



• C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

*O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE DO USO DE ESCUTAS TELEFÓNICAS PELOS
SERVIÇOS DE INFORMAÇÕES COMO MEIO DE PREVENÇÃO DO TERRORISMO*

*THE PROBLEM OF THE LEGITIMACY OF THE USE OF TELEPHONE TAPPING BY
INTELLIGENCE SERVICES AS A MEANS OF PREVENTION OF TERRORISM*

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

Orientador: Professor Doutor António Pedro Nunes Caeiro

João Eduardo Ferrão Abrantes

Coimbra, 2018

AGRADECIMENTOS

A escrita de uma dissertação é o culminar de uma maratona que começou, anos antes, no primeiro ano do curso de Direito. Por isso, é da maior Justiça enaltecer quem esteve presente ao longo deste percurso académico e por quem tenho um penhorado agradecimento.

Aos meus **Pais**, ao meu **Irmão** e aos meus **Avós**, pelo exemplo de vida e por todos os sacrifícios que fizeram, por me terem transmitido os importantes valores do Respeito, da Honra, da Honestidade e do Trabalho árduo, pela comunhão na celebração e por terem sido a força dinamizadora nas ocasiões de descrença.

A toda a restante **Família**, porque sem Vós nunca teria chegado aqui.

Ao **Sr. Professor Doutor Pedro Caeiro**, pelos valiosos conhecimentos transmitidos nas aulas de Direito Penal e por, desde a primeira hora em que lhe expus a minha ideia para a tese, sempre me ter apoiado, aconselhado e guiado no caminho certo das incertezas de uma dissertação.

A todos os meus **Professores** da **FDUC**, pelos preciosos ensinamentos transmitidos e por me terem inculcido um espírito de exigência, resiliência e de inconformismo.

Ao **Sr. João Varanda**, pelo apoio sempre manifestado e por ter sido, desde o primeiro ano de Curso, um amigo nas horas certas e incertas.

Ao **Gabinete da Secretária Geral do Sistema de Segurança Interna**, na pessoa da **Sr.^a Procuradora-Geral-Adjunta Helena Fazenda** e ao **Gabinete da Secretária-Geral do SIRP**, na pessoa da **Sr.^a Embaixadora Graça Mira Gomes**, pela colaboração neste trabalho.

Às **funcionárias da Secção de Textos da FLUC**, em especial à **Maria** e à **Mariana**, porque esta tese também tem o vosso cunho, pela vossa amizade e apoio constante ao longo deste projeto.

À **Emanuela, Helena** e ao **Filipe**, pela amizade e pelo auxílio na BGUC.

À **Dr.ª Sónia**, pela amizade, conselhos e auxílio prestado.

Ao **André**, ao **Carlos Lopes**, à **Catarina Pinto**, à **Cláudia**, ao **Eduardo**, ao **Luís** e à **Micaela**, ao **Vítor**, sempre presentes em muitas jornadas, pela amizade e apoio, pelos sempre sábios conselhos e por toda a preciosa ajuda para que este trabalho se tivesse concretizado.

À **Ângela Afonso, Isabel Sousa** e **Jacinta Lopes**, pelas várias manifestações de amizade e preciosa ajuda durante o Mestrado.

Ao **Augusto Alves, Daniel Senna, Filipe Sales, Henrique Garcia, Francisco França** e **Rui Tavares**, pela amizade, camaradagem e preciosa ajuda durante o Mestrado.

Aos restantes **Amigos e Colegas** de Curso e da Universidade, pelos vossos gestos de amizade neste longo, mas, no final, recompensador, caminho.

Recomeça...
Se puderes,
Sem angústia e sem pressa.
E os passos que deres,
Nesse caminho duro
Do futuro,
Dá-os em liberdade.
Enquanto não alcances
Não descanses.
De nenhum fruto queiras só metade.

“Sísifo, Diário XIII”, de Miguel Torga

RESUMO

O único aspeto que tem permanecido uniforme no terrorismo é a ambiguidade da sua definição, apesar das inúmeras aceções sugeridas por investigadores ou entidades que se dedicam ao estudo e análise deste fenómeno. Sabendo, de antemão, das dificuldades e não nos imiscuindo em discussões conceituais, faremos um périplo histórico pelas várias manifestações e mudanças nas características do terrorismo, concluindo pela descrição de um novo tipo de terrorismo com conexões globais e cujas raízes não se encontram no dia 11 de Setembro, mas são mais profundas. Em face desta novel ameaça aos valores essenciais da comunidade, tendo presente a função do Direito Penal enquanto tutela subsidiária dos bens jurídicos, o legislador foi convocado a criar novos instrumentos normativos, ampliando o campo da punibilidade, sendo, por isso, perseguido pela sombra do direito penal contra o inimigo. A prevenção do terrorismo, atuando o Estado na antecâmara da tutela penal, faz parte da competência dos serviços de informações, com os meios que a lei lhes confere. A atomização dos agentes e a diversidade de métodos utilizados, aliado à multiplicidade dos canais de radicalização e a idiosincrasia das células terroristas impõe que se considere uma mudança no paradigma de atuação daqueles serviços, pondo à discussão a problemática da legitimidade do uso de escutas telefónicas.

Palavras-chave: Terrorismo, Direito Penal, Serviços de Informações, Escutas Telefónicas.

ABSTRACT

The only aspect that has remained even in terrorism is the ambiguity of its definition, although the innumerable meanings suggested by researchers or entities that are dedicated to the study and analysis of this phenomenon. Knowing, beforehand, the difficulties and not engaging ourselves in conceptual discussions, we will make a historical journey through the various manifestations and changes in the characteristics of terrorism, concluding by describing a new type of terrorism with global connections and whose roots are not found on September 11th, but are deeper. Given this new threat to the core values of community, bearing in mind the role of Criminal Law as subsidiary guardianship of Judicial assets, the legislator was called upon to create new normative instruments widening the field of punish ability and therefore persecuted by the shadow of criminal law against the enemy. Prevention of terrorism, the state acting in the ante-chamber of criminal justice is part of the competence of intelligence services with the means conferred by the law. The atomization of agents and the diversity of methods used, together with the multiplicity of channels of radicalisation and the idiosyncrasy of terrorism cells requires the consideration of a change in the paradigm of the performance of those services calling into question the problem of legitimacy of the use of the telephone tapping.

Keywords: Terrorism, Criminal Law, Intelligence Services, Telephone Tapping.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AAVV - Autores Vários

ABIN - *Agência Brasileira de Inteligência*

Ac. - Acórdão

AIEA - Agência Internacional de Energia Atômica

AISI - *Agenzia Informazioni e Sicurezza Interna*

AIVD - *General Intelligence and Security Service of Netherlands*

al. / als. - alínea / alíneas

art.º / arts. - artigo / artigos

AUJ - Acórdão Uniformizador de Jurisprudência

BE - Bloco de Esquerda

BfV - *Bundesamt für Verfassungsschutz*

BGH - *Bundesgerichtshof*

BverfG - *Bundesverfassungsgericht*

BverfSchG – *Bundesverfassungsschutzgesetz*

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

cf. - conforme / conferir / confrontar

CM - Conselho de Ministros

CNI - *Centro Nacional de Inteligencia*

coord. - coordenação

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

Dec. Reg. - Decreto Regulamentar

DGS - Direção Geral de Segurança

DGSI - *Direction Générale de la Sécurité Intérieure*

DIMIL - Divisão de Informações Militares

DINFO - Divisão de Informações

DL - Decreto-Lei

ed. - edição

EJIL - *European Journal of International Law*

EMGFA - Estado Maior General das Forças Armadas
ETA - *Euskadi Ta Askatasuna*
FCG - Fundação Calouste Gulbenkian
FDUC - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
GAL - *Grupos Antiterroristas de Liberación*
GNR - Guarda Nacional Republicana
IESM - Instituto de Estudos Superiores Militares
IJHR - *The International Journal of Human Rights*
IRA - *Irish Republican Army*
ISCPSI - Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna
LC - Lei Constitucional
LCT - Lei de Combate ao Terrorismo
LSI - Lei de Segurança Interna
MIS - *Security Service*
MP - Ministério Público
NJECL - *New Journal of European Criminal Law*
NSA - *National Security Agency*
OEA - Organização dos Estados Americanos
OIAC - Organização Internacional Aviação Civil
OIC - *Organisation of Islamic Cooperation*
OLP - Organização para a Libertação da Palestina
OMI - Organização Marítima Internacional
ONU - Organização das Nações Unidas
OPC - Órgão de Polícia Criminal
OUA - Organização de Unidade Africana
p. / pp. - página / páginas
PCP - Partido Comunista Português
PGR - Procuradoria-Geral da República
PIDE - Polícia Internacional e de Defesa do Estado
PJ - Polícia Judiciária
proc. - processo
PSP - Polícia de Segurança Pública

RASI - Relatório Anual de Segurança Interna
RLJ - Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA - Revista da Ordem dos Advogados
SIED - Serviço de Informações Estratégicas de Defesa
SIS - Serviço de Informações de Segurança
StGB - *Strafgesetzbuch*
StPO - *Strafprozessordnung*
STJ - Supremo Tribunal de Justiça
TC - Tribunal Constitucional
TEDH - Tribunal Europeu do Direitos do Homem
UCAT- Unidade de Coordenação Antiterrorismo
UE - União Europeia
UNODC - *United Nations Office on Drugs and Crime*
vol. - volume

ÍNDICE

Agradecimentos	2
Resumo	5
Lista de Siglas e Abreviaturas	7
INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I	
O TERRORISMO	
1.1 Um fenómeno criminal e a sua perspetiva histórica.....	14
1.2 O terrorismo no século XXI - um problema global.....	19
1.3 O terrorismo em Portugal.....	22
CAPÍTULO II	
A EFICÁCIA DA LEI PENAL SOBRE O TERRORISMO	
2.1 O crime de terrorismo.....	24
2.1.2 O direito comparado.....	29
2.1.3 O direito internacional.....	33
2.2 A prevenção geral e a prevenção especial.....	39
CAPÍTULO III	
A PREVENÇÃO PRIMÁRIA DO TERRORISMO E O SISTEMA DE INFORMAÇÕES DA REPÚBLICA PORTUGUESA	
3.1 O papel do Estado na prevenção primária do terrorismo.....	43
3.2 O sistema de informações da República Portuguesa.....	45

CAPÍTULO IV
A PROBLEMÁTICA DA LEGITIMIDADE
DO USO DE ESCUTAS TELEFÓNICAS

4.1 As escutas telefônicas.....	51
4.2 A restrição de direitos fundamentais.....	55
4.3 A (i)legitimidade do uso de escutas telefônicas no quadro de atuação do SIRP.....	57
4.3.1 Os poderes dos serviços de informações.....	58
4.3.2 Uma mudança de paradigma.....	60
CONCLUSÃO.....	63
Bibliografia.....	65
Jurisprudência.....	71
Anexos.....	72

INTRODUÇÃO

§1 A segurança dos cidadãos é uma das funções primárias dos Estados de direito democráticos¹ e constitui, presentemente, o seu centro de gravidade². Essa segurança é posta em causa por um inimigo que não tem barreiras geográficas, cujo exército não é o convencional, mas constituído por homens e mulheres, para os quais, morrer não é um risco, mas sim um meio para atingir um fim³, cujos ataques são gizados desde a forma mais simples, até à mais aprimorada e que intimida as populações inocentes para fragmentar o pilar da confiança que suporta a relação com o poder legítimo⁴.

O Terrorismo, “*baseado no impacto psicológico negativo (sofrido por indivíduos, grupos e massas) provocado por atos de violência calculada, mas também por violência política, geralmente indiscriminada ou progressivamente dirigida aos pontos fracos da organização social, a começar a população civil*”⁵, é um fenómeno macro criminal que atormenta os Governos dos Estados democráticos, as Organizações Internacionais, a UE e tem suscitado debates sobre o modo de atuação e a estratégia para uma maior eficácia na prevenção dos “*actos que põem em causa a ordem pública, atingem a integridade das pessoas, violam valores constitucionais importantes*”⁶. Exige-se, por parte do Estado, respostas reativas e proativas. No caso de Portugal, a resposta reativa compete aos órgãos de polícia criminal (PJ, PSP, GNR)⁷ e a resposta proativa impende aos serviços de informações (SIS e o SIED)⁸.

¹ Os fins essenciais da coletividade política são a segurança, a justiça e o bem-estar, cf. CANOTILHO, Gomes (2015) “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 7ª ed., Almedina, p. 409; CAETANO, Marcello (1996) “*Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*”, reimpressão da 6ª ed., Almedina, tomo I, p. 148.

² BARBOSA, Pedro Gomes *et al.* (2006) “*As Teias do Terror-Novas Ameaças Globais*”, Ésquilo, p. 175.

³ “*O terrorismo é (...) a manifestação extrema de um pensamento político que parte do princípio de que ‘os fins políticos justificam quaisquer meios’ um pensamento totalitário que ignora a dignidade humana e os direitos humanos*”, cf. OETER, Stefan (2006) “*O Terrorismo como um desafio ao Direito Internacional*”, in “*Terrorismo e Relações Internacionais*”, AAVV, Gradiva, pp. 222 e 223.

⁴ BARBOSA, Pedro Gomes *et al.*, *op. cit.*, pp. 46-48 e 103-105; “*el cuestionamiento del procedimiento de representación política diseñado (...) en la Constitución*”, cf. MELIÁ, Manuel Cancio (2010), “*Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*”, Reus, p. 136.

⁵ MOREIRA, Adriano (coord.) (2004) “*Terrorismo*”, 2ª ed., Almedina, p. 525.

⁶ SARDINHA, José Miguel (1989) “*O Terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo Penal*”, Coimbra Editora, p. 55.

⁷ Respetivamente, o art.º 7º do DL n.º 42/2009, de 12/02 e o art.º 7, nº 2 al. I), da Lei n.º 49/2008, de 27/08; o art.º 3º, nº 2 als. a), b) e c), da Lei n.º 53/2007, de 31/08; o art.º 3º, nº 1 als. a), b) e c), da Lei n.º 63/2007, de 06/11.

⁸ Arts. 20º e 21º da Lei n.º 30/84, de 05/09.

§2 Que tipo de terrorismo existe atualmente, em comparação com o que se verificou ao longo dos anos? Qual a reacção do Direito Penal e a sua eficácia sobre o terrorismo? Esta nova vaga de terrorismo trará uma necessária mudança do modelo e dos poderes dos serviços de informações em Portugal? É chegado o tempo para uma autorização legislativa do uso de escutas telefónicas pelos serviços de informações? É o terrorismo fundamento essencial para a restrição de direitos fundamentais?⁹

Serão estas interrogações e a procura das prementes respostas que configurarão as corretas coordenadas na bússola que nos orientará no caminho a seguir na presente dissertação.

⁹ v.g. A declaração do estado de emergência em França, após os atentados de 13 de Novembro de 2015. “*O problema essencial que o terrorismo de grande envergadura põe ao Direito é o de encontrar um novo equilíbrio entre as necessidades da segurança nacional e as do respeito pelos direitos fundamentais*”, cf. AMARAL, Freitas do (2003) “*Do 11 de Setembro à Crise do Iraque*”, 5ª ed., Bertrand Editora, p. 53.

CAPÍTULO I

O TERRORISMO

1.1 UM FENÓMENO CRIMINAL E A SUA PERSPETIVA HISTÓRICA

§1 Em Direito, toda a definição é perigosa¹⁰, o que nos deve deixar de sobreaviso para as dificuldades de uma aceção unânime de terrorismo¹¹, atendendo à inexistência de consenso¹². Não obstante, adotaremos a definição de ALEX SCHMID, naquela que é reconhecida como uma das mais completas definições¹³:

O terrorismo é um método de repetitivas acções violentas, inspirador de ansiedade, empregue por indivíduos, grupos semiclandestinos ou atores estatais, por razões idiossincráticas, criminais ou políticas, pelas quais, ao contrário do homicídio, os diretamente afetados pela violência não são os alvos principais. As primeiras vítimas afetadas são, geralmente, escolhidas, aleatoriamente (oportunidade) ou seletivamente (representativas ou simbólicas), dentro de um grupo e servem como geradores de uma mensagem. O processo de comunicação, baseado na ameaça e na violência, entre terroristas (ou organizações), as vítimas e os principais alvos, é usado para manipular as massas, transformando-as num objeto do terror, das exigências e no foco das atenções, dependendo se é a intimidação, a coação ou a propaganda a intenção primária¹⁴.

¹⁰ Na tradução, não literal, da famosa expressão do juriconsulto romano JAVOLENUS: “*Omnis definitio in iure civili periculosa est*” (Digesta 50.17, 202).

¹¹ A etimologia do termo terrorismo advém da composição da palavra latina *Terror*, mais o sufixo, de origem grega –*ismo*, que significa ideologia do terror.

¹² “*Não existe ainda uma formulação geralmente reconhecida daquilo que se pode considerar em termos genéricos como um acto terrorista*”, cf. OETER, Stefan, *op. cit.*, p. 218; “*no universally agreed definition of terrorism has never been reached*”, cf. CAEIRO, Pedro (2012a) “*Concluding Remarks*”, in GALLI, Francesca e WEYEMBERGH, Anne (coords.) “*EU counter-terrorism offences What impact on national legislation and case-law?*”, Editions de L’Universite de Bruxelles, p. 308; “*The word [terrorism] has no precise or widely accepted definition*”, cf. JENKINS, Brian (1974) “*International terrorism: a new kind of warfare*”, Rand Corporation, p. 1 e (1980a) “*The study of terrorism: definitional problems*”, Rand Corporation, pp. 1 e 2, 9 e 10. Paradigmático dessa falta de consenso é a frase lapidar: “*one man’s terrorist is another man’s freedom fighter*”.

¹³ Definição académica proposta e aceite pelas Nações Unidas em 1992.

¹⁴ No art.º 2º, n.º 1 al. b), da *Convenção internacional para a supressão do financiamento do terrorismo*, de 1999, encontramos referências a alguns pontos descritos nesta definição.

§2 Podemos englobar, nesta definição, dois conceitos históricos que analisaremos ao longo deste capítulo: o terrorismo de Estado¹⁵ e o terrorismo revolucionário. Antes, impõe-se uma breve menção aos primórdios do terrorismo na História¹⁶.

O primeiro relato histórico de atos terroristas remonta ao ano 6 d.C., na atual Palestina, quando, perante a invasão das suas terras pelos Romanos, um movimento religioso de judeus, os Sicários, se insurgiu, sabotando os reservatórios de água e promovendo uma campanha de aniquilação dos invasores.

Entre 1090 e 1256, uma grei ismaelita, os Nizaris, cujos membros ficaram conhecidos como os “*Hashshashin*”, foram responsáveis por vários assassinatos contra os cruzados e membros de outras tribos. As suas táticas são consideradas predecessoras das usadas pelos movimentos de libertação ou de resistência.

A 05 de Novembro de 1605, conspiradores católicos ingleses, entre eles, Guy Fawkes, participaram na tentativa de matar o Rei Jaime I, tendo engendrado um plano para fazer explodir o parlamento britânico, naquela que ficaria, historicamente, conhecida como a conspiração da pólvora.

§3 “*É chegada a altura de a igualdade erguer a sua foice acima de todas as cabeças. É chegada a altura de horrorizar todos os conspiradores. Assim sendo, legisladores, coloquem o Terror na ordem do dia*”¹⁷. Foi com estas palavras que ROBESPIERRE se dirigiu à Convenção Nacional¹⁸, com o propósito de fortalecer a revolução e implementar os três ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. A 05 de Setembro de 1793, a Convenção declara o Terror -“*La Terreur*”- impondo medidas revolucionárias como “A Lei dos Suspeitos”¹⁹ ou os comités de vigilância. Antes, a 06 de Abril de 1793, é criado o Comité de Salvação Pública²⁰,

¹⁵ JENKINS, Brian (1974), *op. cit.*, p. 7 e (1980a), *op. cit.*, p. 3.

¹⁶ LAQUEUR, Walter (2016), “*A History of Terrorism – Expanded Edition*”, Transaction Publishers, pp.8 e 9.

¹⁷ ANDRESS, David (2005) “*O Terror A Guerra Civil na Revolução Francesa*”, Civilização Editora, p. 195.

¹⁸ Parlamento eleito em 1792 e constituído por 745 deputados, cuja principal função era redigir uma nova constituição.

¹⁹ Todos aqueles indivíduos que não provassem a sua ligação à República, tivessem atitudes antirepublicanas, não lhes tivesse sido emitido um certificado de civismo ou os “*émigrés*”, no que se tornou uma “*perseguição paranoica da dissidência*”, cf. ANDRESS, David, *op. cit.* p. 14 e pp. 228 e 229.

²⁰ Órgão, inicialmente, concebido para gerir os esforços das guerras revolucionárias, tornar-se-ia no cérebro das principais medidas adotadas e executadas no período do terror.

coadjuvado pelas Secções²¹, por um Exército e um Tribunal Revolucionário. Apoiados pelo Terceiro Estado²², aquele órgão viria a ser responsável pela concretização das medidas mais opressivas e violentas deste período histórico, entre elas, a purga de todos os que eram contra-revolucionários, procedendo-se à sua substituição por leais representantes da República, ainda as prisões arbitrárias, os julgamentos sumários e a decapitação, esta consumada pela guilhotina, a qual se tornaria num dos símbolos da Revolução Francesa. Estima-se que, só durante o período do Terror²³, tenham sido aniquiladas perto de dezassete mil pessoas.

§4 KARL HEIZEN e o seu “*Mord und Freiheit*” serão o autor e o guião de um novo conceito de terrorismo. A partir da segunda metade do século XIX, com a ascensão dos nacionalismos e da luta armada contra regimes autocráticos, emerge em vários Países (v.g. Rússia, Sérvia, Irlanda, Arménia) um terrorismo de índole revolucionário, com um propósito definido: a mudança do “*status quo*” político. De 1878 a 1881, o bando revolucionário russo “*Narodnaya Volya*”, cujas ações serviram de inspiração para posteriores congéneres revolucionários, praticou diversos atos de subversão, sendo o mais notório, o homicídio do czar Alexandre II²⁴.

Entre 1881 e o fim da segunda década do século XX, o movimento anarquista será a face do terrorismo revolucionário. Para MIKHAIL BAKUNIN, um dos corifeus da filosofia anarquista, a paixão pela destruição era, igualmente, a paixão pela criação²⁵. A paixão foi correspondida pelos seus prosélitos, com uma campanha de atentados bombistas e aniquilação dos representantes do poder instituído²⁶.

§5 Nas três primeiras décadas do século XX, o terrorismo de Estado está, indelevelmente, associado à emergência dos regimes ditatoriais. O almejar dos ideais da

²¹ Assembleias administrativas das grandes cidades.

²² Uma classe social onde se enquadravam os banqueiros, advogados, comerciantes, artesãos e os camponeses, cujos apoiantes ficariam conhecidos pelos “*sans-culottes*”.

²³ Entre 5 de Setembro de 1793 e 24 de Julho de 1794, data do golpe do nove de Termidor.

²⁴ LAQUEUR, Walter, *op. cit.*, pp.11-13.

²⁵ GRAY, John (2003) “*Al-Qaeda e o Significado de Ser Moderno*”, Relógio D’Água, p. 36. As bandeiras de propaganda do anarquismo eram uma sociedade sem qualquer tipo de autoridade, onde a liberdade, a igualdade e a solidariedade entre cidadãos seriam as traves-mestras deste ideal.

²⁶ As mortes dos Presidentes McKinley e do seu homólogo francês Carnot, da Imperatriz Isabel da Áustria, do Primeiro-Ministro de Espanha, Antonio Cánovas, ou o ataque bombista de Mario Buda contra Wall Street, cf. LAQUEUR, Walter, *op. cit.*, pp.14-16. O homicídio do arquiduque Francisco Fernando, por um membro da sùcia “*Mão Negra*”, em 1914, foi o rastilho que culminou na I Guerra Mundial.

Revolução Bolchevique de 1917, assentes na doutrina Marxista²⁷ e no Terror Revolucionário²⁸, foram o mote para os mecanismos de repressão a todos os opositores, tais como o GPU²⁹ e os Gulag. O resultado final traduzir-se-ia em milhares de vidas ceifadas em prol de uma utopia de Estado³⁰. Na Alemanha Nazi também se praticaram crimes de terrorismo, com a perseguição aos judeus e os crimes praticadas pela Gestapo e as SS³¹.

§6 As lutas anticolonialistas³² e independentistas não se fizeram só com reivindicações e negociações políticas, mas foram secundadas pelas respetivas fações armadas³³. As décadas de 60 e 70³⁴ ficam marcadas pelo terrorismo de estado das ditaduras militares no poder³⁵ e por um terrorismo de jaez política, com propósitos nacionalistas³⁶, responsáveis por raptarem e extorquirem, cometerem ataques bombistas e assassínios. Nas

²⁷ A equalização de classes como solução para os conflitos humanos e a industrialização como meio para a modernização da urbe. Este último desígnio levou à aplicação de políticas de empobrecimento dos meios rurais, à migração destas populações para servirem de mão de obra na indústria e à perseguição dos camponeses ricos (*cúlaques*), acusados de não colaborarem com o Estado.

²⁸ “*Lenine nunca abandonou a convicção de que, após um período de terror revolucionário, o Estado seria abolido (...) o totalitarismo surge sempre que o objetivo de um mundo sem conflitos nem poder é consistentemente perseguido*”, cf. GRAY, John, *op. cit.*, pp. 23 e 24.

²⁹ Diretório Político do Estado.

³⁰ Manifesto deste terrorismo de estado é o episódio relatado por Isaac Steinberg, que perante uma proposta de Lei de Lenine, sugeriu, revoltado, que se mudasse o nome do Comissariado da Justiça para Comissariado do Extermínio Social..., cf. PIPES, Richard (2001) “*O Comunismo*”, *Breve História*, Círculo de Leitores, p. 44.

³¹ A pretexto da resistência ao nazismo, surge um tipo diferente de terrorismo, apelidado de “bom terrorismo”: a ação de comandos, em especial o “*Special Operations Executive*”, força especial britânica criada em 1940 e que prestou auxílio aos movimentos de resistência. Os seus métodos incluíam sabotagens, destruição de instalações e de material de guerra, atentados e assassinatos, entre eles, o de Reinhard Heydrich, em 1942, na Checoslováquia. A utilização deste tipo de terrorismo não poderá, no entanto, justificar atos discricionários de violência em nome de uma causa justa e digna, cf. BARBOSA, Pedro Gomes *et al.*, *op. cit.*, p. 54.

³² MOREIRA, Adriano (2007) “*A Comunidade Internacional em Mudança*”, 3ª ed., Almedina, pp.107 e ss.

³³ LAQUEUR, Walter, *op. cit.*, pp 18-20;

³⁴ HOBBSAWM, Eric (2008) “*Globalização, Democracia e Terrorismo*”, Editorial Presença, pp. 112-115, 119 e 120 ; JENKINS, Brian (1974), *op. cit.*, pp. 5 e 6 e (1980b) “*Terrorism in the 1980's*”, Rand Corporation, pp. 1 e 7.

³⁵ v.g. Argentina, Chile, Grécia, Cambodja.

³⁶ v.g. Brigadas Vermelhas, “*Baader-Meinhof*”, IRA, OLP, ETA. Numa clara “guerra suja” contra o terror, mas que teve laivos de terrorismo de estado, com o intuito de combater a ETA e com a conivência do governo de Espanha, criou-se o GAL.

duas últimas décadas do século XX³⁷ será dominante a matriz político-ideológica na conduta dos terroristas, com alguns episódios conotados com extremismo religioso³⁸.

§7 A queda do Muro de Berlim, o colapso da União Soviética e o fim da Guerra Fria causaram ventos de mudança na política internacional e na geografia dos Estados. O omnipresente receio de uma guerra nuclear entre os dois regimes em confronto esconjurou-se, criando uma “confortável ilusão de que as ameaças externas tinham virtualmente desaparecido, e de que os perigos tinham essencialmente origem económica e sociológica”³⁹. No entanto, as ameaças à paz e à segurança mundial depressa seriam substituídas por um novo tipo de perigo: o terrorismo fundamentalista islâmico.

§8 O terrorismo islâmico teve o seu prelúdio em 1979, na revolução Iraniana, com a instauração da República Islâmica do Irão, disposta na “*Sharia*”⁴⁰. As marcas que esta revolução deixou no mundo muçulmano, nomeadamente, a capacidade de derrubar⁴¹ um regime político respaldado pelo Ocidente, serão os primeiros passos para que, em 1989, no final da guerra Afegã-Soviética, um corpo paramilitar da resistência afegã, a Al-Qaeda (“A Base”), se transforme numa organização terrorista⁴², com o objetivo inicial de expulsar os soldados americanos dos países muçulmanos e de combater os seus governos pró-Ocidente. Esse fim primário ir-se-á converter numa “*Jihad*”⁴³ ou Guerra Santa, uma corrente extremista do Islão⁴⁴, contra todos os designados infiéis, que mais não são do que todos aqueles que não professem a doutrina fundamentalista do Islão, uma visão radical do

³⁷ HOBBSAWM, Eric, *op. cit.*, pp. 120 e 121.

³⁸ v.g. Os atentados de Bolonha, Munique, Lockerbie e de Oklahoma; a morte de Chefes de Estado; as ações do “*Unabomber*”; o ataque com gás sarin no metro de Tóquio.

³⁹ TOMÉ, Luís L., *op. cit.*, p. 154

⁴⁰ Um código, com fundamento na interpretação do Corão, o livro sagrado do Islão, que engloba todas as normas, quer religiosas, quer sociais, às quais um muçulmano tem que obedecer no seu dia-a-dia, tanto em cerimónias religiosas, como na sua vida social.

⁴¹ Ficará como imagem simbólica a invasão da embaixada norte-americana, o sequestro dos seus funcionários e a tentativa de uma libertação por via militar.

⁴² Para ROHAN GUNARATNA, a Al-Qaeda também é um partido político armado, vide “*No Interior da Al-Qaeda - rede global do terror*” (2004), Relógio D’Água, p. 371.

⁴³ A “*Jihad*” é considerada o sexto pilar do Islão e podemos dividi-la, por um lado, no esforço de todo o muçulmano em alcançar a sua perfeição pessoal, purificando-se e libertando-se de todos os vícios e, por outro, numa visão de expansão do Islão a todos os Estados, cf. BARBOSA, Pedro Gomes *et al.*, *op. cit.*, pp. 33 e 34.

⁴⁴ “Submissão a Deus”, religião fundada pelo profeta Maomé e professada pela *Ummah*, a comunidade muçulmana, cf. GRESH, Alan e VIDAL, Dominique (2003) “*Dicionário Médio Oriente*”, Contemporânea, pp. 204-207.

pan-islamismo⁴⁵, num apelo às batalhas contra a “aliança de cruzados, sionistas e seus colaboradores”⁴⁶. A prossecução deste desígnio levará à formação de uma Frente Islâmica Mundial para a “Jihad”, responsável não só pelo primeiro ataque ao World Trade Center, em 1993, mas também contra as embaixadas norte-americanas na Tanzânia e no Quênia e contra o navio “USS Cole”, em 1998⁴⁷ e 2000.

1.2 O TERRORISMO NO SÉCULO XXI – UM PROBLEMA GLOBAL

§1 No dealbar de um novo século, o terrorismo sofrerá uma metamorfose nas suas motivações, no “modus operandi” das suas acções e no âmbito geográfico dos seus efeitos. O embrião desta metamorfose não será encontrado no fatídico dia 11 de Setembro de 2001, mas tê-lo-emos que perscrutar no berço do radicalismo islâmico: a Irmandade Muçulmana⁴⁸. Este movimento é considerado o precursor de todas as organizações terroristas islâmicas neste século, tendo como principal ideólogo SAYYID QUTB⁴⁹, autor do livro “Justiça Social no Islão”, uma obra que servirá de referência para muitos muçulmanos radicais. Nesse trabalho, QUTB fala sobre a antítese entre o Islão radical e o Ocidente Cristão, em que este último deveria ser combatido sem tréguas⁵⁰ e instaurar-se-ia um verdadeiro Estado Islâmico, regido pela “Sharia” e com uma visão maniqueísta, onde o papel da Mulher na sociedade seria vilipendiado, até ao ponto de ser um mero

⁴⁵ “um movimento com objetivo de unir os muçulmanos em todo o mundo, independentemente da nacionalidade (...) o protesto prático dos muçulmanos contra a exploração de seus recursos espirituais e materiais por estrangeiros”, vide BURY, George Wyman (1919) “Pan-Islam”, acedido a 11/09/2017 em <https://www.wdl.org/pt/item/17757/#q=George+Wyman+%281919%29%2C++Pan-Islam>); cf. MOREIRA, Adriano (2007), *op. cit.*, pp. 169-170.

⁴⁶ TOMÉ, Luís L., *op. cit.*, p. 156. Em concreto, a América e o resto do Ocidente, os Judeus e os Muçulmanos infiéis ou “apóstatas”.

⁴⁷ Os ataques foram uma resposta à “fatwa” lançada por Bin Laden, em 1998, onde o líder da Al-Qaeda apelava à morte do maior número possível de norte-americanos.

⁴⁸ Esta organização, fundada por Hassan Al Banna, teve a sua origem no Egipto, em 1928 e a sua atuação influenciará a vida social e política no País. Será proibida em 1952, ressurgirá em 1971 com Al Sadat no poder, até ao final dos anos 90, quando Mubarak ordena a prisão e a purga de vários Irmãos. Regressarão ao poder em 2012. Ao longo dos anos irão transpor fronteiras e exercer a sua influência noutros Estados Árabes. (GRESH, Alan e VIDAL, Dominique, *op. cit.* pp. 199-201).

⁴⁹ O ideólogo do fundamentalismo islâmico. Os seus escritos serão influenciados pela sua vivência nos EUA e pela repulsa pelo estilo de vida (“vazio espiritual das modernas sociedades europeias”, cf. GRAY, John, *op. cit.*, pp. 37-39); LOPES, Margarida Santos, “O ideólogo da «jihad»”, artigo publicado no jornal Público, em 02-02-2011, disponível em <https://www.publico.pt/2011/02/02/mundo/noticia/sayyid-qutb-o-ideologo-da-jihad-1478217>

⁵⁰ “Combatei aqueles que (...) não professem a verdadeira religião” - ENZENSBERGER, Hans Magnus (2008) “Os homens do terror”, Lisboa. Sextante Editora, p. 76; HOBBSBAWM, Eric, *op. cit.*, pp. 117 e 119.

instrumento⁵¹. O tubo de ensaio desta nova sociedade foi o Emirado Islâmico do Afeganistão, um Estado falhado⁵², onde a Al-Qaeda, com a anuência do regime talibã, sediou a sua base, treinou uma nova geração de terroristas e planeou a execução dos atentados de 2001.

§2 O 11 de Setembro marca uma nova era do terror. Dias após se saber quem tinha engendrado e cometido tal carnificina, questionava-se como pôde uma organização terrorista ter provocado um ato de tamanha magnitude no coração da maior superpotência? O desvio de aviões comerciais, para serem usados como mísseis contra dois símbolos do poder económico e militar dos EUA, simboliza um tipo de conflito não convencional e assimétrico, uma vez que, perante um desequilíbrio de forças entre os oponentes, o mais fraco utiliza táticas inesperadas para suprimir tal desigualdade, invertendo a equação estratégica tradicional⁵³.

§3 A assimetria reflete-se, desde logo, na estratégia e nos meios utilizados e, por esse prisma, a Al-Qaeda foi inovadora, aliás, podemos considerar que estamos perante a primeira “multinacional do terror”⁵⁴, porquanto, sob a liderança de um chefe supremo⁵⁵, secundado pelos seus comandantes militares, autossustentável, com meios de propaganda eficazes, conseguiu ramificar-se em células, que se espalharam pelo Oriente⁵⁶ e por alguns dos mais relevantes países do Ocidente, cada uma com autonomia operacional. Deste modo, a Al-Qaeda funcionará como íman aglutinador de outros movimentos, ou seja, como a base de uma “hidra do terrorismo”⁵⁷. Instigados pelos discursos proféticos de Bin Laden,

⁵¹ *Ibid.*, pp. 70 e 71.

⁵² Um Estado falhado é um porto de abrigo de organizações terroristas, v.g. Chade, Iémen, Nigéria, Síria, Sudão ou Somália.

⁵³ “a invisibilidade e a imprevisibilidade, bem como a ausência de constrangimentos morais e a capacidade de suicídio são as principais armas (...) a assimetria existe tanto em função dos meios em confronto (desequilibrados) como dos resultados obtidos (desproporcionados), cf. TOMÉ, Luís L., *op. cit.*, pp. 165-167.

⁵⁴ “A sua estrutura politicamente clandestina baseia-se na ideia do internacionalismo”, cf. GUNARATNA, Rohan, *op. cit.*, pp. 348-349.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 364.

⁵⁶ O processo de radicalização começa dentro da comunidade islâmica, nas madrassas, nas mesquitas, mas também através dos partidos políticos.

⁵⁷ “movimento transnacional de ‘ismos’ e não tanto uma organização terrorista altamente centralizada e fortemente controlada” cf. WILKINSON, Paul (2006) “A Ameaça da Al Qaeda Hydra: a Resposta do Estado Liberal”, in “Terrorismo e Relações Internacionais”, AAVV, Gradiva, p. 127. A Hidra de Lerna, figura da mitologia Grega que tinha corpo de dragão e várias cabeças de serpentes, que se regeneravam quando cortadas.

milhares de terroristas, pertencentes às várias hostes islâmicas aderentes à “*Jihad*”, irão planejar e executar centenas de atentados⁵⁸.

§4 A invasão do Iraque e as suas repercussões⁵⁹, nomeadamente, o recrudescimento da violência, são um ponto de viragem não só na estrutura da Al-Qaeda, mas também, paradoxalmente, o princípio do fim do domínio estratégico desta organização⁶⁰. As clivagens que já se verificavam e que se acentuaram após a morte de Bin Laden, levaram à eclosão, no interior da Frente Islâmica, do autoproclamado Estado Islâmico⁶¹. Apesar dos preocupantes sinais do modo de atuar e das sevícias praticadas por esta rede terrorista⁶², predominava uma sensação, ilusória, de total proteção contra um inimigo longínquo, apenas conhecido da imprensa. Essa convicção será, definitivamente, desvanecida em 2015⁶³, abrindo-se uma “caixa de pandora” para uma nova vaga de ataques⁶⁴. As táticas aprendidas com a Al-Qaeda, o processo de radicalização de jovens fora dos países muçulmanos, o recrutamento dos “*foreign fighters*”, os “lobos solitários” ou um novo conceito de domínio na internet (“cibercalifado”), são imagens de marca não específicas do Estado Islâmico, mas de todo um novo terrorismo.

⁵⁸ v.g. os atentados de 2002 em Bali, de 2003 em Casablanca, de 2004 em Madrid, de 2005 em Londres e as periódicas ofensivas no Iraque e no Afeganistão contra civis e militares. A crença da Al-Qaeda era que o mundo podia ser modificado através de atos de terrorismo espetaculares, cf. GRAY, John, *op. cit.*, p.137.

⁵⁹ A ocupação militar do Iraque, as chocantes fotos de tortura de prisioneiros em Abu Ghraib e em Guantánamo, a remodelação do exército Iraquiano, com a conseqüente deserção de antigos oficiais, foram fatores de propaganda para os ideais da Al-Qaeda, cf. WILKINSON, Paul, *op. cit.*, p. 133 e GUNARATNA, Rohan, *op. cit.*, p. 366.

⁶⁰ Os assassinatos de muçulmanos e as decapitações de reféns serão marcas identificativas da novel Al-Qaeda no Iraque, liderado por Al-Zarquawi, para quem os métodos adotados pela Al-Qaeda se estavam a tornar demasiado brandos...cf. WILKINSON, Paul, *op. cit.*, p. 132.

⁶¹ A organização é, igualmente, designada, na senda internacional, como “*ISIS*”, “*ISIL*” ou “*Daesh*”.

⁶² O rapto e posterior decapitação dos jornalistas James Foley e Steven Sotloff ou os relatos do genocídio cometido contra a minoria Yazidi.

⁶³ O ataque contra o jornal satírico francês “*Charlie Hebdo*”.

⁶⁴ Em Boston, Paris, Copenhaga, Bruxelas, Nice, Berlim, Manchester, Londres, Barcelona, São Petersburgo.

1.3 O TERRORISMO EM PORTUGAL

§1 Os primeiros atos, do que poderemos classificar de terrorismo, datam do início do século XX, com a oposição republicana ao Rei e ao governo de João Franco⁶⁵ e que culminaria no Regicídio, a 01 de Fevereiro de 1908⁶⁶.

Na I República⁶⁷ realce-se o occídio de Sidónio Pais, os atos praticados durante a “Monarquia do Norte”⁶⁸, as ações violentas da Legião Vermelha⁶⁹ e os acontecimentos da “Noite Sangrenta”⁷⁰.

O Estado Novo identificou-se com um terrorismo de Estado, típico de governos ditatoriais, particularmente, pela censura e a repressão política, os tribunais plenários especiais, a PIDE/DGS⁷¹ ou o envio de presos políticos para a “Colónia Penal” do Tarrafal. Neste período histórico, outras ocorrências são de evidenciar: a campanha bombista de 1937⁷²; o sequestro do paquete “Santa Maria”; o homicídio do General Humberto Delgado e a chacina de colonos portugueses pela UPA/FNLA, no norte de Angola, no que seria o preâmbulo da Guerra Colonial.

§2 Além do PREC, os meses que mediaram entre Abril de 1974 e Setembro de 1976, foram, significativamente, marcados pela violência de hordas extremistas⁷³, com

⁶⁵ “só rebentavam bombas em Lisboa quando João Franco estava no Poder”, cf. MATTOSO, José (coord.) (1994) “*História de Portugal*”, vol. VI, Círculo de Leitores, pp. 286 e ss.

⁶⁶ O regicídio do Rei D. Carlos I e do seu filho, o Príncipe D. Luís Filipe, foi perpetrado por dois revolucionários republicanos, Manuel Buiça e Alfredo Costa, ambos com ligações à oposição e à maçonaria, de quem se suspeita fossem os mentores. “*Franco não podia fazer outro D. Carlos, mas D. Carlos podia fazer outro João Franco*” cf. *Ibid.* p. 294.

⁶⁷ Os anos de 1910 a 1926 foram marcados por uma grave instabilidade político-social, com governos de curta duração e lutas partidárias, greves e protestos sindicais, repressões policiais, crises de abastecimento, cf. RAMOS, Rui (coord.) (2012) “*História de Portugal*”, 7ª ed., A Esfera dos Livros, pp. 589-608.

⁶⁸ Assim designada a governação do Porto pela Junta Governativa do Reino, entre Janeiro e Fevereiro de 1919, formada por indivíduos conhecidos como os “trauliteiros”, cf. MATTOSO, José, *op. cit.*, pp. 619 e 620.

⁶⁹ Um bando anarquista responsável por assaltos a bancos e atentados bombistas.

⁷⁰ Na noite de 19 de Outubro de 1921, radicais republicanos, formados por elementos da GNR e da Marinha, fuzilaram Machado dos Santos e Carlos da Maia. Nessa noite, capturariam o primeiro-ministro António Granjo, o qual seria levado para o Arsenal da Marinha, onde foi morto, cf. RAMOS, Rui, *op. cit.*, p. 617.

⁷¹ As detenções de segurança ou preventivas, os interrogatórios sob tortura, as prisões arbitrárias, o assassinio de opositores ao regime, cf. *Ibid.* pp. 650-652, 694 e 695.

⁷² Atentados bombistas contra ministérios e instituições públicas.

⁷³ v.g. ELP, CODECO, MDLP, PRP, FLAM.

roubos em agências bancárias, destruição de sedes de partidos, ataques à bomba ou assassinatos⁷⁴.

O registo dos últimos atos terroristas, em Portugal, encontrá-lo-emos durante a década de 80, com evidência para as ações das FP-25 de Abril⁷⁵, o caso Camarate, o atentado contra a embaixada de Israel, o assassinamento do adido comercial turco e de um membro da OLP, o sequestro de funcionários da embaixada da Turquia, por um comando arménio, que resultaria na morte de sete pessoas e a tentativa de homicídio do Papa João Paulo II.

⁷⁴ CARVALHO, Miguel (2017), “*Quando Portugal ardeu*”, Oficina do Livro, *passim*

⁷⁵ v.g. a morte de agentes das forças de segurança e de civis, os atos de destruição provocados por engenhos explosivos.

CAPÍTULO II - A EFICÁCIA DA LEI PENAL SOBRE O TERRORISMO

2.1 O CRIME DE TERRORISMO⁷⁶

§1 A função tutelar do Direito Penal, representada pelo brocardo latino “*ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*”⁷⁷, espelha a luz do farol sobre o mar bravo das inquietações do terrorismo na sociedade. O CP de 1982 consagrava dois novos tipos de ilícitos penais⁷⁸, umbilicalmente conectados: o crime de organizações terroristas e o crime de terrorismo⁷⁹. A norma penal⁸⁰, que consagrou o crime de terrorismo, no ordenamento jurídico-penal, teve, na gênese da sua formulação, uma internormatividade, conexa com o crime de organizações terroristas, concretizada na remissão do n.º 1 do art.º 301º para o n.º 2 do art.º 300º do CP. Os pilares em que assentava eram, por um lado, a prática de determinados crimes ou a utilização de certos meios para esse desígnio e, por outro, a intenção do agente na prática de tais atos, o que preenchia, respetivamente, os elementos objetivo e subjetivo do tipo de ilícito de terrorismo.

⁷⁶ O art.º 1º, al. i), do CPP define o conceito de terrorismo como todas as condutas que integrem os crimes de organizações terroristas, terrorismo, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo.

⁷⁷ “*a ordem que o direito institui sanciona o respeito por certos valores, por certos bens jurídicos (...) cumpre uma autêntica ‘função de imunização’ (...) preserva o sistema social das ofensas*”, cf. BRONZE, Fernando José (2006), “*Lições de Introdução ao Direito*”, 2ª ed., Coimbra Editora, p. 285; O princípio do domínio da lei, consagrador de um sistema jurídico, enquanto ordem coerciva, constituído por regras públicas (presumivelmente justas), que ordenam as condutas dos sujeitos, com o propósito de construir uma sociedade equitativa, baseada na liberdade e no respeito, cf. RAWLS, John (1993) “*Uma Teoria da Justiça*”, Editorial Presença, p. 192.

⁷⁸ O bem jurídico em causa era a paz pública, cf. DIAS, Figueiredo e CAEIRO, Pedro (2005) “*A lei de combate ao terrorismo (Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto)*” in RLJ, n.º 3935, Coimbra Editora, p. 71.

⁷⁹ Na primeira versão do DL n.º 400/82, de 23/09 correspondiam aos arts. 288º e 289º, inspirados na lei n.º 24/81. Com a entrada em vigor do DL n.º 48/95, de 15/03 e por via das alterações orgânico-sistemáticas ao Código, os crimes em causa passaram a estar previstos nos arts. 300º e 301º, inseridos no Capítulo V do Título IV da Parte Especial. Na jurisprudência portuguesa houve um caso de acusação e condenação por este crime, em 1987, no processo das FP-25 de Abril. Um outro caso, julgado na Covilhã, tinha na acusação o crime de terrorismo, mas acabou por ser objeto de uma alteração da qualificação jurídica pelo colectivo de juízes.

⁸⁰ “*1 - Quem praticar qualquer dos crimes previstos nas alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo anterior, ou qualquer crime com o emprego de meios referidos na alínea e) do mesmo preceito, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos, ou com a pena correspondente ao crime praticado, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo, se for igual ou superior àquela.*

2 - A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.”

A reforma penal de 1995 modificou o corpo da norma, alterando o conteúdo do número um e substituindo o vertido no número dois do artigo inicial por um novo texto, correspondente ao anterior número três, que foi suprimido.

§2 O elemento objetivo da norma (“*Quem praticar qualquer dos crimes previstos (...) ou qualquer crime com o emprego de meios referidos*”) consubstanciava-se com a prática do tipo de crimes elencados nas als. a) a d) ou através dos meios mencionados na al. e) do supra n.º 2. Estes crimes denominar-se-iam “*crimes-meio ou crimes-base*”⁸¹, por sua vez, a violação dos bens jurídicos tutelados não representava o propósito último do agente, *i.e.*, aqueles seriam um tipo de ilícito preparatório e instrumental⁸² do fim do agente. Partindo da prática do primeiro crime, ele visava outra finalidade, o qual constituía o elemento subjectivo da norma em causa (“*com a intenção nele referida*”), que seria preenchido com a intencionalidade dolosa do agente ao cometer tais crimes: “*prejudicar a integridade ou a independência nacionais, impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições do Estado previstas na Constituição, forçar a autoridade pública a praticar um acto, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou ainda intimidar certas pessoas, grupo de pessoas ou a população em geral*”⁸³.

§3 O crime de organizações terroristas decompunha-se nos seguintes segmentos cumulativos: uma associação criminosa⁸⁴, através dos seus componentes concertados, atuaria com o intento de alcançar os fins expostos na primeira parte do n.º 2 do art.º 300, concretizando tal propósito, através do cometimento, de forma dolosa, do tipo de crimes, taxativamente descritos nas als. do n.º 2. Estes segmentos transportam consigo os elementos do tipo de ilícito em causa. O elemento subjectivo encontrar-se-ia no momento em que o agente deixa de se considerar individualmente e passa a ser parte de uma estrutura criminosa na prossecução de um fim. Por sua vez, o elemento objetivo preencher-se-ia com o fim ou fins que a organização terrorista visasse.

⁸¹ “*Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo II*”, 1999, Coimbra Editora, pp. 1177 e 1183.

⁸² A distinção entre alvos principais e alvos instrumentais, *v.g.* o recente caso do terrorista que matou várias pessoas na ponte de Londres (alvos instrumentais), quando um dos fins visados seria o de intimidar a população de Londres (alvo principal).

⁸³ “*Comentário Conimbricense...*”, p. 1184.

⁸⁴ “*uma associação criminosa muito especialmente perigosa*”, *cf. Ibid.*, p. 1177; “*una organización que realiza acciones violentas de especial gravedad*”, *cf. MELIÁ, Manuel Cancio (2010), op. cit.*, p. 136.

§4 Um espaço europeu, firmado nos valores da segurança, liberdade e justiça⁸⁵, foi um dos principais motivos para, após o 11 de Setembro, o Conselho da União Europeia ter adotado uma proposta do Parlamento e da Comissão Europeia para a criação de um mecanismo de padronização normativo na prevenção e repressão do terrorismo internacional⁸⁶. A Decisão-Quadro de 2002⁸⁷ teve o mérito de mencionar os elementos que deveriam enquadrar uma consagração legislativa, em cada Estado Membro⁸⁸, de um tipo de ilícito de terrorismo⁸⁹ e de um tipo legal de crime de organizações terroristas⁹⁰. Além deste principal contributo, a Decisão-Quadro elencou três situações a serem criminalizadas como ilícitos conexos com a atividade terrorista⁹¹, determinou a aplicação de penas eficazes, proporcionais, dissuasoras e, para alguns casos, mais severas⁹², previu a responsabilização criminal das pessoas colectivas e o estabelecimento de conexões de competência para dirimir conflitos de jurisdição entre Estados membros⁹³.

⁸⁵ Art.º 67º do TFUE. A transformação deste espaço numa “europeização” do bem jurídico paz pública, cf. DIAS, Figueiredo e CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, pp. 73 e 74.

⁸⁶ GALLI, Francesca e WEYEMBERGH, Anne (coords.) (2013) “*Approximation of substantive criminal law in the EU*”, Bruxelas, Editions de L’Universite de Bruxelles, p. 153; GALLI, Francesca e WEYEMBERGH, Anne (coords.) (2012) *op. cit.*, pp. 13-19;

⁸⁷ Decisão-Quadro 2002/475/JHA, de 13-06-2002, que foi concebida na sequência do fito reformador previsto no anterior art.º 31º do TUE (atual art.º 83º do TFUE), que previa “*estabelecer regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça*”, onde se abrangia o terrorismo. No mesmo ano, a Decisão do Conselho 2002/187/JHA instituiria a Eurojust, entidade responsável pela coordenação da investigação à criminalidade mais gravosa.

⁸⁸ França, Portugal, Espanha e Reino Unido, já tinham, à data, nas suas legislações penais, um tipo legal de crime de terrorismo.

⁸⁹ O legislador europeu inspirou-se na definição legal presente na Convenção das NU de 1999, propondo como elemento objetivo a capacidade de se afetar gravemente um País ou uma organização internacional e como elemento subjetivo as intenções de quem pratica o ato terrorista, cf. art.º 1º, n.º 1, da Decisão-Quadro.

⁹⁰ Art.º 2º da Decisão-Quadro, que apresenta uma especificidade, ao introduzir um conceito principal (organização terrorista) e um conceito secundário, adjacente ao primeiro (associação estruturada).

⁹¹ Furto qualificado, roubo, extorsão e falsificação de documentos, cf. art.º 3º da Decisão-Quadro. A pretensão de criminalizar estes factos, enquanto atos preparatórios, só será exigível quando o agente que os pratica tenha a intenção de vir, posteriormente, a cometer atos terroristas, não quando considerados como crimes *per se*, cf. GALLI, Francesca e WEYEMBERGH, Anne (coords.) (2013), *op. cit.*, pp. 154 e 155.

⁹² Numa crítica ao modo como o legislador europeu balizou o mínimo das molduras penais, sugerindo, como alternativa, um procedimento em três etapas, *vide* CAEIRO, Pedro e LEMOS, Miguel Ângelo *ibid.* pp. 165-167.

⁹³ Arts. 5º, 7º e 9º, respetivamente, da Decisão-Quadro. DIAS, Figueiredo e CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, pp. 72 e 75-79.

§5 A Decisão-Quadro de 2008⁹⁴ alterou, por um lado, o art.º 3º da Decisão de 2002, definindo⁹⁵ conceitos como o incitamento público à prática de infracções terroristas, o recrutamento e o treino para o terrorismo, criminalizando e aditando-os à lista de atos precursores para a prática de uma acção terrorista e, por outro, modificou o texto do art.º 4º, ampliando a punição por cumplicidade, instigação ou tentativa. Realce-se, por fim, a importante alteração contida no art.º 2º, ao instar os Estados membros, nas alterações às suas ordens jurídicas, a respeitarem determinados princípios fundamentais, v.g. a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa⁹⁶.

§6 A transposição da Decisão-Quadro de 2002 para o ordenamento jurídico nacional procedeu-se através da Lei de Combate ao Terrorismo (adiante designada de LCT)⁹⁷. A atual lei, tal como na legislação ab-rogada, prevê dois tipos de ilícitos penais que visam tutelar o bem jurídico - paz pública: o crime de *organizações terroristas* e o crime de *terrorismo*⁹⁸. No processo de construção jurídica destes ilícitos, não se fez “tábua rasa” da lei pretérita, coincidindo os elementos objetivo e subjectivo dos anteriores arts. 300º e 301º do CP. As alterações mais significativas constam dos crimes-base, com a introdução de conceitos que são o reflexo de avanços tecnológicos⁹⁹, a não inclusão do crime de ameaça ou a transcrição da chamada cláusula de densificação do perigo¹⁰⁰.

§7 Para cumprir com as imposições desta Decisão-Quadro, o legislador português teve que verter na LCT outras medidas, desde logo, duas novas incriminações: o crime de *outras organizações terroristas* e o crime de *terrorismo internacional*¹⁰¹. No art.º 4º, n.º 2,

⁹⁴ Decisão-Quadro 2008/919/JHA, de 28-11-2008, que surge como resposta ao aumento da ameaça terrorista, através do uso da internet, com efeitos na radicalização, no recrutamento e treino de novos terroristas, e no incentivo à prática de novéis atos.

⁹⁵ GALLI, Francesca e WEYEMBERGH, Anne (2012), *op. cit.*, p. 20.

⁹⁶ “*This right may be legitimately restricted (...) only when interferences are prescribed by law, pursue a legitimate aim, and are ‘necessary in a democratic society’*”, cf. *Ibid. loc. cit.*

⁹⁷ Lei n.º 52/2003, de 22/08, cujo art.º 11 revogou os arts. 300º e 301º do CP. Os crimes de terrorismo e de organizações terroristas passaram a constar de legislação extravagante. Em Março deste ano, o MP acusou um cidadão marroquino pelos crimes dos arts. 3º, 4º, n.º 2 e 5º-A da LCT.

⁹⁸ Arts. 2º e 4º da LCT.

⁹⁹ v.g. art.º 2º, n.º 1 als. b), e) e f), da LCT.

¹⁰⁰ O intento do agente ao praticar aqueles crimes, cf. DIAS, Figueiredo e CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, p. 82. Outra novidade consistiu na substituição da referência ao crime de sabotagem pela descrição pormenorizada das condutas que preenchem esse crime.

¹⁰¹ Arts. 3º e 5º da LCT, remetendo para o prómio e os crimes-base do art.º 2º.

da LCT fez-se referência aos crimes¹⁰² cometidos com vista à prática posterior dos crimes do art.º 2, n.º 1, da LCT¹⁰³. Na responsabilidade criminal dos entes coletivos¹⁰⁴, a omissão dolosa de fiscalização por parte dos órgãos e representantes também implicou a imputação dos factos¹⁰⁵. A LCT premiou os chamados “arrepentidos” com uma atenuação ou isenção da pena, quando verificados os casos previstos na lei¹⁰⁶. Quanto às molduras penais, as mesmas seguiram as indicações da Decisão-Quadro e estão previstas nos arts. 2º, 4º, 5º e 6º da LCT¹⁰⁷. Os novos conceitos previstos na Decisão-Quadro de 2008, ou seja, casos do incitamento público à prática de infrações terroristas¹⁰⁸, do recrutamento e do treino para o terrorismo, foram os mesmos integrados no direito interno, por via da alteração ao art.º 4º da LCT¹⁰⁹, aditando-os à lista de crimes precursores do crime de terrorismo e prevendo as correspondentes molduras penais¹¹⁰.

§8 Além da transposição das duas Decisões-Quadro, há outras alterações à LCT, resultantes de implementações¹¹¹: a Lei n.º 25/2008, de 05/06, introduziu, no elenco dos crimes antecipatórios, o crime de burla informática e nas comunicações e o de falsidade informática. A mesma lei adicionou um novo artigo à LCT, o art.º 5º-A, que criminaliza o financiamento do terrorismo¹¹². Neste caso, o nosso legislador foi mais longe do que o texto da norma implementada, ao abrir uma frente para a responsabilização criminal dos agentes que saibam, ou representem, a possibilidade dos fundos poderem ser usados no planeamento, preparação ou na prática de atos terroristas, o que permite uma situação

¹⁰² Furto qualificado e roubo, extorsão e falsificação de documento, com a agravação das molduras penais respetivas.

¹⁰³ DIAS, Figueiredo e CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, pp. 83 e 84.

¹⁰⁴ E equiparados, prevista no art.º 6º da LCT, com a nova redação de 2007, que passou a remeter para o regime geral do art.º 11º do CP. Exclui-se a responsabilidade quando o agente atua contra ordens expressas.

¹⁰⁵ Deixa de existir o nexa causal do risco.

¹⁰⁶ Arts. 2º, n.º 5 e 4º, n.º 3 da LCT, conjugados com o regime geral dos arts. 24º e 25º do CP.

¹⁰⁷ O legislador foi induzido em erro por uma má tradução da Decisão, que resultou na moldura penal desproporcionada prevista no art.º 5º, cf. DIAS, Figueiredo e CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, p. 89.

¹⁰⁸ CAEIRO, Pedro (2012b), “*Algumas considerações sobre a dimensão substantiva do chamado ‘direito penal do inimigo’ e a sua incidência na investigação criminal*”, in III Congresso de Investigação Criminal, Figueira da Foz, pp. 132 a 135, com exemplos de casos que se situam na fronteira entre o lícito e o ilícito.

¹⁰⁹ A Lei n.º 17/2011, de 03/05, alterou os n.ºs 3 a 6.

¹¹⁰ Entre 1 a 6 anos e 2 a 5 anos de prisão.

¹¹¹ Diretivas n.º 2005/60/CE e 2006/70/CE; Convenção internacional para a supressão do financiamento do terrorismo, de 1999.

¹¹² Não se exige a efetiva utilização dos fundos na prática dos atos previstos no art.º 2º, bastando que sejam fornecidos, detidos ou recolhidos, com a intenção de serem ou sabendo que podem ser utilizados no planeamento e preparação.

kafkiana e incompreensível de, em abstrato, qualquer pessoa que seja titular de uma conta bancária possa ser acusada deste crime!¹¹³

Por sua vez, a Lei n.º 60/2015, de 24/06¹¹⁴, alterou o art.º 4º da LCT, ao adicionar, aos crimes precursores, os crimes de apologia pública do terrorismo¹¹⁵, de deslocação para outro País¹¹⁶ com o propósito de treinar, dar apoio logístico ou instruir outrem¹¹⁷, ou aderir a uma organização terrorista e cometer atos terroristas¹¹⁸.

2.1.2 DIREITO COMPARADO¹¹⁹

§1 A transposição das Decisões-Quadro de 2002 e de 2008 teve reflexos não apenas no ordenamento jurídico português, mas, *pari passu*, nos ordenamentos jurídicos dos Estados membros da UE. Numa amostra significativa da geografia do direito europeu, procuremos fazer uma análise comparativa às alterações efetuadas nas legislações antiterroristas¹²⁰ dos Países que foram, diretamente, alvo de atentados terroristas.

1.1 ESPANHA

As mudanças na legislação penal espanhola não foram tão pertinentes como noutros ordenamentos, muito por culpa do terrorismo basco¹²¹, que, desde 1980, obrigou o legislador espanhol a criar um amplo campo de disposições que prevenissem e punissem “*las infracciones de terrorismo*”¹²², não sendo, por isso, necessário transpor a Decisão-Quadro de 2002. Por sua vez, as alterações de 2008 foram vertidas no Código Penal

¹¹³ Todos estamos cientes da hipótese, plausível, das instituições bancárias poderem servir de canal de financiamento do terrorismo, através dos fundos aí depositados, sem o conhecimento e autorização dos titulares das contas. Para uma crítica a esta opção legislativa, vide CAEIRO, Pedro (2012a), *op. cit.*, p. 306 e (2012b), *op. cit.*, pp. 131 e 132.

¹¹⁴ Implementou as Resoluções do Conselho de Segurança da ONU n.ºs 1624 e 2178, sobre o incitamento ao terrorismo, cf. MARCHISIO, Sergio (2006), “*Recentes Progressos no Direito Antiterrorista: como colmatar as lacunas normativas*”, in “*Terrorismo e Relações Internacionais*”, AAVV, Gradiva, pp. 200-204.

¹¹⁵ Mesmo quando realizado através de meios de comunicação eletrónica, acessível pela internet.

¹¹⁶ Diferente do seu Estado de residência ou nacionalidade.

¹¹⁷ Para a prática dos crimes previstos no art.º 2º, n.º 1 da LCT.

¹¹⁸ Art.º 4, n.ºs 8 a 12 da LCT.

¹¹⁹ Para maior desenvolvimento, vide Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar (2015) “*Quadro Legislativo de Sancionamento de Atos de Terrorismo*”, Lisboa, Coleção Temas, n.º 59.

¹²⁰ GALLI, Francesca e WEYEMBERGH, Anne (2013), *op. cit.*, pp. 49-195;

¹²¹ “*este carácter específico gravita de modo decisivo sobre el concepto de terrorismo en el ordenamiento español*”, cf. MELIÁ, Manuel Cancio (2010), *op. cit.*, pp. 135, 138 e 139.

¹²² Contidas nos arts. 515º, 516º e 571º a 580º do CP 1995, “*una regulación que se puede calificar (...) de más extensa e intensa*” cf. *Ibid.* pp. 151-154.

Espanhol, na reforma efetuada em 2010¹²³, tendo permitido ao legislador estabelecer uma definição legal do ilícito penal de terrorismo¹²⁴, concentrar num só capítulo todos os tipos legais de crimes relativos ao terrorismo¹²⁵ e criar novos ilícitos penais relacionados com o crime de terrorismo¹²⁶.

1.2 REINO UNIDO

Tal como em Espanha, o terrorismo tem sido um dado presencial na narrativa histórica¹²⁷ do Reino Unido. Desde cedo e por via desses acontecimentos, o legislador britânico criou e tem vindo a criar mecanismos legais na luta antiterrorista¹²⁸. Não será de estranhar, perante esta amálgama legislativa, que as resoluções de combate ao terrorismo, constantes das Decisões-Quadro da UE, já estivessem incorporadas no ordenamento britânico: molduras penais mais gravosas para os crimes de terrorismo¹²⁹, para quem pertença a ou lidere uma organização terrorista e para os crimes preparatórios (v.g. roubo agravado, extorsão ou falsificação de documentos). O *Terrorism Act 2006* continha medidas legais que só viriam a estar presentes na Decisão-Quadro de 2008, entre elas, a penalização do treino de indivíduos para a prática de atos terroristas, do incitamento à prática desse ato ou a criminalização de uma panóplia de atos preparatórios¹³⁰. O Reino Unido foi ainda mais longe nas medidas processuais e tem permitido que a polícia possa deter um suspeito de terrorismo por um período de 14 dias, para interrogatório, sem ser

¹²³ Através da Ley Orgánica 5/2010, que alterou a Ley Orgánica 10/1995, de 23/11.

¹²⁴ Art.º 573 do CP 1995

¹²⁵ “*Título XXII, capítulo VII “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”*”

¹²⁶ Atos de colaboração; recrutamento e treino; enaltecimento dos atos terroristas; ações que humilhem as vítimas dos atentados; mensagens de incitação à prática de atos terroristas. A conduta de “*enaltecimiento o justificación*”, prevista no art.º 578º do CP 1995, foi introduzida pela Ley Orgánica 7/2000. Anos antes, o TC de Espanha pronunciou-se sobre o crime de apologia do terrorismo, considerando que o mesmo constitui uma infração relativa ao terrorismo, não um crime de terrorismo *lato sensu*, cf. MELIÁ, Manuel Cancio (2010), *op. cit.*, pp. 282 e ss.

¹²⁷ A conspiração da pólvora, os atos de terrorismo nacionalista no século XIX, os atentados bombistas do IRA ou, mais recentemente, os ataques do Estado Islâmico.

¹²⁸ v.g. “*explosive substances act 1883*” (ainda em vigor); “*Terrorism Act 2000*”; “*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*”; “*Criminal Justice Act 2003*”; “*Prevention of Terrorism Act 2005*”; “*Terrorism Act 2006*”.

¹²⁹ Pena de prisão perpétua prevista na lei britânica.

¹³⁰ Penas até 7, 14 e 10 anos, respetivamente, cf. GALLI, Francesca e WEYEMBERGH, Anne (2012), *op. cit.*, p. 123.

presente a um juiz de instrução¹³¹, mandar parar e revistar quem entender¹³² ou a detenção provisória de alguém, que tente entrar no Reino Unido, por suspeitas da prática de atos terroristas¹³³.

1.3 FRANÇA

O direito francês revela-se em consonância com a Decisão-Quadro de 2002, mas, paradoxalmente, ignora-a largamente. Não existe sinal daquela nem no código penal, nem no código de processo penal e, muito dificilmente, encontrar-se-á eco na jurisprudência interna, em matéria de terrorismo, a qual se apoia lógica e sistematicamente sobre as disposições de direito interno. Existe uma razão cronológica, na medida em que o texto central do direito francês, em matéria de luta antiterrorismo, antecede cerca de quinze anos o texto europeu. A quase totalidade das disposições da Decisão-Quadro já faziam parte do direito francês bem antes da sua adoção e, por esse motivo, nada acrescentaram ao direito interno, a não ser a título de precisão complementar.

A França implementou uma resposta penal flexível, que pretendeu ser adaptada às características da oposição ao terrorismo. A abordagem preventiva visa, antes de mais, antecipar a prática de infrações e o desmantelamento das redes, em coordenação com os serviços de informações. Neste esquema, a fase repressiva não tem uma função prioritária, ainda que seja particularmente rigorosa. A originalidade da resposta francesa é, frequentemente, vista como um exemplo da luta antiterrorista. A este propósito, o conceito de “*associação de malfeitores em relação com uma associação terrorista*”, introduzido no direito interno, desde 1996, desempenha um papel determinante, a que o legislador europeu retomará a sua lógica no art.º 2º da Decisão-Quadro. Este conceito, pela sua indeterminação e adaptabilidade a contextos diferenciados, permite incluir, na sua órbita, situações extremamente variadas e colocá-las sob a influência de restrições jurídicas particularmente severas. O carácter muito vago dos seus elementos constitutivos é um fator decisivo no desmantelamento de redes mais ou menos estruturadas, permitindo detenções

¹³¹ Chegou a ser proposto um período de 90 dias, porém, foi rejeitado pelo parlamento, tendo sido estabelecido um período de 28 dias, mais tarde substituído pelos tais 14 dias. Para um melhor desenvolvimento do processo legislativo em causa, *Ibid.* p. 124.

¹³² “*Section 44, Terrorism Act 2000*”

¹³³ “*Terrorism Prevention and Investigation Measures Act*”; OETER, Stefan, *op. cit.*, pp. 224-226.

em massa com mais ou menos credibilidade¹³⁴, ainda que se possa discutir as suas modalidades de aplicação.

1.4 BÉLGICA

Até à transposição da Decisão-Quadro de 2002, o crime de terrorismo não estava sequer previsto na lei belga¹³⁵. O processo de implementação materializou-se em Dezembro de 2003, através da Lei que introduziu um título dedicado aos crimes de terrorismo no Código Penal Belga¹³⁶, abrangendo, por um lado, o crime de terrorismo *stricto sensu* e, por outro lado, o crime de organizações terroristas¹³⁷. No primeiro caso, o legislador belga fez uma transposição integral dos requisitos previstos na Decisão-Quadro. No segundo caso, a definição de organização terrorista obedeceu, mais uma vez, aos parâmetros estabelecidos na Decisão. No entanto, o art.º 140º do Código Penal Belga faz uma importante distinção no que concerne ao agente que financia uma organização terrorista, apenas penalizando essa situação quando o mesmo tenha conhecimento que esse financiamento possa servir para cometer atos terroristas no futuro¹³⁸.

O direito processual penal belga foi alvo de alterações legislativas com a transposição efetuada. Em particular, nas investigações relacionadas com crimes de terrorismo, legislou-se sobre os poderes atribuídos aos órgãos de polícia criminal, nomeadamente, a autorização para efetuar escutas telefónicas, realizar operações encobertas ou a inquirição de testemunhas sob anonimato.

1.5 ALEMANHA

O processo legislativo de integração das disposições constantes da Decisão-Quadro de 2002 no Código Penal Alemão (*StGB*) foi feito de forma parcial. No que diz respeito ao crime de terrorismo, o parlamento alemão considerou que a respetiva lei penal já tinha uma norma correspondente e, por isso, determinou a não criação de uma nova categoria de crimes. No que se refere ao crime de organização terrorista, não obstante

¹³⁴ Só a França contabiliza perto de um terço (219) das detenções efetuadas em matéria de terrorismo na União Europeia (611), principalmente por um terrorismo qualificado de “separatista” (123).

¹³⁵ A explicação está na ausência de um historial de terrorismo entre 1982 e 2002, cf. GALLI, Francesca e WEYEMBERGH, Anne *et al.* (2012), *op. cit.*, pp. 149 e 150.

¹³⁶ Arts. 137º a 141º.

¹³⁷ Arts. 137º, 138º e 139º, 140º.

¹³⁸ Cf. GALLI, Francesca e WEYEMBERGH, Anne *et al.* (2012), *op. cit.*, pp. 152-154.

desde 1976¹³⁹ a lei germânica prever este tipo legal de crime, criou-se um novo artigo, o §129a(2)¹⁴⁰. O legislador foi mais além do que a pretensão da Decisão-Quadro, alterando o §129a do *StGB* para abarcar, no seu âmbito, organizações terroristas com atuação extra-UE¹⁴¹. Quanto aos crimes de difusão de mensagens de incitamento, de recrutamento e o treino para a prática de ato terrorista, a lei alemã focou-se na importância das agressões contra a soberania do Estado, as suas instituições ou que pusessem em causa a segurança do Estado e dos seus cidadãos¹⁴². A lei germânica consagrou a responsabilidade penal das pessoas coletivas e introduziu uma atenuação ou dispensa da pena caso o agente contribua para a descoberta dos responsáveis ou a prevenção do ato terrorista.

2.1.3 O DIREITO INTERNACIONAL

§1 Não é só ao nível do direito nacional que encontramos os necessários mecanismos legais no combate ao terrorismo. Os esforços das Organizações Internacionais para prevenir¹⁴³ e sancionar os atos terroristas revêm-se nos vários instrumentos legais (v.g. resoluções, protocolos e convenções internacionais), elaborados e, posteriormente, aprovados e ratificados¹⁴⁴ pelos Estados membros, na batalha contra o terrorismo. Na verdade, este tem sido um fenómeno criminal global e em constante mutação, que tem posto em xeque alguns dos mais estruturantes valores jurídicos desde o fim da II Guerra Mundial, como a dignidade humana e o respeito pelos direitos humanos, a liberdade ou a autodeterminação. Desde 1937, que a temática do combate ao terrorismo tem estado presente na agenda internacional dos assuntos a debater¹⁴⁵. O primeiro instrumento legal internacional foi a Convenção da Liga das Nações¹⁴⁶. Em 1945, após o fim do conflito

¹³⁹ Resposta legislativa aos atos do grupo “*Baader-Meinhof*”.

¹⁴⁰ Transpôs para o Código Penal Alemão os casos previstos no art.º 1, als. b), d), f) e g) da Decisão-Quadro de 2002.

¹⁴¹ Respeitando os critérios legais de conexão com a lei alemã, cf. GALLI, Francesca e WEYEMBERGH, Anne *et al.* (2012), *op. cit.*, p. 67.

¹⁴² *Ibid.* pp. 70 e 71.

¹⁴³ “*o principal objectivo do direito antiterrorista assenta agora no reforço dos esforços para a prevenção do terrorismo.*”, cf. MARCHISIO, Sergio, *op. cit.* p. 199.

¹⁴⁴ Nos arts. 161º, al. i) e 135º, al. b) da CRP confere-se competência à Assembleia da República para aprovar os tratados internacionais e ao Presidente da República poderes para ratificar os tratados, naquilo que representa a expressão jurídico-constitucional do “*treaty making power*”.

¹⁴⁵ DINH, Nguyen Quoc *et al.* (1999) “*Direito Internacional Público*”, FCG, p. 584.

¹⁴⁶ *Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo*, de 16-11-1937. No entanto, a mesma nunca chegaria a tornar-se efectiva, muito por culpa da discordância dos Países sobre a matéria da extradição de agentes que cometessem atos terroristas em solo estrangeiro.

mundial, a Liga das Nações¹⁴⁷, que nunca conseguiu concretizar o principal desiderato para o qual tinha sido idealizada - a manutenção da paz mundial - será formalmente extinta e, no seu lugar, aparecerá uma nova organização internacional: a Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁴⁸.

§2 As barbáries cometidas durante aquele conflito bélico e as sequelas físicas e psicológicas marcadas no corpo e na mente dos soldados e civis sobreviventes foram lembradas, no preâmbulo da Carta das Nações Unidas, como um aviso para que nunca mais tais atos fossem cometidos¹⁴⁹. A Carta reafirma a crença¹⁵⁰ de todos os povos no respeito dos direitos fundamentais, na dignidade da pessoa humana e na paridade entre Homens e Mulheres¹⁵¹, enquanto referências axiológicas da conduta de todos os Estados, mas, por outro lado, estabelece um compromisso de honra em envidar esforços na subsistência da paz e segurança mundiais, através do respeito mútuo entre Estados, da resolução pacífica dos conflitos e da prevenção de quaisquer atos que possam por em causa esses valores. A materialização dessa crença teve, em 10 de Dezembro de 1948, na proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁵², um marco como texto normativo sobre direitos humanos, naquilo que, hodiernamente, é visto como sendo um ponto de referência para todos os tratados vindouros, um “*padrão de moralidade internacional*”¹⁵³.

§3 O compromisso dos Estados membros tem permitido, ao longo dos últimos setenta anos, a criação de uma nova ordem jurídica internacional, através da aprovação de tratados sobre matérias que estão numa relação de causa-efeito com o terrorismo. Desde

¹⁴⁷ MOREIRA, Adriano (2007), *op. cit.*, pp. 104-106.

¹⁴⁸ Criada pela Carta das Nações Unidas, subscrita por 51 Estados, em 26-06-1945, em São Francisco, após a Conferência das Nações Unidas sobre a Organização Internacional.

¹⁴⁹ “*to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind*”.

¹⁵⁰ “*to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small*”.

¹⁵¹ “*Deste modo pretende-se elevar a igual dignidade e liberdade dos indivíduos ao estatuto de ideal regulativo do direito interno e do direito internacional (...) numa república mundial de cidadãos iguais (Immanuel Kant)*”, cf. MACHADO, Jónatas (2013), “*Direito Internacional Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*”, 4ª ed., Coimbra Editora, p. 395.

¹⁵² A ONU encarregou uma comissão, encabeçada pelo jurista JOHN PETERS HUMPHREY, de escrever a declaração contendo o elenco com os mais importantes direitos humanos, nos quais se construiria um mundo de justiça, de liberdade e de paz.

¹⁵³ MACHADO, Jónatas, *op. cit.*, p. 402.

1963, a Assembleia Geral da ONU, juntamente com algumas das suas agências especializadas¹⁵⁴ e com o apoio da AIEA, celebraram e abriram, para assinatura, dezanove instrumentos legais¹⁵⁵ relacionados com a temática em causa. Os primeiros instrumentos legais são o reflexo de um tipo de terrorismo em foco nas décadas de sessenta e setenta do século passado: o sequestro de passageiros de aviões, bem como, as ofensivas bombistas contra a aviação comercial. A primeira Convenção adstrita a ataques contra a aviação será celebrada em Tóquio, em 1963¹⁵⁶, à qual se seguirá a Convenção de Haia de 1970¹⁵⁷ e, ulteriormente, a Convenção de Montreal de 1971¹⁵⁸. Ainda na década de setenta, como resposta ao sequestro de civis e ao rapto e occídio de agentes diplomáticos, mais dois tratados serão elaborados: as Convenções de 1973¹⁵⁹ e de 1979¹⁶⁰. Em 1980, face ao crescimento dos países com acesso a material nuclear e os perigos do seu emprego para fins não pacíficos, será assinada, em Viena, com a chancela da AIEA, a *Convenção sobre a protecção física de material nuclear*¹⁶¹. Acrescida a estas preocupações, a segurança da navegação marítima também foi abrangida por uma convenção¹⁶², que seria objeto de três protocolos complementares¹⁶³.

¹⁵⁴ v.g. UNODC, OMI, OIAC.

¹⁵⁵ Disponíveis em <https://www.un.org/sc/ctc/resources/international-legal-instruments/>

¹⁵⁶ *Convenção internacional sobre as ofensas e certos actos cometidos a bordo de aeronaves*, depositada junto do Secretário-Geral da OIAC e ratificada por Portugal.

¹⁵⁷ *Convenção para a supressão da captura ilegal de aeronaves*, depositada junto dos governos da Rússia, EUA e Reino Unido e ratificada por Portugal. Esta Convenção será complementada com um Protocolo suplementar, assinado em 2010 em Beijing e depositado junto do Secretário-Geral da OIAC.

¹⁵⁸ *Convenção para a supressão de actos ilegais contra a segurança da aviação civil*, depositada junto dos governos da Rússia, EUA e Reino Unido. Esta Convenção será complementada com o *Protocolo sobre a supressão de actos ilegais de violência em aeroportos servindo a aviação civil internacional*, assinado em 1988 em Montreal e, igualmente, depositado junto dos governos da Rússia, EUA e Reino Unido. Ambos os instrumentos foram ratificados por Portugal. Em 2010, outra Convenção, assinada em Beijing e depositada junto do Secretário-Geral da OIAC, irá atualizar a Convenção de 1971.

¹⁵⁹ *Convenção sobre a prevenção e a punição de crimes contra pessoas internacionalmente protegidas, incluindo agentes diplomáticos*, depositada junto do Secretário-Geral da ONU e ratificada por Portugal.

¹⁶⁰ *Convenção internacional contra a tomada de reféns*, depositada junto do Secretário-Geral da ONU e ratificada por Portugal.

¹⁶¹ Será objeto de uma adenda em 2005, no mesmo ano em que, face ao grave receio de ataques terroristas nucleares, foi adotada a *Convenção internacional para a supressão de atos de terrorismo nuclear*.

¹⁶² *Convenção para a supressão de actos ilegais contra a segurança da navegação marítima*, assinada em Roma em 1988, depositada junto da OMI e ratificada por Portugal.

¹⁶³ Protocolos de 1988 e 2005, dois deles relativos à segurança de plataformas fixas na plataforma continental, ratificados por Portugal.

§4 A legislação contraterrorista será reforçada com mais três Convenções respeitantes, concomitantemente, a materiais explosivos¹⁶⁴, a ataques terroristas à bomba¹⁶⁵ e à supressão do financiamento do terrorismo¹⁶⁶. Estas duas últimas refletem o empenho da ONU em adotar uma convenção abrangente sobre o terrorismo, tendo, a última daquelas, o mérito de introduzir, no seu texto¹⁶⁷, uma definição legal do que se considerou ser um ato de terrorismo: “*qualquer outro acto destinado a causar a morte ou ferimentos corporais graves num civil (...) sempre que o objectivo desse acto, devido à sua natureza ou contexto, vise intimidar uma população ou obrigar um governo ou uma organização internacional a tomar uma decisão ou abster-se de a atuar*”.

§5 Logo após os acontecimentos de 11 de Setembro, o Conselho de Segurança da ONU, além da veemente condenação dos mesmos¹⁶⁸ e do reconhecimento do inerente direito à legítima defesa individual ou coletiva, apelou a todos os Estados membros para que, não só cooperassem no combate ao terrorismo, nomeadamente, perseguindo e submetendo a julgamento todos os autores, incluindo aqueles que estribaram a consecução de tais atos hediondos, mas, principalmente, quer ao nível da política interna, quer ao nível do direito nacional de cada Estado se conjugassem esforços para ratificar as convenções supra mencionadas. A Resolução 1373 do Conselho de Segurança¹⁶⁹, de 28-09-2001, além de vincar a condenação dos ataques ocorridos dias antes e, de novo, reconhecer o direito de legítima defesa, foi um “toque a rebate”¹⁷⁰ para todos os Estados membros no que concerne à ratificação das convenções antiterrorismo¹⁷¹.

¹⁶⁴ *Convenção relativa à marcação dos explosivos plásticos para fins de detecção*, assinada em Montreal e ratificada por Portugal.

¹⁶⁵ *Convenção internacional para a supressão de ataques terroristas à bomba*, de 1997, ratificada por Portugal.

¹⁶⁶ *Convenção internacional para a supressão do financiamento do terrorismo*, de 09-12-1999, ratificada por Portugal. Estas últimas três convenções foram elaboradas por um comité *ad hoc* instituído pela Resolução n.º 51/210 da AG/ONU.

¹⁶⁷ Art.º 2º, nº1 al. b), da Convenção.

¹⁶⁸ Através da Resolução 1368, de 12-09-2001, disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement>

¹⁶⁹ [http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20\(2001\).pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20(2001).pdf)

¹⁷⁰ Não poderemos descurar a influência da intervenção do Presidente Bush, no discurso ao Congresso, quando fez um ultimato a todas as Nações: ou alinhavam ao lado dos EUA, no apoio à luta contra o terrorismo ou apoiavam o terrorismo, não admitindo posições neutras, cf. TOMÉ, Luís L., *op. cit.*, p. 163.

¹⁷¹ Após a Resolução, dois terços dos Estados membros iniciaram e concluíram o seu processo de ratificação e adesão de mais de metade das convenções aludidas, não existindo nenhum Estado que não tenha

§6 Ademais, a Resolução elencou uma série de obrigações estaduais, enquanto medidas para combater o terrorismo: prevenir, eliminar e criminalizar todas as formas de financiamento do terrorismo; proibição de apoiar ou acolher, no território dos Países, as organizações ou indivíduos que cometam atos terroristas; aumentar o controlo das fronteiras e reforçar as medidas de fiscalização para evitar o uso de documentos de identificação falsos; a obrigatoriedade da troca de informações entre Estados com vista a prevenir atos terroristas.

Last but not least, o ponto 4 da Resolução 1373 manifesta uma preocupação com a interatividade entre o terrorismo e os vários tipos de criminalidade organizada¹⁷², enquanto meios de financiamento de atividades ou de obtenção de armas para perpetrar atos terroristas (v.g. tráfico de estupefacientes, branqueamento de capitais, tráfico de armas)¹⁷³. No ponto 6 decidiu-se estabelecer um Comité¹⁷⁴, dentro do Conselho de Segurança e composto por todos os seus quinze membros, que tem como função monitorizar o emprego da Resolução nos Estados membros e coordenar a luta contra o terrorismo.

§7 Abordámos, nas linhas anteriores, o contributo legislativo da ONU. Porém, existem outras organizações internacionais, de cariz regional¹⁷⁵, que também têm desempenhado um papel proeminente, nomeadamente, o Conselho da Europa¹⁷⁶. Como símbolo dos alicerces de uma nova Europa, erigiu-se, em 1950, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, dois anos após a aprovação da Declaração Universal. A proximidade temporal entre a aprovação destes dois quadros normativos, embora a escalas diferentes, de consagração e proteção dos direitos humanos tem como fundamento histórico-político, por um lado, as memórias da guerra e das atrocidades cometidas e, por outro, a perceção de um

ratificado nenhuma das convenções, embora, haja convenções sem a ratificação e adesão de todos os Estados membros.

¹⁷² Em 2000, foi aberta para assinatura a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, entretanto ratificada por Portugal.

¹⁷³ A desestruturação da União Soviética, o surgimento das máfias de leste e a guerra nos Balcãs abriram as portas de um mercado imensurável de tráfico de armas, incluindo armas de guerra, biológicas e químicas.

¹⁷⁴ *The United Nations Security Council Counter-Terrorism Committee*.

¹⁷⁵ v.g. OEA, OUA, OIC.

¹⁷⁶ Erigida em 1949, através do Estatuto do Conselho da Europa, tendo Portugal aderido em 22-09-1976, surge pela necessidade de instituir uma organização que procedesse à transição do pós-guerra para uma Europa de paz, assente no respeito pelos direitos humanos e em Estados de Direito democráticos. Esta organização tem pautado a sua atuação sob a égide das liberdades de expressão e de imprensa, da igualdade entre povos, da defesa das minorias ou a proteção das crianças.

“direito internacional a partir de princípios de justiça racionalmente aceitáveis por todos os Estados democraticamente legitimados e baseados no valor da dignidade da pessoa humana no respeito pelos direitos fundamentais”¹⁷⁷.

Na demanda antiterrorista, o Conselho da Europa¹⁷⁸ aprovou, em 1997, a Convenção Europeia para a Eliminação do Terrorismo. Em 2005 foi aprovada e aberta, para assinatura, a Convenção sobre a Prevenção do Terrorismo, que foi, entretanto, ratificada por Portugal, em Julho de 2015.

§8 Uma última, mas não menos importante menção ao direito internacional penal, enquanto tutela jurídico-internacional dos direitos humanos¹⁷⁹. A culpabilidade pelos crimes cometidos contra a Humanidade teve, como marco histórico-judicial, os julgamentos de Nuremberga e de Tóquio, mesmo sopesando as críticas de quem considerava esta uma justiça dos vencedores¹⁸⁰. Meio século depois, perante o imperativo de uma responsabilização criminal pelos crimes cometidos na antiga Jugoslávia, no Ruanda, no Camboja ou em Timor-Leste, que mereceram a reprovação da comunidade internacional, surgirá um novo figurino de jurisdição penal internacional: os Tribunais *ad hoc*¹⁸¹. Sem embargo do seu legado, enquanto promotores de uma deprecada pacificação social, estes tribunais tinham o seu tempo de duração pré-estabelecido, por via da sua jurisdição limitada. A necessidade de arquitetar, no direito penal internacional, um tribunal permanente para julgar crimes de guerra, contra a paz e a humanidade tornou-se, mais que uma exigência, um desafio internacional. Após um longo processo¹⁸², é criado, através do Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional (TPI).

¹⁷⁷ MACHADO, Jónatas, *op. cit.*, pp. 92 e 93.

¹⁷⁸ O órgão responsável pela coordenação da luta antiterrorista, dentro do Conselho da Europa, é o CODEXTER.

¹⁷⁹ “temas como a jurisdição penal internacional, o levantamento das imunidades dos chefes de Estado e a afirmação da jurisdição universal em matéria de crimes internacionais”, cf. MACHADO, Jónatas, *op. cit.*, p. 446.

¹⁸⁰ A violação dos princípios da imparcialidade e da objetividade ou a acusação, que consideramos justa, de terem perseguido e julgado, apenas, os criminosos de guerra do lado dos vencidos, quando do lado dos vencedores também se praticaram crimes, cujos perpetradores permaneceram impunes....

¹⁸¹ Para um maior desenvolvimento, *vide* MOREIRA, Adriano (2016), “Teoria das Relações Internacionais”, 9ª ed., Almedina, pp. 267-269.

¹⁸² *Ibid.*, pp. 271 e 272.

§9 O TPI contem, na sua cobertura jurisdicional, os crimes contra a humanidade, nos quais, *a fortiori*, poderemos enquadrar os crimes de terrorismo¹⁸³. A temática não é pacífica e tem suscitado debates doutrinários relativamente a questões como a (in)competência deste Tribunal¹⁸⁴ e a sua constituição ou a licitude na aquisição dos meios de prova. Se matérias processuais como a competência e constituição do TPI ou os meios de prova admitidos poderão ser, definitivamente, padronizadas numa futura alteração ao Estatuto de Roma, o maior obstáculo é a não ratificação deste instrumento normativo pelos EUA.

2.2 A PREVENÇÃO GERAL E A PREVENÇÃO ESPECIAL

§1 O terrorista islâmico possui uma singularidade próxima dos pilotos “kamikazes” da II Guerra Mundial: o suicídio é, quase sempre, um meio para lograr o seu propósito destruidor¹⁸⁵, com a promessa de uma recompensa divina, perpetuando-se na galeria dos mártires. A metamorfose do medo da morte no desejo de morrer, e de matar o máximo de pessoas¹⁸⁶, é para a sociedade um motivo de interrogação: como impedir ou persuadir outros, que não temem o maior dos medos, de não praticarem tais condutas? Numa resposta conformista, podíamos assegurar que não existem meios contra tamanho ato de loucura¹⁸⁷. No entanto, recusando esta atitude passiva e de capitulação, procuremos obter uma resposta nas teorias relativas dos fins das penas¹⁸⁸, enquanto meio de prevenção criminal.

¹⁸³ As acções terroristas, da última década, enquadram-se “[n]um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil”, cf. art.º 7º do Estatuto de Roma.

¹⁸⁴ Para CASSESE, “*large-scale acts of terrorism (...) fall under the notion of crime against humanity as long as they meet the requirements of that category of crimes*”, in EJIL, 2001, vol. 12, n.º 5, p. 995.

¹⁸⁵ “*Vós amais a vida, nós amamos a morte, e por isso venceremos*”, declaração proferida pela Al-Qaeda, ao reivindicar o ato hediondo de Março de 2004, em Madrid, cf. ENZENSBERGER, Hans Magnus, *op. cit.*, p. 99. Nem todos os terroristas islâmicos se suicidam nos atentados, mas mesmo aqueles que não o fazem, preferem morrer, quando cercados pelas autoridades.

¹⁸⁶ HUDSON, Rex (1999), “*The Sociology and Psychology of Terrorism - who becomes a terrorist and why?*”, Washington, Library of Congress, pp. 31-34.

¹⁸⁷ “*Só a loucura é verdadeiramente aterradora, na medida em que não pode ser aplacada com ameaças, persuasão ou subornos*” - GRAY, John, *op. cit.*, p. 37.

¹⁸⁸ “*à sombra do problema dos fins das penas, é no fundo toda a teoria penal que se discute e, com particular incidência, as questões fulcrais da legitimação, fundamentação e função da intervenção penal estatal*”, cf. DIAS, Figueiredo (2012), “*Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*”, 2ª ed., Coimbra Editora, p. 44.

§2 O Direito Penal, na sua missão de tutela subsidiária dos bens jurídicos dotados de dignidade penal, utiliza a pena, não só, como modo de punição, aplicável a quem prevaricou, mas também, para atuar sobre a comunidade em geral e o agente em particular, com um intuito preventivo, de cariz geral e especial. No que se refere à prevenção geral¹⁸⁹, existe uma bifurcação entre prevenção geral positiva ou de integração e negativa ou de intimidação. Se no primeiro caso, o efeito pretendido é a crença, da comunidade, na validade e vigência das normas jurídicas violadas e na atuação do Estado como garante da paz jurídico-social, no segundo caso, a aplicação e a execução da pena constituem, para a coletividade, um fator inibidor da prática de futuros crimes¹⁹⁰. No que diz respeito à prevenção especial ou individual¹⁹¹, a mesma divide-se em duas modalidades preventivas: a positiva ou de socialização e a negativa ou de neutralização, sendo que, a função da primeira é evitar que o agente, no futuro, volte a cometer um crime, inserindo-se num processo de prevenção da reincidência. Por sua vez, a função da segunda enquadra-se numa perspetiva de correção das tendências criminógenas do indivíduo, afastando-o da comunidade, através da reclusão.

§3 As finalidades da pena estão previstas no n.º 1 do art.º 40º do CP, onde se enfatiza a vertente da prevenção geral positiva ou de reafirmação contrafática das normas violadas (“*a protecção de bens jurídicos*”), conjugada pela pretensão de prevenção especial positiva, numa ótica de ressocialização do agente (“*reintegração do agente na sociedade*”). São estes dois vértices, suportados por um limite intransponível da medida da culpa, que operam a determinação, em concreto, da medida da pena¹⁹².

¹⁸⁹ Para os defensores desta modalidade preventiva, as penas surgem como “*instrumento político-criminal destinado a atuar (psiquicamente) sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através da ameaça penal*”, cf. *Ibid.*, pp. 50 e ss.

¹⁹⁰ Na sua doutrina de coação psicológica, FEUERBACH defendia que a finalidade da pena consistia em criar, na mente dos potenciais criminosos, um motivo de retração na vontade que tinham em empreender um ilícito penal.

¹⁹¹ Numa conceção da pena como “*um instrumento de actuação preventiva sobre a pessoa do delinvente com o fim de evitar que, no futuro, ele cometa novos crimes*”, cf. DIAS, Figueiredo (2012), *op. cit.*, pp. 54 e ss.

¹⁹² *Ibid.*, pp. 79-85.

§4 Contrapondo as finalidades preventivas da pena face a este novo tipo de terrorismo, atentatório da paz internacional¹⁹³, verificamos que as exigências de prevenção geral são intensas, em virtude do temor que estas ações provocam na sociedade. Por isso, as expectativas comunitárias na prevalência do direito exigem uma resposta reativa, capaz de restabelecer a paz jurídica. A peculiaridade reside na impossibilidade factual (e óbvia) de aplicar uma pena, com um *animus* ressocializador, a um agente...suicida. Soçobrando a prevenção especial, prevalece, *in casu*, como única finalidade da pena, a prevenção geral positiva¹⁹⁴.

§5 Os casos em que se consegue deter, acusar e, *a posteriori*, condenar os autores dos crimes de terrorismo, *lato sensu*, aplicando-se-lhes uma pena¹⁹⁵, suscitou, por parte do penalista alemão GÜNTHER JAKOBS, um novo conceito de direito, “*Feindstrafrecht*”¹⁹⁶, no qual “*só tem direito a ser tratado como pessoa quem presta fidelidade à ordem jurídica de modo fiável (...) o inimigo [é] aquele que adopta duradouramente um programa de acção contrário ao Direito*”¹⁹⁷. Para JAKOBS, aqueles agentes são desprovidos da sua condição ética e elevados a um patamar de inimigo do Direito, uma não-pessoa, com um estatuto jurídico exaurido dos mais elementares direitos e garantias substantivas e processuais. A tenebrosidade desta construção jurídica, catalogada por alguns autores de “terceira velocidade” do direito penal moderno¹⁹⁸, é patente nas consequências e no seu paradoxo: um Estado de Direito, ao catalogar alguém como inimigo, ajusta, conforme as

¹⁹³ “*a consciência de uma constelação de valores que, transcendendo os bens jurídicos tradicionais, se perfilam como valores da comunidade internacional e reclamam formas particularmente enérgicas de tutela*”, cf. DIAS, Figueiredo e ANDRADE, Costa (2013) “*Criminologia O Homem Delinquent e a Sociedade Criminógena*”, 1ª ed. reimpressa, Coimbra Editora, p. 436.

¹⁹⁴ Conforme se refere na exposição de motivos do Código Penal: “*é indiscutível que este tipo de criminalidade tem de ser combatido pela lei penal de forma severa (...) há que ter consciência que este é um dos casos particulares em que a lei penal, só por si, tem pouquíssimo efeito preventivo. A seu lado tem de existir uma consciencialização da comunidade no sentido de ser ela, em primeira instância, o crivo inibidor daquela criminalidade*”.

¹⁹⁵ Na expectativa de ressocializar o agente, o Estado é obrigado a criar condições, mas não pode impor, coercivamente, a ressocialização, quando do lado do delinquent existe um direito à diferença, cf. ANDRADE, Costa (2004) in “*Código Penal (nota introdutória)*”, Quid Juris, p. 11.

¹⁹⁶ O Direito Penal contra o Inimigo (e não do inimigo). Subscrevemos a opinião de GOMES CANOTILHO, cf. “*Estudos de Direitos Fundamentais*” (2008), 2ªed., Coimbra Editora, pp. 235-237. O Direito Penal contra o inimigo é o “*ramo do direito (...) que tem por objecto individuos não qualificáveis como pessoas e que por isso não desfrutam necessariamente dos direitos conferidos por esse estatuto*”, cf. CAEIRO, Pedro (2012b), *op. cit.*, p. 127.

¹⁹⁷ DIAS, Augusto Silva (2009) “*Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado*”, in AAVV “*Que futuro para o Direito Processual Penal?*”, Coimbra Editora, p. 690.

¹⁹⁸ MELIÁ, Manuel Cancio (2002) “*‘Derecho Penal’ del enemigo y delitos de terrorismo.*”, Jueces para la democracia, n.º 44, pp. 21-23.

circunstâncias, a definição de pessoa, firmada no axioma da dignidade humana. Por mais hediondos que sejam os crimes, não pode aquele Estado adotar uma resposta jurídico-penal típica de Estados antidemocráticos¹⁹⁹, abdicando da sua identidade²⁰⁰, no que redundaria numa vitória de Pirro...

¹⁹⁹ DIAS, Figueiredo (2012), *op. cit.*, pp. 36 e 37.

²⁰⁰ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 708.

CAPÍTULO III

A PREVENÇÃO PRIMÁRIA DO TERRORISMO E O SISTEMA DE INFORMAÇÕES DA REPÚBLICA PORTUGUESA

3.1 O PAPEL DO ESTADO NA PREVENÇÃO PRIMÁRIA DO TERRORISMO

§1 O Estado de direito democrático²⁰¹, sob o paradigma do princípio da dignidade humana²⁰², tem como missão assegurar o cumprimento de três necessidades capitais da coletividade, dependentes entre si²⁰³: a Segurança, a Justiça e o Bem-estar, constitucionalmente consagradas no art.º 9º da CRP²⁰⁴. A vertente securitária²⁰⁵ traduz-se na proteção dos cidadãos contra qualquer violação ou tentativa de violação dos seus direitos, liberdades e garantias²⁰⁶, tendo o Estado meios para assegurar essa obrigação legal (v.g. as forças e serviços de segurança), com as vestes de um “*ius imperii*”, detentor do monopólio do uso legítimo da força, garantindo uma coesão social e evitando que sejam os

²⁰¹ Aludimos à conceção moderna de Estado, que advém do “*Rechtsstaat*” Kantiano, como um conjunto de pessoas, com uma identidade e uma cultura próprias, pertencentes a uma comunidade territorialmente fixada e reconhecida internacionalmente, que convivem entre si e aí estabelecem as mais variadas relações jurídico-sociais, criando uma sociedade livre e independente, politicamente organizada, que se rege por normas sociais e jurídicas. A prossecução de interesses comuns, a regulação das relações e o cumprimento das normas estão a cargo de órgãos de soberania, que exercem o poder e a autoridade, e estão previstos na Lei Fundamental dos Estados: as Constituições. Esta noção assenta na divisão tripartida de JELLINEK: um povo, um território e um poder político, cf. CANOTILHO, Gomes (2015), *op. cit.*, pp. 89 e ss; CAETANO, Marcello, *op. cit.*, pp. 2-9, 130-131 e 143.

²⁰² O legislador constituinte não podia ter sido mais perentório, quando, logo no art.º 1º da CRP, alude à dignidade da pessoa humana enquanto matriz axiológica da República Portuguesa, cf. CANOTILHO, Gomes, *Ibid.*, p. 225.

²⁰³ “*O poder político tem de ter por fim assegurar a justiça compatível com a segurança e que seja útil ao bem-estar social: os três fins do Estado são interdependentes e complementares.*”, cf. CAETANO, Marcello, *op. cit.*, p. 146.

²⁰⁴ “*As primeiras quatro alíneas desta norma constituem a ‘tradução’ em quatro tarefas fundamentais do Estado de quatro princípios políticos fundamentais (...): independência nacional, Estado de Direito, democracia e ‘Estado social’*”, cf. CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital (2014), “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, p. 276. Apenas a al. a) corresponde ao texto original. As als. b) e c) foram alteradas pela LC n.º 1/82. A LC n.º 1/89 aditou à al. c) os termos *incentivar e democrática*. A al. d) foi introduzida pela LC n.º 1/82.

²⁰⁵ O termo segurança é polissémico e surge não apenas com o sentido que iremos ver, mas, principalmente, referente ao princípio geral da segurança jurídica, cf. CANOTILHO, Gomes (2015), *op. cit.*, pp. 257 e ss.

²⁰⁶ Consagrados no capítulo I, do título II da parte I da CRP. “*Os direitos fundamentais são, na sua dimensão natural, direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes à qualidade de homem dos seus titulares, e constituem um núcleo restrito que se impõe a qualquer ordem jurídica*”, cf. ANDRADE, Vieira de (2009) “*Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*”, 4ª ed., Almedina, p. 21. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, consagrava, no núcleo duro, os direitos à liberdade, segurança, propriedade e resistência à opressão.

indivíduos a protegerem-se a si próprios, recorrendo a milícias populares ou quadrilhas armadas, no que seria o primeiro sintoma da incapacidade do Estado em cumprir a sua função. Ao direito fundamental²⁰⁷ dos cidadãos, de viver com segurança, é recíproco o dever do Estado²⁰⁸ em “*garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade*”²⁰⁹. A definição de segurança interna assenta, assim, nos vetores garantístico, protecionista e preventivo²¹⁰, com competências atribuídas às forças e serviços de segurança²¹¹.

§2 As novas ameaças assimétricas foram a pedra angular para uma indispensável reforma na segurança interna, alicerçada num novo sistema integrado, com uma estrutura orgânica tripartida²¹², sob a liderança de um Secretário-Geral, com funções multidisciplinares²¹³, que, em caso de ataques terroristas, assume o comando operacional das forças e serviços de segurança²¹⁴. A sinergia destes organismos originou a UCAT²¹⁵, responsável pela orientação da execução das ações previstas na Estratégia Nacional de Combate ao Terrorismo²¹⁶, um documento normativo com cinco pontos-chave: detetar, prevenir, proteger, perseguir e responder, cada um com as respetivas linhas de ação²¹⁷.

§3 A política criminal do Estado tem, como um dos escopos, a prevenção da criminalidade²¹⁸, *maxime*, o terrorismo, considerado um crime de prevenção prioritária²¹⁹. A preempção do terrorismo ancora, desde logo, na proatividade, atribuindo-se aos serviços

²⁰⁷ Art.º 27º, n.º 1, da CRP.

²⁰⁸ “*as liberdades fundamentais e o Estado de direito (...) constituem também um encargo dele [Estado], no sentido de os garantir e de os fazer observar por todos (tarefas positivas na garantia dos direitos fundamentais)*”, cf. CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 277.

²⁰⁹ Art.º 1º da Lei n.º 53/2008, de 29/08 (LSI) e art.º 273º, n.º 2, da CRP.

²¹⁰ PORTELA, Irene (2009) “*A Segurança Interna e o Combate ao Terrorismo: o caso Português*”, *Revista Enfoques*, vol. VII, n.º 11, p. 500.

²¹¹ Previstas no art.º 25º da LSI e com as atribuições do art.º 3º da Lei Orgânica da PSP, do art.º 3º da Lei Orgânica da GNR e do art.º 2º da Orgânica da PJ.

²¹² Art.º 11º da LSI.

²¹³ v.g. articulação das forças e serviços de segurança na gestão de incidentes tático-policiais graves, entre eles, ataques a órgãos de soberania ou o sequestro de reféns.

²¹⁴ Arts. 15º a 19º da LSI.

²¹⁵ Enquadrada no SSI, cf. art.º 23º da LSI, regimentada pelo Dec. Reg. n.º 2/2016, de 23/08.

²¹⁶ Resolução do CM n.º 7-A/2015, de 20/02, que resulta da implementação das duas Estratégias da UE: Antiterrorista; combate à Radicalização e ao Recrutamento para o Terrorismo.

²¹⁷ N.ºs 3 e 4 da Resolução.

²¹⁸ Arts. 1º e 4º da Lei n.º 17/2006, de 23/05.

²¹⁹ Arts. 2º, al. a) e 7º da Lei n.º 96/2017, de 23/08.

de informações²²⁰ o ónus de precaver potenciais ameaças e antecipar contextos geradores de desordem pública, com enfoque no encadeamento entre acontecimentos sociopolíticos e económicos e o terrorismo. Para isso, recolhem dados, que pós análise e processamento, transformar-se-ão em informação²²¹, cuja interpretação e enquadramento gera conhecimento, enquanto “*capacidade de seleccionar no nevoeiro informacional a informação útil*”²²². A atividade destes serviços situa-se na esfera da “*intelligence*”²²³, um termo anglicano que designa o labor desenvolvido por uma entidade governamental, para obter informação²²⁴, de natureza confidencial²²⁵, e que servirá para, primacialmente, assessorar o Governo na tomada de decisões político-criminais, mas, tão importante, auxiliará as autoridades judiciárias e de polícia criminal na resposta aos recentes fenómenos criminais^{226 227}.

3.2 O SISTEMA DE INFORMAÇÕES DA REPÚBLICA PORTUGUESA²²⁸

§1 O atual arquétipo dos serviços de informações²²⁹ tem, como ponto de partida, o período subsequente a 25 de Novembro de 1975, com a concentração da atividade de

²²⁰ PORTELA, Irene, *op. cit.*, pp. 501 e 505. O art.º 21º da Lei-Quadro do SIRP atribui ao SIS competência para a produção de informações que visem, entre outros, prevenir o terrorismo.

²²¹ O termo aqui usado reporta-se à recolha, análise, intercâmbio e uso pelos serviços de informações (*intelligence services*) para prevenir atividades criminais. Diferente será o contexto quando utilizado pelos órgãos de polícia criminal (*law enforcement authorities*), para auxiliar na investigação criminal. Num estudo comparativo feito a alguns Países da UE, CELINE C. COCQ conclui que não existe uma uniformidade de definição nem no Direito da UE, nem nas legislações nacionais, cf. “*‘Information’ and ‘intelligence’: the current divergences between national legal systems and the need for common (European) notions*”, (2017) NJECL, pp. 354 e ss.

²²² FERNANDES, Luís Fiães (2014) “*Intelligence e Segurança Interna*”, ISCPPI, p. 80.

²²³ “*the product of analysis of the information gathered or at least held by competent national authorities*”; “*processing of raw data/information*”, COCQ, Celine C., *op. cit.*, pp. 356 e 361.

²²⁴ A interceção de comunicações telefónicas é descrita como uma “*signal intelligence*”, dentro da categoria de “*classified information*”, cf. COCQ, Celine C., *op. cit.*, pp. 363 e 366.

²²⁵ Nas palavras de MICHAEL HERMAN: “*por razões de vulnerabilidade das suas fontes (...) decorre o caráter secreto da atividade de informações: o secretismo constitui a imagem de marca das informações, a base da sua relação com o governo (com o destinatário da informação) e a sua própria auto-imagem*”, *apud Ac. do TC n.º 403/2015, proc. n.º 773/2015, de 2015/09/17*, p. 36, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

²²⁶ *Ibid.*, pp. 97, 98 e 102; REIS, Sónia e SILVA, Manuel Botelho da (2007) “*O Sistema de Informações da República Portuguesa*”, ROA, Dezembro, ano 67, p. 1254.

²²⁷ Art.º 28º da Lei-Quadro; Arts. 5º, 26º e 33º da Lei n.º 9/2007, de 19/02.

²²⁸ Adiante designado de SIRP.

²²⁹ Para uma cronologia sobre a atividade das Informações e dos Serviços em Portugal, *vide* REIS, Sónia e SILVA, Manuel Botelho da, *op. cit.*, pp. 1257-1267.

produção e análise de informações internas e externas na 2ª Divisão do EMGFA²³⁰. Após a extinção, em 1982, do Conselho da Revolução e a série de atentados terroristas que inquietaram o País, procedeu-se a uma reformulação, tanto no quadro legal, como no modelo unitário em vigor, através da Lei-Quadro n.º 30/84, de 05/09 (doravante designada de Lei-Quadro), reformulação essa onde ficaram definidas as bases gerais do novo sistema de informações. Aquele diploma previa a criação de três serviços: o Serviço de Informações de Segurança (SIS), o Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIED) e o Serviço de Informações Militares (SIM). Destes, apenas o primeiro foi, inicialmente, criado, respetivamente, em 1985, permanecendo como o único serviço até 1995²³¹, mantendo-se o mesmo quadro normativo até 2004.

§2 A Lei Orgânica n.º 4/2004, de 06/11, deu origem a profundas alterações à Lei-Quadro e, conseqüentemente, a uma reforma dos serviços de informações. Uma das mais relevantes medidas foi a retirada da tutela do SIS e do SIED, por um lado, do Ministério da Administração Interna e, por outro, do Ministério da Defesa, passando aqueles serviços para a dependência direta e exclusiva do Primeiro-Ministro (cf. art.º 15º, n.º 1, da Lei-Quadro), dentro da orgânica da Presidência do Conselho de Ministros, criando-se um novo órgão de ligação: o Secretário-Geral do SIRP²³². Nesta nova orgânica²³³ do SIRP²³⁴,

²³⁰ Criada em 1974, após a extinção da DGS, ficará conhecida como DINFO. Após 1984, será apenas um serviço de informações de natureza militar. A Lei n.º 48/93, de 26/02 (Lei Orgânica do EMGFA) tinha previsto um novo serviço, a DIMIL. No entanto, o art.º 33º, n.º 2, daquela Lei estabelecia um período transitório, até à revisão do Sistema de Informações da República, durante o qual a DINFO manteria a sua orgânica e as suas atribuições. Este serviço foi extinto em 1998, pelo DL n.º 158/98, de 24/07.

²³¹ O SIED não seria implementado. Não obstante, as Leis Orgânicas do SIS e do SIED foram instituídas, respetivamente, pelo DL n.º 224/85, de 4/11 e DL n.º 254/95, de 30/09. Este último diploma substituiu o acrónimo SIED por SIEDM (acresceu o M de Militares), na sequência das alterações provocadas pela Lei n.º 4/95, de 21/02, que extinguiu o projeto de criação do SIM e transferiu a pesquisa e produção das informações militares para a esfera de competências do SIEDM. Com a Lei Orgânica n.º 4/2004, de 06/11, as informações militares passaram para o âmbito das Forças Armadas, retornando aquele serviço a designação original (art.º 20º da Lei-Quadro).

²³² Equiparado a um Secretário de Estado, exceto na nomeação e exoneração, as suas funções estão previstas no art.º 19º da Lei-Quadro e no art.º 13º da Lei n.º 9/2007, entre elas, a de conduzir superiormente as atividades dos dois serviços. A nomeação é precedida de uma audição conjunta nas comissões parlamentares de Assuntos Constitucionais e de Defesa Nacional.

²³³ “Uma estrutura bipolar unificada por um vértice de condução superior, inspeção, superintendência e coordenação, sendo um dos ângulos o SIED e o outro o SIS, com vértice no Secretário-Geral do SIRP”, cf. o ponto 7 do Ac. do TC n.º 403/2015, de 17/09.

²³⁴ O organograma do SIRP está dividido em seis organismos:

- a) Conselho de Fiscalização do SIRP;
- b) Conselho Superior de Informações;
- c) Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP;
- d) Secretário-Geral do SIRP;

compete ao Primeiro-Ministro manter especialmente informado o Presidente da República sobre os assuntos referentes à condução da atividade do SIRP, diretamente ou através do Secretário-Geral (cf. art.º 17º, al. a), da Lei-Quadro).

§3 O Primeiro-Ministro exerce uma tutela direta sobre os serviços de informações, competindo-lhe, além de outras funções²³⁵, presidir e convocar o Conselho Superior de Informações, um órgão interministerial no seio do SIRP, que funciona na Presidência do Conselho de Ministros, com funções complementares, consultivo-coordenador, auxiliando o chefe de Governo na tomada das decisões mais importantes em matéria de informações²³⁶. O Conselho Superior de Informações é composto por onze entidades fixas e duas variáveis (“...se os houver”)²³⁷. Além destas entidades, outras podem ter assento casual no Conselho Superior, por determinação do Primeiro-Ministro, dependendo da natureza dos assuntos a tratar e sempre que se considerar relevante a sua presença²³⁸.

§4 O passo seguinte na reestruturação dos serviços de informações foi a necessária regulamentação das estruturas orgânicas do Secretário-Geral do SIRP, do SIS e do SIED. A Lei n.º 9/2007, de 19/02²³⁹, concretizou o desiderato previsto no Programa do XVII Governo Constitucional²⁴⁰: *“reforçar a coordenação entre os Serviços de Informações, através da acção do respectivo Secretário-Geral, garantir a colaboração efectiva entre estes serviços e os órgãos de polícia criminal e aprofundar a cooperação com os organismos congéneres estrangeiros (...) alterar as leis orgânicas dos serviços, adaptando-as ao novo regime de direcção unificada e tornando os serviços mais eficazes ante as novas ameaças do terrorismo internacional, no respeito pelo regime constitucional de direitos, liberdades e garantias”*. A materialização da maior eficácia e da unificação

e) SIED;

f) SIS

²³⁵ Art.º 17º da Lei-Quadro e art.º 4º da Lei n.º 9/2007, v.g. nomear e exonerar o Secretário-Geral e os diretores do SIS e do SIED; aprovar o plano anual de atividades de cada um dos serviços e suas alterações. Só o Primeiro-Ministro tem poder para autorizar que um funcionário ou agente revele factos, abrangidos pelo segredo de Estado, perante uma autoridade judiciária, cf. art.º 33, n.º 2, da Lei-Quadro.

²³⁶ Art.º 18º, n.º 5, da Lei-Quadro

²³⁷ Art.º 18º, n.º 2 als. a), b) e c) a g), da Lei-Quadro.

²³⁸ Art.º 18º, n.º 3, da Lei-Quadro.

²³⁹ O art.º 72º revogou o DL n.º 225/85, de 4/07 e o DL n.º 254/95, de 30/09, que regulamentavam a orgânica do SIS e do SIED.

²⁴⁰ Presidência do Conselho de Ministros, Programa do XVII Governo Constitucional (2005. 2009), pp.149 e 150, disponível em <https://www.historico.portugal.gov.pt/media/464060/GC17.pdf>.

direcional teve como medida a fusão dos departamentos comuns aos serviços (cf. art.º 17º, n.º 2, da Lei n.º 9/2007). Por outro lado, a imprescindível colaboração e cooperação, entre os serviços e os órgãos de polícia criminal, deu azo ao conselho consultivo do SIRP, um órgão com funções de debate e aconselhamento, disciplinado nos arts. 15º e 16º daquele diploma.

§5 As funções do SIRP são exequíveis atendendo-se às atribuições e competências, tanto do Secretário-Geral, como dos dois serviços de informações. Nos termos consagrados no art.º 2º, n.º 2, da Lei-Quadro e no art.º 3º, n.º 1, da Lei n.º 9/2007, assiste-lhes assegurar e dirigir “*no respeito da Constituição e da lei, a produção de informações necessárias à preservação da segurança interna e externa, bem como à independência e interesses nacionais e à unidade e integridade do Estado*”. A atuação dos serviços de informações e os métodos legalmente autorizados²⁴¹ para a recolha da informação, indispensável ao cumprimento das finalidades visadas na lei, não poderão ofender ou ameaçar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, enquanto corolário lógico da adstrição ao respeito à CRP e à Lei²⁴². Contudo, não deixa de ser paradoxal que a missão de salvaguarda dos interesses nacionais e de garante da segurança do País e dos seus cidadãos, suscite o receio de um modo de atuar potenciador de por em causa os mesmíssimos direitos fundamentais que devem ser tutelados²⁴³.

§6 O acesso a dados, contidos em ficheiros de entidades públicas, ou a utilização de informação recolhida junta da administração estatal consubstanciará uma restrição aos direitos à reserva da intimidade da vida privada, à autodeterminação informacional e à obtenção e utilização indevida de informações relativas às pessoas²⁴⁴. Para esconjurar o legítimo receio de “*eventuais arbitrariedades e abusos (...) deve sujeitar-se [o SIRP] a mecanismos de controlo*”²⁴⁵. O escrutínio da legalidade da atuação dos serviços de

²⁴¹ *Infra* 4.3.1

²⁴² Arts. 2º, n.º 2; 3º, n.ºs 1 e 2 e 6º, n.º 1 da Lei-Quadro.

²⁴³ “*a garantia dos SI [serviços de informações] desenvolverem as suas actividades de maneira consentânea com os princípios democráticos, evitando abusos e arbitrariedades contra essa ordem democrática e contra os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos*”, cf. CARAPETO, Francisco José (2010) “*Os mecanismos de controlo dos serviços de informações em democracia*”, Boletim do IESM, n.º 8, p. 230.

²⁴⁴ Arts. 26º e 268º, n.º 2 da CRP.

²⁴⁵ CARAPETO, Francisco José, *op. cit.*, p. 226.

informações foi, logo em 1984, uma preocupação do legislador. De entre os vários tipos de mecanismos de controlo e fiscalização²⁴⁶, escolheu-se um modelo bicéfalo: o controlo por um órgão independente e o controlo judicial²⁴⁷ (o Conselho de Fiscalização do SIRP e a Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP), dedicando-se todo o capítulo II²⁴⁸ da Lei-Quadro à matéria da fiscalização das atividades dos serviços.

§7 O Conselho de Fiscalização²⁴⁹ é a entidade responsável pelo controlo dos procedimentos do SIRP, com competência para apreciar relatórios de atividades, receber relatórios bimensais de processos em curso, efetuar visitas de inspeção, solicitar elementos constantes dos centros de dados, verificar a regularidade das normas internas e os procedimentos de admissão de pessoal, emitir pareceres sobre o funcionamento dos serviços, propor ao Governo a realização de procedimentos inspetivos e inquiridos, em razão de graves ocorrências. Além destas atribuições, o Conselho de Fiscalização acompanha e aprecia as modalidades conhecidas de permuta de informações entre serviços²⁵⁰. Os membros do Conselho de Fiscalização são civil, criminal e disciplinarmente irresponsáveis pelos votos ou opiniões emitidas no exercício das funções e estão compelidos a guardar sigilo das matérias classificadas a que tenham tido acesso.²⁵¹

§8 A Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP tem sede na Procuradoria-Geral da República e é a entidade com competência exclusiva²⁵² para controlar a atividade

²⁴⁶ v.g. Controlo Administrativo, Parlamentar, por Órgãos Independentes, Judicial. *Ibid.* pp. 232 a 256.

²⁴⁷ A infame memória da atuação da PIDE e a preocupação em fazer a destriça com as práticas desses tempos, foram fatores levados em conta para a criação de um sistema de fiscalização das atividades dos serviços de informações que não permitisse desvios e atuações à margem da lei, por parte destes serviços.

²⁴⁸ O capítulo tinha, inicialmente, na estrutura sistemática, os arts. 7º a 12º. O art.º 3º, n.º 2, da Lei Orgânica n.º 4/2004, de 06/11, reenumerou os artigos do capítulo II, passando a arts. 8º a 13º.

²⁴⁹ Sediada na Assembleia da República e composta por três cidadãos, detentores de reconhecida idoneidade e no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, eleitos pela mesma Assembleia para um mandato de quatro anos, na redação dos n.ºs 2 e 4 do art.º 8º (alterado pela Lei n.º 75-A/97, de 22/07) e do art.º 8º-A, ambos da Lei-Quadro. Os membros eleitos apenas podem ser demitidos por infração grosseira dos deveres de independência, imparcialidade e discrição (cf. art.º 8º, n.ºs 6 e 7, da Lei-Quadro).

²⁵⁰ As competências estão enumeradas e descritas nas als. do n.º 2 do art.º 9º da Lei-Quadro. O elenco das competências iniciais foi exponencialmente alargado e reforçado pela alteração legislativa provocada pela Lei n.º 15/96, de 30/04.

²⁵¹ Arts. 11º, 12º e 28º da Lei-Quadro. O dever de sigilo mantém-se, mesmo após a cessação das funções.

²⁵² Na primeira versão do art.º 26º da Lei-Quadro, o legislador ressaltava as competências próprias da CNPD. Só com a redação dada à norma, pela Lei n.º 4/95, de 21/02, o legislador atribuiu a exclusividade à Comissão de Fiscalização de Dados.

dos centros de dados²⁵³, devendo relatar todas as violações ou irregularidades verificadas ao Conselho de Fiscalização.²⁵⁴ A Comissão é constituída por três magistrados do Ministério Público, designados pela Procuradoria-Geral da República, a quem compete dar posse desses membros²⁵⁵. A atividade de controlo e fiscalização é exercida mediante verificações periódicas dos programas, dados e informações por amostragem, fornecidos sem referência nominativa ou, quando haja denúncia ou suspeita de recolha ilegítima ou infundada, por referência nominativa. Neste caso, existindo uma ilegalidade, atentatória de direitos, liberdades e garantias na recolha, a Comissão deverá ordenar o cancelamento ou retificação dos dados recolhidos e, se se justificar, exercer a respetiva ação penal (cf. art.º 26º, n.ºs 4, 5 e 6, da Lei-Quadro).

§9 O regime jurídico, atrás revisto, tem uma símplice referência na nossa Lei Fundamental. O art.º 164º, al. q), da CRP dispõe que a Assembleia da República, no âmbito da sua reserva absoluta de competência legislativa, tem poderes para legislar sobre a disciplina do regime do sistema de informações da República, revestindo esse ato a forma de lei orgânica, nos termos do art.º 166º, n.º 2, da CRP²⁵⁶. Atento o papel crucial desempenhado por estes serviços, para a preservação da segurança e manutenção da independência e unidade do Estado, em similaridade com o exercido pela Polícia e pelas Forças Armadas²⁵⁷, justificar-se-á, numa futura revisão constitucional, por uma questão de uniformização e coerência da tutela constitucional, um específico preceito que estatua a função, as garantias e os deveres do SIRP.

²⁵³ Cada serviço de informações possui um centro de dados, onde estão armazenados, em suporte magnético, todos os dados e informações recolhidos pelos funcionários e agentes, no exercício das suas atividades, cf. o art.º 23º da Lei-Quadro.

²⁵⁴ Art.º 27º, n.º 3, da Lei-Quadro.

²⁵⁵ Têm direito às imunidades e estão sujeitos aos mesmos deveres previstos para os membros do Conselho de Fiscalização. Estão obrigados ao dever de sigilo, mesmo após cessarem funções, dos dados e informações a que tenham tido acesso, cf. os arts. 11º a 13º, *ex vi* do art.º 26º, n.º 3, da Lei-Quadro.

²⁵⁶ A al. q) foi aditada pelo art.º 108º da LC n.º 1/97, de 20/09. Por sua vez, a mesma revisão constitucional passou o art.º 169º para o atual art.º 166, substituindo o n.º 2.

²⁵⁷ Estes dois corpos do Estado têm um expresse enquadramento normativo-constitucional, *vide* arts. 272º e 275º da CRP.

CAPÍTULO IV

A PROBLEMÁTICA DA LEGITIMIDADE DO USO DE ESCUTAS TELEFÓNICAS

4.1 AS ESCUTAS TELEFÓNICAS

§1 Feita a resenha histórica do terrorismo e consequente resposta jurídica, vista a arquitetura organizacional dos serviços de informações, é chegado o momento para nos debruçarmos sobre a *vexata quaestio* que constitui o âmago desta dissertação e que dá o mote ao título deste capítulo. Para tal, comecemos por olhar para o conceito e o regime processual penal das escutas telefónicas.

§2 As escutas telefónicas consistem na intercepção²⁵⁸ e na gravação de conversações ou comunicações²⁵⁹ telefónicas, tendo o legislador previsto o seu regime processual penal nos arts. 187º a 190º do CPP. Este meio processual está condicionado ao preenchimento de pressupostos legais materiais e formais. Destarte, só se podem efetuar escutas telefónicas, legitimadas, apenas, em determinado tipo de crimes²⁶⁰, durante a fase de inquérito de um processo-crime²⁶¹, somente quando for credível que a diligência é imprescindível para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter²⁶². A realização das escutas telefónicas, por um OPC²⁶³, depende de um requerimento do Ministério Público ao Juiz de Instrução²⁶⁴ que,

²⁵⁸ “*captação de uma comunicação entre pessoas diversas do interceptor por meio de um processo mecânico, sem conhecimento de, pelo menos, um dos interlocutores*”, cf. RODRIGUES, Benjamim da Silva (2008) “*Das escutas telefónicas*”, Coimbra Editora, p. 91.

²⁵⁹ Os elementos que dão existência a um ato de comunicação são o emissor, que emite a mensagem; o código usado na produção da mensagem; o próprio conteúdo da mensagem; o contexto em que a mensagem é gerada e transmitida; o canal transmissor da mensagem e o recetor, que recebe a mensagem, cf. *Ibid.* pp. 88 e 89.

²⁶⁰ Os chamados “*crimes do catálogo*”, elencados nas als. dos n.ºs 1 e 2 do art.º 187º do CPP, onde se inclui o crime de terrorismo.

²⁶¹ Por um período máximo de três meses, renovável por idênticos períodos temporais, cf. art.º 187º, n.º 6, do CPP.

²⁶² A subordinação das escutas telefónicas a um princípio de subsidiariedade, que se reflete no exaurir de todas as outras hipóteses de investigação e na idoneidade daquelas em “*descobrir os factos (...) susceptíveis de promover decisivamente aquela investigação*”, cf. ANDRADE, Costa (1992) “*Sobre as proibições de prova em processo penal*”, 1ª ed., Coimbra Editora, pp. 290-292.

²⁶³ O art.º 27º da LSI confere à PJ a exclusividade para a execução do controlo das comunicações.

²⁶⁴ O “*Juiz das Liberdades*”. MATA-MOUROS, Maria de Fátima (2003) “*Sob escuta*”, Principia, pp. 21 e 103-106.

através de despacho fundamentado, tem o poder de as autorizar²⁶⁵, quando os alvos sejam os interlocutores referidos no n.º 4 do art.º 187º do CPP²⁶⁶. As formalidades operacionais, no que concerne a este meio de obtenção da prova, estão descritas no art.º 188º do CPP²⁶⁷. Este regime é extensível às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone²⁶⁸. A não verificação das supra exigências legais, tanto formais como substanciais, é sancionada pela lei com a cominação da nulidade²⁶⁹.

§3 O legislador processual penal diferenciou dois tipos de nulidade²⁷⁰: as insanáveis e as sanáveis. As insanáveis estão preceituadas, não apenas, no art.º 119º do CPP, como noutras normas com expressa menção²⁷¹ e são declaradas oficiosamente; a simples alusão à sanção da nulidade, sem mais referência, enquadra as violações normativas no regime previsto nos arts. 120º e 121º do CPP. Estas últimas estão dependentes de arguição e, como tal, são sanáveis. Sucede que, o art.º 118º, n.º 3, do CPP tem uma ressalva para as proibições de prova²⁷², com a resultante não valorização da prova assim obtida. Ora, a infração ou inobservância de um preceito processual, peça da engrenagem do processo de obtenção da prova, determina, apenas e quando for arguido, a nulidade desse ato, invalidando todos os atos que estejam na dependência daquele e que sejam afetados por aquela nulidade. Diferentemente, a hermenêutica do art.º 126º do CPP²⁷³ aponta para uma prova à qual está vedada, *ab initio*, a inserção no catálogo

²⁶⁵ Arts. 187º, n.º 1 e 269º, n.º 1 al. e), do CPP.

²⁶⁶ O n.º 5 do art.º 187º do CPP proíbe a intercepção e a gravação de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objecto ou elemento de crime, cf. MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *op. cit.*, pp. 81-84.

²⁶⁷ v.g. obrigatoriedade do OPC, após a primeira intercepção, de lavrar o correspondente auto e elaborar o relatório, que serão, de 15 em 15 dias, levados ao conhecimento do MP. Este, por sua vez, comunicará os elementos recolhidos ao Juiz de Instrução, num prazo máximo de 48 horas. O juiz ordenará a destruição imediata dos que considere estranhos ao processo. Só valerão como prova os elementos transcritos conforme o disposto no n.º 9 do 188º.

²⁶⁸ Art.º 189º do CPP. Em alguns casos, os dados sobre a localização celular ou os registos da realização de conversações ou comunicações podem ser obtidos e juntos aos autos, com a autorização do juiz, cf. o n.º 2 do art.º 189º.

²⁶⁹ Art.º 190º do CPP. Veremos, de seguida, qual o tipo de nulidade e a destrição com o regime previsto no art.º 126º, n.º 3, do CPP.

²⁷⁰ O art.º 118º do CPP (*princípio da legalidade das nulidades*) e os arts. 119º e 120º do CPP.

²⁷¹ Arts. 321º, n.º 1 e 330º, n.º 1, do CPP.

²⁷² Art.º 126º do CPP, com a epígrafe “*Métodos proibidos de prova*”.

²⁷³ “*Um perturbador diabolus ex machina hermenêutico*”, cf. ANDRADE, Costa (2009), “*Bruscamente no Verão Passado*”, Coimbra Editora, p. 184.

probatório, por força da violação de comandos normativos²⁷⁴ que tornam nociva, tanto a prova em si, como a sua potencialidade para a descoberta da verdade.

§4 Transferindo esta dicotomia para o campo das escutas telefônicas encontramos, frente a frente, a legalidade do meio de aquisição da prova e a valoração dos conhecimentos adquiridos, numa heterogeneidade entre o preenchimento dos pressupostos da escuta telefônica e a sua utilização probatória²⁷⁵. No primeiro caso, quando se verifica um atropelo a um dos preceitos processuais previstos no art.º 188º do CPP, a sanção a decretar será a nulidade, sanável, desse ato²⁷⁶. Na situação antagônica, a intromissão abusiva nas telecomunicações e sem permissão do titular será cominada com a proibição de valorização dos conhecimentos adquiridos pela escuta telefônica²⁷⁷, exceto nos casos em que seja permitida pela lei ordinária.

§5 O busílis da questão está em saber se à falta de observância dos requisitos do art.º 187º do CPP será aplicado o regime do art.º 126º, n.º 3, do CPP, e se, esta dualidade de regimes poder-se-á tornar linear quando nos deparamos com um facto, no processo de obtenção da prova, que consubstancia uma nulidade, ao mesmo tempo que acarreta a não valorização da prova. Entendemos que, no primeiro caso, no contraponto entre os interesses da descoberta da verdade e a defesa dos direitos à inviolabilidade das comunicações e à reserva da vida privada, os requisitos tabelados no art.º 127º do CPP têm por fim a proteção dos direitos, pelo que, a violação daqueles “postos de controlo jurídicos” têm como resultado a proibição de prova. Recentemente, o STJ pronunciou-se sobre o problema da dualidade de regimes, aduzindo que tudo dependerá de uma interpretação da lei face ao caso concreto²⁷⁸.

§6 A parte final do n.º 1 do art.º 189º do CPP estendeu o regime das escutas telefônicas à interceção das comunicações entre presentes, comumente designadas

²⁷⁴ Art. 32º, n.º 8, da CRP.

²⁷⁵ ANDRADE, Costa, *op. cit.*, pp. 279 e 280.

²⁷⁶ Conforme preceitua o art.º 120º do CPP.

²⁷⁷ “São nulas, não podendo ser utilizadas...”, cf. o art.º 126º, n.º 3 do CPP e os arts. 32º, n.º 8 e 34, n.º 4 da CRP.

²⁷⁸ AUJ do STJ n.º 1/2018, proc. n.º 123/13.6JAPRT.P1-A.S1. A questão controversa foi suscitada no caso da simples não observância do prazo previsto no art.º 188º, n.º 4, do CPP. ANDRADE, Costa, *op. cit.*, p. 115.

“escutas ambientais”²⁷⁹. A *ratio legis* desta norma compreende, do ponto de vista espacial, a possibilidade de interceção de conversas mantidas no domicílio ou no local de trabalho, bem como, num espaço público ou de acesso restrito²⁸⁰. Quanto ao conteúdo das conversações, existem restrições de natureza ético-moral, intrínsecas à dignidade humana (arts. 18º e 26º da CRP), mormente, por via das “*expressões pertencentes ao núcleo do modo de vida privado*”²⁸¹, um conceito inspirado na “teoria dos três graus” (“*Dreistufentheorie*”)²⁸², cujo sentido e alcance estatui a inviolabilidade do cerne do átomo intocável da intimidade de cada cidadão²⁸³. O sentido teleológico da norma não abrange casos como os monólogos, mas inclui a interceção das conversas em *off*²⁸⁴.

§7 A Lei n.º 5/2002, de 11/01, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada, erigiu, no art.º 6º, um novo meio de produção de prova: o recurso ao registo de voz²⁸⁵. A admissibilidade deste meio está dependente da sua necessidade²⁸⁶ para a investigação dos crimes, previstos, taxativamente, no n.º 1 do art.º 1º, onde se englobam os crimes de terrorismo e de uma prévia autorização ou ordem do juiz²⁸⁷. A opção legislativa pela inclusão deste normativo afigura-se-nos justificável por dois motivos: por um lado,

²⁷⁹ Resultante da alteração provocada pela Lei n.º 48/2007, de 29/08.

²⁸⁰ No que o direito alemão, respetivamente, designa como “*grosse Lauschangriff*” (grande devassa) e a “*kleine Lauschangriff*” (pequena devassa).

²⁸¹ “*Äusserungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind*”, presente no aresto do Tribunal Constitucional Federal Alemão (*BVerfG*) de 03-03-2004, cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2011), “*Comentário do Código de Processo Penal*”, Universidade Católica, p. 540.

²⁸² O legislador alemão consagrou-a no §100.ºc do *StPO*. De acordo com esta teoria, explanada no *Ac. do BVerfG de 31-01-1973* e respaldada por autores como GÖSSEL, OTTO ou AMELUNG, existem três núcleos da vida privada de cada cidadão: o íntimo, o privado e o social. O raio de projeção parte do círculo íntimo, mais interior, e, por isso, o mais protegido e intangível. Progride, depois, para os outros níveis conforme o escudo protetor se vai esbatendo, legitimando uma intrusão em prol dos interesses da comunidade. Opinião contrária teve o Supremo Tribunal de Justiça da Alemanha (*BGH*), ao defender um critério de ponderação casuística, cf. ANDRADE, Costa, *op. cit.*, pp. 94-100. Em 2003, o TC considerou como não admissível a valoração probatória do diário pessoal de um arguido, *vide Ac. do TC n.º 607/03, de 2003/12/05*.

²⁸³ *v.g.* as conversas mantidas com o núcleo familiar, onde se inserem o cônjuge, os filhos, os pais, os irmãos e que englobam as expressões de natureza sexual ou íntima, de cariz espiritual ou sentimental, cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 540.

²⁸⁴ *Ibid.*, pp. 544 e 545.

²⁸⁵ Em simultâneo com o registo de imagem, ambos sem consentimento do visado e por qualquer meio.

²⁸⁶ Um critério menos exigente que o da “*indispensabilidade*” do regime das escutas telefónicas.

²⁸⁷ Consoante sejam efetuados na fase de inquérito ou na fase da instrução. Aos registos que forem deferidos ou ordenados pelo juiz, aplicar-se-ão, *mutatis mutandis*, as formalidades previstas no art.º 188º do CPP, *ex vi* art.º 6º, n.º 3, da Lei em causa, cf. VALENTE, Manuel Guedes (2008) “*Escutas Telefónicas: da excepcionalidade à vulgaridade*”, 2ª ed., Almedina, pp. 108 e 109. *Vide Ac. do STJ, proc. n.º 07P1771, Relator Arménio Sottomayor*.

dota as autoridades de novos métodos na recolha de elementos probatórios, face à complexidade dos crimes em investigação e a sofisticação de algumas associações criminosas, e, por outro lado, vem colmatar a ausência, no ordenamento jurídico, de uma norma permissiva desta intrusão, isto porque, o registo de voz e imagem configurava um crime de gravações e fotografias ilícitas²⁸⁸ e o CPP não valoriza a prova obtida de forma ilícita²⁸⁹.

4.2 A RESTRIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

§1 As escutas telefónicas estão inseridas no leque dos meios de obtenção da prova²⁹⁰, que permitem a aquisição dos meios de prova²⁹¹, os quais servirão como fonte da “convicção das autoridades judiciárias”²⁹², donde se poderão extrair os factos juridicamente relevantes para averiguar se ocorreu um crime e quem foram os seus autores, apurar se há responsabilidade penal e quais as consequências jurídicas. São estas, *tout court*, as finalidades do processo penal²⁹³: garantir a realização da justiça, descobrindo-se a verdade material, defender e assegurar os direitos fundamentais de todos os cidadãos²⁹⁴ e restabelecer a paz jurídica afetada pela prática do crime. No entanto, o direito processual penal tem sido confrontado com a inexecutabilidade da integral conciliação destes fins, por via do “carácter irremediavelmente antinómico e antitético (...) daquelas finalidades”²⁹⁵, sendo necessário recorrer a uma concordância prática das finalidades em conflito, que se fará, em cada caso, através de uma operação de maximização do conteúdo das teleologias conflituantes.

§2 Esta é a regra, com uma exceção: nas situações em que periga o princípio da dignidade do Homem, enquanto aglutinador dos direitos fundamentais do cidadão,

²⁸⁸ Art.º 199º do CP.

²⁸⁹ *In casu*, o art.º 167º do CPP.

²⁹⁰ Estão previstos outros quatro meios: os exames, as revistas, as buscas e as apreensões (arts. 171º a 186º do CPP).

²⁹¹ Arts. 128º a 170º do CPP.

²⁹² ANTUNES, Maria João (2016) “Direito Processual Penal”, Almedina, p. 110.

²⁹³ DIAS, Figueiredo (1988-9), “Direito Processual Penal”, secção de textos da FDUC, pp. 20-24.

²⁹⁴ “o direito processual penal é o sismógrafo da Constituição de um Estado (...) verdadeiro direito constitucional aplicado”, cf. ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, p. 16.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 25; “Afastada está (...) a possibilidade de se pôr de pé um sistema processual que dê satisfação integral às exigências decorrentes de cada uma daquelas três referências”, cf. Exposição de Motivos do CPP, II, ponto 5.

imperará a finalidade de tutela destes direitos basilares de todo o Estado Democrático. O art.º 126º do CPP traz à colação quais os limites inultrapassáveis no caminho da descoberta da verdade material: não podem ser valorizadas as provas obtidas mediante a ofensa da integridade física e moral das pessoas. É, precisamente, na proibição de específicos métodos de obtenção da prova, que se dá aquele desvio à regra, quando, ante o antagonismo entre as finalidades da realização da justiça e, por conseguinte, da descoberta da verdade material e a finalidade da proteção dos direitos fundamentais perante o Estado, prevalece esta última.

§3 As escutas telefónicas são, pela sua natureza processual, um meio de exceção da investigação e da obtenção da prova. Sem prescindirmos dos benefícios para a realização da justiça, teremos sempre que ter em conta que este meio de “*investigação oculta (...) em que os agentes de investigação se intrometem nos processos de comunicação privada das pessoas investigadas*”²⁹⁶, acarreta consigo uma considerável danosidade social, provocada pela afetação de direitos constitucionalmente tutelados²⁹⁷. A segurança de quem sente a sua privacidade incólume, para, através de um aparelho, falar com quem pretende, sobre assuntos concernentes à sua vida privada e familiar, é quebrada, quando a pletora de conversas efetuadas é apanhada na rede de escutas lançadas ao mar das comunicações telefónicas, devassando a vida privada não apenas do alvo principal, mas de todos os sujeitos que são intercetados a falar com aquele.

§4 Se considerarmos que o circuito fechado de comunicação entre emissor e recetor é corrompido por uma escuta telefónica, permitindo a terceiros ter acesso, em tempo real, ao teor das conversas como, posteriormente, às condições factuais em que a mesma ocorreu²⁹⁸, sem conhecimento dos diretos intervenientes, percebemos que é o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar²⁹⁹, o que, primariamente, mais restrições sofre. Outros direitos lesados com a intercepção das comunicações telefónicas

²⁹⁶ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, p. 118.

²⁹⁷ Elencados no art.º 26º da CRP; ANDRADE, Costa, *op. cit.*, pp. 281-285.

²⁹⁸ GASPAR, António Henriques *et al.* (2016) “*Código de Processo Penal Comentado*”, 2ª ed., Almedina, p. 771.

²⁹⁹ Tutelado pelos arts. 26º, n.º 2 e 32º, n.º 8 da CRP e pelo art.º 192º do CP. A materialização deste direito concede a todos os cidadãos a faculdade de impedir o acesso e a divulgação por estranhos de dados sobre a sua vida privada e familiar, cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *apud* CONCEIÇÃO, Ana Raquel (2009) “*Escutas Telefónicas Regime Processual Penal*”, Quid Juris, p.72.

são: o direito à inviolabilidade das comunicações³⁰⁰; o direito à palavra³⁰¹, no sentido da salvaguarda das expressões proferidas pelo titular do direito numa comunicação verbal, proibindo-se a gravação, divulgação e uso dessas palavras, sem o seu consentimento e o direito à autodeterminação informacional³⁰².

4.3 A (I)LEGITIMIDADE DO USO DE ESCUTAS TELEFÓNICAS NO QUADRO DE ATUAÇÃO DO SIRP

§1 As restrições legais aos direitos fundamentais apenas são permitidas quando estejam expressamente previstas e circunscrevem-se ao necessário para proteger outros interesses constitucionalmente salvaguardados³⁰³. Estamos, claramente, no campo do princípio da proporcionalidade, enquanto “*principal instrumento de controlo da atuação restritiva da liberdade individual*”³⁰⁴. No caso da interceção das comunicações telefónicas, o legislador constituinte, num sentido deontico, proíbe toda a intrusão, permitindo, apenas, uma ingerência nas telecomunicações, quando realizada nos casos descritos na lei e com intervenção judicial, *i.e.*, nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal³⁰⁵. A legalidade da utilização de escutas telefónicas só é permitida aos OPC, mediante autorização judicial, no âmbito de um processo-crime. Assim sendo, aos serviços de informações, pela delimitação da sua zona de atuação³⁰⁶, é vedado o uso daquele meio, por uma inadmissibilidade constitucional. Sem prejuízo, haverá, no horizonte, uma necessidade de mudança de paradigma? Responderemos a esta questão, não sem antes vermos que tipo de *modus operandi* é legalmente permitido no SIRP.

³⁰⁰ Tutelado pelos arts. 26º; 32º, n.º 8 e 34º, n.º 4, da CRP.

³⁰¹ Tutelado pelo art.º 26º da CRP. O bem jurídico-penal é tutelado pelo 199º do CP.

³⁰² O direito de cada cidadão em gerir o quem e o como se poderá aceder, utilizar e revelar os seus dados pessoais e as informações sobre a sua vida privada e familiar, cf. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui (2010) “*Constituição Portuguesa Anotada*” tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora, pp. 618-620.

³⁰³ Art.º 18º da CRP.

³⁰⁴ NOVAIS, Reis (2004) “*Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*”, Coimbra Editora, p. 161. O princípio da proporcionalidade, em sentido lato, desdobra-se em três subprincípios: da necessidade dos meios face aos fins, da adequação das medidas e da proporcionalidade em sentido restrito, enquanto ponderação dos bens a proteger e a restringir.

³⁰⁵ Art.º 34º, n.º 4, da CRP, “[a] *Constituição que prevê diretamente uma determinada restrição, remetendo para a lei a sua concretização, mas tomando sempre como referencial o processo criminal*”, cf. *Ac. do TC, n.º 403/2015, 17/09*.

³⁰⁶ Art.º 4º da Lei-Quadro.

4.3.1 OS PODERES DOS SERVIÇOS DE INFORMAÇÕES

§1 A incumbência dos serviços de informações portugueses tem que ser vista à luz de um duplo prisma: de um lado, a exclusividade, do outro, a especificidade. Assim, por outorga da lei³⁰⁷, tanto o SIS, como o SIED, são as entidades orgânicas que, no desempenho das suas missões e adstritas ao respeito da CRP e da Lei, servem, exclusivamente, o Estado e são os únicos serviços competentes para a produção de informações indispensáveis “à salvaguarda da independência nacional e dos interesses nacionais e à garantia da segurança externa e interna”³⁰⁸. Tendo como pano de fundo a fiança destas intenções, onde se inclui a prevenção do terrorismo enquanto encargo especificamente reservado às competências do SIS³⁰⁹, o quadro normativo do SIRP concede diferentes meios de atuação aos seus diretores, funcionários e agentes.

§2 No cumprimento da sua missão de serviço, quando formalmente identificados, os funcionários e agentes do SIS, com vista à prossecução das suas competências, têm acesso a todas as áreas públicas, inclusive as de acesso condicionado, e às privadas de acesso público³¹⁰. Para o mesmo intento, os diferentes diretores, no desempenho das suas atribuições e por via de protocolos, têm acesso a informação e registos guardados em ficheiros de entidades da administração pública³¹¹. Sempre que for solicitada, de forma justificada, a colaboração da administração direta e indireta do Estado, esta deve prestar os necessários esclarecimentos³¹². A lei impõe às forças e serviços de segurança a obrigatoriedade de colaborar com o SIS, facultando, a pedido deste, todos os dados de que tenham tido conhecimento e que respeitem à prevenção do terrorismo³¹³. Os funcionários e agentes, que façam parte do departamento operacional, podem, por motivos de segurança e

³⁰⁷ Art.º 3º da Lei n.º 9/2007 e Arts. 3º, n.º 3 e 6º da Lei-Quadro.

³⁰⁸ Art.º 3º, n.º 1, da Lei n.º 9/2007.

³⁰⁹ Art.º 21º da Lei-Quadro e art.º 3º, n.º 3 da Lei n.º 9/2007. Atento o tema em discussão, cingiremos a problemática ao SIS.

³¹⁰ Art.º 9º, n.º 1, da Lei n.º 9/2007.

³¹¹ Art.º 9º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 9/2007.

³¹² Art.º 10º, n.º 1, da Lei n.º 9/2007. O mesmo sucede com entidades privadas que tenham atividades relevantes com o Estado, por meio de relações contratuais, cf. o n.º 2.

³¹³ Art.º 10º, n.º 4, da Lei n.º 9/2007. A lei atribui ao SIS a faculdade de aceder à informação constante de qualquer certificado de registo criminal, quando isso seja relevante para a prevenção do terrorismo, cf. o art.º 8º, n.º 2 al. e), da Lei n.º 37/2015, de 05/05.

de serviço, ver codificada a respetiva identidade e categoria, prevendo-se a emissão de documentos legais de identidade alternativa³¹⁴.

§3 Em 2017, a Assembleia da República aprovou e regulou um novo meio de atuação dos oficiais de informações do SIRP³¹⁵: o procedimento especial de acesso a dados de telecomunicações e internet³¹⁶. Apenas quando tal seja estritamente necessário, adequado e proporcional³¹⁷ para a produção de informações que visem prevenir o terrorismo³¹⁸, a lei autoriza o acesso às bases de dados de telecomunicações, de localização de equipamento e de tráfego³¹⁹. Tudo isto, dependente, *a priori*, de uma obrigatória autorização judicial, mediante um pedido prévio, por escrito e fundamentado, entre entidades³²⁰, o qual será analisado, ponderado e decidido por uma formação das seções criminais do STJ³²¹. Os dados obtidos são processados e conservados no centro de dados do SIS, sendo a sua segurança, confidencialidade e tratamento sindicados pelos órgãos de fiscalização do SIRP³²².

§4 São estes os instrumentos prescritos para auxiliarem na prossecução das atribuições dos serviços de informações. Porém e aqui chegados, poderemos indagar se, perante a omnipresente ameaça do terrorismo, *o leitmotiv* deste trabalho, será necessário

³¹⁴ Art.º 12º, n.º 1, da Lei n.º 9/2007. O n.º 2 prevê a emissão de documento único automóvel alternativo para as viaturas de serviço operacional.

³¹⁵ Em 2015, na anterior legislatura, o Governo de então apresentou uma proposta de lei, aprovada em plenário, que continha uma norma permitindo aos serviços de informações aceder a informação bancária, fiscal e a dados de tráfego, de localização ou outros conexos com as telecomunicações. O Presidente da República requereu a fiscalização preventiva e enviou o diploma para o TC, que declarou a inconstitucionalidade da norma (*vide Ac. do TC n.º 403/2015, 17/09*), concluindo que a tutela do art.º 34º, n.º 4 da CRP cobre tanto a ingerência no conteúdo das comunicações, como os dados de tráfego atinentes ao processo de comunicação, apenas admitindo uma compressão ao direito previsto, nos casos consignados na norma constitucional.

³¹⁶ Lei Orgânica n.º 4/2017, de 25/08, diploma a que pertencem todas as normas adiante citadas sem outra referência. O legislador, no desenho normativo deste diploma, teve o cuidado de levar em consideração as falhas apontadas pelo TC no projeto de lei de 2015, no tocante ao controlo e sindicância dos dados acedidos. À data em que escrevemos esta dissertação, está pendente no TC um pedido de fiscalização sucessiva desta lei, apresentado pelos grupos parlamentares do BE, PCP e os Verdes.

³¹⁷ Um juízo restritivo de proibição do excesso que interdite o acesso indiscriminado.

³¹⁸ Arts. 1º, 4º, 6º e 10º, n.º 2.

³¹⁹ Arts. 2º, 3º e 4º.

³²⁰ Art.º 9º. A lei apenas prevê que se dê conhecimento à PGR, não se vislumbrando neste ato qualquer poder de pronúncia. Em nossa opinião, atendendo à sensibilidade da matéria e dos dados acedidos, deveria ser obrigatório um pedido de pronúncia à PGR.

³²¹ Salvaguardando os direitos, liberdades e garantias e controlando o acesso concedido, cf. arts. 5º, 8º, 10º, n.º 3 e 12º.

³²² Arts. 14º, 15º e 16º.

potenciar a ação preventiva dos serviços de informações, permitindo o acesso, além dos dados de tráfego, ao próprio conteúdo das comunicações telefônicas. Equacionar esta hipótese implica um exercício de interligação dos componentes desta problemática jurídica: uma antecipação da tutela do Estado, o conflito entre valores constitucionalmente tutelados, a proporcionalidade da restrição do direito fundamental, a legitimidade constitucional e o valor supralegal.

4.3.2 UMA MUDANÇA DE PARADIGMA

§1 O aval dos valores constitucionais como a vida, a integridade física, a liberdade ou a segurança³²³, quando confrontados com um fenómeno como o terrorismo, coloca-nos perante um dilema axiológico-constitucional: restringir direitos fundamentais em prol de medidas de preempção³²⁴ do terrorismo. Sem tergiversações, sabemos que este é um tema fraturante, conotado com um estado de exceção³²⁵. Nos traços que nos restam, procuraremos explicar, sem pretensões dogmáticas, a nossa linha de raciocínio e que nos permitirá concluir pela admissão, no ordenamento jurídico português³²⁶, das escutas

³²³ Arts. 2º e 9º, al. b), da CRP.

³²⁴ “objeto de uma política de prevenção do risco”, cf. ALBRECHT, Hans-Jörg (2009) “*Vigilância das telecomunicações...*”, Coimbra Editora, p. 726.

³²⁵ “O Estado de direito democrático-constitucional volta a albergar o estado de exceção como estado de necessidade”, cf. CANOTILHO, Gomes (2008), *op. cit.*, p. 237. O *status necessitatis* como fundamento do estado de exceção. Sem uma solução premente e completa, a lei perde a *vis obligandi*, enquanto matriz resolutória para os problemas da sociedade. A necessidade e o próprio estado de exceção pressupõem uma lacuna, não no texto da lei, mas no que diz respeito à sua relação com a realidade, criando-se uma zona de suspensão da aplicação da lei, mantendo-se esta, no restante, em vigor, cf. AGAMBEN, Giorgio (2003) “*Estado de Exceção*”, Edições 70, pp. 44-54.

³²⁶ Num exercício de comparação com outros ordenamentos jurídicos e relativamente a serviços congêneres do SIS, vemos que em **Espanha**, o CNI, mediante uma autorização concedida pelo Tribunal Superior, tem poderes para efetuar escutas telefônicas (*ley orgánica 2/2002, do 6 de maio*). Em **França**, a DSGI tem poderes para proceder a escutas telefônicas, por via judicial e por via administrativa (*Des interceptions de sécurité*), no âmbito da prevenção do terrorismo (*Loi 2015-912*). No **Reino Unido**, o MI5 pode efetuar escutas telefônicas, mediante uma autorização do Ministro que tutela os serviços, nos termos da “*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*”. Na **Alemanha**, o BfV tem poderes especiais para aceder a dados de tráfego (§8a *BverfSchG*) e podem monitorizar as telecomunicações (§8 e §9 *BverfSchG*). Na **Itália**, a AISI tem, dentro dos instrumentos operativos, a capacidade de interceptar comunicações telefônicas (*Art.º 4º Legge 31 luglio 2005, n. 155*). Na **Holanda**, o AIVD pode interceptar comunicações telefônicas, apenas quando estritamente necessário e sob prévia autorização do Ministro do Interior (*Wiv 2017*). No **Brasil**, a ABIN não está autorizada a efetuar intercepções de comunicações telefônicas (*Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996*). Nos **EUA**, a NSA tem permissão para aceder aos dados de tráfego e das comunicações (*Section 215 of the USA PATRIOT Act*), não obstante a Administração Bush ter emitido uma autorização para esta agência efetuar escutas telefônicas em casos de terrorismo (*Terrorist Surveillance Program*), cf. GALLI, Francesca (2016) “*The interception of communication in France and Italy – what relevance for the development of English law?*”, IJHR.

telefónicas no elenco de poderes concedidos ao SIRP, exclusivamente na prevenção do terrorismo.

§2 O sucesso da missão profilática atribuída ao SIS dependerá, na sua essência, da obtenção e processamento de informações vitais para um aviso prévio dos perigos e ameaças aos valores essenciais da ordem jurídica democrática, consagrados na CRP, antecipando a tutela penal do Estado e fundamentando-se na “*proteção administrativa da Constituição*”, inspirado no conceito germânico de “*Verfassungsschutz*”, presente na Lei Fundamental Alemã (*BVerfSchG*)³²⁷. Tendo a consciência da imbricação organizacional das atuais células terroristas, da imprevisibilidade de movimento dos seus dormentes “lobos solitários”, beneficiando da liberdade de circulação no espaço Schengen, acrescido da radicalização de jovens por canais diversificados (v.g. internet³²⁸) e o regresso de cidadãos portugueses³²⁹, concluir-se-á serem estas, na verdade, situações que rogam um novo modo de proceder. As escutas telefónicas serão, assim, o meio, por excelência, de permitir uma oculta, mas eficaz, vigilância dos membros referenciados.

§3 Por estes motivos, teremos um conflito existencial entre o direito à inviolabilidade das comunicações³³⁰ e o direito à segurança³³¹. Na balança da ponderação entre estes interesses constitucionais, o prato com maior peso será, para nós, aquele que tem o direito à segurança. E neste ponto nevrálgico, se fizermos um exame à proporcionalidade da medida de restrição face ao fim almejado, atento o critério legal e a circunscrição das pessoas que podem ser alvo de escutas telefónicas, excluindo-se o receio de uma indiscriminada miríade de alvos intercetados³³², a avaliação final da adequação do meio em causa, no “*pressuposto que seja apto e indispensável, (...) não desproporcional*”³³³, será sempre favorável, levando em linha de conta que o valor fundamental da inviolabilidade das comunicações não pode ser sacralizado quando, do outro lado, se encontra uma ameaça à segurança comunitária.

³²⁷ *Ac. do TC n.º 403/2015, de 17/09*, pp. 34 e 35.

³²⁸ Servindo como um “campo de treino virtual”.

³²⁹ Os “*foreign fighters*”, *Vide* “Ano em revista” (2015), ed. SIRP, p. 24.

³³⁰ Além dos direitos à reserva da intimidade da vida privada e da palavra.

³³¹ Art.º 27º da CRP.

³³² Sob a sindicância do controlo judicial e de uma autorização prévia, à imagem do art.º 8º.

³³³ NOVAIS, Reis, *op. cit.*, p. 183.

§4 O art.º 18º da CRP permite a restrição de direitos, liberdades e garantias, unicamente, nos casos consagrados na própria CRP e limitando a entrada nessa zona restrita a uma *conditio sine qua non*: apenas nos casos de garante de outros direitos ou interesses constitucionalmente tutelados. Vimos que a única restrição que o preceito constitucional, do n.º 4 do art.º 34º, autoriza à inviolabilidade das comunicações, se refere à parte da matéria respeitante ao processo criminal, não permitindo mais nenhuma intervenção restritiva do legislador³³⁴.

§5 Apenas a concretização de uma revisão constitucional poderá alterar este cenário³³⁵, introduzindo, no texto do preceito, uma clara e expressa enunciação com a permissão de restrição em matéria de prevenção do terrorismo, provocando, primeiro, a aprovação de uma lei orgânica específica para esta matéria e, segundo, uma ramificação de alterações legislativas a diplomas como a Lei-quadro do SIRP ou a LSI. A prévia aprovação³³⁶ e posterior controlo judicial das escutas telefónicas ou a previsão de uma tutela jurisdicional efetiva³³⁷, estarão de acordo com os arts. 8º e 13º da CEDH, que vincula Portugal e tem, ao nível das fontes do direito, um valor supralegal³³⁸.

³³⁴ *uma intervenção legislativa limitadora do âmbito de proteção do direito à inviolabilidade das comunicações constitui também uma garantia de que tais restrições não estão autorizadas noutras matérias e para outras finalidades*”, cf. *Ac. do TC n.º 403/2015, de 17/09*, p. 18.

³³⁵ Na declaração de voto ao Ac. do TC acima referido, MARIA LÚCIA AMARAL argumenta que existe uma afinidade valorativa entre as finalidades prosseguidas pelos serviços de informações e as normas penais incriminadoras, com uma menor potencialidade de agressão da liberdade individual no caso das primeiras, pelo que, por uma hermenêutica constitucional, poder-se-ia verificar uma extensão da restrição do n.º 4 do art.º 34º às competências dos serviços de informações.

³³⁶ Com base em fortes e comprovados indícios.

³³⁷ *vide Ac. do TEDH Klaus vs Germany*; entendemos que, para se evitarem abusos ou ficheiros secretos, a informação recolhida e considerada irrelevante deve ser destruída e verificada pela autoridade judicial.

³³⁸ *“quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional”*, *vide Ac. do TEDH Uzun v. Germany*.

CONCLUSÃO

Nos anais da História, o único aspeto que tem permanecido uniforme no terrorismo é a ambiguidade da sua definição, apesar das inúmeras aceções sugeridas por investigadores ou entidades que se dedicam ao estudo e análise deste fenómeno. Muitas foram as mudanças nas características do terrorismo³³⁹, até se chegar aos dias de hoje, marcados por um tipo de terrorismo de matriz político-religiosa³⁴⁰, cujas raízes são mais profundas do que, *prima facie*, se poderia pensar.

Este tipo de criminalidade complexa e grave, fundada em questões políticas e de poder³⁴¹, tem recolhido os frutos da parceria entre os terroristas e o crime organizado³⁴², através do branqueamento de capitais e do tráfico de armas e de material de guerra, enquanto capital e meios utilizados.

Perante a ameaça e a ofensa aos valores essenciais da comunidade³⁴³ e tendo presente a intervenção do Direito Penal enquanto *ultima ratio* na tutela dos bens jurídicos, o legislador tem sido chamado a criar novos instrumentos normativos, ampliando o campo da punibilidade, sendo, por isso, perseguido pela sombra do direito penal contra o inimigo.

A esfera da prevenção do terrorismo faz parte do núcleo de competências dos serviços de informações³⁴⁴, atuando estes, quer a montante da Polícia, quer da investigação criminal³⁴⁵, com os meios que a lei lhes confere.

Assistimos, hodiernamente, a uma atomização dos agentes terroristas, à diversidade de métodos utilizados, à multiplicidade dos canais de radicalização e a uma idiosincrasia das células terroristas. Se a isto anexarmos um outro tipo de terrorismo emergente na nossa sociedade³⁴⁶, impõe-se à consideração dos decisores políticos e da comunidade universitária um debate sobre a mudança no paradigma de atuação dos

³³⁹ HOFFMAN, Bruce (2006) “*Inside Terrorism*”, *Columbia University Press*, pp. 15-30.

³⁴⁰ “*Nem todos os muçulmanos são árabes, nem todos os árabes são perdedores, nem todos os perdedores são radicais*”, cf. ENZENSBERGER, Hans Magnus, *op. cit.*, p. 88.

³⁴¹ HOFFMAN, Bruce, *op. cit.*, pp. 15 e 16.

³⁴² RASI 2017, pp. 67 e 68.

³⁴³ A perda de vidas humanas e as lesões à integridade física e moral das pessoas, vítimas dos atos terroristas, simbolizam um golpe dilacerante e profundo na dimensão axiológico-normativa da dignidade humana.

³⁴⁴ A atividade dos serviços de informações, como a de qualquer organismo do Estado, deve obedecer aos princípios da legalidade constitucional, da proporcionalidade e da necessidade.

³⁴⁵ REIS, Sónia e SILVA, Manuel Botelho da, *op. cit.*, p. 1254.

³⁴⁶ v.g. os movimentos neo-nazis ou o fenómeno dos movimentos *ultras* no mundo do futebol, com ligações ao crime organizado.

serviços de informações, tendo, como pano de fundo, a discussão da legitimidade do uso de escutas telefônicas³⁴⁷.

Sabemos, de antemão, que este é um tema controverso, não fosse o caso de estarmos perante uma problemática que se situa na fronteira das restrições a direitos constitucionais³⁴⁸, mas, no fim, não será esta uma amarga necessidade num mundo de seres imperfeitos? Terminamos com a seguinte reflexão³⁴⁹:

“Our enemies are no longer known to us. They do not exist on a map. They are not nations. They are individuals. But look around you, who do you fear? Can you see a face, a uniform, a flag? No, our world is not more transparent now, it is more opaque. It’s in the shadows. That’s where we must do battle”

³⁴⁷ “A antecipação de cada atentado deve ser procurada sobretudo no âmbito da produção de informações e da prevenção criminal, recorrendo aos mais intrusivos meios”, cf. BARBOSA, Pedro Gomes *et al.*, *op. cit.*, p. 59.

³⁴⁸ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 700.

³⁴⁹ M’s speech in “*Skyfall*” (2012).

BIBLIOGRAFIA

- AAVV (2006), “*Terrorismo e Relações Internacionais*”, Lisboa, Gradiva;
- AGAMBEN, Giorgio (2003) “*Estado de Exceção*”, Lisboa, Edições 70;
- ALBRECHT, Hans-Jörg (2009) “*Vigilância das telecomunicações. Análise teórica e empírica da sua implementação e efeitos*” in AAVV “*Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias*”, Coimbra, Coimbra Editora;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2011), “*Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Lisboa, Universidade Católica.
- AMARAL, Diogo Freitas do (2003), “*Do 11 de Setembro à Crise do Iraque*”, 5ª ed., Lisboa, Bertrand Editora;
- ANDRADE, José Carlos Vieira de (2009), “*Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*”, 4ª ed., Coimbra, Almedina;
- ANDRADE, Manuel da Costa
- _(1992) “*Sobre as proibições de prova em processo penal*”, 1ª ed., Coimbra, Coimbra Editora;
- _(2004) in “*Código Penal e legislação complementar (nota introdutória)*”, 12ª ed., Lisboa, Quid Juris;
- _(2009), “*Bruscamente no Verão Passado, a reforma do Código de Processo Penal*”, Coimbra, Coimbra Editora.
- ANDRESS, David (2005) “*O Terror A Guerra Civil na Revolução Francesa*”, Civilização Editora;
- ANTUNES, Maria João (2016) “*Direito Processual Penal*”, Coimbra, Almedina;
- BARBOSA, Pedro Gomes *et al.* (2006), “*As Teias do Terror-Novas Ameaças Globais*”, Lisboa, Ésquilo;
- BECK, Ulrich (2015) “*Sociedade de risco mundial*”, Lisboa, Edições 70;
- BRONZE, Fernando José Pinto (2006), “*Lições de Introdução ao Direito*”, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora;

- CAEIRO, António Pedro
_ (2012a) “*Concluding Remarks*”, in Galli, Francesca; Weyembergh, Anne (orgs.) “*EU counter-terrorism offences What impact on national legislation and case-law?*”, Bruxelas, Editions de L’Universite de Bruxelles;
- _ (2012b) “*Algumas considerações sobre a dimensão substantiva do chamado "direito penal do inimigo" e a sua incidência na investigação criminal*”, in III Congresso de Investigação Criminal, Figueira da Foz;
- CAETANO, Marcello (1996), “*Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*”, reimpressão da 6ª edição, Coimbra, Almedina;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes
_ (2008) “*Estudos de Direitos Fundamentais*”, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora;
_ (2015), “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 7ª ed., Coimbra, Almedina;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital (2014), “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora;
- CARAPETO, Francisco José (2010), “*Os mecanismos de controlo dos serviços de informações em democracia*”, Lisboa, Boletim do IESM, n.º 8
- CARDOSO, Pedro (2004), “*As Informações em Portugal*”, 2ª ed., Gradiva, Lisboa;
- CARVALHO, Miguel (2017), “*Quando Portugal ardeu*”, Oficina do Livro;
- CASSESE, Antonio (2001), “*Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law*”, EJIL, vol. 12, n.º 5;
- COCQ, Celine C. (2017) “*‘Information’ and ‘intelligence’: the current divergences between national legal systems and the need for common (European) notions*”, NJECL, vol. 8(3).
- CONCEIÇÃO, Ana Raquel (2009) “*Escutas Telefónicas Regime Processual Penal*”, Lisboa, Quid Juris;
- DIAS, Augusto Silva (2009) “*Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado*”, in AAVV “*Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias*”, Coimbra, Coimbra Editora;

- DIAS, Jorge de Figueiredo
- _ “*Direito Processual Penal, Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*”, coligadas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra, Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9;
- _ (coord.) (1999), “*Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo II*”, Coimbra, Coimbra Editora;
- _ (2012), “*Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*”, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora;
- DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa (2013), “*Criminologia O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*”, 1ª ed. reimpressa, Coimbra, Coimbra Editora;
- DIAS, Jorge de Figueiredo e CAEIRO, António Pedro (2005) “*A lei de combate ao terrorismo (Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto)*” in RLJ, n.º 3935, Coimbra, Coimbra Editora;
- DINH, Nguyen Quoc *et al.* (1999) “*Direito Internacional Público*”, FCG
- Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar (2015) “*Quadro Legislativo de Sancionamento de Atos de Terrorismo*”, Lisboa, Coleção Temas, n.º 59.
- ENZENSBERGER, Hans Magnus (2008) “*Os Homens do Terror*”, Lisboa, Sextante Editora;
- FERNANDES, Luís Fiães (2014) “*Intelligence e Segurança Interna*”, Lisboa, ISCPSI;
- FONTES, José (2010) “*A constituição e os serviços de informações*”, Revista Segurança e Defesa, n.º 15 (Outubro-Dezembro);
- GALLI, Francesca (2016) “*The interception of communication in France and Italy – what relevance for the development of English law?*”, vol. 20, IJHR;
- GALLI, Francesca e WEYEMBERGH, Anne (orgs.)
- _ (2012) “*EU counter-terrorism offences What impact on national legislation and case-law?*”, Bruxelas, Editions de L’Universite de Bruxelles;
- _ (2013) “*Approximation of substantive criminal law in the EU*”, Bruxelas, Editions de L’Universite de Bruxelles;
- GOUVEIA, Jorge Bacelar *et al.* (2014), “*Leis de Direito da Segurança*”, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora;

- GRAY, John (2003), *“Al-Qaeda e o Significado de Ser Moderno”*, Lisboa, Relógio D’Água;
- GRESH, Alan e VIDAL, Dominique (2003), *“Dicionário Médio Oriente”*, Lisboa, Contemporânea;
- GUNARATNA, Rohan (2004), *“No Interior da Al-Qaeda - rede global do terror”*, Lisboa, Relógio D’Água;
- HOBSBAWM, Eric (2008), *“Globalização, Democracia e Terrorismo”*, Lisboa, Editorial Presença;
- HOFFMAN, Bruce (2006) *“Inside Terrorism”*, Columbia University Press;
- HUDSON, Rex (1999), *“The Sociology and Psychology of Terrorism - who becomes a terrorist and why?”*, Washington, Library of Congress;
- JENKINS, Brian
- _ (1974), *“International terrorism: a new kind of warfare”*, Rand Corporation;
- _ (1980a), *“The study of terrorism: definitional problems”*, Rand Corporation;
- _ (1980b), *“Terrorism in the 1980’s”*, Rand Corporation;
- LAQUEUR, Walter (2016), *“A History of Terrorism – Expanded Edition”*, Londres, Transaction Publishers;
- LOPES, Margarida Santos, *“O ideólogo da «jihad»”*, artigo publicado no jornal Público, em 02 de Fevereiro de 2011;
- MACHADO, Jónatas (2013), *“Direito Internacional Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro”*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora;
- MARCHISIO, Sergio (2006), *“Recentes Progressos no Direito Antiterrorista: como colmatar as lacunas normativas”*, in *“Terrorismo e Relações Internacionais”*, AAVV, Lisboa, Gradiva;
- MATA-MOUROS, Maria de Fátima (2003) *“Sob escuta: reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal”*, Cascais, Principia.
- MATTOSO, José (coord.) (1994), *“História de Portugal”*, vol. VI, Círculo de Leitores;
- MELIÁ, Manuel Cancio
- _ (2002) *“‘Derecho Penal’ del enemigo y delitos de terrorismo.”*, Jueces para la democracia

- _ (2010) *“Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto”*, Madrid, Reus;
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui (2010) *“Constituição Portuguesa Anotada”* tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora;
- MOREIRA, Adriano
- _ (coord.) (2004), *“Terrorismo”*, 2ª ed., Coimbra, Almedina;
- _ (2007), *“A Comunidade Internacional em Mudança”*, 3ª ed., Coimbra, Almedina;
- _ (2016), *“Teoria das Relações Internacionais”*, 9ª ed., Coimbra, Almedina;
- _ (coord.) (2004), *“Informações e Segurança, Estudos em Honra do General Pedro Cardoso”*, Lisboa, Prefácio;
- NOVAIS, Jorge Reis (2004) *“Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa”*, Coimbra, Coimbra Editora;
- OETER, Stefan (2006), *“O Terrorismo como um desafio ao Direito Internacional”*, in *“Terrorismo e Relações Internacionais”*, AAVV, Lisboa, Gradiva;
- PALMA, Maria Fernanda (2003) *“Crimes de terrorismo e culpa penal”*, in *“Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias”*, Coimbra, Coimbra Editora;
- PEREIRA, José António Teles, *“O 11 de Setembro e o debate sobre o modelo de serviços de informação em Portugal”*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 89, Lisboa;
- PIPES, Richard (2001) *“O Comunismo, Breve História”*, Círculo de Leitores;
- PORTELA, Irene (2009), *“A Segurança Interna e o Combate ao Terrorismo: o caso Português”*. *Revista Enfoques*, vol. VII, n.º 11;
- RAMOS, Rui (coord.) (2012) *“História de Portugal”*, 7ª ed., Lisboa, A Esfera dos Livros;
- RAWLS, John (1993) *“Uma Teoria da Justiça”*, Lisboa, Editorial Presença;
- REIS, Sónia e SILVA, Manuel Botelho da (2007) *“O Sistema de Informações da República Portuguesa”*, ROA, Dezembro, ano 67, Lisboa.
- RODRIGUES, Benjamim da Silva (2008) *“Das escutas telefónicas”*, tomo I, Coimbra, Coimbra Editora.
- SARDINHA, José Miguel (1989), *“O Terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo Penal”*, Coimbra, Coimbra Editora;
- TOMÉ, Luís L. (2004) *“Novo Recorte Geopolítico Mundial”*, Lisboa, EDIUAL;

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (2008) *“Escutas Telefónicas: da excepcionalidade à vulgaridade”*, 2ª ed., Coimbra, Almedina.

WILKINSON, Paul (2006), *“A Ameaça da Al Qaeda Hydra: a Resposta do Estado Liberal”*, in *“Terrorismo e Relações Internacionais”*, AAVV, Lisboa, Gradiva;

JURISPRUDÊNCIA

- I. **Acórdão do STJ**, proc. n.º 07P1771, de 2017-12-07, Relator Arménio Sottomayor;
- II. **AUJ do STJ** n.º 1/2018, proc. n.º 123/13.6JAPRT.P1-A.S1, Relator Souto de Moura;
- III. **Acórdão do TC** n.º 607/2003, proc. n.º 594/03, de 2003/12/05; Relator Benjamim Rodrigues;
- IV. **Acórdão do TC** n.º 403/2015, proc. n.º 773/2015, de 2015/09/17;
- V. **Acórdão do TEDH** *Klass and others v. Germany*, 5029/71 [1978];
- VI. **Acórdão do TEDH** *Uzun v. Germany*, 35623/05 [2010]

ANEXOS

Por considerarmos relevante, para a temática em discussão, a auscultação da opinião das duas entidades governamentais que coordenam a segurança interna e a prevenção do terrorismo, solicitou-se a colaboração ao SSI, na pessoa da Sr.^a Secretária Geral, a Sr.^a Procuradora-Geral-Adjunta Helena Fazenda, e ao SIRP, na pessoa da Sr.^a Secretária-Geral, a Embaixadora Graça Mira Gomes, para responderem às seguintes questões, transcrevendo-se, na íntegra, as respostas remetidas³⁵⁰.

I – Gabinete do Sistema de Segurança Interna

1. Atualmente, em Portugal, qual o nível de alerta contra atentados terroristas?

R: O Sistema de Segurança Interna e a sua regulamentação, nomeadamente legislativa, não prevê níveis de alerta contra atentados terroristas como parece acontecer noutros estados membro da União europeia. Em termos de planeamento, vigora o que se designam “Estados de Segurança” a que correspondem diferentes “graus de segurança” das instalações, unidades e órgãos das Forças e Serviços de Segurança (FSS). Os “Estados de Segurança” variam de ALFA (menos grave) a DELTA (mais grave) implicando a adoção de um conjunto vasto de medidas pelas FSS, incluindo diferentes graus de prontidão operacional dos seus meios. A declaração de um determinado Estado de Segurança decorre, **sempre**, da avaliação do grau de ameaça (de 5, reduzido a 1, imediato) a realizar pelo SIS, com a colaboração do SIED e dos órgãos de informações das FSS. De acordo com o Plano de Coordenação, Controlo e Comando Operacional das Forças e Serviços de Segurança vigora em Portugal relativamente a atentados terroristas o grau de ameaça (4) **moderado**, o que implica a adoção de um conjunto de medidas pelas FSS que podem ser mantidas em permanência.

³⁵⁰ As respostas enviadas destinam-se para uso exclusivo do presente trabalho académico.

2. Atendendo ao passado recente, considera que já temos, no nosso País, uma eficiente cultura de partilha de informações entre forças e serviços de segurança?

R: A necessidade de uma eficiente cultura de partilha de informações entre FSS tem sido uma preocupação constante. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 45/2007, de 1 de março, que promoveu uma análise da situação de Segurança Interna e concluiu pela necessidade de aprovação de uma nova Lei de Segurança Interna identificou a urgente necessidade de “assumir e praticar uma cultura de partilha de informações e a adoção de formas eficazes de articulação institucional” entre as diversas FSS. A Lei de Segurança Interna (Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto) preconiza a partilha de informação no âmbito da cooperação institucional com os serviços do SIRP e no âmbito da coordenação antiterrorista ao nível da UCAT. A ENCT (Resolução do Conselho de Ministros n.º 7-A/2015, de 19 de fevereiro) veio incrementar e robustecer os mecanismos de partilha de informações entre as FSS pelo que a resposta é claramente positiva.

3. Que balanço faz da atuação da UCAT, tendo por base os cinco pilares presentes na ENCT (detetar, prevenir, proteger, perseguir e responder)?

R: O balanço da atuação da UCAT, avaliada através da perspetiva introduzida pela ENCT, é muito positivo. Desde logo as alterações introduzidas à Lei de Segurança Interna pela Lei n.º 59/2015, de 24 de junho, vieram clarificar o funcionamento e a dependência funcional da UCAT, traduzem-se em maior operacionalidade da Unidade. O funcionamento permanente e ininterrupto da UCAT (Decreto Regulamentar n.º 2/2016, de 23 de agosto), garantido pela Equipa Técnica constituída por elementos designados pelas FSS que integram a UCAT (GNR; PSP; PJ; SEF; SIED; SIS e PM), que funciona nas instalações do SG SSI veio trazer um acréscimo de operacionalidade à Unidade e maior eficiência no combate ao terrorismo.

4. A Lei que permite o acesso dos oficiais do SIS e do SIED aos metadados será um meio eficaz na prevenção do terrorismo?

R: O procedimento especial de acesso a dados de telecomunicações e internet pelos oficiais de informações do SIED e do SIS (Lei orgânica n.º 4/2017, de 25 de agosto) configura-se um meio idóneo e eficaz na prevenção do terrorismo. Este envolvimento dos serviços de informações naquilo que constitui a *mais valia* e a razão de ser da sua existência, **a avaliação do grau de ameaça**, configura um contributo sustentado na vertente preventiva do fenómeno terrorista e o encadear do ciclo que permite ao Estado português um eficaz combate a esse fenómeno.

5. Considerando as competências e funções desempenhadas pelo SIS, deveria ser autorizado o uso legítimo de escutas telefónicas por parte dos oficiais deste Serviço?

R: As competências atribuídas por lei às diferentes FSS, incluindo o SIS, afiguram-se capazes de garantir a segurança, a paz e a tranquilidade pública aos nossos concidadãos. O atual regime que regula a possibilidade de realização de interceções de comunicações parece adequado e proporcional, e tem-se revelado eficaz. Contudo, face à constante evolução de fenómenos como o terrorismo será sempre possível equacionar um quadro legal diferente do atual.

II - Sistema de Informações da República Portuguesa

1. Atualmente, em Portugal, qual o nível de alerta contra atentados terroristas?

R: Em Portugal, a ameaça terrorista permanece moderada (Grau 4), por não se terem obtido elementos, até ao momento, que indiquem a intenção de agentes da ameaça perpetrarem ataques terroristas no nosso país.

2. Atendendo ao passado recente, considera que já temos, no nosso País, uma eficiente cultura de partilha de informações entre forças e serviços de segurança?

R: Nos últimos anos, a cooperação nacional tem vindo a ser significativamente aprofundada, sendo que a partilha de informações entre forças e serviços de segurança assume o seu expoente máximo no seio da UCAT. Refira-se que esta Unidade, no início de 2017, ganhou novo dinamismo, com a entrada em funções de uma Equipa Técnica que garante o funcionamento da UCAT de modo permanente e ininterrupto.

3. Que balanço faz da atuação da UCAT, tendo por base os cinco pilares presentes na ENCT (detetar, prevenir, proteger, perseguir e responder)?

R: *Vide* resposta à questão nº 2.

4. A Lei que permite o acesso dos oficiais do SIS e do SIED aos metadados será um meio eficaz na prevenção do terrorismo?

R: À semelhança de outros instrumentos, a lei dos Metadados concorre para reforçar as capacidades dos serviços de informações no cumprimento da sua missão relativa à prevenção do terrorismo.

5. Considerando as competências e funções desempenhadas pelo SIS, deveria ser autorizado o uso legítimo de escutas telefónicas por parte dos oficiais deste Serviço?

R: não consideramos ser o momento para avançar com uma medida semelhante.