criar estes dois novos tipos legais visou com eles alcançar o desiderato promovido pela Decisão-quadro de uma proteção efetiva dos valores *universais* reconhecidos pelos EM, sendo a consequência mais visível destes novos tipos legais a diferenciação dos objetos dignos de tutela afetados, ao passo que quanto aos efeitos são em tudo semelhantes aos efeitos previstos pelos artigos 2.º e 4.º do mesmo diploma, com a diferença da moldura legal especialmente prevista para o *Terrorismo internacional*.

Para além de algumas alterações que a nova LCT introduziu face aos revogados artigos do CP quanto aos *crimes-base*,⁶⁰ foi a consagração de uma *cláusula de densificação do perigo* a mais importante inovação promovida pela Decisão-quadro tal como FIGUEIREDO DIAS refere, “(...) *é necessário que eles (os crimes) pela sua natureza ou pelo contexto em que foram cometidos, sejam suscetíveis de afetar gravemente um país ou uma organização internacional*”,⁶¹ quer isto dizer que, é a especial intenção de afetar e que sejam “*suscetíveis de afetar*” que transporta e faz preencher o tipo legal de terrorismo, funcionando esta cláusula como uma cláusula a preencher pelos tipos incriminadores, limitando e circunscrevendo as condutas relevantes para o tipo legal e deixando de fora todas aquelas que apesar de preencherem os tipos de *crimes-base*, não são suscetíveis pela sua natureza ou pelo contexto em que foram praticadas, de revelar esta perigosidade acrescida. Se bem que, a intenção de praticar determinada conduta com a finalidade de disseminar o terror já era prevista como o elemento essencial para o preenchimento dos tipos legais. Com a nova Decisão-quadro e a subsequente LCT, como FIGUEIREDO DIAS refere “(...) *bem andou o legislador ao tornar expressa a exigência de um limiar mínimo de ofensividade das condutas, adotando a cláusula de densificação do perigo contida na Decisão-quadro (...)*”.⁶²

⁶⁰ O legislador introduziu nos crimes de catálogo as comunicações informáticas artigo 2.º/1 b) assim como a utilização de armas biológicas e químicas artigo 2.º/1 e).

⁶¹ FIGUEIREDO DIAS/CAEIRO, PEDRO, *ob. cit.*, p. 82.

⁶² FIGUEIREDO DIAS/CAEIRO, PEDRO, *ob. cit.*, p. 83.

A Decisão-quadro através do seu artigo 3.º, número 2 recomendou, também, aos EM sob a égide “*infrações relacionadas com as atividades terroristas*” a criminalização das seguintes práticas: *a)* incitamento público à prática de infrações terroristas; *b)* recrutamento para o terrorismo; *c)* treino para o terrorismo; *d)* roubo agravado, cometido com o objetivo de praticar qualquer das infrações enumeradas no número 1 do artigo 1.º; *e)* extorsão com o objetivo de praticar qualquer das infrações enumeradas no número 1 do artigo 1.º; *f)* emissão de documentos administrativos falsos com o objetivo de praticar qualquer das infrações enumeradas nas alíneas *a)* a *h)* do número 1 do artigo 1.º e na alínea *e)* e na alínea *b)* do número 2 do artigo 2.º. Logo de seguida no número 3 do artigo 3.º a LCT refere que para a punição se dar não é necessário que tenha ocorrido efetivamente a infração terrorista. Da leitura deste último número parece notar-se o carácter assessorio destas infrações relacionadas com as atividades terroristas, é necessário que haja uma ligação destas infrações, com a produção de um ato de terrorismo autêntico, ou seja, que ocorra um dos *crimes-base* de catálogo, elencados no artigo 1.º, mas, ao invés, será um carácter assessorio *especial*, uma vez que, mesmo não se dando a produção da infração terrorista *principal* ainda assim haverá lugar à intervenção punitiva jurídico-penal destas infrações *assessorias*. A intenção do legislador europeu terá sido a de não incluir deliberadamente estas praticas no catálogo do artigo 1.º, mas, ainda assim, não quis deixar de as criminalizar. Na nossa perspetiva, as três primeiras alíneas são *tendencialmente mais autónomas* do que as últimas três no que toca à relação com a infração subsequente a cometer (ou não) de um dos crimes de catálogo. Se é verdade que, tanto o roubo agravado, como a extorsão e como a emissão de documentos administrativos falsos já revelam só por si uma aderência ou pelo menos *uma orientação estratégica* para um resultado pretendido, ou seja, um *plano* presumidamente englobando dois ou mais indivíduos, o mero incitamento, recrutamento ou o treino, não apresentam esta iminência de infração terrorista principal que as últimas alíneas evidenciam, pense-se por exemplo no caso da difusão de propaganda com o objetivo do incitamento ou de recrutamento numa rede social, sem ter qualquer tipo de recetividade do público alvo. No artigo 4.º a Decisão-quadro impôs aos EM a obrigação de criminalizar a cumplicidade, a instigação e a tentativa, o que segundo FIGUEIREDO DIAS encontrou acolhimento pelo legislador nacional no facto de todas estas condutas do agente já serem punidas pelo nosso CP nos termos dos artigos 23.º; 26.º

e 27.º.⁶³ Já após a 5ª alteração da LCT, o legislador decidiu regular expressamente a instigação com a criação do n.º 3 do art. 4.º desta Lei, e após a 6ª alteração previu uma agravamento deste tipo legal quando com uso de meios de comunicação eletrónica, para além de, inovatoriamente regular e punir a cumplicidade no n.º 12 do mesmo art. 4.º. Fora destes casos, para que então os artigos do CP sejam chamados a regular tais casos, é necessário que a LCT por respeito ao princípio do *nulla poena sine lege* preveja de forma clara a possibilidade da punibilidade destas condutas. Esta punição é alcançada como ficou referido pela aplicação dos artigos *supra* referidos⁶⁴, e para que, seja legítimo o recurso a estes no âmbito de crimes de terrorismo diz o artigo 7.º da LCT sob a epígrafe “*direito subsidiário*” que, “*são aplicáveis subsidiariamente à matéria constante da presente lei as disposições do Código Penal e respetiva legislação complementar*”, fica assim, legitimado o recurso ao CP e aos artigos referidos para punir a cumplicidade, a tentativa e a instigação, cumprindo o nosso legislador por essa via o comando da Decisão-quadro.

No artigo 5.º da Decisão-quadro deixou, o legislador europeu, espaço para as concretas sanções a aplicar pelos EM às infrações terroristas praticadas. Atente-se em duas soluções importantes dadas pelo legislador na sequência deste artigo. A primeira é a de que, no número 1 deste artigo o legislador europeu, tece considerações sobre as finalidades das penas a aplicar pelas diversas legislações europeias, estas devem ser “*eficazes, proporcionadas e dissuasivas*”, para além de poderem implicar também a possibilidade de extradição;⁶⁵ a segunda é a de que o legislador europeu referiu *expressis verbis* limites mínimos à moldura penal a criar e a aplicar pelos EM aos agentes de tais condutas suscetíveis de consubstanciar práticas do crime de terrorismo, a saber: nas (...) *infrações terroristas previstas no número 1 do artigo 1.º e as infrações previstas no artigo 4.º, na medida em que se relacionem com as infrações terroristas, sejam passíveis de penas privativas de liberdade mais severas que as previstas no direito nacional para essas mesmas infrações quando cometidas na ausência da intenção especial prevista no número 1, do artigo 1.º(...)*” deste artigo 5.º número 2 decorre que, as molduras legais das legislações dos EM não podem, em caso algum, prever uma punição menor no âmbito de infrações terroristas daquela que caberia no caso de um crime de catálogo praticado sem a

⁶³ FIGUEIREDO DIAS/CAEIRO, PEDRO, *ob. cit.*, p. 84.

⁶⁴ 23.º, 26.º e 27.º todos do CP.

⁶⁵ Sobre a extradição cfr. PIZARRO BELEZA, TERESA, in “*Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues, Hostilidades*”, Coimbra Editora, p. 139 e ss.

intenção especial prevista no número 1 do artigo 1.º; ainda, o limite mínimo previsto no número 3 do artigo 3.º, assim, no caso das “(...) infrações referidas no artigo 2.º sejam passíveis de penas privativas de liberdade que não podem ser inferiores a quinze anos para a infração prevista no número 2, alínea a) do artigo 2.º (...)” – no caso da direção de um grupo terrorista – no caso desta infração, a LCT no seu artigo 2º, número 3, prevê uma moldura legal abstrata de quinze a vinte anos, e ainda, diz este número 3 que, “(...) e a oito anos para as infrações previstas no número 2, alínea b), do artigo 2.º (...)” infrações decorrentes da participação nas atividades de um grupo terrorista, seja pelo “(...) fornecimento de informações ou meios materiais, ou através de qualquer forma de financiamento das suas atividades (...)”, quanto a esta infração a nossa LCT no mesmo artigo 2.º mas já no número 2, prevê uma moldura legal abstrata de oito a quinze anos; por fim, o mesmo número 3, do artigo 5.º, na parte final, prevê um último limite mínimo nos seguintes termos, “(...) Na medida em que a infração prevista no número 2, alínea a), do artigo 2.º apenas se refira ao ato previsto na alínea i) do número 1, do artigo 1.º, a pena máxima não pode ser inferior a oito anos” – infração de ameaça.

Vimos então, a moldura legal abstrata para os crimes praticados pelas organizações terroristas, cumpre agora analisar os atos de terrorismo cuja autoria corresponda a todo aquele que pratique sem fazer parte duma organização. A *solo*, cai na punição prevista pelo artigo 4.º da LCT. Diz o número 1 deste artigo que, “*Quem praticar os factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos*” mas, nos casos em que, a pena aplicável a um dos crimes de catálogo for superior a esta moldura legal abstrata, será a pena correspondente a esse crime a aplicada “(...) agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo (...)”, com o respeito pelo limite máximo definido pela nossa lei legal para a pena de prisão, o limite de 25 anos. Após a 4ª revisão a este diploma, este artigo, no número seguinte, passou a estabelecer que, “*Quem praticar crime de (...) burla informática e nas comunicações, falsidade informática (...) com vista ao cometimento dos factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º é punido com a pena correspondente ao crime praticado, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo*”, impõe-se uma reflexão sobre este preceito. Na verdade, tendo em conta este tipo legal,⁶⁶ constatou-se um ténue avanço do legislador no campo da instrumentalização do cibercrime para a produção de um crime de terrorismo, foi um

⁶⁶ Como veremos *infra*, são crimes previstos e punidos pela LC.

avanço ténue porque, apesar de previsto no diploma atinente ao terrorismo, este remete a punição para o quadro normativo da LC funcionando apenas e só como uma circunstância agravante da moldura legal, daqui decorre o entendimento de que, o legislador não decidiu criminalizar estas condutas autonomamente, tratando-as apenas como condutas de um cibercrime agravadas pela intenção da prática de um crime de terrorismo. Como já é amplamente difundido pela doutrina estrangeira⁶⁷ esta é já uma circunstância especial de terrorismo, o que por si justifica uma abordagem diferente pelo legislador, e uma punição, por remissão, não ao abrigo da LC mas da LCT. Este número, diferentemente de dois números seguintes, tem como ponto de partida a prática de um crime com a intenção da prática de outro crime, nos números 3,6,10 e 11 a letra da lei refere “*Quem, por qualquer meio (...)*”, este “qualquer meio” é interpretado no sentido de englobar meios de comunicação e informáticos *lícitos*, ou seja todos aqueles que, por exemplo, desprovidos da intenção da incitação à prática de um crime de terrorismo (no número 3), de recrutamento para à prática de um crime de terrorismo (no número 6), serão à partida acessíveis a todo o cidadão. Um caso recente que preenche o tipo de ilícito do número 6 será o recurso a uma rede social com o intuito de recrutar outrem para a prática do crime de terrorismo. Após a revisão de 2015 o legislador deu um salto gigante na criminalização do ciberterrorismo ao prever molduras legais autónomas para este tipo de condutas, caso do n.º 4, caso do n.º 5,⁶⁸ e ainda o caso do n.º 9. Neste art. 4.º surgiram ainda outras inovações, casos do n.º 8, do n.º10 e 11.º nestes dois últimos números houve de novo uma antecipação da punição (mais uma vez ao nível de atos preparatórios) ao ser estipulado a viagem ou ainda a tentativa de viagem, para um Estado terceiro, com vista ou ao treino de outrem ou à adesão a uma organização terrorista, respetivamente. O art. 22.º, n.º 2 do CP estipula todos aqueles atos considerados pela lei como atos de execução e parece-me difícil subsumir nesta norma a mera conduta de viajar para um país terceiro como já um ato de execução da adesão a uma organização terrorista ou como já um ato de execução de um crime de catálogo previsto pelo art. 2.º. É, enfim, um disparate do legislador. Será defensável a punição de intenções? Será defensável esta antecipação da tutela jurídico-penal tendo até em conta o carácter subsidiário da intervenção penal?

⁶⁷ Cfr 3.2.

⁶⁸ acerca deste n.º 5 o legislador decidiu-se até por antecipar a intervenção penal aos atos preparatórios, o que, como se sabe, regra geral estes atos não são puníveis pela lei penal salvo disposição em contrário nos termos do art. 21.º do CP. Esta antecipação da punição, recorde-se, está em linha de conta com o tratamento mais severo dado a este fenómeno.

Quanto ao artigo 6.º da Decisão-quadro é referido uma atenuação especial da pena aplicável quando o delinquente através da sua conduta *pós-infração* preencha qualquer dos números deste artigo, é, pois, um artigo taxativo. Em todo o caso merece uma especial atenção o facto de no número 2, a *ratio* ser a de cooperação com as autoridades para a prevenção de novas infrações terroristas que presumidamente viriam a ter lugar, não se trata de um autêntico direito ao arrependimento mas antes de um *direito de cooperação* com repercussões na moldura legal abstrata a aplicar ao agente do crime. Em consonância com este artigo da Decisão-quadro dispôs o nosso legislador no n.º 5 do art. 2.º, assim como, também, no art. 4.º, n.º 13 que, “*A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis*”. Caso para dizer que, o legislador nacional foi além da própria Decisão-quadro ao estabelecer que, a punição além de ser especialmente atenuada, pode ainda mesmo não vir a ter lugar, coisa que, o legislador europeu não previu na Decisão-quadro, optando por limitar os efeitos do preceito apenas a uma punição especialmente atenuada. Numa última nota e tal como FIGUEIREDO DIAS relembra, este regime não substitui, mas antes, complementa o regime geral da desistência voluntária prevista nos artigos 24.º e 25.º do CP.⁶⁹ No que diz respeito apenas ao art. 2.º, n.º 5, a respeito das organizações terroristas, relembra ainda este Autor que, no caso de um agente a *solo* dentro do quadro de uma destas organizações, desistir voluntariamente e conseqüentemente tentar até mesmo que o resultado não se venha a consumir, e/ou que até se esforce ativamente para a cessação das atividades da organização, à luz dos artigos revogados do CP poderia haver lugar a uma isenção da pena, mas, ao invés destes artigos revogados, o legislador não contemplou esta situação na LCT o que por si inviabiliza a isenção da pena, ainda que, não obstante, possa vir a ter efeitos práticos ao abrigo do artigo 72.º do CP por remissão da aplicação do artigo 7.º da LCT que manda aplicar subsidiariamente as disposições do CP. Nos termos deste artigo 72.º número 1, “*O tribunal atenua especialmente a pena (...) quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, (...) que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena*”, para logo de seguida no número 2 elencar as circunstâncias relevantes para a aplicação deste instituto,

⁶⁹ FIGUEIREDO DIAS/CAEIRO, PEDRO, *ob. cit.*, p. 87.

sendo a alínea c) aquela alínea que legitimará a aplicação deste instituto. Diz esta alínea que, *“Ter havido atos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível dos danos causados”*, na minha opinião esta alínea acaba por fazer a distinção entre duas condutas, a primeira, residual, do arrependimento do agente, através de condutas relevantes suscetíveis de exteriorizarem este sentimento de arrependimento, na segunda, a letra da lei aponta expressamente a reparação dos danos. Ora, no caso em apreço (no do esforço evidente por parte do agente para a cessação das atividades da organização), o agente dificilmente conseguirá por si só, apesar do seu esforço, proceder à reparação parcial e muito menos integral do dano, o que só a primeira conduta tipificada a *“dos atos demonstrativos de arrependimento sincero do agente”* legitimará o desencadear dos efeitos deste instituto. Fica, no entanto, a meu ver, aberta a possibilidade da extensão da atenuação especial da pena também aos entes coletivos, se o legislador admitiu a punição penal destes entes, por maioria da razão, também estes entes devem ser abrangidos pelo direito premial. Se um agente singular do crime vê a sua pena atenuada com base numa posterior conduta sua, ou, num noutro caso, faltar a esse dever de garante, como explicar que um ente coletivo que após a conduta criminosa do seu subordinado se esforce para reparar o resultado ou até mesmo evitá-lo com uma conduta irrepreensível por intermédio dos seus órgãos decisores e em representação desta não veja a sua pena também atenuada? Pense-se no caso da punição por omissão, mas que, numa fase já posterior, o órgão a cargo da supervisão do seu subordinado incorra nas práticas previstas pelo artigo 72.º do CP. Sendo assim, fica aberta a possibilidade de discussão mais aprofundada sobre esta questão, questão que, como é sabido, não é pacífico entre a doutrina sequer se, se deve dar nos entes coletivos, a imputação jurídico-penal objetiva e subjetiva às suas condutas, (questão controvertida mas que tem sofrido algum desenvolvimento nomeadamente ao nível da consagração expressa de alguns tipos legais vocacionados para a punição destes entes), ainda mais difícil será, a de advogar, uma extensão da aplicação do regime da atenuação especial com base no fundamento da extensão da aplicação dos efeitos previstos no artigo 72.º do CP à própria conduta dos entes coletivos em termos gerais na lei penal, o que, por funcionamento da aplicação do direito subsidiário aplicável ao crime de terrorismo abrangeria por si os entes coletivos. De toda a forma, uma previsão legal no próprio diploma da LCT poderia ter resolvido pacificamente esta questão, o que, infelizmente, não aconteceu. É a meu ver,

relevante a conduta por parte das pessoas ligadas a estes órgãos dos entes coletivos e na sua atuação enquanto órgãos integrantes destes entes, ou seja, desprovidos da sua condição natural de indivíduos, seja nos mesmos moldes premiada pela lei nos termos em que a conduta do agente singular é. Em abstrato o ente é visto como ele um todo o agente do crime, e se sobre aqueles órgãos que recai a obrigação de garante fizerem uso das suas atribuições para impedir a consumação do resultado por parte do subordinado, em abstrato, é como se o próprio agente-ente coletivo o fizesse. E mesmo que esta hipótese seja afastada o CP consagra vários tipos legais com a previsão da atenuação da pena, v.g., a mediação residual prevista no artigo 10.º do CP para a atenuação da pena no caso dos crimes de omissão impróprios. Na verdade, este é um problema que decorre mais uma vez, da ausência de uma regulação abrangente no CP acerca da punição jurídico-penal destes entes, e dificuldades desta natureza, (até ao dia que uma regulação geral chegue) continuarão a surgir. Em todo o caso, esta atenuação a existir, terá sempre de recair sobre a pena de multa aplicada, porque, como se sabe, tendo em conta a natureza deste sujeito do crime, só as penas principais de multa e de dissolução visam lograr conseguir surtir o efeito punitivo sobre estes entes, o que por via disso mesmo, só estas penas são previstas para estes entes, sem prejuízo de eventuais penas acessórias. Mais ainda, acerca das atribuições processuais destes entes, como visto no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 4 de Fevereiro de 2009,⁷⁰ apesar de o nosso Código de Processo Penal não regular expressamente processualmente a figura do ente coletivo, foi aferido por este Tribunal e desenvolvido no acórdão, que estes entes num plano processual surgem como “comparticipantes” aproveitando-lhes as decisões favoráveis aos restantes arguidos, assim, num recurso com provimento interposto pelo agente-indivíduo, aproveitará também ao agente-ente coletivo. Na opinião de COSTA ANDRADE, e também posição deste tribunal, *“(…) padece o nosso Código de Processo Penal de uma patente ausência de regime normativo das pessoas coletivas. A entrada das pessoas coletivas no processo penal levanta problemas que a lei não pensou e a solução só pode ser o recurso à analogia, artigo 4.º do Código de Processo Penal. Assim, o mesmo comportamento naturalístico da pessoa física, enquanto tal e enquanto agente da pessoa coletiva, se a nível substantivo se compreende e aceita que tenha um tratamento diferenciado, já não se compreende que a nível processual, apesar de não se estar perante “comparticipação”, se não assimile a*

⁷⁰ Acórdão disponível em, <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/7fdd7ae00587b4638025755500570c0e?OpenDocument>.

*essa figura, por exemplo, no que respeita ao âmbito do recurso, estendendo à sociedade não recorrente os benefícios de que gozam os participantes não recorrentes (...)*⁷¹. *Mutatis Mutandis*, deste modo, é minha perspetiva que também deverá abranger este tipo de crimes. Sem esquecer também que (mas já fora do chamado direito premial), no artigo 10.º número 3 é legitimada a atenuação da pena quando estejam em causa crimes de omissão impróprios como FIGUEIREDO DIAS aponta,⁷² ora, a punição dos entes coletivos como *infra* é exposto é qualificada como uma omissão imprópria (mas só e apenas no segundo nexos de imputação da omissão de conduta por parte de um órgão de supervisão sobre o seu subordinado, o que não poderia deixar de ser, como veremos *infra*, o outro nexos de imputação já não será preenchido por uma conduta omissiva mas antes pela conduta ativa dos seus órgãos e em interesse do ente coletivo) prevista pelo legislador. Assim, a pena a aplicar ao ente coletivo deverá também ser abrangida pelo instituto da atenuação da pena, o que em bom rigor contribuirá para um alívio da moldura penal a aplicar, já não dependente de qualquer atuação subsequente, mas derivada do simples facto da responsabilidade da pessoa coletiva ter como fundamento uma omissão impura. Assim, no caso previsto para a primeira modalidade de ligação da atuação dos seus órgãos em representação e no interesse da pessoa coletiva, comparativamente com o segundo nexos de ligação (o de omissão imprópria) a moldura legal aplicável será (e isto admitindo a atenuação ao abrigo do artigo 10.º) necessariamente mais severa mesmo estando em causa os mesmos tipos de crime do que no caso da responsabilidade por omissão por funcionamento da atenuação dos limites mínimos e máximos da moldura.

É chegado agora o momento de fazer uma breve referência à responsabilização das pessoas coletivas, e antes de passar à análise propriamente dita da LCT, importa recordar que o legislador penal português apesar de admitir a punição dos entes coletivos, admite-a em termos muito estritos ao abrigo do artigo 11.º, número 1 do CP. Diz este artigo que, “*Salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são suscetíveis de responsabilidade penal*”, logo, numa interpretação *a contrario* a punição dos entes coletivos só é admissível nos casos

⁷¹ COSTA ANDRADE, MANUEL DA, *Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal (...)*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 137.º, Coimbra Editora, p. 273.

⁷² os crimes de omissão podem ser próprios ou impróprios, os próprios são todos aqueles que se encontram descritos num tipo legal de crime, ao invés dos impróprios que são todos aqueles que sobre um determinado agente recaia o dever de garante da não produção de certo resultado, in DIAS, FIGUEIREDO, “*Direito Penal, A doutrina geral do crime*”, parte geral, Tomo I, p. 916.

expressamente previstos na lei. Ainda que já não vigore em termos absolutos, uma vez que a criminalização destes entes já é possível, o princípio da *societas delinquere non potest*, ainda impõe uma não criminalização genérica. Em todo o caso, impõe o artigo 7.º do diploma em apreço do Conselho Europeu, a responsabilização destas pessoas, para logo a seguir o artigo 8.º densificar o regime da punibilidade destes entes. O facto de o CP português não prever uma regulamentação criminal genérica de fundo direccionada para estes entes como FIGUEIREDO DIAS aponta, poderia levar a consequências “(...) *prático-normativas desastrosas(...)*”. Este Autor refere ainda que a solução que o legislador nacional poderia seguir, a de separar a punição entre crimes para as pessoas singulares e equiparadas e meras *contra-ordenações* para os entes coletivos, ou seja uma separação com base nos sujeitos poderia até traduzir-se numa “(...) *manipulação inadmissível (...)* (uma manipulação que pode raiar as fronteiras da inconstitucionalidade material) *defender que, se a mesmíssima ação for praticada por um ente coletivo, ela já não constitui um crime, mas uma mera contraordenação.(...) o legislador (...)* positivamente, não tem liberdade para qualificar a mesma conduta como crime se levada a cabo por certos sujeitos típicos e com contraordenação se levada a cabo por outros”.⁷³

Tendo em conta os efeitos que normalmente o crime de terrorismo (qualquer que seja o tipo de crime praticado previsto nos crimes de catálogo) provoca, seria manifestamente surpreendente, já com contornos de *escandaloso* a completa ausência de punibilidade jurídico-penal para estes entes aquando da prática deste tipo de crime. Ora, este artigo 7.º da Decisão-quadro do Conselho impôs a criminalização destes entes, o que de facto criou um problema ao legislador nacional, como coadunar o preceito da Decisão-quadro com o estabelecido no artigo 11.º, número 2 do CP. Este número estabelece os casos em que é admitida a punição penal a estes entes ainda que, admita a punição no quadro de legislação especial. O nosso legislador acabou por resolver o problema no artigo 6.º da LCT, ao estabelecer que “(...) *são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na presente lei*”, de maneira a não criar uma distinção de punição em função dos sujeitos do crime. Se é verdade que o CP fixa em que termos e em que tipo de crimes estes entes podem incorrer em punição jurídico-penal, não é menos verdade que, o legislador ordinário não tem poder para por ele próprio e discricionariamente, decidir por a criminalização quanto a uns sujeitos e por a descriminalização quanto a outros só com base no argumento

⁷³ FIGUEIREDO DIAS/CAEIRO, PEDRO, *ob. cit.*, páginas 84 e 85.

da alteração dos sujeitos. Ao referir a punição nos termos gerais, temos de nos socorrer do art. 11, n.º 2 do CP. Diz este número que estas entidades serão responsáveis na alínea *a*) por pessoas que cometam qualquer um destes crimes no interesse destes entes e que ocupem posição de liderança; *b*) por violação dos deveres de vigilância. São previstos então dois *nexos de imputação* aos entes coletivos para de certa forma harmonizar a LCT com os dois primeiros números do artigo 7.º da Decisão-quadro. Com efeito, o legislador europeu divide entre a imputação da responsabilidade penal aos entes coletivos pela prática das infrações por estas cometidas e no interesse destas, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS “(...) *em nome e no interesse da pessoa coletiva (...)*”; podendo estas infrações serem praticadas por qualquer indivíduo *singular* ou integrado num órgão que exerça poderes de chefia e/ou de representação; e ainda, quanto ao número 2 do artigo 7.º da Decisão-quadro este preceito responsabiliza os entes coletivos pela prática de infrações terroristas cometidas por indivíduos integrados dentro da entidade coletiva e no benefício desta, quando sobre estas recaia o dever de controlo ou de vigilância sobre os indivíduos que efetivamente praticaram a infração elencada nos artigos 1.º ao 4.º da Decisão-quadro. Na perspetiva do Autor, o legislador nacional conseguiu na norma do artigo 6.º da LCT harmonizar estes dois nexos de imputação, ao estabelecer uma responsabilidade nos termos gerais da lei penal. Refere ainda FIGUEIREDO DIAS acerca da punibilidade dos entes coletivos que qualquer que seja o caso dos dois previstos do artigo 7.º terá que ser sempre subsumido numa “(...) *atuação do ente coletivo (...)*”, se assim não fosse estaria a (pessoa coletiva) responder por um facto alheio. Se no primeiro *nexo de imputação* o ente coletivo responde por atuação própria e no interesse desta por indivíduos com cargos de chefia e/ou de representação, já no segundo e nas palavras de FIGUEIREDO DIAS “(...) *por força da violação dos deveres de fiscalização que incumbem aos seus órgãos e representantes, a pessoa jurídica não evita a prática de um crime por uma pessoa sob a sua autoridade. Em verdade, este nexo de imputação parece integrar uma omissão impura, porquanto se impõe à pessoa coletiva um dever de garante pela não produção do resultado, que é aqui a prática de um crime de terrorismo (...)*”.⁷⁴ Mas, se no plano da imputação objetiva, já existiu dificuldade do legislador em adequar a lei conforme a Decisão-quadro e conforme o CP português, no plano da imputação subjetiva do resultado à (omissão de ação da) pessoa coletiva mais dificuldades teve. Como FIGUEIREDO DIAS aponta, o crime de terrorismo

⁷⁴ FIGUEIREDO DIAS/CAEIRO, PEDRO, *ob. cit.*, p. 85.

é um tipo de crime doloso, ora, nos termos em que ficou consagrada a imputação objetiva pela omissão do dever de supervisão ou de fiscalização do ente sobre o subordinado, ficou muito próximo daquilo que é a punibilidade a título de *negligência*. Sendo este um tipo de crime doloso a dificuldade do legislador salta logo à vista. Foi obrigação do legislador contornar esta dificuldade, ou pelo menos mitigá-la, ou senão correria o risco de mesmo após ter conseguido justificar a punibilidade objetiva destes entes, não conseguiria ainda assim que fossem punidos tendo em conta a natureza *dolosa* destes crimes. Como é sabido, o dolo *lato sensu*, engloba, o dolo direto, o dolo necessário e o dolo eventual. Como também se sabe, nem sempre é fácil fazer a distinção prática principalmente entre o dolo eventual e a negligência consciente, e esta problemática tem dominado acesos debates entre a doutrina nacional e estrangeira (se bem que é pacífico, pelo menos entre nós que, ao menos no plano teórico o critério distintivo é a conformação do agente com o resultado obtido, havendo conformação dir-se-á haver dolo eventual, não havendo conformação, dir-se-á ser um caso de negligência consciente, mas, como também é sabido, na prática a distinção é tudo menos linear). Assim, o legislador consagrou ambas as hipóteses, tanto a conduta *dolosa* como a conduta *negligente*, mas, e em termos gerais, para que a conduta omissiva do ente coletivo sobre o seu subordinado legitimasse a intervenção penal, esta teria sempre e obrigatoriamente de ser *dolosa*, ao menos na *modalidade-fronteira* do dolo eventual, como FIGUEIREDO DIAS diz, “*é necessário que os órgãos e representantes por ele obrigados (ao dever de fiscalização) representem a possibilidade de um seu subordinado praticar os factos proibidos e (os órgãos) se conformem (aqui está a conformação com o resultado típica do dolo eventual) com essa possibilidade, abstendo-se de praticar os atos adequados a evitá-la. (...) a violação negligente do dever de fiscalização (...) não pode conduzir à imputação ao ente coletivo (...)*”.⁷⁵ Na minha opinião, o legislador procedeu de forma correta, assim não fosse, e uma grande franja de agentes do crime, neste caso os entes coletivos, ficariam de fora do alcance da punição penal. Tendo em conta ainda a ausência de regulação abrangente, ou mais abrangente, da punição dos entes coletivos em termos gerais previstos pelo CP português, (ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, como por exemplo, o francês que optou por uma responsabilidade genérica),⁷⁶ o legislador conseguiu por assim dizer *passar por entre os*

⁷⁵ FIGUEIREDO DIAS/CAEIRO, PEDRO, *ob. cit.*, p. 86.

⁷⁶ COSTA ANDRADE, MANUEL DA, *ob. cit.*, p. 145.

pingos da chuva, e estender uma punição que à primeira vista seria tarefa tudo menos fácil. Se não olharmos pura e simplesmente ao tipo de sujeitos em questão, será, mesmo estando em causa sujeitos singulares, difícil de adequar o princípio da culpa com a punição por condutas omissivas impróprias do agente do crime, é compreensível que, é por demais difícil fazer uso de um juízo de censura a uma conduta dolosa omissiva. Num último apontamento quanto a este tema, ainda que substantivamente o legislador tenha resolvido o problema, na prática, e mais concretamente já no domínio da prova, será se não difícil, mas, *quase impossível*, fazer-se prova no quadro dum ente coletivo, a conduta *dolosa* da ausência de supervisão ou de controlo sobre os subordinados, com consciência da conduta omissiva e em conformação com o resultado. É, pois, apesar duma *batalha* ganha, na prática talvez uma *guerra* perdida. De todo o caso é de salutar o esforço do legislador.

No artigo 10.º da Decisão-quadro fica explícita a natureza deste crime, diz este artigo no seu número 1 que, “*Os Estados-membros assegurarão que as investigações ou a instauração de procedimentos penais por infrações abrangidas pela presente Decisão-quadro não dependam da declaração ou da acusação feitas por uma pessoa que tenha sido vítima da infração (...)*”, ou seja, a instauração do procedimento criminal não está dependente de queixa, logo este é então, para o Conselho, um crime público. Este artigo 10.º nada de novo trouxe uma vez que, já os artigos revogados do CP apontavam este crime como um crime público.

2. O CIBERCRIME

2.1. O espaço cibernético como meio do crime

Como já tive oportunidade de referir *supra* este será o capítulo que menos desenvolverei pelas razões já apontadas, o que me levará a uma introdução sucinta sobre o espaço cibernético, e de seguida, no capítulo subsequente, a referir alguns preceitos da LC relevantes para a prática do ciberterrorismo. Como já foi dito, os meios tecnológicos, aqui entendidos em *lato sensu*,⁷⁷ revolucionaram o quotidiano da vida tanto das pessoas singulares como das coletivas. É possível, hoje em dia, a partilha de informação e de dados à escala global imensurável ao ponto deste recurso ser imprescindível para a atividade económica global, o recurso às comunicações eletrónicas permitiu abolir as tradicionais barreiras ao comércio internacional. Contudo, potenciou a prática de crimes como instrumento desses crimes, *v.g.*, no caso de crimes contra a honra, o recurso a estes meios potencia a lesão do bem jurídico, não fazendo, contudo, parte do elemento do tipo, ou ainda permitindo o surgimento de novas formas de crime em que o recurso a estes meios informáticos faça, autenticamente, parte de um novo tipo de ilícito, *v.g.*, falsidade informática. São, estes últimos, aqueles que visam ser regulados pela LC aprovada pela Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro. Tal como PEDRO DIAS VENÂNCIO afirma, o Estado após a massificação do uso das novas tecnologias encetou esforços para regular convenientemente este uso, e para que assim, este uso não fosse afetado por práticas que pusessem em causa a segurança e a liberdade dos utilizadores.⁷⁸ Mas, não só o recurso aos meios informáticos potenciou a prática do crime ou o surgimento de novos tipos de crime, estes meios também generalizaram um sentimento de impunidade junto dos delinquentes, que se justifica muitas das vezes pela distância entre o ponto emissor (ou seja a conduta que desencadeia a produção do resultado típico) e o ponto recetor (onde efetivamente essa conduta desencadeia os seus efeitos, e onde se produz o resultado), provocando por vezes até problemas ao nível da jurisdição competente dentre as leis em contacto com a prática criminosa. para além da imaterialidade da prova, o que só por si oferece uma

⁷⁷ não só dos sistemas informáticos, mas também dos *smartphones, tablets, pagers*.

⁷⁸ DIAS VENÂNCIO, PEDRO, “*Lei do Cibercrime, anotada e comentada*”, Coimbra Editora, p. 18 e ss.

especificidade à obtenção da prova⁷⁹ e acima de tudo da produção da prova, exigindo das autoridades uma competência técnica acrescida.⁸⁰ Ainda que o nosso esforço legislativo se tenha iniciado com a LCI, foi, pois, após a Convenção sobre o Cibercrime de 23 de Novembro de 2001, do CE, aprovada pela Resolução da AR n.º 88/2009, que se encetaram esforços no quadro europeu para um diploma que aproximasse as distintas Leis dos EM da União. Assim, sem grandes surpresas, surgiu a Decisão-quadro n.º 2005/222/JAI, de 24 de Fevereiro, do CE, que veio a dar origem ao surgimento da (ainda) atual LC, a Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro. Como PEDRO VERDELHO constata, esta Lei, como veremos, trouxe algumas (poucas) inovações no direito substantivo comparativamente com a revogada LCI, à exceção das novas formas de criminalidade,⁸¹ ainda que a maior reforma se tenha dado no plano adjetivo, revogando inclusive algumas normas do CPP (como referi só abordarei a parte substantiva desta Lei).

2.2. A nova Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro

Esta Lei começa por fornecer no art.º 2 um catálogo de definições, que auxiliarão o interprete da Lei na sua tarefa. Como PEDRO DIAS VENÂNCIO aponta, houve algumas alterações neste art. 2.º inclusivamente o desaparecimento da definição “*rede informática*”, de “*programa informático*” e ainda do desaparecimento das definições “*valor elevado*” e “*consideravelmente elevado*” o que segundo este Autor referente a estas duas últimas definições, foi de menor importância uma vez que quanto a estes conceitos poder-se-á sempre recorrer aos conceitos constantes do CP.⁸² Houve alterações como constata ainda este Autor, no que toca à definição de “*Sistema Informático*” e de “*Dados de tráfego*”. Esta última definição não deixa de ser importante (e controversa!)⁸³ na medida

⁷⁹ Acerca deste ponto não esquecer a Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho referente à conservação e tratamento de dados eletrónicos gerados no contexto de comunicações eletrónicas.

⁸⁰ Sem esquecer que a evolução tecnológica é contínua, não é estática, o que significa um esforço permanente de atualização destas autoridades face às novas formas de atuação e de dissimulação das provas por parte dos delinquentes. Um exemplo simples que ilustra a dificuldade das autoridades não é mais do que a encriptação de dados eletrónicos.

⁸¹ VERDELHO, PEDRO, “*A nova lei do Cibercrime*”, Revista de direito comparado português e brasileiro, p. 718.

⁸² cfr. art. 202.º CP.

⁸³ Controversa uma vez que, o legislador faz uso desta definição com diferentes sentidos em Leis distintas, como constata este Autor *ob. cit.* oferece uma definição legal na LC, mas que já é diferente da que consta da Lei 41/2004, de 18 de Agosto. O legislador aqui pecou por incoerência.

em que, consta não só desta Lei como também da Lei n.º 41/2004 e ainda da Lei n.º 32/2008. Esta última Lei dispõe no seu art. 6.º a obrigação de as entidades que constam do seu art. 4.º a conservarem as comunicações pelo período de mínimo legal de 1 ano, é uma disposição importante para efeitos de investigação dos OPC.

No artigo seguinte surge o tipo de ilícito de “*falsidade informática*”. Nos termos deste artigo incorre neste crime quem, interferir num tratamento informático de dados com a intenção de provocar engano nas relações jurídicas, introduzir, modificar, apagar ou suprimir dados informáticos. Comparativamente com a LCI este artigo teve uma importante alteração face à Lei anterior uma vez que, já não é necessário para o preenchimento do elemento subjetivo do tipo a conduta com a intenção de proveito próprio, ou seja, com a nova disposição legal tornou-se assim mais abrangente as condutas ilícitas abrangidas por esta disposição legal, bastando-se agora que se prove o dolo da ação, nas palavras de PEDRO DIAS VENÂNCIO “*bastando o mero engano nas relações jurídicas*”.⁸⁴ Como PEDRO VERDELHO afirma, surgiram novas modalidades de atuações ilegítimas como por exemplo o n.º 2 deste artigo que se refere a dados de cartões de débito, de crédito⁸⁵ e telefónicos, os chamados cartões SIM⁸⁶ como já foi referido *supra* esta é uma importante forma de financiamento das organizações terroristas. O n.º 4 deste artigo estipula a incriminação da conduta de “*(...) possuir, importar, distribuir ou vender qualquer dispositivo que permita o acesso a sistema de pagamento (...)*” e que efetivamente *pratique as ações do n.º 2*, o que parece afastar a punição se o agente provar que não houve lugar em concreto a qualquer das ações do n.º 2. É debatida ainda uma aparente sobreposição de normas da LC e do RGIT.

No artigo 4.º desta Lei surge o tipo de ilícito de “*Dano relativo a programas ou outros dados informáticos*”, este é um crime semi-público nos casos previstos pelos números 1, 2 e 4, excetua-se o caso do n.º 5 que é já um crime público, o que faz sentido tendo em conta que atingindo um certo valor esta conduta deixa apenas de ameaçar o

⁸⁴ DIAS VENÂNCIO, PEDRO, *ob. cit.*, p. 41.

⁸⁵ Quanto aos cartões de crédito e de débito veio um acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de Junho de 2011 decidir que quanto à relação deste crime com o crime de contrafação de moeda previsto e punido pelo CP nos termos do art. 262.º. Segundo este acórdão quando esteja em causa um crime de falsidade informática para a subsequente contrafação de um cartão deste tipo com vista ao enriquecimento, haverá um concurso efetivo de crimes. Na nossa perspetiva, após a última alteração à Lei 52/2003 surgiu um novo tipo legal nesta Lei, aquele que é previsto pelo art. 5.º - A de financiamento do terrorismo. Assim, além do concurso referido, haverá também concurso com este crime de financiamento do terrorismo.

⁸⁶ VERDELHO, PEDRO, *ob. cit.*, p. 725.

sentimento de confiança individual no programa ou nos dados informáticos, para a partir de determinado valor passar a ameaçar a própria paz social. A maior inovação que a LC trouxe foi a previsão legal do n.º 3, passando, quando esteja em causa este tipo legal, a ser um crime de perigo, na medida que basta a mera difusão de programas ou dados informáticos suscetíveis de danificar outros sistemas informáticos para que o agente incorra no crime, não sendo necessária a *efetiva lesão* dos sistemas informáticos. Este n.º 3 estendeu a punição a vírus ou *malware* por *spam* por exemplo, mesmo que não se venha a verificar na prática o dano no sistema. Segundo HEDI ENGHELBERG o recurso aos denominados na gíria por *vírus*, é uma das formas de ataque dos ciberterroristas a interesses dos Estados, de grandes multinacionais ou dos cidadãos. Ainda segundo este Autor, estes vírus poderão ser agrupados consoante os alvos de ataque: ao sistema de arranque, ao sistema operativo e a programas informáticos. Normalmente estes vírus dividem-se entre os *worms*, os *troyanos*, os *trapdoors* e os *botnet*.⁸⁷

De seguida cumpre analisar o artigo 5.º *sabotagem informática*, este é um artigo relevante para o tema desta dissertação uma vez que no seu n.º 5 prevê uma agravação da moldura legal aplicável se a perturbação causada pela conduta prevista no n.º 1 deste artigo, afetar gravemente um sistema informático que apoie uma atividade destinada a assegurar funções vitais para a comunidade, está aqui em causa a proteção do bom funcionamento de serviços essenciais do Estado e da sociedade civil. Poderá, pois, estar aqui em causa uma conduta criminosa no espaço cibernético como auxiliar de um ato terrorista, se porventura a conduta do agente preencher tanto o tipo legal deste artigo como também o tipo legal do art. 2.º, número 1, em especial a alínea *b*) da LCT. Nos termos do art. 4.º, número 1 da LCT haverá uma agravação dos limites mínimo e máximo da moldura legal prevista artigo da LC. Nestes termos, e visto que o mínimo da moldura legal mesmo após a agravação fixar-se-á abaixo do limite mínimo da moldura prevista para o crime de terrorismo, neste caso, e em casos similares, deve o art. 4.º, n.º 1 da LCT ser objeto de uma interpretação corretiva de modo a que o limite mínimo da moldura resultante da agravação seja ajustada ao mínimo legal para o crime de terrorismo, neste caso de 2 anos, ainda que como se sabe, a linha entre a analogia proibida e a interpretação (ainda) permitida seja, em matéria penal, muito ténue. Sobre a articulação da aplicação destas duas Leis para a punição de um ato de ciberterrorismo (o que sempre se colocará quando esteja em causa

⁸⁷ ENGHELBERG, HEDI, *ob. cit.*, p. 77.

uma conduta típica de cibercrime movida pela intenção do terrorismo) defende ANA VAZ GERALDES que a aplicação sobreposta destas duas Leis não pode resultar na impunidade de uma em detrimento da outra, ou numa punição insuficiente do ato. Assim, na perspetiva desta Autora, tendo em conta a gravidade dos atos e da ameaça que representam, seria desejável “(...) a inclusão direta e exclusiva do ciberterrorismo na prevenção e supressão do terrorismo, quer no plano da legislação geral (...) onde seja reconhecido (...) como um tipo específico de terrorismo, quer (...) através de legislação exclusivamente dedicada a esta matéria”⁸⁸. Ainda que discordemos do argumento meramente punitivo evocado pela Autora, é de notar que a aplicação sobreposta pode muitas vezes levar a conflitos de concurso de crimes e em última instância a abusos punitivos, sendo a violação do princípio *ne bis in idem* o risco mais grave que se corre com a ausência de uma regulação específica sobre esta matéria.

No artigo seguinte desta Lei, vem previsto o crime de *Acesso Ilegítimo*. Este tipo legal visa punir toda e qualquer conduta que aceda a um sistema informático sem que para isso o agente esteja autorizado ou habilitado, é a par do crime de *Interceção Ilegítima* apelidado de espionagem informática segundo alguma doutrina.⁸⁹ Este é um tipo de ilícito também relevante como auxiliar do terrorismo uma vez que, através deste acesso, todo o agente movido pela intenção terrorista pode aceder a dados confidenciais protegidos por lei. Tendo o legislador conhecimento desta circunstância decidiu-se por manter o impulso do procedimento criminal nas mãos da autoridade pública bastando-se, pois, a notícia do crime. Não esqueçamos que uma das consequências da Internet como móbil para a prática de atos de terrorismo é a faculdade de, entre outras, a recolha de dados e de informações vitais para as suas operações, de forma a facilitar o planeamento, preparação e a execução dessas mesmas operações. A moldura legal prevista por este tipo legal é de 1 a 5 anos o que, em concreto, poderá originar apenas a punição a título singular e já segundo os termos da moldura legal do art. 4, n.º 1 da LCT, se o acesso ilegítimo *per se* já for suscetível de desencadear um dos efeitos do art. 2.º, n.º 1 da LCT. Se, porém, este acesso for meramente *instrumental* de um crime subsequente de terrorismo (o mais comum), então estaremos, portanto, perante um concurso efetivo de crimes. Normalmente na vertente *instrumental* ou *auxiliar* de um crime de terrorismo, este crime de acesso ilegítimo é praticado pelos

⁸⁸ GERALDES, ANA VAZ, *ob. cit.*, p. 78.

⁸⁹ FARIA COSTA, JOSÉ DE / MONIZ, HELENA, “*Algumas reflexões sobre a criminalidade informática em Portugal*”, boletim da Faculdade de Direito, volume LXXIII, p. 331.

comumente apelidados de *crackers* que não se identificam com os *hackers* uma vez que aqueles, ao invés destes, são movidos pela intenção de prejudicar outrem ou de obter proveito próprio.⁹⁰

No artigo subsequente, o art. 7.º, surge o tipo de ilícito de *Interceção Ilegítima*, nos termos deste artigo será punida toda a interceção de transmissões de dados informáticos que se processem no interior de um sistema informático. Esta infração como refere PEDRO DIAS VENÂNCIO é aplicada a todas as formas de transferência eletrónica de dados, seja por telefone, fax, correio eletrónico ou ficheiro. Enquanto que no anterior artigo desta Lei pune-se o acesso a um sistema informático *como se fosse o acesso indevido a uma casa*, já neste pune-se como se estivesse a punir uma *violação de correspondência*. Da mesma forma que o anterior tipo de ilícito pode auxiliar na prática de atos terroristas, este também o poderá por acesso muitas das vezes a partilha de dados relevantes para as suas atividades (terroristas). Numa última nota, depreende-se dentre as molduras legais potencialmente aplicáveis que o crime de *interceção Ilegítima* é mais gravoso do que o precedente (com a exceção da agravação nos casos de acesso a sistemas que contenham dados confidenciais), o que se entende, uma vez que aqui a conduta do agente incide diretamente sobre os dados informáticos processados dentro do sistema informático, podendo por assim dizer *espionar* a correspondência entre dois determinados sujeitos.

A LC estabelece, também, a responsabilidade dos entes coletivos nos termos do seu art. 9.º, nos mesmos termos em que estabelece a responsabilidade destes entes na LCT. Na anterior LCI encontrava-se consagrada uma regulamentação minuciosa da responsabilidade destes entes, mas após a revogação desta e o surgimento da LC (tal como após a 3ª versão da Lei 52/2003) o legislador bastou-se com a responsabilização jurídico-penal destes entes nos termos gerais. Fica a questão de se saber se a responsabilização destes entes no quadro da LC poderá ser extensível a uma responsabilização já no plano do ciberterrorismo. Sendo o ciberterrorismo uma expressão mais ampla de terrorismo, e visto que as entidades coletivas são jurídico-penalmente responsáveis pelos crimes, afigura-se sustentável a tese de que estas também serão responsáveis no âmbito do ciberterrorismo.

⁹⁰ DIAS VENÂNCIO, PEDRO, *ob. cit.*, p. 63.

Numa última nota relevante também para o combate ao cibercrime e em especial ao ciberterrorismo, convém fazer alusão à cooperação internacional. Esta cooperação interestadual é de vital importância para fazer face à ameaça que é o ciberterrorismo, mas, porém, como vimos *supra*, os desafios, ou mais rigorosamente os entraves, insistem em minar um combate eficaz a esta forma especial de crime.⁹¹ Sem me alongar muito, a cooperação no seio dos países comunitários foi imposta pela CCIBER e em sequência disso surgiram os artigos 20.º a 26.º da LC. Em traços gerais, estes artigos disciplinam o acesso a dados informáticos no âmbito da cooperação internacional, o OPC português responsável por esta cooperação,⁹² a preservação expedita de dados informáticos, os motivos de recusa de preservação ou revelação expeditas de dados informáticos e ainda, a interceção de comunicações em cooperação internacional. Como diz DONALD PIRAGOFF *“Assistência mútua é um elemento-chave na cooperação internacional. A habilidade de um Estado de obter acesso aos poderes legais de investigação de outro Estado é crucial para o combate a crimes relacionados com o uso de aparelhos eletrónicos associados com o crime internacional e o terrorismo (...)”* para ainda apontar também que, *“(...) a Convenção constata a existência de assistência mútua entre partes (...) a Convenção fornece um esquema flexível para o fornecimento de assistência, respeitando a existência de relações multilaterais ou bilaterais complementando-as e não substituindo-as”*.⁹³ Através destas duas declarações deste Autor, facilmente compreende-se que a própria CCcrime teve em linha de conta a importância de instigar a cooperação entre os Estados e de lhes fornecer, também, novas ferramentas legislativas que os pudessem auxiliar na luta contra o cibercrime e o ciberterrorismo. A CCcrime teve o mérito de entender que esta realidade está em permanente mutação, e para além disso é revestida de uma complexidade inerente à especificidade que é o combate transfronteiriço aliado ao crime no espaço virtual, deixando assim a porta aberta para a cooperação entre os EM da UE.

⁹¹ O que foi dito acerca das dificuldades para um combate a nível internacional ao terrorismo também no ciberterrorismo se repercutem.

⁹² Cfr. art. 21.º, n.º 1 da LC.

⁹³ PIRAGOFF, DONALD, *“Internacional cooperation in combating cybercrime and cyberterrorism”*, p. 180 ss.

3. O CIBERTERRORISMO

3.1. O que é?

É neste contexto da imergência das novas tecnologias, da imensidão do ciberespaço, da ausência de fronteiras, da imaterialidade das provas, do *animus jocandi* dos delinquentes que surge o ciberterrorismo. Como referido *supra*⁹⁴ a World Wide Web desempenha um papel fulcral na atual sociedade da informação, e se por um lado é inegável que permitiu o progresso económico, científico e tecnológico, por outro é inquestionável que pode também servir de arma para a preparação e consumação de graves delitos contra bens jurídicos de extrema importância. Também foi referido *supra*⁹⁵ que a nível global não existe uma definição de terrorismo universal e vinculativa o que só de si acresce dificuldade à definição de ciberterrorismo. Segundo ROBERTO FLOR “o ciberterrorismo deve ser mantido à parte da assim chamada ciberguerra⁹⁶ e deve ser visto num contexto de fenómeno mais amplo de terrorismo. Aparenta ser apropriado aceitar aqui um conceito lato deste, incluindo o uso ou a ameaça de uso ilegal de força ou violência, caracterizado por finalidades políticas, ideológicas ou religiosas, contra indivíduos ou bens para intimidar ou coagir certo governo ou população civil”,⁹⁷ O ciberterrorismo apesar de ser praticado no ciberespaço tem o motivo muito próprio da disseminação do terror, ou pura e simplesmente afetar diretamente infraestruturas e/ou serviços vitais dos Estados infraestruturas de fornecimento de energia, água, serviços de transporte, defesa nacional ou saúde. Dentro do fornecimento de energia um destaque especial para o fornecimento de energia através das centrais nucleares, podendo não só privar a população do fornecimento de energia como ainda provocar outros tipos de efeitos

⁹⁴ Cfr. 2.1.

⁹⁵ Cfr. 1.1.

⁹⁶ Ciberguerra essa perpetrada entre Estados soberanos. No seguimento do entendimento deste Autor não esquecer ainda no que toca à nossa LCT que no âmbito do crime de terrorismo, não é por nós reconhecido o terrorismo de Estado, ainda que as ações ofensivas entre Estados não se resumam pura e simplesmente à ciberguerra no espaço virtual. Outra das formas de agressão trata-se da ciberespionagem, ocorrida muitas vezes à escala global, v.g., veja-se o caso da alegada ciberespionagem feita pela China e pela Rússia aos EUA, ou até mesmo dos EUA a alguns países membros da NATO, ou até mesmo, não em matéria de espionagem mas já de sabotagem informática, mais recentemente, o relatório conjunto das agências de segurança norte-americanas NSA, CIA e ainda do FBI em que acusam a Rússia de ter sabotado as eleições democráticas norte-americanas de 2016 para a escolha do Presidente Norte-Americano.

⁹⁷ FLOR, ROBERTO, “*Perspetiva para novos modelos de “investigação tecnológica” e proteção (...)*”, revista brasileira de ciências criminais, n.º 99, páginas 74 e 75.

secundários na segurança interna, interesses económicos de grandes empresas o que indiretamente terá repercussões nos próprios Estados e ainda instituições ou órgãos Estatais, motivo esse que qualifica o cibercrime como ciberterrorismo no seguimento do elemento qualificador subjetivo do tipo de crime de terrorismo, o que como já foi referido *supra* é o que verdadeiramente distingue o crime de terrorismo dos demais crimes de catálogo previstos pelo artigo 2.º da Lei 52/2003, de 22 de Agosto.⁹⁸ Os contornos da rede digital global tornaram povos e Estados dependentes, reféns do uso da Internet, o que só por si é revelador da importância que tem o combate à cibercriminalidade e em especial ao ciberterrorismo, e, apesar de ao invés do terrorismo, o ciberterrorismo não ser fisicamente visível, ou melhor, os efeitos produzidos não tenham as repercussões na população que o crime de terrorismo *stricto sensu* tem, – *v.g.*, um atentado à bomba em que morram um punhado de civis – o ciberterrorismo está presente no ciberespaço e é um perigo constante para os interesses e a segurança dos Estados, e em especial, das democracias ocidentais.

O ciberterrorismo é um fenómeno recente, mais recente do que o terrorismo, é por assim dizer uma derivação do terrorismo, um parente próximo munido de armas imateriais e com o ciberespaço como área de atuação, ainda que, a intenção destes seja comum: seja de forma autónoma e/ou seja de forma complementar. Esta derivação ocorreu logo que os delinquentes terroristas tomaram consciência da panóplia de oportunidades ao seu dispor que a internet lhes imediatamente proporcionou, sendo um exemplo mediático disso mesmo a propaganda que o *Daesh* disseminou pelas redes informáticas, não apenas referente às suas ideologias, motivações e doutrina, como também, à evolução das conquistas por parte dos seus combatentes tanto na Síria como no Iraque.⁹⁹

O ciberterrorismo encerra em si características comuns típicas do cibercrime e do crime de terrorismo, sendo por isso o produto da junção destas características de crimes, ainda que revestido duma especificidade própria que o nosso legislador teima em reconhecer. Neste sentido, o tratamento a dar ao ciberterrorismo e o enquadramento legal diverge entre os Estados europeus, no caso de Portugal, até há bem pouco tempo o tratamento a dar ao ciberterrorismo esgotava os seus efeitos no diploma do Cibercrime, queria isto dizer que, na ótica do legislador nacional o facto de o cibercrime ser instrumental do objetivo a alcançar decorrente da intenção subjetiva do agente do crime,

⁹⁸ Ver *supra* 1.1. e 1.3.

⁹⁹ Sem esquecer que esta conduta sendo relevante para a imputação do crime de ciberterrorismo não será, ao invés, relevante para o diploma da LC, mesmo tratando-se de um crime praticado no ciberespaço.

era irrelevante, e por este não havia sido levado em linha de conta, só assim se percebia a ausência de regulação autónoma que se impunha acerca deste novo tipo de crime e que muitos Estados europeus já haviam reconhecido, mas que Portugal teimava em aceitar. Em termos práticos queria isto dizer que, independentemente do objetivo a alcançar, qualquer tipo legal previsto pela LC que fosse violado, com a pretensão de um autêntico atentado terrorista, teria o mesmo tratamento que se de um vulgar cibercrime se tratasse. Assim, um agente que cometesse, por exemplo, o crime de interceção ilegítima previsto e punido pela LC com o intuito de reunir informações cruciais com o fim último de um atentado terrorista teria sempre o mesmo tratamento que um outro qualquer delinquente que preenchesse os elementos deste tipo legal. Atualmente, o legislador com a última revisão feita à Lei 52/2003, a 6ª revisão, promovida pela Lei nº 60/2015 decidiu por englobar no artigo 4.º da LCT uma série de tipos legais atinentes ao ciberterrorismo. Numa definição mais sucinta aponta ANA VAZ GERALDES que o ciberterrorismo é toda a atividade terrorista praticada no ciberespaço.¹⁰⁰ Numa definição mais desenvolvida aponta DOROTHY DENNING que o ciberterrorismo “(...) é a convergência do terrorismo e do ciberespaço. É normalmente entendida para causar ataques ou ameaças de ataques contra computadores, redes informáticas e a locais de dados informáticos guardados por forma a, intimidar ou a coagir um governo ou a sua população na adesão de objetivos políticos ou sociais. Ademais, para qualificar como ciberterrorismo, um ataque deve resultar em violência contra pessoas ou propriedade, ou pelo menos causar dano suficiente para gerar um sentimento de medo. Ataques que possam originar a morte ou danos corporais, que possam gerar explosões, queda de aviões, contaminação das águas ou perda económica grave poderão ser exemplos. Sérios ataques contra infraestruturas poderão ser atos de ciberterrorismo dependendo do seu impacto (e não esquecer da intenção, intenção essa determinante para o tipo de ilícito do crime de terrorismo stricto sensu). Ataques que sabotem serviços não essenciais ou que provoquem pequeno impacto já não o serão (...)”.¹⁰¹ É por demais evidente fazer também alusão ao nosso sistema jurídico aberto, recetivo às mutações que possam ocorrer na sociedade, e em especial ao surgimento de novas formas de crime, ou neste caso de novas formas de execução do crime, inovações que se deram já com a inclusão dos novos tipos legais. Já foi referido *supra* a importância que a revolução tecnológica teve tanto para o terrorismo como para o ciberterrorismo, o

¹⁰⁰ VAZ GERALDES, ANA, *ob. cit.*, p. 55.

¹⁰¹ DENNING, DOROTHY, “Cyberterrorism”, discurso à Universidade de Georgetown.

que conseqüentemente veio obrigar o legislador nacional e supranacional a apetrechar o sistema com novas ferramentas jurídicas de forma a adequá-lo às novas mutações.

Em todo o caso, e visto que a prática de terrorismo tem um custo associado bastante modesto, tendo em conta as conseqüências que pode provocar, em termos de relação HEDI ENGHELBERG aponta que para cada ataque suicida à bomba o retorno é de 1:100 sendo ainda a relação maior nos casos de alvos económicos 1:250,000, e se assim é para o terrorismo ainda maior o é no caso do ciberterrorismo.¹⁰² Com efeito, tornou-se praticamente acessível seja em que parte do mundo for o acesso à Internet, a aquisição de hardware e também de outras componentes eletrónicas como, v.g., o caso dos *smartphones*, e como se tratam por norma de bens duradouros o dispêndio por parte dos terroristas no âmbito do cibercrime torna-se praticamente irrisório tendo em conta os efeitos que pode provocar numa sociedade-tipo moderna, mesmo para organizações com poucos recursos. Todas as sociedades democráticas desenvolvidas partilham de traços comuns sendo eles a modernidade, a tolerância, a prosperidade, a liberdade e a justiça, características que por norma são os alvos de ataque dos *ihadistas* e neste caso no que toca ao ciberterrorismo, dos *ciberihadistas*, estes movem-se principalmente do fundamentalismo (no caso do terrorismo islâmico) para levar a cabo uma guerra contra os valores e as sociedades ocidentais. À distância de um clique o ciberterrorista pode danificar sistemas informáticos, pode promover o financiamento das organizações terroristas, pode sabotar sistemas informáticos, pode recrutar para a *ihad*, pode prestar apoio espiritual (sendo esta, até, a forma por definição do radicalismo) e pode até (no caso de dirigentes) definir planos estratégicos à escala global. O progresso civilizacional anda por isso de mãos dadas com o progresso tecnológico, e a tendência das sociedades modernas é a de ficar cada vez mais dependente das novas tecnologias, seja através do: desenvolvimento industrial; seja nas transações financeiras *i.é* o sistema bancário; serviços de saúde; serviços básicos à população. Esta dependência cada vez maior das novas tecnologias também está sujeita a novas ofensas, entre elas o ciberterrorismo (para além da ciberfraude, ciberespionagem, controlo eletrónico). É por isso facilmente compreensível que as autoridades e os legisladores nacional e estrangeiros tenham obrigatoriamente de prestar uma atenção redobrada quanto a este fenómeno, tendo em conta a crescente dependência da rede e dos sistemas informáticos. Como já explicitado *supra* as redes sociais ou as páginas web têm

¹⁰² ENGHELBERG, HEDI, *ob. cit.*, p. 5.

funcionado como instrumentos de recrutamento para as organizações terroristas, tal como já foi referido *supra* que a organização terrorista al-Qaeda evoluiu de um grupo terrorista *stricto sensu* (a organização com fins políticos fazendo do terror a sua arma mais poderosa) para um grupo de orientação de todos os terroristas à escala global.¹⁰³ Como escreve HEDI ENGHELBERG “*A al-Qaeda é uma doutrina. A al-Qaeda evoluiu ultimamente para uma doutrina, mais do que uma força de combate*”,¹⁰⁴ doutrina essa que é largamente difundida pelos órgãos de comunicação social, logo após a difusão inicial pela web, ou até mesmo em live-stream por várias vezes Osama Bin Laden chegou às populações ocidentais através de discursos veiculados pelas cadeias de informação desses mesmos povos, é por demais evidente a importância e o alcance conseguido por estas organizações e em especial a al-Qaeda através desta nova forma de divulgação da sua doutrina e dos seus objetivos sem esquecer que alcança um duplo objetivo: para além do já apontado objetivo de afetar as comunidades dos países diretamente visados, também funciona como uma forma de encorajamento para todos aqueles fundamentalistas islâmicos dispersos pelo globo.

3.2. O Ciberterrorismo na lei estrangeira

Ao contrário, como já foi apontado, do nosso legislador que só recentemente estipulou uma regulação no diploma da LCT sobre o ciberterrorismo, este tema foi tratado nalguns países com particular atenção muito antes do nosso próprio legislador encetar as alterações à LCT, iniciadas com a revisão promovida pela Lei n.º 17/2011, de 03/05 e subsequentemente com a Lei n.º 60/2015, de 24/06. No caso do Reino Unido houve uma alteração legislativa pontual sobre o Terrorism Act de 1989 e o de 2000 de modo já a abranger situações suscetíveis de configurar ciberterrorismo ou, até ainda para além de ciberterrorismo, o ciberterrorismo precedido de recurso a um cibercrime não esquecer que, pode ocorrer ciberterrorismo sem ocorrer cibercrime assim como pode ocorrer ciberterrorismo conjuntamente com cibercrime. O ciberterrorismo é, por isso, mais amplo do que aquilo que é o cibercrime como móbil ou veículo para a prática do terrorismo. Como vimos *supra*, o ciberterrorismo é na sua forma mais simples todo o ato de terrorismo ocorrido no espaço cibernético, mas nem toda a conduta no espaço cibernético pode

¹⁰³ Cfr. 1.1.

¹⁰⁴ ENGHELBERG, HEDI, *ob. cit.*, p. 21.

configurar já *per se* um cibercrime, *v.g.*, veja-se o caso da criação de uma página web com a intenção do recrutamento para uma qualquer organização terrorista. Ao passo que, no exemplo dado, se não for uma página da web mas já antes uma prática criminal cibernética, *a priori* do ato de recrutar como *v.g.*, a sabotagem de um sistema informático para introduzir a informação necessária para o recrutamento será um autêntico ato de terrorismo precedido de um crime cibernético.¹⁰⁵ Como CLIVE WALKER aponta, a secção 1 do Act de 2000 é muito mais abrangente do que o precedente diploma. Com efeito, este agora, já não emprega a palavra “violência”, o que na opinião do Autor não foi sem razão, “(...) *O legislador receou que o anterior uso da palavra “violência” pudesse limitar a legislação a uma ameaça que pusesse em causa a segurança pessoal. O resultado seria o de deixar de parte atos que pudessem por eles não ser violentos, mas que, ainda assim, pudessem ter um impacto devastador (...)*”, para ainda de seguida apontar exemplos, “(...) *sabotar sistemas vitais de computador ou interferir com o sistema de fornecimento de água ou de eletricidade, onde a vida, a saúde ou a segurança podem ser postos em risco em larga escala (...)*”.¹⁰⁶ No seguimento do entendimento do legislador britânico, dentre os sistemas de abastecimento de serviços sob risco de ataque, aquele que mais importância terá do ponto de vista de utilidade pública e privada e por conseguinte mais visado pelos ciberterroristas será o de fornecimento de eletricidade. Como este Autor aponta amiúde, deu-se uma transferência do poder económico para novos centros de poder como tais as instituições financeiras da cidade de Londres, o que por si tornou-as apetecíveis como alvos em potência para os ciberterroristas. Mesmo com um recurso a meios escassos, através duma ação com baixo risco associado, este novo grupo de terroristas pode desencadear efeitos para lá do mensurável, recorde-se que ainda há bem pouco tempo esta realidade era inimaginável. Mas nem só desta alteração quanto à letra da lei o legislador britânico deu os primeiros passos para criminalizar o ciberterrorismo, no mesmo diploma do Terrorism Act de 2000, o legislador inovatoriamente previu na secção 1(2)(e) “*sabotagem especialmente grave duma rede informática movida por causa política, religiosa ou ideológica*”. Na nossa perspetiva acerca desta norma, convém atentar em dois pontos de particular importância: *i)* creio não ser à toa que o legislador britânico consagrou o elemento literal especialmente grave, ao inserir este elemento na norma ele

¹⁰⁵ Cfr *supra* 2.2. sobre alguns exemplos de cibercrimes previstos e punidos pela LC que pelo seu resultado são relevantes para o terrorismo.

¹⁰⁶ WALKER, CLIVE, *ob. cit.*, p. 632.

deixou de parte todas aquelas condutas que apesar de danificarem uma rede informática, não causam um dano capaz de só por si alterar o seu normal funcionamento, ou, no limite, não são o suficiente para causar uma desestabilização no sistema e assim afetar a população ou os serviços prestados/assegurados por meio desse sistema; *ii*) esta norma faz já uma autêntica ligação entre o terrorismo e o recurso a um crime no ciberespaço para a prática de um crime (de terrorismo), a sabotagem informática por assim dizer esgota os efeitos no crime de terrorismo quando movida com o elemento subjetivo de “causa política, religiosa ou ideológica”, por um duplo motivo: de um ponto de vista formal, está inserida no diploma atinente ao Terrorismo e dum ponto de vista material a lei qualifica-a como um ato de terrorismo. Em Portugal, até há pouco tempo, o cibercrime ainda que movido por intenções inerentes ao terrorismo, era tratado de forma singular, atendendo unicamente à espécie do cibercrime em questão. Pode-se pois dizer que os primeiros passos que o legislador português deu em 2011, já o legislador britânico os tinha dado com o Terrorism Act de 2000, não esquecer que, na LCT, na sua versão original de 2003, o legislador não previu qualquer possibilidade de uso do meio cibernético como auxiliar do crime de terrorismo, tendo apenas previsto esta possibilidade com a 4ª alteração à LCT ao abrigo da Lei n.º 25/2008, de 05/06 ao estipular inovatoriamente no artigo 4.º, n.º 2 que a moldura legal aplicável a um cibercrime neste caso ou o de “(...) burla informática e nas comunicações (...)” ou ainda o de “(...) falsidade informática (...)”, ao abrigo da LC teria os seus limites legais, mínimo e máximo, agravados em um terço. Como se pode ver, houve um progresso da política-criminal atinente a este fenómeno, mas, ainda assim, punido não como um ciberterrorismo mas como um crime cibernético agravado pela intenção do agente. Contudo, o legislador britânico não se ficou apenas por este diploma, logo em 2006 tratou do surgimento do novo diploma sobre o terrorismo, em que já nesse ficaram plasmadas uma série de novos tipos de ilícito e a reformulação completa sobre o recurso ao ciberespaço para a finalidade do crime de terrorismo, diploma esse de seu nome Terrorism Act 2006.

Este diploma trouxe para a lei inglesa importantes e controversas inovações, desde logo a célebre detenção por 28 dias. Ao abrigo do disposto por esta lei (e altamente criticável entenda-se) podem as autoridades inglesas deter todo e qualquer suspeito de um qualquer crime de terrorismo elencado nos 2 primeiros artigos *sections* do diploma, sem haver nenhuma acusação contra o suspeito. Entenda-se que esta detenção é diferente da

nossa medida de coação aplicada pelo Juiz de Instrução. Como bem sabemos, a aplicação da medida mais gravosa, a de prisão preventiva, tem de obedecer a apertados requisitos para que seja imposta. No caso da detenção por 28 dias do diploma inglês o suspeito é detido para investigação, condição jamais admitida pelo nosso direito adjetivo, como consta da *section 23 (7)(3)(b)(ii)* como é sabido tivemos um caso até há bem pouco tempo em que um arguido foi detido pelo período máximo de 12 meses, mas, nunca com o argumento de deter para investigar.¹⁰⁷ Como principais argumentos pró-instituto destacam-se: *i)* este tipo de crime diz respeito em regra geral a indivíduos especialmente perigosos, e que como tal uma detenção orquestrada pelas forças de segurança pode evitar atempadamente a perda de vidas e de bens materiais relevantes; *ii)* por vezes, há a necessidade do uso de tradutores para assistir no interrogatório aos suspeitos, tradutores esses que maioria das vezes são difíceis de alcançar atrasando todo o procedimento; *iii)* as exigências forenses são, atualmente, mais complexas do que no passado, podendo até surgir novos tipos de terrorismo, cibernético, nuclear químico ou biológico. Esta foi uma das principais inovações/retrocessos que este diploma trouxe consigo, mas, como referido *supra*, trouxe outras como por exemplo, o surgimento do tipo legal da “disseminação de publicações terroristas”, nos termos da *section 2*, o incentivo ao terrorismo, nos termos da *section 1*, ou, e agora em específico atinente ao ciberterrorismo a *section 3*, “aplicação das *sections 1 e 2* com recurso à Internet”. Esta *section* disciplina inicialmente como as condutas relevantes para as duas subsequentes *sections* serão para esta 3ª. Serão ao abrigo da *section 3(1)* todas aquelas que sejam realizadas com recurso a um serviço prestado eletronicamente e que promovam o terrorismo através de encorajamento e da disseminação de propaganda terrorista estes dois tipos de ilícito constantes dos artigos precedentes. Pode-se dizer que o legislador inglês tomou a dianteira do combate a este novo tipo mais amplo de terrorismo (comparativamente com o legislador português) ainda que ao arripio de direitos, liberdades e garantias reconhecidos ao arguido.

¹⁰⁷ Falo obviamente da *Operação Marquês*.

II – CONCLUSÃO

Como facilmente se percebe a temática do terrorismo é bastante complexa, sofreu evoluções ao longo do tempo desde a mais simples das simples questões de, o que é o terrorismo até ao *modus operandi* das organizações e da forma de praticar o terrorismo. É um tema que pela sua complexidade requer um estudo exaustivo ao âmago da questão e consequentemente após essas respostas a procura das soluções (mais) corretas para lhe fazer frente. Será por uma maior rigidez normativa? Não se afigura o mais sensato tendo em conta todos os interesses envolvidos. Será por uma cooperação económica e política junto dos Estados tradicionalmente apontados como apoiantes do terrorismo casos do Irão, do Iraque, do Líbano ou da Síria? É porventura um dos caminhos a seguir, a cooperação internacional como vimos reveste de primordial importância para o combate a este crime, mas como lá chegar se não existe vontade normativa para um consenso alargado? Estamos sem dúvida a atravessar tempos difíceis em que o combate contra uns implica desvirtuar o que foi conseguido ao longo dos anos desde o início do período do Humanismo Jurídico, o argumento deste combate contra um inimigo implacável, invisível e intolerante não pode legitimar que esse mesmo combate seja feito à margem de tudo aquilo que rege um Estado de direito democrático e plural como o nosso e como a esmagadora maioria dos nossos parceiros. Constatamos também com ceticismo que ao invés da promoção dum caminho conjunto entre os povos são criadas (ainda mais) barreiras, exemplo disso mesmo é o controverso Decreto presidencial dos EUA assinado por Donald Trump única e exclusivamente contra uma faixa da sociedade, todos aqueles que profetizem a religião muçulmana, com recurso ao agastado e já por demais usado argumento da segurança coletiva. Só através de progresso legislativo a nível internacional lograremos o efeito de estendê-lo a outras dimensões do terrorismo, tal como o é o ciberterrorismo. Constatamos que existe um longo caminho a percorrer ao que ao ciberterrorismo diz respeito. Com efeito, se por um lado a própria comunidade não se encontra convenientemente alertada para este perigo, (diga-se perigo contante) tampouco o legislador curou de ainda já lhe ter dado o tratamento devido, com a agravante da danosidade emergente desta prática já ter ultrapassado até a danosidade do terrorismo tradicional, apesar de ainda não ser possível quantificar num dado valor os danos decorrentes do ciberterrorismo é inegável que a sua expressão no mundo digital está em crescendo, por as razões apontadas no estudo

elaborado, relação custo/resultado bastante mais atrativa para os terroristas. Partilhamos da posição defendida pelos Autores que defendem uma regulação específica desta forma especial de terrorismo no diploma de terrorismo, ou no limite, uma previsão no diploma atinente a terrorismo de circunstâncias agravantes nas molduras previstas para o diploma da LC. Como defendido por esta dissertação o facto de assistir-se a uma ausência de previsão específica traz consigo inegáveis contrariedades ao aplicador da lei e tornam incerto o caminho a percorrer por este. Os princípios da legalidade e da proibição da dupla punição devem ser tidos em conta como (mais) dois argumentos a favor desta regulação a ocorrer. Devem por isso ser lançadas as bases para um caminho longo a percorrer acompanhando as variações e acautelando as novas situações emergentes do espaço cibernético. O nosso legislador já teve o mérito por constatar e abordar a ocorrência do terrorismo no espaço digital, mas não deve, porém, de abster-se de seguir em frente num tema tão sensível e controverso que é o terrorismo e em especial o ciberterrorismo. Por último, não olvidar que os principais diplomas atinentes a esta problemática foram sempre expressões daquilo que mandou o legislador europeu, nestes temas tão sensíveis para a nossa comunidade o nosso legislador tem perdido algum espaço de manobra e tem atuado por obrigação internacional. Creio também ser de extrema importância para além duma consagração expressa do ciberterrorismo, uma revisão de fundo do diploma sobre o terrorismo, uma vez que talvez as circunstâncias da vida e um sem número de novas situações revelem a já notória inadequação deste diploma à realidade, inadequação essa que já nem as sucessivas alterações de que foi objeto conseguem disfarçar.

III – BIBLIOGRAFIA

3. CÉU PINTO, MARIA DO, “*A jihad global e o contexto europeu*”, Almedina;
4. COSTA ANDRADE, MANUEL DA, *Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 137.º, Coimbra Editora;
5. DIAS, FIGUEIREDO/CAEIRO, PEDRO, *A Lei de Combate ao Terrorismo* Secção de Legislação e de Jurisprudência n.º 135 da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;
6. DIAS, FIGUEIREDO, *Direito Penal, questões fundamentais, a doutrina geral do crime*, Coimbra Editora;
7. DIAS VENÂNCIO, PEDRO, “*Lei do Cibercrime, anotada e comentada*”, Coimbra Editora;
8. DENNING, DOROTHY, “*Cyberterrorism*”, discurso à Universidade de Georgetown, consultado e acessível em, https://fas.org/irp/congress/2000_hr/00-05-23denning.htm;
9. FARIA COSTA, JOSÉ DE / MONIZ, HELENA, “*Algumas reflexões sobre a criminalidade informática em Portugal*”, Coimbra Editora;
10. FASANI, FABIO, “*Terrorismo islâmico e direito penal*” publicação da Universidade de Pavia, Faculdade de Direito, Wolters Kluwer, volume 158;
11. GOMES CANOTILHO, “*Terrorismo e direitos fundamentais*”, Almedina;
12. GOMES CANOTILHO, “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, Coimbra Editora;
13. FLOR, ROBERTO, “*Perspetiva para novos modelos de “investigação tecnológica” e proteção de direitos fundamentais na Era da Internet: o chamado “ciberterrorismo”*”

como um primordial exemplo, em conjunto a problemas de definição e a luta contra o terrorismo e os crimes cibernéticos”, revista brasileira de ciências criminais, n.º 99;

14. GRECO, LUÍS, “*Sobre o chamado direito penal do inimigo*”, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 56;
15. HEDI ENGHELBERG, “*The evolution of Cyber Terrorism: A precision-delivery weapon and the new frontier in 21st century warfare*”, English Textbook Edition, volume 3;
16. JAKOBS, “*Burgerstrafrecht und Feindstrafrecht*”, consultado e acessível em <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2004/5.pdf> .
17. LI, QUAN/SHAUB, DREW, “*Economic Globalization and Transnational Terrorism*” Ashgate;
18. M. MARTIN, JOHN/T. ROMANO, ANNE, “*Multinational Crime Terrorism, Espionage*” studies in crime, law and justice, volume 9;
19. MOREIRA, ADRIANO, “*As dependências internas e externas da segurança*”, Almedina;
20. PIRAGOFF, DONALD, “*Internacional cooperation in combating cybercrime and cyberterrorism*”;
21. PIZARRO BELEZA, TERESA, “*Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues, Hostilidades*”, Coimbra Editora;
22. SAN PEDRO, JOSÉ GARCÍA, “*Respuesta jurídica internacional frente al terrorismo*”, Almedina;
23. URBANO DE SOUSA, CONSTANÇA, “*Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues, O “novo” Terceiro Pilar da União Europeia*”, Coimbra Editora;

24. VAZ GERALDES, ANA, “*Ciberterrorismo: Cenário de materialização*”, revista da faculdade de direito da Universidade de Lisboa.
25. VERDELHO, PEDRO, “*A nova lei do Cibercrime*”, Revista de direito comparado português e brasileiro, Coimbra Editora;
26. WALKER, CLIVE, “*Cyber-Terrorism: Legal Principle and Law in the United Kingdom*”, centre for criminal justice studies, school of law, University of Leeds.

Jurisprudência

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 20-01-2015, Processo n.º 648/14.6GCFAR-A.E1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2fbdd21285478f5f80257de10056ff7a?OpenDocument>;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04-02-2009, Processo n.º 0643542, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/7fdd7ae00587b4638025755500570c0e?OpenDocument>.

