

**A resposta ao terrorismo no ordenamento jurídico português e europeu: da fronteira
entre a liberdade de expressão e os crimes de incitamento e apologia**

Ana Catarina Ferreira de Oliveira



Dissertação com vista à
obtenção do grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem

Orientadora: Doutora Bárbara Sousa Brito, Professora da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Junho 2024

**A resposta ao terrorismo no ordenamento jurídico português e europeu: da fronteira
entre a liberdade de expressão e os crimes de incitamento e apologia**

Ana Catarina Ferreira de Oliveira



Dissertação com vista à
obtenção do grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem

Orientadora: Doutora Bárbara Sousa Brito, Professora da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Junho 2024

Declaração anti plágio

Eu, Ana Catarina Ferreira de Oliveira, declaro por minha honra que o trabalho apresentado é original e que todas as minhas citações estão devidamente identificadas.

Agradecimentos

À minha mãe, à minha avó, à minha irmã e ao meu pai, pelo apoio e força neste caminho.

À(s) minha(s) amiga(s) Bárbara(s) pelas conversas, pela ajuda e pelo apoio. À Joana, Catarina e Sofia, minhas amigas e colegas de casa. Ao Simão, pelo apoio e compreensão. Aos meus amigos, em particular os que fiz nesta etapa do mestrado.

Aos meus colegas de estágio, Bernardo e Inês, pelas conversas e ajuda.

À Professora Doutora Bárbara Sousa e Brito, pela orientação, disponibilidade e conselhos.

Muito obrigada a todos.

Esclarecimentos e modo de citação

O presente trabalho segue as normas portuguesas 405 do Instituto Português da Qualidade no que respeita às referências e à bibliografia.

Foi adotado o novo acordo ortográfico, sendo as citações feitas de acordo com o mesmo.

Quando uma referência é utilizada mais do que uma vez, na segunda vez (e seguintes) é mencionada de forma abreviada, através do autor e título da obra abreviado.

Os Códigos anotados que contam com a colaboração de diversos autores foram tratados, para este efeito, como capítulo de livro com autores diferentes.

Quando está em causa um artigo publicado por uma organização – ex. Europol ou Assembleia da República, em que não é possível identificar um autor, é utilizado o nome da organização, sem maiúsculas.

As propostas de lei, propostas de alteração e pareceres são referenciados através do título e da entidade que os elaborou, seguida da respetiva data de elaboração e data e local de consulta. Se usada mais do que uma vez, a referência é abreviada, incluindo o título e entidade bem como data de elaboração.

Os artigos de revistas que estão disponíveis tanto em formato físico como digital, estão citados como artigo científico em formato impresso.

Os acórdãos são referenciados pelo tribunal, nº do acórdão ou nome das partes (no caso dos acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos), com exceção dos acórdãos das Relações, data, nº do processo ou pedido e relator, entre parênteses. Se referenciados mais do que uma vez, a partir da primeira vez o acórdão é mencionado de forma abreviada, através do tribunal e nº do acórdão ou nome das partes, com exceção dos acórdãos das Relações, mencionados de forma abreviada através do tribunal e do nº de processo.

No que respeita às abreviaturas, a primeira vez a palavra é mencionada de forma extensa, sendo indicado em nota de rodapé que, em diante, será usada a forma abreviada, com exceção das abreviaturas utilizadas apenas em nota de rodapé e na secção de bibliografia.

Lista de abreviaturas, siglas e acrónimos

Ac.	Acórdão (abreviatura usada somente nas notas de rodapé)
ANACOM	Autoridade Nacional de Comunicações
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais
CNPD	Comissão Nacional de Proteção de Dados
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei (abreviatura usada na secção de bibliografia e nas notas de rodapé)
E.g.	Exempli Gratia
Ed.	Edição
ELSJ	Espaço de liberdade, segurança e justiça.
EM	Estado(s)-Membro(s)
ERC	Entidade Reguladora da Comunicação Social
Etc.	Etcétera
Eurojust	Agência Europeia para a Cooperação Judicial Penal
Europol	Agência Europeia para a Cooperação Policial
I.e.	Id est
Ibid.	Ibidem
LCT	Lei de Combate ao Terrorismo

MP	Ministério Público
Nº	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
Op. Cit.	Opus citatum
p./pp.	Página/páginas
PJ	Polícia Judiciária
PSAV	Prestador(es) de serviços de alojamento virtual
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra (abreviatura usada somente nas notas de rodapé)
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa (abreviatura usada somente nas notas de rodapé)
TRP	Tribunal da Relação do Porto (abreviatura usada somente nas notas de rodapé)
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia
URL	Localizador uniforme de recursos
V.	Versus
Vol.	Volume

Declaração do número de caracteres

O corpo da dissertação, incluindo introdução e conclusão, tem 195 123 caracteres.

O resumo tem 1219 caracteres e o *abstract* tem 1174 caracteres.

"Nem «os melhores» fins justificam «todos» os meios"

Conde Fernandes

Resumo

O terrorismo constitui, atualmente, uma séria ameaça, reforçada pelo desenvolvimento digital. Este estudo aborda a resposta ao fenómeno do terrorismo, em particular o seu incitamento e apologia, especialmente online. Analisando o desenvolvimento do terrorismo e a evolução histórica da sua criminalização, é evidente a importância do papel desempenhado por organizações internacionais e, em particular, pela União Europeia na sua regulação. São examinadas as disposições legais atualmente aplicáveis no ordenamento jurídico português e, em comparação, noutros sistemas jurídicos europeus. O impacto na liberdade de expressão é discutido, assim como as críticas aos preceitos incriminadores, investigando a legitimidade dessas normas enquanto restrições àquele direito fundamental. A recente obrigação de remoção de conteúdo terrorista online prevista na legislação europeia e a sua implementação nacional são também exploradas, as quais levantam sérias preocupações sobretudo no que concerne às entidades responsáveis pela decisão de remoção.

Palavras-chave: terrorismo; incitamento e apologia; liberdade de expressão; legitimidade material dos crimes; Regulamento (UE) 2021/784; supressão e bloqueio de conteúdos

Abstract

Terrorism is currently a serious threat, reinforced by digital development. This study addresses the response to the phenomenon of terrorism, in particular its incitement and apology, especially online. By analyzing the development of terrorism and the historical evolution of its criminalization, it is evident the importance of the role played by international organizations and, in particular, by the European Union in regulating it. The legal provisions currently applicable in the Portuguese legal system and, by comparison, in other European legal systems are examined. The impact on freedom of expression is discussed, as are criticisms of the incriminating provisions, investigating the legitimacy of these rules as restrictions on this fundamental right. The recent obligation to remove terrorist content online foreseen in European legislation and its national implementation are also explored, which raise serious concerns, especially regarding the entities responsible for the removal decision.

Keywords: terrorism; incitement and apology; freedom of expression; material legitimacy of crimes; Regulation (EU) 2021/784; suppression and blocking of content

Introdução

O terrorismo constitui um fenómeno que colide com a segurança e paz dos Estados e com os direitos fundamentais dos cidadãos, pelo que a luta contra o mesmo constitui um primordial objetivo que se tenta alcançar nacional e internacionalmente. “Ainda que o problema não seja novo, a escala e o alcance do fenómeno não têm precedentes.”¹ Com efeito, no contexto atual, e, sobretudo, devido ao contributo da Internet, multiplicam-se as ameaças associadas ao mesmo².

Neste sentido, o presente estudo visa debruçar-se acerca da resposta que tem sido dada a este fenómeno, em particular, no que respeita ao incitamento e apologia do mesmo, sobretudo *online*.

Para tal, começa-se por analisar a importância do estudo e o crescimento deste fenómeno, associado ao fator digital, bem como uma perspetiva histórica da evolução da sua criminalização, nomeadamente a influência europeia nessa evolução.

De seguida, importa perceber quais as disposições aplicáveis atualmente a esta problemática bem como fazer uma análise mais pormenorizada das mesmas, nomeadamente ao nível do tipo subjetivo e objetivo. Nesta senda, e atendendo à regulação supranacional realizada neste contexto, é relevante uma perspetiva comparada, pelo que se analisará brevemente outros ordenamentos jurídicos europeus.

Posteriormente, cabe delimitar o principal direito fundamental afetado pela legislação em causa – liberdade de expressão – e estudar os requisitos para uma restrição legítima ao mesmo. Neste contexto, há que analisar as principais críticas levantadas à criminalização em estudo por forma a compreender se as incriminações em causa constituem uma restrição legítima à liberdade de expressão. Investigar-se-á, então, acerca da legitimidade material destes preceitos incriminadores, considerando a antecipação da

¹ Proposta de Lei nº29/XV, Exposição de motivos, Presidência do Conselho de Ministros, de 12/8/2022. [Consult. 4 abril 2024]. Disponível em [www:<URL: https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c32595338774d5749314d6d45315a533169596d51334c5451344f444d744f4745785a6931684d3245354e6a63785a6a6731596a45755a47396a65413d3d&fich=01b52a5e-bbd7-4883-8a1f-a3a9671f85b1.docx&Inline=true>](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c32595338774d5749314d6d45315a533169596d51334c5451344f444d744f4745785a6931684d3245354e6a63785a6a6731596a45755a47396a65413d3d&fich=01b52a5e-bbd7-4883-8a1f-a3a9671f85b1.docx&Inline=true), p.3.

² SIEBER Ulrich – Risk prevention by means of criminal law. On the legitimacy of anticipatory offenses in Germany’s recently enacted counter-terrorism law. In Galli, Francesca; Weyembergh, Anne – **EU counter-terrorism offences: what impact on national legislation and case-law?** Bruxelas: Editions de l’Université de Bruxelles, 2012. ISBN 978-2-8004-1527-7. Pp.251-278, p.251.

tutela penal e a necessidade da sua intervenção, o princípio da culpa e o princípio da legalidade, na vertente de lei certa.

Considerada a inegável relevância do mundo digital na atualidade, há que explorar ainda a recente obrigação de remoção de conteúdos terroristas *online*. Neste estudo, procederemos a uma análise da legislação europeia bem como da adaptação da mesma ao ordenamento interno. Ter-se-á ainda em conta, mais uma vez, uma breve perspetiva comparada. Analisaremos, de forma crítica, as principais objeções levantadas, entre as quais se destaca, desde logo, a designação das autoridades competentes para a decisão de remoção dos conteúdos, além do prazo previsto para o efeito, do procedimento para as decisões transfronteiriças e das medidas a tomar pelos prestadores de serviços de alojamento virtual³.

Concluiremos a presente dissertação com as conclusões a retirar, acompanhadas de algumas considerações numa perspetiva de direito a constituir.

³ Doravante, PSAV.

1. Infração terrorista: contexto de facto e enquadramento legal

1.1 Importância da questão e o papel do digital na proliferação do fenómeno terrorista

“Os atos de terrorismo representam uma séria ameaça à vida e à segurança das pessoas e um profundo desafio de segurança para os Estados.”⁴ De facto, não só os atos terroristas constituem uma preocupante violação da dignidade humana, da liberdade e da fruição de direitos humanos em geral, como representam também um sério atentado à democracia e ao Estado de Direito⁵.

De acordo com o Relatório Anual de 2022 da Agência Europeia para a Cooperação Judiciária Penal⁶, a Eurojust participou, nesse ano, em 203 casos de terrorismo, dos quais 53 correspondem a novos casos, enquanto os restantes 150 se referem a processos em curso de anos anteriores⁷. Ainda, segundo a Agência Europeia para a Cooperação Policial⁸, em 2022 foram reportados 28 ataques terroristas nos Estados-Membros⁹, entre os quais 16 foram completados. Entre 2020 e 2022 foram reportados 102 ataques. Em 2022 foram feitas 380 detenções por suspeita de terrorismo e o número julgamentos chegou a 427 (incluindo condenações e absolvições)¹⁰.

Efetivamente, a ameaça terrorista transformou-se e desenvolveu-se nos últimos anos¹¹, tendo-se assistido a uma proliferação dos casos no âmbito do terrorismo¹². A crescente complexidade deste fenómeno¹³ é explicada, nomeadamente, pela componente

⁴ Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **Directive (EU) 2017/541 on combating terrorism — impact on fundamental rights and freedoms**, Publications Office of the European Union, 2021, ISBN 9789294614148, p.13 (minha tradução).

⁵ Considerando 2 da Diretiva (UE) 2017/541 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2017.

⁶ Doravante, Eurojust.

⁷ Eurojust - **Annual Report 2022** [Em linha]. Haia: Eurojust, 2023. [Consult. 29 fev. 2024]. Disponível em [www: <URL: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2022-en.pdf>](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2022-en.pdf). ISBN 9789294909466, p.52.

⁸ Doravante, Europol.

⁹ Doravante, EM.

¹⁰ Europol - **Relatório sobre a situação e as tendências do terrorismo na União Europeia (TE-SAT)** [Em linha]. Luxemburgo: European Union Agency for Law Enforcement Cooperation, 2023. [Consult. 29 fev. 2024]. Disponível em [www:<URL:https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/aa76c576-207f-11ee-94cb-01aa75ed71a1/language-pt>](https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/aa76c576-207f-11ee-94cb-01aa75ed71a1/language-pt). ISBN 978-92-95220-91-1, pp.9-13.

¹¹ Considerando 4 da Diretiva (UE) 2017/541 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2017; Considerando 3 da Decisão-Quadro 2008/919/JAI do conselho de 28 de novembro de 2008.

¹² Eurojust - **Terrorism**, [Em linha], [Consult. 10 fev. 2024]. Disponível em [www:<URL:https://www.eurojust.europa.eu/crime-types-and-cases/crime-types/terrorism>](https://www.eurojust.europa.eu/crime-types-and-cases/crime-types/terrorism).

¹³ Ibid.

transfronteiriça que lhe está associada, o que requer uma resposta coordenada por parte da União Europeia¹⁴ para o combate eficaz ao terrorismo¹⁵.

Ademais, é inegável o papel que a Internet tem desempenhado no incremento da atividade terrorista, “[ajudando] as organizações terroristas a prosseguir e a realizar os seus objetivos de radicalização e de recrutamento, bem como de facilitação e direção [das mesmas].¹⁶” Destarte, a Internet é, hoje, uma poderosa ferramenta de inspiração e mobilização de redes terroristas, distribuição de informação, nomeadamente, sobre métodos terroristas, servindo ainda propósitos de recrutamento, treino e incitamento. Assim, a presença destes conteúdos *online* “revelou-se um catalisador da radicalização de pessoas, que pode levar à prática de atos terroristas”¹⁷.

À luz do *supra* exposto, o combate ao terrorismo exige um esforço coletivo, pelo que se assiste a abordagens concertadas por parte de organismos internacionais e, em particular, por parte da UE, sendo esta luta uma das suas prioridades¹⁸. Com efeito, constitui objetivo da UE a promoção da paz, dos seus valores e do bem-estar dos seus povos¹⁹, cabendo-lhe proporcionar aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça^{20,21}.

Assim, face às cada vez mais frequentes ameaças terroristas enfrentadas pelos cidadãos europeus, a UE envida os maiores esforços no sentido de lhes garantir um elevado nível de segurança²². Veja-se *infra* as medidas que foram adotadas pela UE e pelo sistema jurídico interno a este propósito.

¹⁴ Doravante, UE.

¹⁵ Considerando 7 da Diretiva (UE) 2017/541 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2017.

¹⁶ Comissão Europeia - **Staff Working Document Impact Assessment on proposal for a regulation on preventing the dissemination of terrorist content online**, [em linha] SWD(2018) 408 final, Bruxelas, 12/9/2018. [Consult. 20 jan. 2024]. Disponível em [www: <URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0408>](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0408), p.3 (minha tradução).

¹⁷ Considerando 5 do Regulamento (UE) 2021/784 do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2021.

¹⁸ RAMEŠOVÁ, Kristina - Public provocation to commit a terrorist offence: balancing between the liberties and the security. **Masaryk University Journal of Law and Technology**. ISSN 18025943. Vol. 14:1, (2020), 123-147, p.125.

¹⁹ Artigo 3º nº1 do Tratado da União Europeia.

²⁰ Doravante, ELSJ.

²¹ Artigo 3º nº2 do Tratado da União Europeia; Artigo 67º nº1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

²² Artigo 67º nº3 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

1.2 A aplicabilidade das normas europeias em matéria criminal no ordenamento interno: evolução histórica

Foi referida anteriormente a necessidade de uma resposta conjunta por parte da UE com vista a solucionar de forma eficaz a problemática em causa. Cumpre, pois, neste momento, averiguar da influência europeia no ordenamento jurídico português, mormente no que respeita à aplicabilidade das normas europeias.

Por forma a compreender na íntegra o atual enquadramento, há que recuar no tempo e estudar a sua evolução. Antes da assinatura do Tratado de Maastricht, em 1992, o direito penal e a (então) Comunidade Económica Europeia afiguravam-se “realidades antinómicas”²³. Efetivamente, não há qualquer alusão ao direito penal nos textos fundadores das Comunidades Europeias²⁴, não tendo sido conferida à Comunidade competências em matéria criminal²⁵. Contudo, o aparecimento de áreas de criminalidade de interesse comum para os Estados, como o terrorismo, o desenvolvimento da legislação relativa ao mercado interno e o Acordo Schengen contribuíram para o início da cooperação entre os Estados no domínio criminal e para a emergência de um direito penal europeu²⁶.

O Tratado de Maastricht, que institui a UE, ofereceu uma primeira mudança de paradigma. Efetivamente, foi através dele que se começou a conceber a harmonização de leis no domínio penal²⁷, *i.e.*, a “aproximação de leis de dois ou mais Estados mediante um acordo sobre *standards* ou princípios comuns”²⁸, mantendo-se, em parte, a autonomia de cada Estado para adequar os preceitos em causa consoante as especificidades do ordenamento jurídico interno²⁹. Através do Tratado da União Europeia³⁰, a matéria penal é, pela primeira vez, mencionada³¹, prevendo-se a cooperação policial para a prevenção, nomeadamente, do terrorismo³². Contudo, esta referência encontra-se inserida no designado

²³ RAMOS, Costa Vânia – Direito Penal Europeu Institucional: O quadro “pós-lisboa” — por mares nunca dantes navegados, edificar-se-á novo reino? **Revista da Ordem dos Advogados**. ISSN 08708118. Ano 73, vol. II-III (2013), 743-812, p.750.

²⁴ Ibid.

²⁵ MITSILEGAS, Valsamis - **EU Criminal Law**. 2ª ed. Oxford, UK: Hart Publishing, 2022. ISBN 9781509904167, p.1.

²⁶ Ibid, pp. 2-3; RAMOS, Costa Vânia - **Revista da Ordem dos Advogados** (...), *op. cit.*, p.751.

²⁷ RIBOLI, Eduardo Bolsoni - A harmonização de disposições legislativas em matéria penal como instrumento de cooperação judiciária na União Europeia: finalidades e dificuldades. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. ISSN 2525510X. 5:2 (2019), 819-854, p.827.

²⁸ Ibid., p.826.

²⁹ Ibid.

³⁰ Doravante, TUE.

³¹ RAMOS, Costa Vânia - **Revista da Ordem dos Advogados** (...), *op. cit.*, p.751.

³² Artigo K.1 (9) do TUE.

terceiro pilar, relativo ao domínio da justiça e dos assuntos internos, não se prevendo uma verdadeira política comum³³. Ademais, a possibilidade de a UE tomar medidas juridicamente vinculativas neste contexto era limitada e pouco clara, sendo as Convenções o principal instrumento previsto³⁴, as quais careciam da ratificação de todos os EM para entrar em vigor³⁵. Face a este enquadramento, a harmonização foi, neste período, “diminuta e pouco eficaz”³⁶.

Em resposta, nomeadamente, a estas insuficiências, foi assinado o Tratado de Amesterdão em 1997, ao abrigo do qual se verificou um grande desenvolvimento na harmonização penal³⁷. De acordo com este diploma, é objetivo da UE promover um ELSJ, mormente através da cooperação policial e judicial. Para a prevenção e combate, entre outros, do terrorismo, o Tratado prevê a possibilidade de aproximação das legislações criminais dos EM, quando necessário.³⁸ No que concerne à aproximação das disposições de direito penal, o Tratado previa ainda o seguinte:

“A ação em comum no domínio da cooperação judiciária em matéria penal terá por objetivo, nomeadamente: (...) Adotar gradualmente medidas que prevejam regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infrações penais e às sanções aplicáveis nos domínios da criminalidade organizada, do terrorismo e do tráfico ilícito de droga.”³⁹

Efetivamente, a consagração de um ELSJ como objetivo da UE impulsionou a harmonização em certas áreas do âmbito criminal⁴⁰. Note-se ainda que, apesar de o processo de tomada de decisões requerer, na sua maioria, unanimidade, com o Tratado de Amesterdão, alterado pelo Tratado de Nice, foi prevista a possibilidade de cooperação reforçada⁴¹ no âmbito do terceiro pilar⁴². Esta medida visava alcançar o objetivo do ELSJ mais rapidamente⁴³. Por fim, é ainda relevante mencionar uma outra alteração que se verificou no âmbito do Tratado de Amesterdão: aspirando a uma harmonização mais

³³ RAMOS, Costa Vânia - **Revista da Ordem dos Advogados** (...), *op. cit.*, p.751.

³⁴ MITSILEGAS, Valsamis - **EU Criminal Law**, *op. cit.*, p.6.

³⁵ RIBOLI, Eduardo Bolsoni - **Revista Brasileira** (...), *op. cit.*, p.830.

³⁶ Ibid.

³⁷ RAMOS, Costa Vânia - **Revista da Ordem dos Advogados** (...), *op. cit.*, p.752.

³⁸ Artigo 29º do TUE, modificado pelo Tratado de Amesterdão.

³⁹ Artigo 31º e) do TUE, modificado pelo Tratado de Amesterdão.

⁴⁰ MITSILEGAS, Valsamis - **EU Criminal Law**, *op. cit.*, p.8.

⁴¹ Artigos 40º, 40ºA, 40ºB do TUE, modificado pelo Tratado de Nice.

⁴² MITSILEGAS, Valsamis - **EU Criminal Law**, *op. cit.*, p.10.

⁴³ Artigo 40º nº1 do TUE, modificado pelo Tratado de Nice.

desenvolvida, foram criadas as decisões-quadro⁴⁴, um instrumento que vincula os EM quanto ao resultado a alcançar⁴⁵, a serem adotadas por via de deliberação (por unanimidade) do Conselho.

Destarte, os Tratados de Maastricht, Amesterdão e Nice lançaram as bases para a cooperação e harmonização em matéria penal⁴⁶.

Em 2007, com o Tratado de Lisboa, assistiu-se a uma importante alteração de regime, o que resultou num aprofundar da integração europeia, nomeadamente em termos penais⁴⁷. Com este diploma, confere-se personalidade jurídica à UE e é abolida a estrutura dos três pilares, que havia sido instituída pelo Tratado de Maastricht. A base institucional da União é agora composta pelo Tratado da União Europeia e pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia^{48,49}. Resulta destas alterações que as matérias anteriormente previstas ao abrigo do terceiro pilar ficam sujeitas à jurisdição do Tribunal de Justiça⁵⁰.

À luz deste novo enquadramento legislativo, fortalece-se o objetivo já antes identificado de garantir que a UE consubstancia um ELSJ⁵¹. Com efeito, atente-se no artigo 67º n.ºs 1 e 3 do TFUE⁵²:

“A União constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça, no respeito dos direitos fundamentais e dos diferentes sistemas e tradições jurídicos dos Estados-Membros.”⁵³

“A União envida esforços para garantir um elevado nível de segurança, através de medidas de prevenção da criminalidade, do racismo e da xenofobia e de combate contra estes fenómenos, através de medidas de coordenação e de cooperação entre autoridades policiais e judiciais e outras autoridades competentes, bem como

⁴⁴ Artigo 34º n.º2 b) do TUE, modificado pelo Tratado de Amesterdão.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ RAMOS, Costa Vânia - **Revista da Ordem dos Advogados** (...), *op. cit.*, p.758.

⁴⁷ Ibid., p.763

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Doravante, TFUE.

⁵⁰ RAMOS, Costa Vânia - **Revista da Ordem dos Advogados** (...), *op. cit.*, p.764.

⁵¹ RIBOLI, Eduardo Bolsoni – **Revista Brasileira** (...) *op. cit.*, p.834.

⁵² Veja-se ainda o artigo 3º do TUE.

⁵³ Artigo 67º n.º1 do TFUE.

através do reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria penal e, se necessário, através da aproximação das legislações penais”⁵⁴.

Donde, resulta claro o recurso, ainda que subsidiário⁵⁵, à harmonização das legislações em matéria criminal, quando tal se revele necessário para assegurar um elevado nível de segurança e, consequentemente, para dar cumprimento ao objetivo de estabelecer na UE um ELSJ.

Neste contexto, cumpre estudar o disposto no capítulo 4 do TFUE, que regula a cooperação judiciária em matéria penal, e, em particular, nos artigos 82º e 83º do TFUE, os quais estabelecem os parâmetros da harmonização.

A atuação da UE em matéria processual penal é fundamentada no artigo 82º. Neste preceito prevê-se a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos EM, quando tal se revele necessário para facilitar a cooperação policial e judiciária nas matérias penais com dimensão transfronteiriça, por meio de estabelecimento de regras mínimas incidentes sobre questões processuais, *e.g.*, admissibilidade mútua de meios de prova⁵⁶.

Por outro lado, o artigo 83º regula a competência da UE no que concerne ao direito penal substantivo. O nº1 deste preceito, referente à criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça, dispõe da seguinte forma:

“O Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de diretivas adotadas de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infrações, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns.

São os seguintes os domínios de criminalidade em causa: terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafação de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada. (...)”

⁵⁴ Artigo 67º nº3 do TFUE.

⁵⁵ RAMOS, Costa Vânia - **Revista da Ordem dos Advogados** (...), *op. cit.*, p.770.

⁵⁶ Artigo 82º nº2 do TFUE.

Pelo que, a UE tem competência para adotar diretivas que estabeleçam regras mínimas, não só quanto aos elementos que compõem as infrações, como também no que concerne às sanções, no domínio do terrorismo.

De notar que, face à evolução da harmonização, tanto o artigo 82º nº3 como o artigo 83º nº3 preveem um mecanismo de salvaguarda, o chamado travão de emergência⁵⁷, a usar pelos EM se considerarem que uma proposta de diretiva com vista à harmonização “prejudica aspetos fundamentais do seu sistema de justiça penal”. Releva ainda observar que se prevê neste capítulo a cooperação por meio da Eurojust⁵⁸ e a possibilidade de instituição de uma Procuradoria Europeia. Destarte, constata-se que o Tratado de Lisboa amplia os poderes da UE relativamente a novas áreas em matéria criminal, como questões processuais e o estabelecimento de uma Procuradoria Europeia⁵⁹.

Ademais, como é bom de ver, foi alterado o instrumento utilizado pela UE para promover a harmonização. Com efeito, foi eliminada a figura das decisões-quadro, sendo substituída por novos atos jurídicos, a saber, regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres⁶⁰. Destes, a diretiva destaca-se como o instrumento adequado para promoção da harmonização⁶¹.

Cumprir ainda notar que com a adoção do Tratado de Lisboa saiu reforçada a proteção dos direitos fundamentais⁶². Além de a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁶³ se tornar juridicamente vinculativa,⁶⁴ a UE assume a obrigação de aderir à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.^{65,66}

Ora, do exposto, e com relevância para o estudo aqui em causa, resulta que, para dar cumprimento ao objetivo de garantir que a UE constitui um ELSJ, se revelou necessário também enveredar pelo caminho da harmonização da legislação. Efetivamente, a evolução, designadamente no setor tecnológico, a que temos assistido teve reflexos também ao nível

⁵⁷ Ibid, p.765; RIBOLI, Eduardo Bolsoni, **Revista Brasileira (...)** *op. cit.*, p.837.

⁵⁸ Artigo 85º do TFUE.

⁵⁹ MITSILEGAS, Valsamis - **EU Criminal Law**, *op. cit.*, p.47.

⁶⁰ Artigo 288 do TFUE.

⁶¹ RIBOLI, Eduardo Bolsoni – **Revista Brasileira (...)** *op. cit.*, pp.836-837.

⁶² RAMOS, Costa Vânia - **Revista da Ordem dos Advogados (...)**, *op. cit.*, pp.765.

⁶³ Doravante, CDFUE.

⁶⁴ Artigo 6º nº1 do TUE.

⁶⁵ Doravante, CEDH.

⁶⁶ Artigo 6º nº2 do TUE.

da criminalidade, a qual se tornou mais complexa, organizada e transfronteiriça, tudo isto prejudicando a eficácia de uma resposta individual no combate ao crime.⁶⁷ A cooperação judiciária e penal revela-se, pois, essencial, nomeadamente por intermédio da aproximação das legislações criminais.

Analisando, em particular, o domínio do terrorismo, percebe-se a importância desta harmonização, uma vez que “[u]m regime jurídico comum a todos os Estados-Membros e, em especial, uma definição harmonizada das infrações terroristas servem de quadro de referência para o intercâmbio de informações e a cooperação entre as autoridades nacionais competentes (...).”⁶⁸

É, assim, inquestionável a necessidade de uma resposta consertada para esta problemática, o que se retira, desde logo, do facto de, desde o início, *i.e.*, desde o Tratado de Maastricht, se prever a cooperação policial tendo em vista a prevenção e a luta contra o terrorismo. Hoje, é ao abrigo do artigo 83º do TFUE que a UE tem competência para legislar, estabelecendo regras mínimas, em matéria de terrorismo.

1.3 Diplomas aplicáveis à regulação do terrorismo em Portugal: contexto histórico

É notória a crescente influência da UE no ordenamento interno. No cenário de harmonização, em virtude da Recomendação do Parlamento Europeu de 5 de setembro de 2001⁶⁹ e, ainda, na sequência do ataque terrorista de 11 de setembro de 2001, foi adotada a Decisão-Quadro 2002/475/JHA do Conselho, de 13 junho 2002^{70,71}. Este diploma inclui uma definição dos elementos mínimos das infrações (infrações relativas a um grupo terrorista⁷² e infrações relacionadas com atividades terroristas⁷³) e dos limiares mínimos para as penas máximas⁷⁴.

⁶⁷ RIBOLI, Eduardo Bolsoni – **Revista Brasileira (...)** *op. cit.*, pp.821-822.

⁶⁸ Considerando 3 da Diretiva (UE) 2017/541 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2017.

⁶⁹ Recomendação de 5 de Setembro de 2001 sobre o papel da União Europeia no combate ao terrorismo (2001/2016(INI)), apelando ao Conselho para adotar uma decisão-quadro de aproximação de disposições legislativas quanto aos elementos constitutivos e às sanções na área do terrorismo.

⁷⁰ CAEIRO, Pedro; LEMOS, Miguel Ângelo – Content and impact of approximation: The case of terrorist offences (Council framework decisions of 2002 and 2008). In Galli, Francesca; Weyembergh, Anne – **Approximation of substantive criminal law in the EU: the way forward**. Bruxelas: Editions de l’Université de Bruxelles, 2013. ISBN 9782800415444. Pp.153-167, p.153.

⁷¹ Doravante, Decisão-Quadro de 2002.

⁷² Artigo 2º da Decisão-Quadro de 2002.

⁷³ Artigo 3º da Decisão-Quadro de 2002.

⁷⁴ CAEIRO, Pedro; LEMOS, Miguel Ângelo – **Approximation of substantive criminal law (...)** *op. cit.*, p.154.

Em 2008 foi adotada a Decisão-Quadro 2008/919/JAI do Conselho de 28 de novembro de 2008⁷⁵, que alterou o diploma de 2002, adicionando novas incriminações. “A internet é utilizada como fonte de inspiração e mobilização de redes terroristas locais e de indivíduos isolados na Europa, sendo igualmente fonte de informação acerca de meios e métodos terroristas, funcionando portanto como um «campo de treino virtual». As atividades de incitamento público à prática de infrações terroristas, de recrutamento para o terrorismo e treino para o terrorismo multiplicaram-se, com custos e riscos muito baixos.”⁷⁶ Foi, precisamente, para criminalizar estas condutas que foi adotado este novo diploma⁷⁷.

Passados quase 10 anos, em 2017, e já no contexto do Tratado de Lisboa, foi adotada a Diretiva (UE) 2017/541 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de março de 2017⁷⁸, substituindo a Decisão-Quadro, e que se encontra atualmente em vigor. Este diploma prevê regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções, assim como medidas de proteção, apoio e assistência às vítimas do terrorismo⁷⁹. Visando a maior eficácia na luta contra este fenómeno, este diploma define como infração penal novas condutas: receber treino para o terrorismo, deslocações com o propósito de terrorismo, organização ou facilitação de viagens com o propósito de terrorismo e financiamento de terrorismo.

Ainda pertinente, veja-se o Regulamento (UE) 2021/784 do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2021, relativo ao combate à difusão de conteúdos terroristas em linha⁸⁰. Este diploma implementa regras uniformes que visam o combate à disseminação de conteúdo terrorista em linha nos “serviços de alojamento virtual”.⁸¹

Fora do âmbito da UE, relevam ainda inúmeros diplomas internacionais⁸², donde se refere, a título de exemplo, a Resolução do Conselho de Segurança da Organização das

⁷⁵ Doravante, Decisão-Quadro de 2008.

⁷⁶ Considerando 4 da Decisão-Quadro de 2008.

⁷⁷ CAEIRO, Pedro; LEMOS, Miguel Ângelo, **Approximation of substantive criminal law (...)** *op. cit.*, p. p.155.

⁷⁸ Doravante, a Diretiva.

⁷⁹ Artigo 1º da Diretiva.

⁸⁰ Doravante, o Regulamento.

⁸¹ Artigo 1º do Regulamento.

⁸² Vide ANTUNES, Maria João - Artigo 1º Objeto. In Linhares, José Manuel Aroso; Antunes, Maria João – **Terrorismo: Legislação Comentada, Textos Doutrinários**. Coimbra: Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. ISBN: 9789892621807. Pp.19-22, pp.21-22; Divisão de Informação Legislativa e parlamentar - Quadro legislativo de sancionamento de atos de terrorismo: da realidade europeia à de países africanos de expressão lusófona. **Coleção TEMAS** [em linha]. 59. Out.2015. [Consult. 27 mar. 2024]. Disponível em [www:<URL: https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Combate_Terrorismo.pdf>](https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Combate_Terrorismo.pdf), pp.11-14.

Nações Unidas⁸³ 1624(2005), relativo à proibição e prevenção do incitamento ao terrorismo. É, ainda, de destacar a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção do Terrorismo, de 16 de maio de 2005⁸⁴. Esta Convenção reforça a luta contra o terrorismo, consagra “uma obrigação de assistência e extradição entre os países e promove as informações espontâneas no que se refere a infrações terroristas.”⁸⁵ Ainda, com relevância para a presente dissertação, note-se que esta Convenção prevê, no seu artigo 5º, o incitamento público à prática de infrações terroristas como infração penal relacionada com o terrorismo⁸⁶. Este preceito reza da seguinte forma:

“1. Para os efeitos da presente Convenção, entende-se por «incitamento público à prática de uma infração terrorista» a difusão ou qualquer outra forma de disponibilização ao público de uma mensagem, com a intenção de incitar à prática de uma infração terrorista, sempre que tal conduta, quer preconize diretamente ou não a prática de infrações terroristas, crie o perigo de que uma ou várias destas infrações possam ser cometidas.

2. Cada uma das Partes deve adotar as medidas que se revelem necessárias para qualificar como infração penal, em conformidade com o seu direito interno, o incitamento público à prática de uma infração terrorista conforme definida no n.º 1 do presente artigo, quando praticada ilícita e intencionalmente.”

Este diploma (e o seu protocolo) é vinculativo e aplicável na UE a partir de 1 de outubro de 2018, tendo o Conselho aprovado⁸⁷, em 2018, a Convenção do Conselho da Europa, em nome da UE.

No que concerne ao ordenamento jurídico interno, antes do aprofundamento da harmonização neste domínio e da aprovação pela UE dos primeiros diplomas reguladores da matéria, vigorava em Portugal a Lei nº24/81, de 20 de agosto, que tipificava os crimes de “terrorismo” e “organizações terroristas”, os quais foram incorporados no ano seguinte no Código Penal⁸⁸, mediante os artigos 300º e 301º. Se no primeiro dos preceitos se

⁸³ Doravante, ONU.

⁸⁴ Doravante, Convenção do Conselho da Europa.

⁸⁵ Eur-Lex – **Convenção para a Prevenção do Terrorismo** [Em linha]. Atual. 2018. [Consult. 21 fev. 2024]. Disponível em [www:<URL: https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/convention-on-the-prevention-of-terrorism.html>](https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/convention-on-the-prevention-of-terrorism.html).

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Mediante Decisão (UE) 2018/889 do Conselho, de 4 de junho de 2018.

⁸⁸ Doravante, CP.

incriminava quem promove, funda, adere ou apoia associação terrorista, o segundo visava a tipificação dos atos individuais de terrorismo⁸⁹. Estes preceitos vieram a ser revogados pela Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto⁹⁰, Lei de Combate ao Terrorismo⁹¹.

Em virtude deste diploma, assistimos a uma mudança sistemática: a regulação do terrorismo passa a fazer-se através de uma lei extravagante⁹². Este diploma começou por dar cumprimento à Decisão-Quadro de 2002, visando prever e punir atos e organizações terroristas. Através da Lei 17/2011, de 3 maio, e na sequência do disposto na Decisão-Quadro de 2008, a LCT sofreu alterações significativas, criminalizando novas condutas, a saber: incitamento à prática de atos terroristas, bem como recrutamento e treino para a prática desses atos. Posteriormente, mediante a Lei 16/2019, de 14 de fevereiro, que alterou a LCT, foi transposta a *supra* referida Diretiva para o ordenamento jurídico interno. É de notar, contudo, que mesmo antes da sua transposição, já vigorava na ordem jurídica portuguesa – em virtude da Lei 60/2015, de 24 de junho – a criminalização de várias condutas que apenas foram referidas pela primeira vez, ao nível europeu, na Diretiva. O crime de apologia foi também consagrado em virtude da Lei 60/2015. Assim, é a LCT que regula em Portugal o combate ao terrorismo, a qual foi modificada pela última vez pela Lei 2/2023, de 16 de janeiro, introduzindo alterações no que respeita ao crime de incitamento.

1.4 Conceitos e delimitação do tema: conceito de infrações terroristas

Terrorismo é um conceito que vem balizado no Código de Processo Penal, onde se lê, no artigo 1.º i) que o mesmo consiste:

“[n]as condutas que integram os crimes de infrações terroristas, infrações relacionadas com um grupo terrorista, infrações relacionadas com atividades terroristas e financiamento do terrorismo”.

Ora, fruto de todas as alterações à LCT, decorrentes, por sua vez, da modificação e sucessão de diplomas europeus, a definição de infração terrorista, prevista no artigo 2.º n.º3, é hoje a seguinte:

⁸⁹ GONÇALVES, M. Maia - **Código Penal Português: Anotado e Comentado e Legislação complementar**. 13.ª Ed. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 9724012298, p.854-857.

⁹⁰ Artigo 11.º da Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto, na sua versão original.

⁹¹ Doravante, LCT.

⁹² FERNANDES, Plácido Conde – Lei n.º52/2003, de 22 agosto. In Albuquerque, Paulo Pinto de; Branco, José – **Comentário das Leis Penais Extravagantes**, vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010. ISBN:9789725402825. Pp.193-232., p.201.

“São infrações terroristas os atos dolosos a seguir indicados, na medida em que estejam previstos como crime, que, pela sua natureza ou pelo contexto em que são cometidos, possam afetar gravemente o Estado, um Estado estrangeiro ou uma organização internacional, quando forem praticados com o objetivo de intimidar gravemente certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral, compelir de forma indevida os poderes públicos ou uma organização internacional a praticar ou a abster-se de praticar um ato ou de perturbar gravemente ou destruir as estruturas políticas, constitucionais, económicas ou sociais fundamentais do Estado, de um Estado estrangeiro ou de uma organização internacional:

- a) As ofensas à vida;
- b) As ofensas à integridade física;
- c) A coação, o sequestro, a escravidão, o rapto e a tomada de reféns e o tráfico de pessoas;
- d) A destruição em massa de instalações governamentais ou públicas, dos sistemas de transporte, de infraestruturas, incluindo os sistemas informáticos, de plataformas fixas situadas na plataforma continental, de locais públicos ou propriedades privadas, suscetível de pôr em perigo vidas humanas ou de provocar prejuízos económicos de valor elevado;
- e) A captura de aeronaves, navios ou outros meios de transporte coletivo ou de mercadorias;
- f) O fabrico, a posse, a aquisição, o transporte, o fornecimento ou a utilização de explosivos, armas ou munições, incluindo armas químicas, biológicas, radiológicas ou nucleares, assim como a investigação e o desenvolvimento de armas químicas, biológicas, radiológicas ou nucleares e a posse, a aquisição e o transporte dos seus precursores;
- g) A libertação de substâncias perigosas ou a provocação de incêndios, inundações ou explosões que coloquem em perigo vidas humanas;
- h) A perturbação ou a interrupção do abastecimento de eletricidade, de água ou de qualquer outro recurso natural fundamental que crie perigo para as vidas humanas;
- i) A interferência ilegal em sistema de informação com recurso a programa informático, senha, código de acesso ou dados similares que permitam aceder à totalidade ou a parte de um sistema de informação, concebidos ou adaptados para a interferência, nos casos em que um número significativo de sistemas de informação seja afetado, em que sejam causados danos graves ou em que o sistema de

informação afetado constitua uma infraestrutura crítica, bem como a interferência ilegal nos dados de sistema de informação que constitua uma infraestrutura crítica;
j) A ameaça da prática de qualquer dos atos referidos nas alíneas anteriores.”

Veja-se, ainda, o conceito fornecido pela Lei, no seu artigo 2º nº1, no que concerne aos grupos terroristas, tomando por referência a noção mencionada de infração terrorista:

“Considera-se grupo terrorista a associação de duas ou mais pessoas que, independentemente de ter ou não funções formalmente definidas para os seus membros, continuidade na sua composição ou estrutura elaborada, se mantém ao longo do tempo e atua de forma concertada com o objetivo de cometer infrações terroristas.”

Ora, do anteriormente exposto, conclui-se que, além do ato em si, *i.e.*, do crime de base ou ato terrorista *stricto sensu*⁹³, previsto nas alíneas, há mais dois elementos a considerar para que a conduta em causa constitua uma infração terrorista⁹⁴. Por um lado, impõe-se um elemento funcional-teleológico objetivo, correspondente à exigência de que o ato praticado, dada a sua natureza ou contexto, seja suscetível de afetar gravemente o Estado, um Estado estrangeiro ou uma organização internacional. Por outro, exige-se ainda um elemento funcional-teleológico subjetivo, o qual consiste numa intenção específica que tem de estar subjacente à prática do ato, a saber: “intimidar gravemente certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral, compelir de forma indevida os poderes públicos ou uma organização internacional a praticar ou a abster-se de praticar um ato ou de perturbar gravemente ou destruir as estruturas políticas, constitucionais, económicas ou sociais fundamentais do Estado, de um Estado estrangeiro ou de uma organização internacional.”⁹⁵

De acordo com o artigo 4º nº1 da LCT, a prática dos factos consagrados no artigo citado é cominada com “uma 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”, sem exceder o limite máximo dos 25 anos.

⁹³ FERNANDES, Plácido Conde – **Comentário das Leis Penais Extravagantes (...)** *op. cit.*, p.200.

⁹⁴ CAEIRO, Pedro; LEMOS, Miguel Ângelo – **Approximation of substantive criminal law (...)** *op. cit.*, p.156.

⁹⁵ Artigo 2º nº3 da LCT.

Ademais, foram consagradas na LCT infrações relacionadas com atividades terroristas⁹⁶, entre as quais se destaca, pela relevância para o presente estudo, o incitamento e a apologia, analisadas posteriormente em lugar próprio. Com efeito, considerando a crescente complexidade associada a este fenómeno, assiste-se ao desenvolvimento de estratégias de prevenção, nomeadamente através da criminalização de atos preparatórios e de infrações relacionadas com atividades terroristas⁹⁷. Efetivamente, os Estados têm optado por criminalizar condutas anteriores à prática de um ato terrorista⁹⁸, uma vez que estas podem conduzir à prática de infrações terroristas ou, inclusivamente, potenciar o desenvolvimento de grupos terroristas⁹⁹. Também a Comissão Europeia reiterou a importância de uma abordagem preventiva. Sublinhe-se que a agenda da UE no âmbito da luta contra o terrorismo assenta em quatro pilares, a saber - antecipar, prevenir, proteger, responder¹⁰⁰, sendo essa prevenção feita, nomeadamente, através do combate a ideologias extremistas em linha¹⁰¹. A antecipação da tutela penal que se tem verificado será devidamente analisada no decorrer deste estudo.

2. Análise dos atuais crimes de incitamento e apologia ao terrorismo

2.1 A atual regulação europeia

Como se depreende do já referido, o diploma europeu que atualmente vigora nesta matéria é a Diretiva, que no seu artigo 5º prescreve que:

“Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que seja punível como infração penal, quando cometida com dolo, a distribuição ou a difusão ao público, seja por que meio for, em linha ou não, de mensagens destinadas a incitar à prática de qualquer das infrações enumeradas no artigo 3.o , n.o 1, alíneas a) a i) [infrações terroristas], sempre que tal conduta defenda, direta ou indiretamente, por

⁹⁶ Artigo 4º da LCT.

⁹⁷ Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **Directive (EU) 2017/541 on combating terrorism (...)** *op. cit.*, p.106.

⁹⁸ Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) - **Guidelines for addressing the threats and challenges of ‘foreign terrorist fighters’ within a human rights framework** [em linha]. Polónia: OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2018. [Consult. 27 fev. 2024]. Disponível em [www:<URL: https://www.osce.org/odihr/393503>](http://www.osce.org/odihr/393503), p.35.

⁹⁹ Considerando 9 da Diretiva.

¹⁰⁰ Comissão Europeia - **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Uma Agenda da EU em matéria de Luta contra o Terrorismo: Antecipar, Prevenir, Proteger, Responder**. Bruxelas, 9.12.2020 COM(2020) 795 final. [Consult. 27 fev. 2024]. Disponível em [www: <URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0795>](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0795), p.2

¹⁰¹ *Ibid.*, p.7.

exemplo através da glorificação de atos de terrorismo, a prática de infrações terroristas, gerando desta forma o perigo de poderem ser cometidas uma ou mais dessas infrações”.

A sua transposição para a LCT foi feita através de duas incriminações distintas. Por um lado, criminalizou-se o incitamento (direto) ao terrorismo, através do artigo 4º n.ºs 3 e 4, que preceituam o seguinte:

3 – “Quem, defendendo, elogiando, incentivando ou apelando à prática de infrações terroristas, por qualquer meio distribuir ou difundir mensagem ao público que incite à prática das infrações terroristas previstas nas alíneas a) a i) do n.º 3 do artigo 2.º, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos”.

4 – “Quando os factos previstos no número anterior forem praticados através de meios de comunicação eletrónica, acessíveis por Internet, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 6 anos.”

Por outro lado, previu-se ainda um crime de apologia (incitamento indireto)¹⁰² ao terrorismo, mediante o artigo 4º n.ºs 8 e 9, que dispõe da seguinte forma:

8 – “Quem, em reunião pública, através de meio de comunicação social, por divulgação de escrito ou outro meio de reprodução técnica, recompensar ou louvar outra pessoa ou grupo terrorista pela prática de infrações terroristas previstas nas alíneas a) a i) do n.º 3 do artigo 2.º, de forma adequada a criar perigo da prática de infração terrorista, é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 360 dias.”

9 – “Quando os factos previstos no número anterior forem praticados através de meios de comunicação eletrónica, acessíveis por Internet, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 480 dias.”

A este propósito, note-se que o crime de incitamento foi alvo de uma alteração na sua redação, em virtude da Lei nº 2/2023, de 16 janeiro. Na sua versão anterior, lia-se

¹⁰² BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel – Artigo 4º Terrorismo. In Linhares, José Manuel Aroso; Antunes, Maria João – **Terrorismo: Legislação Comentada, Textos Doutrinários**. Coimbra: Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. ISBN: 978-989-26-2180-7. Pp. 47-145. P.107.

“Quem, por qualquer meio, difundir mensagem ao público incitando à prática dos factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.”.

Alteração que será devidamente analisada *infra*¹⁰³.

Refira-se, outrossim, que a crescente utilização de meios informáticos, *i.e.* Internet, para efeitos de incitamento (*lato sensu*) ao terrorismo, é uma preocupação atual, a que a UE pretende dar uma resposta eficaz, nomeadamente, através da supressão na origem de conteúdos em linha que constituam conteúdo terrorista¹⁰⁴. Neste sentido, de acordo com o artigo 21º da Diretiva, os EM tomam as medidas necessárias para garantir a “supressão imediata dos conteúdos em linha que constituam um incitamento público à prática de infrações terroristas, tal como referido no artigo 5.o, armazenados em servidor no seu território”. Igualmente, procuram obter a supressão desses conteúdos quando armazenados em servidores fora do seu território. Caso a supressão não seja exequível, “os Estados-Membros podem tomar medidas para bloquear o acesso dos utilizadores da Internet no seu território a esses conteúdos”.

Nesta senda, foi aprovado o Regulamento, o qual institui normas uniformes para combater o uso indevido dos serviços de alojamento virtual com o propósito de difundir ao público conteúdos terroristas em linha¹⁰⁵. Este diploma será alvo de uma análise mais detalhada no capítulo 5.

2.2 Análise dos crimes de incitamento e apologia

Os crimes de incitamento e apologia ao terrorismo consistem em infrações relacionadas com atividades terroristas, pelo que consubstanciam um “estádio prévio” à execução de infrações terroristas¹⁰⁶.

Cumpr, neste momento, analisar o tipo legal de crime de cada um destes delitos. Vale notar que, tanto o incitamento como a apologia ao terrorismo, são crimes especiais face aos crimes de instigação pública a um crime e apologia pública de um crime, previstos

¹⁰³ Ver *infra* capítulos 2.2., 4.2 e 4.3.

¹⁰⁴ Considerando 22 da Diretiva.

¹⁰⁵ Artigo 1º do Regulamento.

¹⁰⁶ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.57.

nos artigos 297º e 298º do CP, respetivamente¹⁰⁷. Afiguram-se, pois, potencialmente relevantes para este estudo os comentários expendidos na doutrina acerca dos mesmos.

Quanto ao incitamento, há que iniciar este estudo pelo bem jurídico – notas que, como veremos, valerão também para a apologia.

Anteriormente à Lei nº 2/2023, de 16 de janeiro, a LCT regulamentava esta matéria através de uma divisão entre o terrorismo interno e internacional. Por um lado, se o artigo 2º regulava as organizações terroristas, o artigo 3º rezava acerca das “outras organizações terroristas”, em que o elemento subjetivo se dirigia a um Estado estrangeiro ou uma organização pública internacional. Por outro, o artigo 4º, com a epígrafe “terrorismo”, dispunha relativamente ao crime de terrorismo e aos crimes antecipatórios do mesmo, ao passo que o artigo 5º, “terrorismo internacional”, criminalizava essas mesmas condutas quando praticadas com uma intenção internacional, *i.e.*, o prejuízo para a integridade ou independência de um Estado estrangeiro ou para uma organização pública internacional¹⁰⁸. No contexto desta bifurcação, a paz pública, interna e internacional, era comumente apontada como bem jurídico protegido pelo artigo 4º, onde se incluem os crimes de incitamento e apologia, e pelo artigo 5º, respetivamente¹⁰⁹.

Assim, o incitamento ao terrorismo, tal como previsto no artigo 4º nº3 da anterior redação da lei, destinava-se a punir uma conduta que visava prejudicar o Estado português, os seus cidadãos e instituições, *i.e.*, presidia a esta incriminação uma intenção doméstica. O bem jurídico protegido consistia na paz pública interna¹¹⁰. De outro modo, o crime de terrorismo internacional, previsto no (agora revogado) artigo 5º, visava proteger a paz pública internacional.¹¹¹ Conforme referido, este preceito remetia para os artigos 2º nº1 e

¹⁰⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. 6ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2024. ISBN 9789725410066, p.1181; BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...) op. cit.**, p.110.

¹⁰⁸ VEIGA, António Miguel – Artigo 5º Terrorismo Internacional. In Linhares, José Manuel Aroso; Antunes, Maria João – **Terrorismo: Legislação Comentada, Textos Doutrinais**. Coimbra: Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. ISBN: 9789892621807. Pp. 145-147, p.146.

¹⁰⁹ *Vide*, BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...) op. cit.**, p.49; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...) op. cit.**, p.146; DIAS, Jorge de Figueiredo; CAEIRO, Pedro – A Lei de Combate ao Terrorismo (Lei nº52/2003, de 22 de agosto). Sobre a transposição, para o direito português, da Decisão-quadro do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa à luta contra o terrorismo. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Coimbra Editora. ISSN 0870-8487. 135:3935 (2005) 70-89, p.79; FERNANDES, Plácido Conde – **Comentário das Leis Penais Extravagantes (...) op. cit.**, pp.220 e 224.

¹¹⁰ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...) op. cit.**, p.61.

¹¹¹ VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...) op. cit.**, p.146.

4º, entre os quais se destacam o incitamento e apologia. Desta forma, criminalizava essas condutas quando praticadas com uma intenção internacional¹¹².

A paz pública, na sua vertente interna, consiste na “garantia das condições que permitem à comunidade posta sob a proteção de certo Estado viver em segurança e tranquilidade”.¹¹³ Sendo o bem jurídico protegido a paz pública está em causa a intervenção num “estádio prévio, através de uma dispensa antecipada de tutela, quando a segurança e a tranquilidade públicas não foram ainda necessariamente perturbadas, mas se criou já um especial perigo de perturbação que só por si viola a paz pública.”¹¹⁴ Estamos, então, perante uma noção mais abrangente do que são as de tranquilidade e segurança¹¹⁵. Quanto à paz pública internacional, está em causa uma “«expansão» ou «universalização» do bem jurídico tradicionalmente associado à criminalidade terrorista de feições mais internas ou domésticas.”¹¹⁶

Assim, por referência ao período anterior à última alteração da LCT, o bem jurídico protegido pelo crime de incitamento era a paz pública interna (artigo 4º) e internacional (artigo 5º).¹¹⁷

Como é bom de ver, com a nova redação da LCT dada pela Lei nº 2/2023, de 16 de janeiro, plasma-se no diploma uma definição de infrações terroristas, com a estrutura já analisada¹¹⁸, a qual abarca um pendor tanto doméstico como internacional no que concerne tanto aos elementos objetivos como subjetivos. Com efeito, com a introdução na lei deste conceito, carece de sentido a destriça que antes se realizava, em preceitos autónomos, entre terrorismo interno e internacional, pelo que foi descartada essa técnica legislativa.¹¹⁹

¹¹² Ibid.

¹¹³ DIAS, Jorge de Figueiredo; CAEIRO, Pedro, **Revista de Legislação e de Jurisprudência (...)** *op. cit.*, p.71.

¹¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo; CAEIRO, Pedro – Artigo 299º. In Dias, Jorge de Figueiredo; Andrade, Manuel da Costa – **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo II – Vol. II.** 2ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022. ISBN 9789899136014. Pp.806-832, p.809.

¹¹⁵ Ibid.; VENTURA, Fernando – O controlo da Constitucionalidade das medidas antiterroristas. **Conferência Quadrilateral dos Tribunais Constitucionais de Portugal, Espanha, Itália e do Conselho Constitucional de França** [Em linha]. Albi, 27 a 29 setembro 2018. [Consult. 3 abril 2024]. Disponível em [www: <URL: \[www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/cquad/cquad_201809_quadilateral2018.pdf\]\(http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/cquad/cquad_201809_quadilateral2018.pdf\)>](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/cquad/cquad_201809_quadilateral2018.pdf), p.7.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.61; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.146.

¹¹⁸ Ver *supra* capítulo 1.4.

¹¹⁹ Proposta de Lei nº29/XV, Exposição de Motivos, 12/8/2022, p.5.

Deste modo, afigura-se que o crime de incitamento ao terrorismo, na redação atualizada da LCT, visa proteger a paz pública numa vertente interna e internacional, estando agora condensado no mesmo preceito (artigo 4º nº3).

Prosseguindo na análise do crime de incitamento direto (artigo 4º), no que concerne ao grau de lesão do bem jurídico, está em causa um crime de perigo abstrato, sendo que o perigo se presume inerente à conduta¹²⁰.

Quanto ao tipo objetivo de ilícito, na versão anterior a 2023 a conduta típica do crime de incitamento consistia na difusão de mensagem que incite à prática dos atos previstos no artigo 2º nº1¹²¹. De outro modo, na redação atualizada do delito, a conduta típica corresponde à distribuição ou difusão de mensagem ao público que incite à prática de infrações terroristas, mediante defesa, elogio, incentivo ou apelo à prática de infrações terroristas.

Destarte, adicionou-se ao tipo legal de crime uma modalidade de conduta típica, visto que a mensagem pode ser distribuída ou difundida. Difundir significa “divulgar ou transmitir algo de forma difusa”¹²², ao passo que distribuir corresponde a “dar a diversas pessoas ou por diversos modos”¹²³.

A mensagem consiste numa comunicação que pode revestir diversos formatos: “poderá corresponder a um enunciado verbal, expresso de modo escrito ou oral, bem como sinais ou imagens aos quais possa adscriver-se um significado comunicacional.”¹²⁴ Incitar consiste em apelar ou determinar outrem à prática de determinado comportamento.¹²⁵ Note-se que a difusão ou distribuição da mensagem só adquire relevo típico se for destinada ao público. De facto, no que concerne a esta incriminação, o legislador teve em vista

¹²⁰ CAEIRO, PEDRO – Algumas considerações sobre a dimensão substantiva do chamado “direito penal do inimigo” e a sua incidência na investigação penal. In **III Congresso de Investigação Criminal. Investigação criminal – Novas perspetivas e Desafios**. Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, 2015. ISBN 9789899575547. Pp.125-136, p.133. No mesmo sentido, embora em lugar paralelo referente ao crime de instigação pública a um crime, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal (...)**, *op. cit.* p.1181. Na jurisprudência, embora em lugar paralelo referente ao crime de instigação pública a um crime, Ac. do TRC, de 03/03/2010, proc. nº 2753/06.3TAVIS.C1 (Alberto Mira). Contudo, considerando ser um crime de perigo abstrato-concreto, Ac. do TRL de 26/10/2022, proc. nº 38/20.1JBLSB-A.L1-3 (Isabel Cristina Gaio Ferreira de Castro).

¹²¹ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.61.

¹²² *Ibid.*, p.62.

¹²³ “**distribuir**”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2024, [Consult. 1 mar. 2024]. Disponível em [www:<URL:https://dicionario.priberam.org/distribuir>](https://dicionario.priberam.org/distribuir).

¹²⁴ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.62.

¹²⁵ *Ibid.*; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – **Comentário ao Código Penal (...)**, *op. cit.*, p.1181 (em lugar paralelo, referente ao crime de instigação pública a um crime).

comportamentos que consistem num estímulo público à prática de infrações terroristas, não estando em causa o incentivo a uma pessoa determinada¹²⁶. É, efetivamente, entendimento da doutrina que a mensagem em causa se dirige a um conjunto indeterminado de pessoas¹²⁷. Veja-se, em lugar paralelo, a incriminação de instigação pública a um crime, em que a doutrina e a jurisprudência mantêm este entendimento, considerando que se o incitamento é dirigido a uma pessoa específica ou a um conjunto restrito e definido de pessoas, a conduta está excluída do âmbito típico desse crime¹²⁸.

Ora, este ampliar da conduta típica, resultante porventura da vontade do legislador de aproximar a LCT da Diretiva (onde se prevê a distribuição e difusão), origina algumas dúvidas. Não é unívoco saber se “distribuir” implica ou não um conjunto determinado de pessoas, podendo levantar-se essa questão. Contudo, tendo em conta que o tipo continua a exigir que o destinatário da mensagem de incitamento seja o público, a interpretação mais coerente é no sentido de que a distribuição ao público implica uma distribuição que é feita a um conjunto indeterminado de pessoas. Não obstante, assim sendo, podem levantar-se questões relativas ao sentido útil deste acrescento. Com efeito, uma distribuição de mão em mão já estaria coberta pelo crime na sua redação anterior, desde que verificado o requisito da indeterminabilidade do destinatário¹²⁹.

Ainda, repare-se que ao mesmo tempo que acresce uma modalidade de conduta típica, o legislador esclarece que a difusão ou distribuição é tipicamente relevante quando, através de defesa, elogio, incentivo ou apelo à prática de infrações terroristas, a mensagem incite à prática de infrações terroristas. Ao contrário do que se verifica no crime de apologia, analisado *infra*, não parece estar aqui em causa a referência a uma concreta infração já ocorrida, o que se retira, nomeadamente, das expressões “incentivando” ou “apelando” à prática de infrações terroristas – o que parece indicar infrações futuras.

Sem embargo, há que criticar a excessiva amplitude e falta de clareza dos termos utilizados. Na verdade, parece que o legislador português pretendeu importar algumas

¹²⁶ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.65.

¹²⁷ *Ibid.*, pp.61-65.

¹²⁸ Na doutrina, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário ao Código Penal (...)**, *op. cit.*, p.1181; MONIZ, Helena; BRANDÃO, Nuno – Artigo 297º. In Dias, Jorge de Figueiredo; Andrade, Manuel da Costa – **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo II – Vol. II**. 2ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022. ISBN 9789899136014. Pp. 785-797, p.791. Na jurisprudência, Ac. do TRC, de 03/03/2010, proc. nº 2753/06.3TAVIS.C1 (Alberto Mira).

¹²⁹ Referindo o exemplo de distribuição de panfletos na via pública como subsumível a este crime, *vide* BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel - **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.66.

noções aludidas na Diretiva, em que se menciona, a propósito do incitamento indireto, a necessidade de criminalizar condutas em que se defende, glorifica ou justifica a prática de infrações terroristas¹³⁰. Em bom rigor, é percecionado que o crime previsto no preceito em análise corresponde ao incitamento direto, ao passo que a incriminação consagrada no nº8 do mesmo artigo – que se analisa *infra* – corresponde ao incitamento indireto ou apologia do terrorismo¹³¹. Assim, a menção que se faz neste artigo a conceitos usualmente empregues a propósito do incitamento indireto/apologia – a saber, *e.g.*, defesa e elogio – introduz alguma confusão e incerteza desnecessárias, especialmente quando se mantém, em paralelo, a criminalização de apologia. Tendo em conta que a criminalização da apologia foi introduzida em 2015, *i.e.*, antes da transposição da Diretiva, e que se limitou, no fundo, a adaptar o crime de apologia previsto no CP, tal poderá explicar a necessidade sentida pelo legislador em introduzir conceitos empregues na Diretiva a propósito do incitamento indireto. Contudo, porventura devido ao processo de infração que corria contra Portugal por falhas na transposição da Diretiva¹³², o legislador ter-se-á apressado na alteração da LCT, modificando, entre outros, este preceito, não obstante o comunicado da Comissão não parecer referir insuficiências quanto a esta disposição. Emergem, agora, dúvidas quanto a saber se o preceito prevê apenas um incitamento direto ou também o incitamento indireto. Voltaremos a este ponto, em momento posterior deste estudo¹³³.

Ainda a propósito da conduta típica, observe-se que a lei prescreve “quem (...) distribuir ou difundir mensagem ao público que incite à prática das infrações terroristas”. Esta formulação sugere uma maior ligação entre o conteúdo da mensagem e a infração terrorista do que entre a intenção do agente e a última¹³⁴. A título de exemplo, a Diretiva adota uma redação diferente, referindo a “distribuição ou difusão ao público (...) de mensagens destinadas a incitar à prática de qualquer das infrações (...)”, pelo que existe maior foco na intenção. Ainda, a Convenção do Conselho da Europa refere “(...) a difusão ou qualquer outra forma de disponibilização ao público de uma mensagem, com a intenção de incitar à prática de uma infração terrorista (...)”.

¹³⁰ Veja-se o artigo 5º e o considerando 10 da Diretiva.

¹³¹ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel - **Terrorismo (...)** *op. cit.*, pp. 57,58, 107.

¹³² Veja-se o Comunicado da Comissão Europeia. Comissão Europeia - **June Infringements package: key decisions**. 09/06/2021. [Consult. 03 abril 2024]. Disponível em [www: <URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743>](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743).

¹³³ Ver *infra* capítulo 4.2 e 4.3.

¹³⁴ CAEIRO, Pedro – **III Congresso (...)** *op. cit.*, p.133.

Esta difusão ou distribuição da mensagem pode ser feita por qualquer meio. Ademais, sendo essa a conduta pública, o que se pune não é a produção da mensagem em si, mas a sua disseminação pública, sendo esse o momento da consumação da prática do crime¹³⁵.

Cumprе reforçar que a mensagem tipicamente relevante é a que incita à prática das infrações terroristas previstas nas alíneas a) a i) do n.º 3 do artigo 2º, ou seja, a mensagem que incita à prática de factos i) que correspondem ao crime-base previsto no artigo 2º nº3, ii) que pela sua natureza ou pelo contexto em que são cometidos, possam afetar gravemente o Estado, um Estado estrangeiro ou uma organização internacional, iii) praticados com o objetivo de intimidar gravemente certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral, compelir de forma indevida os poderes públicos ou uma organização internacional a praticar ou a abster-se de praticar um ato ou de perturbar gravemente ou destruir as estruturas políticas, constitucionais, económicas ou sociais fundamentais do Estado, de um Estado estrangeiro ou de uma organização internacional¹³⁶. Note-se que não releva para efeitos de incitamento ao terrorismo a infração terrorista prevista na al. j) do nº2, *i.e.*, a ameaça da prática das restantes infrações terroristas. Tal poderia consubstanciar uma excessiva antecipação da punibilidade, o que poderá justificar esta opção do legislador. É de exigir que este incitamento seja feito a um concreto comportamento criminoso – a saber, um dos elencados no artigo 2º nº3, não bastando “genéricos incentivos ao terror ou à insurreição política através da violência” para o preenchimento do tipo.¹³⁷

No que concerne ao tipo subjetivo, refira-se, primeiramente, que o crime em análise é exclusivamente doloso, o qual admite a modalidade de dolo eventual¹³⁸. Ainda a este propósito, releva a existência, na redação anterior, de um elemento específico adicional – a saber, a intenção referida no (antigo) artigo 2º nº1. Ora, não se vislumbra tal elemento na versão atualizada do diploma. Contudo, parece de afastar a hipótese de se tratar de mero lapso por parte do legislador, atenta as alterações sofridas pelas restantes infrações

¹³⁵ MONIZ, Helena; BRANDÃO, Nuno – **Comentário Conimbricense (...)** *op. cit.*, p.795 (em lugar paralelo, referente ao crime de instigação pública a um crime); BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel - **Terrorismo (...)** *op. cit.*, pp.61-62.

¹³⁶ *Ibid.*, p.63.

¹³⁷ *Ibid.*, p.64.

¹³⁸ *Ibid.*, p.67; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário ao Código Penal (...)**, *op. cit.*, p.1181 (em lugar paralelo, referente ao crime de instigação pública a um crime) e MONIZ, Helena; BRANDÃO, Nuno – **Comentário Conimbricense (...)** *op. cit.*, p.794 (em lugar paralelo, referente ao crime de instigação pública a um crime).

terroristas no mesmo sentido, *e.g.*, as infrações de recrutamento e treino¹³⁹. O Conselho Superior da Magistratura parece avançar como explicação que sendo o incitamento dirigido à prática de uma infração terrorista, este é um conceito que já compreende a intenção terrorista¹⁴⁰. Contudo, repare-se que na redação anterior da LCT a intenção incidia sobre a difusão da mensagem, isto é, a mensagem tinha de ser difundida com essa intenção. A versão atual da lei não parece ir no mesmo sentido, visto que exige a distribuição ou difusão da mensagem que incite à prática de ato que constitua o crime-base previsto no artigo 2º, animado pela intenção aí prevista e apto a afetar o/um Estado ou organização internacional. O que, de resto, já era entendimento de, pelo menos, parte da doutrina¹⁴¹. De qualquer modo, também neste aspeto se aproxima da redação da Diretiva, a qual não contém um elemento subjetivo adicional neste sentido.

Quanto à punição prevista, este crime é punível com pena de prisão entre 1 e 5 anos, elemento que se mantém estável desde a redação originária. Importa, contudo, verificar que a pena aqui prevista é consideravelmente superior à consagrada no crime de instigação pública a um crime¹⁴², incriminação esta que, nos termos do artigo 297º nº1 do CP, é punível com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

Observe-se, outrossim, o disposto no nº4 do preceito em análise, que agrava a pena no seu limite máximo – a qual aumenta para 6 anos – quando os factos em causa forem praticados através de meios de comunicação eletrónica, acessíveis por Internet. Este preceito é facilmente explicado pela especial aptidão destes meios na disseminação de conteúdos¹⁴³. Deste modo, de entre as infrações relacionadas com atividades terroristas previstas no artigo 4º, o incitamento agravado consubstancia a incriminação à qual é cominada pena mais severa.

¹³⁹ Artigo 4º nºs 6 e 7, respetivamente.

¹⁴⁰ Parecer do Conselho Superior da Magistratura referente à Proposta de Lei nº 29/XV, de 16/09/2022. [Consult. 5 mar. 2024]. Disponível em [www:<URL: https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c324a684f47497a596a566c4c574d775a5467744e44526c4d6931694e7a4d784c5468694e4749794f4459324d57466b5a6935775a47593d&fich=ba8b3b5e-c0e8-44e2-b731-8b4b28661adf.pdf&Inline=true>](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c324a684f47497a596a566c4c574d775a5467744e44526c4d6931694e7a4d784c5468694e4749794f4459324d57466b5a6935775a47593d&fich=ba8b3b5e-c0e8-44e2-b731-8b4b28661adf.pdf&Inline=true).

¹⁴¹ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.63. Em sentido diverso, parecendo exigir apenas que a mensagem difundida incite à prática do crime-base que seja apto a afetar o Estado, *vide* Ac. do TRL, proc. nº 38/20.1JBLSB-A.L1-3.

¹⁴² BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.68.

¹⁴³ *Ibid.*

Por último, há que aludir ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de outubro de 2022.¹⁴⁴ Neste aresto, o arguido apresenta-se associado a um grupo constituído por vários indivíduos moradores de um bairro social, onde também reside, sendo já famoso, entre as autoridades policiais, por praticar diversos crimes, como roubo, posse ilegal de armas, tráfico de estupefacientes, entre outros. A 13 de julho de 2020, alguns elementos da PSP dirigiram-se ao referido bairro social, para encerrar vários estabelecimentos a funcionar em violação às normas restritivas impostas no contexto da pandemia. Os moradores do bairro social em causa insultaram os agentes da autoridade, arremessaram pedras e outros objetos e incendiaram caixotes do lixo. Posteriormente a esta ocorrência, o arguido, titular de uma conta de Instagram, livremente acessível, com quase 10 mil seguidores e com publicações visualizadas por milhares de pessoas, publicou vídeos “apelando aos jovens (...) a uma atuação concertada de atos hostis contra elementos das forças de segurança”¹⁴⁵. Em agosto do mesmo ano¹⁴⁶, o arguido publicou na sua página de Instagram três vídeos direcionados aos jovens do bairro em questão, com o seguinte conteúdo:

“«Peço a todos os rapazes da zona para não baixarem a moral, Polícia é para arrebentar mesmo, não vamos fugir deles nunca, pensam que chegam aqui para abusar, não conseguem fazer isso, não vão fazer abusos aqui mano, moral mesmo, todos os Bairros unidos caralho. Isto é mesmo muito triste, mas é a triste realidade, não fizemos nada, nada mesmo, só estamos sentados aqui na zona. Que Corona, que Corona é esse, caralho? O Corona é a tática para trancar-nos caralho. A tática, pensam que somos burros ou quê? Chegam aqui e batem a nós e com fogo para irmos para casa caralho, eles são o quê caralho? Rapazes moral, moral mesmo, todos os Bairros unidos, todos os Bairros caralho, porque pensam que chegam aqui para nos fazerem o que querem caralho, e não é bem assim caralho, não é bem assim e eles que venham aqui e vão levar no cú mesmo, filhos da puta caralho»”¹⁴⁷.

A questão a decidir no acórdão, com relevância para este estudo, consiste em perceber se a factualidade descrita se subsume ao crime de incitamento ao terrorismo através de meios de comunicação eletrónica, nos termos do artigo 4º n.ºs 3 e 4 da LCT. O douto Tribunal começa por confessar que, à primeira vista, sobressaem expressões que poderiam

¹⁴⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de outubro de 2022, proc. n.º 38/20.1JBLSB-A.L1-3, (Isabel Cristina Gaio Ferreira De Castro).

¹⁴⁵ Ac. do TRL, proc. n.º 38/20.1JBLSB-A.L1-3, p.4.

¹⁴⁶ O dia não ficou esclarecido.

¹⁴⁷ Ac. do TRL, proc. n.º 38/20.1JBLSB-A.L1-3, pp.4-5.

transmitir a sugestão de violência física. Contudo, a juiz *a quo* refere que das declarações do arguido resultou que o mesmo não agiu com o propósito de “disseminar ideias radicais ou planos violentos”¹⁴⁸, que não pretendeu “recrutar ou incentivar jovens para ação contra as Forças e Serviço de Segurança”¹⁴⁹, e que não veiculou “ideias subversivas”¹⁵⁰, considerando que o objetivo da publicação é de “levantamento da moral”¹⁵¹ dos moradores do bairro, e de união face ao que consideram ser abusos por parte dos agentes de autoridade. O Tribunal acompanhou a juiz nestas conclusões, procedendo então a uma análise mais global e considerando o contexto em causa, nomeadamente acautelando que a linguagem empregue nas redes sociais “é normalmente de cariz figurativo, mais impactante, pois é esse o objetivo último – impressionar, positivamente ou negativamente, e provocar as reações correspondentes, multiplicando as visualizações e os comentários”¹⁵². Deste modo, ajuíza o Tribunal estar em causa uma demonstração de protesto face ao comportamento dos agentes da polícia, que reputam abusivo.

Donde, conclui o aresto – e bem – que não está preenchido nem o elemento objetivo nem o subjetivo do crime imputado. Efetivamente, além de não ter sido difundida uma mensagem que apele à prática de uma infração terrorista (elemento objetivo), certamente também não se vislumbra que a difusão da mensagem tenha essa intenção terrorista, *i.e.*, de intimidar a população, compelir os poderes públicos ou perturbar estruturas fundamentais do Estado (elemento subjetivo, requerido à altura em que foi proferido o acórdão). Pelo que, bem andou o Tribunal ao decidir como decidiu.

No que concerne ao crime de apologia, as reflexões expendidas sobre o bem jurídico a propósito do crime de incitamento são aqui aplicáveis. Com efeito, antes das alterações introduzidas pela Lei nº2/2023 de 16 de janeiro, a doutrina¹⁵³ também apontava a paz pública interna como o bem jurídico protegido pela incriminação presente no nº8 do artigo 4º da LCT. Na senda da fusão dos tipos relacionados com o terrorismo doméstico e internacional, nomeadamente dos artigos 4º e 5º, também o crime de apologia, consagrado no artigo 4º nº8, passa a tutelar a paz pública nas suas vertentes interna e internacional. Quanto ao grau de lesão do bem jurídico, estamos perante um crime de perigo abstrato-

¹⁴⁸ Ibid., p.11

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid., p.12.

¹⁵³ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.107.

concreto (ou de aptidão)¹⁵⁴, uma vez que a lei exige expressamente uma ação adequada a produzir o perigo.

Relativamente ao tipo objetivo, como se retira da leitura do artigo em análise, esta incriminação comporta duas condutas típicas¹⁵⁵: recompensar ou louvar outra pessoa ou grupo terrorista pela prática de infrações terroristas previstas nas alíneas a) a i) do artigo 2º nº3. Atente-se, uma vez mais, no facto de a al. j), ou seja, a ameaça da prática de qualquer dos atos referidos nas alíneas anteriores do mesmo artigo, não relevar para efeitos do crime de apologia. Novamente, tal poderá encontrar explicação numa excessiva antecipação da punibilidade.

Quanto à recompensa, esta traduz-se numa vantagem, a qual pode compreender um carácter material ou imaterial, não tendo necessariamente de comportar valor económico¹⁵⁶. Esta recompensa tem de ser atribuída a um facto já praticado, que integre a lista consagrada no artigo 2º nº3¹⁵⁷, sendo ainda exigido que o destinatário da recompensa não seja o próprio que praticou a infração terrorista, ou seja, não é tipicamente relevante quem se recompense a si mesmo¹⁵⁸. A consumação ocorre aquando da efetiva outorga da recompensa¹⁵⁹.

No que se refere à segunda conduta típica – louvar – considera-se que “o elogio, a exaltação, a homenagem, o enaltecimento”¹⁶⁰ se subsumem ao tipo em análise, bem como “a aprovação ou expressão de admiração”¹⁶¹. No fundo, está em causa qualquer comportamento de exaltação de um determinado crime praticado ou da pessoa que o praticou, podendo esta exaltação ser “direta ou indireta, explícita ou implícita.”¹⁶² Considera-se que a partilha de uma publicação com este conteúdo originariamente elaborada por outrem pode subsumir-se a esta incriminação, na hipótese de *in casu* se concluir que o agente fez sua a mensagem, não se distanciando da mesma. Estar-se-ia, nessa situação, perante um louvor implícito¹⁶³. Este entendimento releva particularmente no

¹⁵⁴ Ibid., p.124; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário ao Código Penal (...)**, *op. cit.*, p.1182 (em lugar paralelo, referente ao crime de apologia pública de um crime).

¹⁵⁵ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.111.

¹⁵⁶ Ibid.; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário ao Código Penal (...)**, *op. cit.*, p.1182 (em lugar paralelo, referente ao crime de apologia pública de um crime).

¹⁵⁷ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.111.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid., p.112.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário ao Código Penal (...)**, *op. cit.*, p.1182 (em lugar paralelo, referente ao crime de apologia pública de um crime).

¹⁶³ Ibid.; BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, pp.112-113.

contexto tecnológico atual, em que a partilha de publicações nas redes sociais atinge especial importância.

Naturalmente que, também para o louvor, só releva tipicamente aquele que é dirigido a terceiros e o que se refira, ainda que implicitamente, a uma anterior infração terrorista, não fosse o tipo objetivo consistir na recompensa ou louvor a outra pessoa ou grupo terrorista pela prática de infrações terroristas previstas nas alíneas a) a i) do n.º 3 do artigo 2.º.¹⁶⁴ Assim, o louvor tem de ser referente a uma pessoa ou organização específica e a um crime concreto por ela realizado. Ainda, não obsta à criminalização da conduta o facto de o agente louvar uma pessoa falecida ou uma organização terrorista já extinta.¹⁶⁵

Refira-se, contudo, que “louvar” é um conceito abrangente e relativamente indeterminado, podendo levantar algumas preocupações que se desenvolverão posteriormente.

No que concerne tanto à recompensa como ao louvor, prescreve-se que estes sejam desenvolvidos de forma adequada a criar perigo para a prática de uma infração terrorista. Não é, então, necessária a verificação em concreto do perigo da prática de novo crime, bastando que a comportamento em causa seja adequado a criar um perigo. Com efeito, é essa adequação que a lei determina que materializa a perigosidade da conduta.¹⁶⁶ A aptidão da conduta para gerar perigo da prática de uma infração terrorista é avaliada pelo juiz “numa perspetiva *ex ante*, de prognose póstuma”¹⁶⁷. Todavia, note-se que o legislador português foi além do que era exigido pela Diretiva, a qual prescreve que deve ser punível como infração penal a distribuição ou difusão de mensagens quando tal gera o perigo de poderem ser cometidas infrações terroristas, pelo que a LCT antecipa, ainda mais, a punição.

Veja-se, por último, que a apologia tem de ser pública, quer seja realizada através de recompensa ou louvor: prescreve a lei que a recompensa ou louvor seja realizado “em reunião pública, através de meio de comunicação social, por divulgação de escrito ou outro meio de reprodução técnica.” O meio de reprodução técnica “inclui qualquer meio que permita uma multiplicação de exemplares do material que se pretende divulgar, qualquer

¹⁶⁴ Ibid., pp.115-116.

¹⁶⁵ Ibid., p.113.

¹⁶⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário ao Código Penal (...)**, *op. cit.*, p.1183 (em lugar paralelo, referente ao crime de apologia pública de um crime).

¹⁶⁷ Ibid.

meio que permita uma multiplicação dos destinatários da mensagem”.¹⁶⁸ Os meios de comunicação social consistem na “pluralidade de meios que, em determinado momento histórico, a comunidade é capaz de fornecer para a difusão dos diferentes fluxos informacionais e que visa, tem por específica finalidade, atingir com essa informação um conjunto alargado ou maciço de pessoas”.¹⁶⁹ Constituem exemplos, os livros, revistas, jornais, radiodifusão, televisão e, com particular destaque na atualidade, internet¹⁷⁰. Estamos, pois, perante um crime de execução vinculada.¹⁷¹

Em relação ao tipo subjetivo, o crime de apologia ao terrorismo consubstancia um crime doloso, admitindo todas as modalidades de dolo¹⁷².

No que respeita à pena, o crime em estudo é punível com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 360 dias, a qual foi aumentada de 3 para 4 anos pela Lei nº 2/2023, de 16 de janeiro. Uma vez mais, observe-se que a pena prevista para este crime é significativamente mais severa que a prescrita para o crime de apologia pública a um crime, o qual, nos termos do artigo 298º do CP, é punível com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal¹⁷³.

Por fim, também o crime de apologia comporta uma agravação da pena aplicável nos seus limites máximos quando os factos em causa sejam praticados através de meios de comunicação eletrónica, acessíveis por Internet¹⁷⁴. O crime passa a ser punível com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 480 dias. Valem aqui as considerações expendidas a este propósito quanto à *ratio* do crime de incitamento agravado.

3. O incitamento e a apologia numa perspetiva de direito comparado

Atendendo à influência europeia que preside à criminalização destas condutas, mormente por via da harmonização, importa agora estudar a forma como as mesmas se

¹⁶⁸ MONIZ, Helena; BRANDÃO, Nuno – **Comentário Conimbricense (...)** *op. cit.*, p.794 (em lugar paralelo, referente ao crime de instigação pública a um crime).

¹⁶⁹ *Ibid.*, p.793.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário ao Código Penal (...)**, *op. cit.*, p.1182 (em lugar paralelo, referente ao crime de apologia pública de um crime); BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.117.

¹⁷² *Ibid.*; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário ao Código Penal (...)**, *op. cit.*, p.1183 (em lugar paralelo, referente ao crime de apologia pública de um crime).

¹⁷³ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.118.

¹⁷⁴ *Ibid.*

encontram tipificadas noutros ordenamentos jurídicos. Para este efeito, selecionei Espanha e França, considerando a semelhança com o nosso ordenamento jurídico e tendo em conta as várias decisões proferidas nestes países a propósito do terrorismo e do seu incitamento e apologia, com relevância para o presente estudo, e que serão analisadas *infra*.

3.1 Espanha

No ordenamento jurídico espanhol, o crime de terrorismo encontra consagração nos artigos 573º e 573º bis do respetivo CP. A sua estrutura típica implica um delito base (*e.g.* contra vida, integridade física, liberdade, contra a Coroa, etc.) animado por uma intenção de subverter a ordem constitucional, de desestabilizar o funcionamento das instituições ou estruturas do Estado ou do funcionamento de uma organização internacional, coagir os poderes públicos a determinada ação, alterar gravemente a paz pública, provocar um estado de terror na população ou em parte dela. Este crime é sancionado com uma pena que varia consoante os resultados alcançados, podendo atingir a “*prisión permanente revisable*”¹⁷⁵ caso seja causada a morte de uma pessoa. É, pois, uma estrutura semelhante à do crime português de infrações terroristas, com exceção do elemento objetivo (aptidão do ato praticado para afetar gravemente o Estado, um Estado estrangeiro ou uma organização internacional), que não se encontra aqui presente. Prevê ainda penas claramente superiores.

Quanto ao crime de incitamento, este está consagrado no artigo 579º, que prescreve o seguinte:

“1 - Quem, por qualquer meio, difundir publicamente mensagens ou conteúdos que tenham como finalidade ou que, pelo seu conteúdo, sejam idóneos para incitar outros à prática de qualquer das infrações previstas no presente capítulo, é punido com uma pena de um ou dois graus inferior à prevista para a infração em causa.

2 - É punido com a mesma pena quem, publicamente ou na presença de um grande número de pessoas, incitar outrem a cometer qualquer das infrações previstas no presente capítulo, bem como quem solicite a outra pessoa que cometa tais infrações.

3 - Outros atos de provocação, conspiração e proposta para cometer qualquer das infrações reguladas no presente capítulo são igualmente puníveis com uma pena um

¹⁷⁵ Consiste numa pena de prisão perpétua, com possibilidade de revisão. Divisão de Informação Legislativa e parlamentar - *Coleção TEMAS (...) op. cit.*, p.16.

ou dois graus inferior à que corresponde, respetivamente, aos atos previstos no presente capítulo.”¹⁷⁶

Ora, verificam-se algumas diferenças face à versão portuguesa. O ordenamento espanhol pune, além do incitamento a cometer uma infração terrorista (nº2), a difusão de mensagem que tenha como objetivo ou que seja apta a incitar, ainda que não incite (nº1). O nº2 criminaliza ainda o ato de solicitar a alguém que cometa os delitos em causa, o que, por ser dirigido a pessoa concreta, estaria fora do âmbito do incitamento no ordenamento jurídico português.

No que respeita ao crime de apologia, o mesmo está previsto no artigo 578º. De acordo com este preceito:

“1. O enaltecimento ou justificação públicos dos crimes previstos nos artigos 572º a 577º ou dos que tenham participado na sua execução, ou a prática de atos que desacreditem, menosprezem ou humilhem as vítimas de crimes terroristas ou as suas famílias, é punida com pena de prisão de um a três anos e com pena de multa de doze a dezoito meses. O juiz pode ainda ordenar na sentença, por um período de tempo a determinar por ele, uma ou mais das proibições previstas no artigo 57.

2. As sanções previstas no número anterior são aplicadas na metade superior quando os atos tenham sido praticados através da difusão de serviços ou conteúdos acessíveis ao público através dos meios de comunicação social, da Internet, de serviços de comunicações eletrónicas ou da utilização de tecnologias da informação.

3. Quando os factos, pelas suas circunstâncias, forem idóneos para perturbar gravemente a paz pública ou criar na sociedade ou em parte dela um grave sentimento de insegurança ou de temor, a pena é aplicada na metade superior da pena, podendo esta ser aumentada até ao grau imediatamente superior.

4. O juiz ou tribunal deve ordenar a destruição, apagamento ou inutilização dos livros, ficheiros, documentos, artigos ou qualquer outro suporte através do qual a

¹⁷⁶ Minha tradução. No original: “1 - Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo. 2 - La misma pena se impondrá al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa. 3 - Los demás actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este Capítulo.”

infração foi cometida. Quando a infração tiver sido cometida através de tecnologias de informação e comunicação, será ordenada a remoção dos conteúdos. (...)”¹⁷⁷

Resulta do exposto que o crime de apologia, tal como previsto no CP espanhol, comporta condutas típicas relativamente indeterminadas – a saber, enaltecimento e justificação. Acresce que o tipo não prevê qualquer exigência ao nível da aptidão da conduta, sendo que tal apenas é relevante para efeitos da pena a aplicar (nº3). Note-se a previsão estabelecida na lei espanhola face à humilhação das vítimas de terrorismo, o que não acompanha a Diretiva nem, tão pouco, a Convenção do Conselho da Europa. A agravação prevista no nº2 do preceito é equivalente ao previsto, internamente, no artigo 4º nº9. Por fim, note-se, curiosamente, que as penas previstas são inferiores às verificadas no ordenamento português. Em todo o caso, estamos perante um tipo mais aberto, no sentido de abranger um maior número de condutas, que o previsto na LCT ¹⁷⁸.

3.2 França

Em França, os crimes relacionados com terrorismo estão previstos nos artigos 421-1 e seguintes do respetivo CP. Nos termos do referido preceito, uma infração terrorista é tipicamente composta por um crime base, a que acresce uma intenção de perturbar gravemente a ordem pública através da intimidação ou do terror. Uma vez mais, estamos perante uma estrutura semelhante à existente no crime português de infrações terroristas, à exceção do elemento objetivo (aptidão do ato praticado para afetar gravemente o Estado, um Estado estrangeiro ou uma organização internacional). No que concerne às penas previstas, o agente pode ser punido, no cenário mais severo, com pena de prisão perpétua,

¹⁷⁷ Minha tradução. No original: “1. El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que él mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57. 2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información. 3. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado. 4. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación se acordará la retirada de los contenidos. (...)”

¹⁷⁸ Neste sentido, BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...) op. cit.**, pp.110-111.

pelo que, também a respeito do ordenamento jurídico francês, se verificam penas mais gravosas do que as existentes em Portugal.

O crime de incitamento e apologia está previsto no artigo 421-2-5 do mesmo diploma, que dispõe da seguinte forma:

“A provocação direta de atos de terrorismo ou a apologia pública de tais atos é punível com cinco anos de prisão e uma multa de 75 000 euros.

As penas são aumentadas para sete anos de prisão e uma multa de 100 000 euros quando os atos são cometidos através de um serviço de comunicação pública em linha.

Quando os atos são cometidos através da imprensa escrita ou audiovisual ou através de uma comunicação pública em linha, aplicam-se as disposições específicas das leis que regem estas matérias no que diz respeito à determinação da responsabilidade.”¹⁷⁹

Ainda com relevância, veja-se o artigo 421-2-4:

“Fazer ofertas ou promessas a uma pessoa, propor presentes ou vantagens de qualquer tipo, ameaçar ou pressionar essa pessoa a participar num grupo ou acordo previsto no artigo 421-2-1 ou a cometer um dos atos de terrorismo mencionados nos artigos 421-1 e 421-2 é punível, mesmo que não tenha sido seguida de ação, com dez anos de prisão e uma multa de 150 000 euros.”¹⁸⁰

Ora, como se conclui dos artigos mencionados, o ordenamento francês optou por criminalizar o incitamento e apologia num só preceito, tipificando ainda, numa outra norma, condutas que se reconduzem a um aliciamento¹⁸¹. Quanto ao crime de incitamento, o mesmo contém uma redação mais simplificada face à portuguesa. A conduta típica consiste, simplesmente, na provocação direta de atos de terrorismo. No que concerne à segunda parte do preceito, note-se que a conduta típica consiste somente na “apologia”, o que

¹⁷⁹ Minha tradução. No original: “Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne. Lorsque les faits sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.”

¹⁸⁰ Minha tradução. No original: “Le fait d'adresser à une personne des offres ou des promesses, de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques, de la menacer ou d'exercer sur elle des pressions afin qu'elle participe à un groupement ou une entente prévu à l'article 421-2-1 ou qu'elle commette un des actes de terrorisme mentionnés aux articles 421-1 et 421-2 est puni, même lorsqu'il n'a pas été suivi d'effet, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.”

¹⁸¹ Divisão de Informação Legislativa e parlamentar - **Coleção TEMAS** (...) *op. cit.*, p.32.

consubstancia um conceito vago e pouco concreto, tornando difícil determinar, no caso concreto, o que deve ou não subsumir-se à incriminação. À semelhança do que ocorre no crime espanhol, o perigo é presumido, pelo que estamos novamente perante um tipo bastante aberto, ao qual se subsumem mais condutas, quando comparado com a redação portuguesa¹⁸². A pena prevista para ambos é ligeiramente superior à estabelecida em Portugal. De forma semelhante, prevê-se, tanto para a apologia como para o incitamento, uma agravção da pena no caso de os atos serem cometidos através de um serviço de comunicação pública em linha.

Quanto ao aliciamento, está em causa uma incriminação que não tem um exato paralelo no ordenamento jurídico português, uma vez que, mesmo tipificando-se a recompensa pela prática de infrações terroristas no artigo 4º nº8, essa incriminação está destinada a atos terroristas já praticados. De outro modo, o crime em questão no ordenamento jurídico francês parece estar dirigido à oferta, proposta de presentes ou vantagens para a prática futura de um ato.

Face ao exposto, conclui-se que os países que foram expostos com mais frequência a episódios terroristas, fizeram-no refletir, ainda que inconscientemente, nas suas legislações, porquanto constituem ordenamentos jurídicos em que se prevê penas mais austeras e incriminações mais abertas.¹⁸³

4. Da legitimidade material das incriminações: análise crítica

Várias vozes na doutrina têm suscitado questões relativamente à legitimidade material destas incriminações, em particular no que respeita ao crime de apologia que, como veremos, origina preocupações específicas¹⁸⁴.

¹⁸² Neste sentido, BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, pp.110-111.

¹⁸³ Neste sentido, Divisão de Informação Legislativa e parlamentar - **Coleção TEMAS (...)** *op. cit.*, pp.53-54.

¹⁸⁴ Vide a título de exemplo, CAEIRO, Pedro - **III Congresso (...)** *op. cit.*, p.135; ABRANTES, António Manuel – Limites constitucionais à (excessiva) antecipação da tutela penal nos crimes de terrorismo. Anotação às decisões nºs 2016-611 QPC e 2017-625 QPC do Conselho Constitucional francês. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. 27:2 (2017) 413-463. ISBN 9770871856723; STUBBS, Katja Šugman; GALLI, Francesca – Inchoate offences. The sanctioning of an act prior to and irrespective of the commission of any harm. In Galli, Francesca; Weyembergh, Anne – **EU counter-terrorism offences: what impact on national legislation and case-law?** Bruxelas: Editions de l'Université de Bruxelles, 2012. ISBN 9782800415277. Pp.291-303; SIEBER Ulrich – **EU counter-terrorism offences (...)**, *op. cit.*, pp.251-278.

4.1 Liberdade de expressão e admissibilidade de restrições

As infrações em estudo estão intimamente relacionadas com a liberdade de expressão. “A progressiva ampliação da incriminação destas condutas [incitamento e apologia] tem o efeito paradoxal de tornar incertas as fronteiras entre o crime mais temido e odiado (o terrorismo) e uma das liberdades mais essenciais à democracia e ao Estado de direito (a liberdade de expressão).”¹⁸⁵ Com efeito, tendo em conta que o louvor, apologia ou glorificação do terrorismo resultam frequentemente do contexto em que a mensagem é transmitida, não sendo diretamente perceptível, a demarcação entre o que constitui um exercício legítimo da liberdade de expressão e o que se subsume às incriminações nem sempre é fácil de definir¹⁸⁶. Urge, pois, delimitar estas duas realidades.

A liberdade de expressão encontra-se consagrada em inúmeros instrumentos jurídicos. A nível internacional, destacam-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 19º), a CEDH (artigo 10º), a CDFUE (artigo 11º) e, no ordenamento português, a Constituição da República Portuguesa¹⁸⁷ (artigo 37º).

A liberdade de expressão é considerada como uma das liberdades fundamentais mais relevantes, sobretudo no contexto de um Estado democrático¹⁸⁸. Neste sentido, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos¹⁸⁹ afirmou que a “liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais [de uma sociedade democrática], uma das condições básicas para o seu progresso e para o desenvolvimento de cada homem.”¹⁹⁰ O conteúdo deste direito compreende a liberdade de opinião, *i.e.*, o direito a ter uma opinião, e a liberdade de receber e transmitir ideias¹⁹¹. Tem, assim, uma ligação incontornável à liberdade de pensamento, sobretudo no que respeita à vertente da liberdade de opinião, consistindo numa concretização ou exteriorização da mesma.¹⁹² Este direito comporta uma vertente negativa

¹⁸⁵ CAEIRO, Pedro - **III Congresso (...)** *op. cit.*, pp.132-133.

¹⁸⁶ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, pp.113-114.

¹⁸⁷ Doravante, CRP.

¹⁸⁸ FARINHO, Domingos; LANCEIRO, Rui – Liberdade de expressão na Internet. In Albuquerque, Paulo Pinto de – **Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais**. Vol. II. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019. ISBN 9789725406700. Pp. 1700-1739, p.1702.

¹⁸⁹ Doravante, TEDH.

¹⁹⁰ Ac. do TEDH, *Handyside v. Reino Unido*, de 7/12/1976, pedido nº 5493/72 (G. Balladore Pallieri) (tradução minha).

¹⁹¹ FARINHO, Domingos; LANCEIRO, Rui - **Comentário da Convenção (...)** *op. cit.*, p.1702 e FERRAZ, Maria Ana; GUERRA, Filipe – Artigo 11º. In Silveira, Alessandra; Canotilho, Mariana – **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. V.N. de Famalicão: Almedina, 2013. ISBN 9789724051208. Pp.156-169, p.156.

¹⁹² FERRAZ, Maria Ana; GUERRA, Filipe – **Carta (...)** *op. cit.*, p.156; CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I. 4ªed. revista, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 9789723222869, p.572.

e uma vertente positiva, nos termos das quais, por um lado, se assegura a inexistência de entraves ao seu exercício e, por outro, se garante o acesso aos meios necessários a esse exercício, respetivamente¹⁹³.

Este direito compreende, outrossim, a liberdade de transmitir ideias perturbadoras e chocantes, o que decorre do pluralismo e tolerância próprios de uma sociedade democrática¹⁹⁴. Pugnando no mesmo sentido, veja-se a jurisprudência do TEDH, em que se afirma que a liberdade de expressão “é aplicável não só às «informações» ou «ideias» que sejam recebidas favoravelmente ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também àquelas que ofendam, choquem ou perturbem o Estado ou qualquer sector da população.”¹⁹⁵, passagem que foi citada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁹⁶ em decisão posterior¹⁹⁷. Ademais, e não obstante a existência de limites, a liberdade de expressão compreende ainda ideias inconstitucionais, estando excluídos pela Constituição os delitos de opinião¹⁹⁸.

Sem embargo, é também unânime que não estamos perante um direito absoluto, o qual admite restrições¹⁹⁹. Com efeito, estas vêm previstas no próprio artigo 10º da CEDH e no artigo 52º da CDFUE, o qual se aplica a todos os direitos previstos no diploma²⁰⁰. Ainda, a CRP prevê no artigo 18º (nºs 2 e 3) requisitos para uma restrição legítima de direitos fundamentais²⁰¹.

Todos estes diplomas preveem pressupostos semelhantes, os quais incidem particularmente sobre a proporcionalidade e o fim da restrição. Tomando como exemplo o artigo 52º da CDFUE, estamos perante uma restrição legítima quando a mesma: 1) é prevista por lei; 2) respeita o conteúdo essencial do direito; 3) respeita o princípio da proporcionalidade; 4) corresponde efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos

¹⁹³ Ibid., pp. 572-573.

¹⁹⁴ FERRAZ, Maria Ana; GUERRA, Filipe – **Carta (...)** *op. cit.*, p.165.

¹⁹⁵ Ac. TEDH, Handyside v. Reino Unido.

¹⁹⁶ Doravante, TJUE.

¹⁹⁷ Ac. do TJUE, Bernard Connolly v. Comissão das Comunidades Europeias, de 6/3/2001, proc. nº C-274/99 (G. C. Rodríguez Iglesias).

¹⁹⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição (...)** *op. cit.*, p.575.

¹⁹⁹ Por todos, *vide* FARINHO, Domingos; LANCEIRO, Rui – **Comentário da Convenção (...)** *op. cit.*, p.1703 e FERRAZ, Maria Ana; GUERRA, Filipe – **Carta (...)** *op. cit.*, p.168. Na jurisprudência, Ac. do TRL, proc. nº 38/20.1JBLSB-A.L1-3.

²⁰⁰ SILVEIRA, Alessandra – artigo 52º. In Silveira, Alessandra; Canotilho, Mariana – **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. V.N. de Famalicão: Almedina, 2013. ISBN 9789724051208. Pp.590-605, p.592.

²⁰¹ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição (...)** *op. cit.*, p.388.

pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros²⁰². Note-se, porém, que não basta a mera enunciação na lei. É ainda necessário que a restrição esteja consagrada na lei de forma clara e precisa, por forma a que seja possível aos destinatários conformar a sua conduta²⁰³. Além de estar prevista por lei, “a restrição é admissível desde que corresponda a objetivos de interesse geral prosseguidos pela União e não constitua, face a tais objetivos, uma intervenção desproporcionada e intolerável, suscetível de atentar contra a própria essência dos direitos.”²⁰⁴ No que concerne o teste de proporcionalidade, a restrição deve, pois, ser limitada ao estritamente necessário e corresponder a uma “necessidade social imperiosa”²⁰⁵, respeitando as 3 vertentes do princípio (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito). Para tal, deverá atender-se, nomeadamente, à natureza, intensidade e gravidade da restrição²⁰⁶. Quanto ao objetivo de interesse geral, tal compreende os referidos no artigo 3º do TUE bem como os mencionados noutras disposições dos Tratados, entre os quais se destaca, com relevância neste cenário, o já aludido objetivo de criar um ELSJ. Quanto a este ponto, a CEDH elenca um conjunto de fins legítimos, a saber – “a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial”. Tanto por referência ao ELSJ da CDFUE ou à segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime da CEDH, estará, à partida, em causa um fim que justifica a restrição.

Importa, agora, analisar as objeções que têm sido suscitadas, por forma a compreender se se levantam obstáculos à legitimidade material das incriminações em causa e se as mesmas cumprem os requisitos mencionados, constituindo uma restrição legítima de um direito fundamental, *in casu*, a liberdade de expressão.

²⁰² Artigo 52º n.º1 da CDFUE.

²⁰³ Requisito exigido pelo TEDH em diversos casos, como se dá nota em FARINHO, Domingos; LANCEIRO, Rui - **Comentário da Convenção (...)** *op. cit.*, pp.1706-1707. Ainda, veja-se o Ac. do TJUE, Bernard Connolly v. Comissão das Comunidades Europeias.

²⁰⁴ SILVEIRA, Alessandra – **Carta (...)** *op. cit.*, p.593.

²⁰⁵ Ac. do TJUE, Bernard Connolly v. Comissão das Comunidades Europeias (citando o Ac. do TEDH, Vogt v. Alemanha, de 26/09/1995, pedido n.º 17851/91 (R. Ryssdal)).

²⁰⁶ FARINHO, Domingos; LANCEIRO, Rui - **Comentário da Convenção (...)** *op. cit.*, pp.1706-1708.

4.2 A antecipação da tutela penal: da necessidade da sua intervenção e do princípio da culpa

Consabidamente, é atribuída ao direito penal a função de “tutela subsidiária de bens jurídicos dotados de dignidade penal”²⁰⁷, isto é, de “bens jurídicos cuja lesão se revela digna e necessitada de pena”²⁰⁸. Com efeito, a criminalização de uma conduta depende da finalidade de tutela de um bem jurídico, acrescido de um outro critério: a necessidade dessa tutela penal, *i.e.*, a intervenção da tutela penal reveste natureza subsidiária ou, se quisermos, de última *ratio*²⁰⁹.

No entanto, no contexto da chamada sociedade de risco, considera-se que nem sempre se pode esperar pela ocorrência do dano, para só aí fazer intervir o direito penal. Uma abordagem eficaz implica que o direito penal intervenha aquando da verificação de um “contributivo significativo para o potencial de perigo.”²¹⁰ Note-se que o facto de o direito penal assumir uma função de tutela subsidiária de bens jurídicos não exige que o mesmo só possa intervir aquando da efetiva lesão desse bem jurídico, não fosse o ordenamento jurídico prever a punição da tentativa ou crimes de perigo (tanto abstrato como concreto). Efetivamente, a antecipação da tutela penal é legítima quando verificados vários requisitos, nomeadamente, quando vise a proteção de bens jurídicos face a uma conduta que os coloque em perigo²¹¹. Todavia, cumpre assegurar que esta antecipação não acarreta a perda da ligação entre a conduta e o bem jurídico em causa, o que poderá ocorrer em casos em que a criminalização é antecipada para “estados muito distantes da lesão de interesses socialmente relevantes”²¹².

A este propósito veja-se, em lugar paralelo, o acórdão do Tribunal Constitucional²¹³ n.º 426/91²¹⁴, relativo ao tráfico de estupeficientes. Neste aresto, o douto Tribunal recorda que a proteção dos bens jurídicos constitui “o fundamento legitimador de qualquer sistema jurídico-penal característico de um Estado de direito.” O Tribunal esclarece ainda que a constitucionalidade de um crime de perigo, e, em particular, de um crime de perigo abstrato, deve ser aferida, primeiramente, à luz do princípio da necessidade das penas e das medidas

²⁰⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal - Parte Geral - TOMO I: Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime**. 3ªed. Coimbra: Gestlegal, 2019. ISBN 9789898951243, p. 129.

²⁰⁸ *Ibid.*, p.130.

²⁰⁹ *Ibid.*, pp.146-147.

²¹⁰ *Ibid.*, p.157.

²¹¹ *Ibid.*, p.166; VENTURA, Fernando – **Conferência Quadrilateral (...)** *op. cit.*, pp.20-21.

²¹² DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito penal (...)** *op. cit.*, p.159.

²¹³ Doravante, TC.

²¹⁴ Ac. do TC n.º 426/1991, de 6/11/1991, proc. n.º 183/90 (Sousa e Brito).

de segurança. Com efeito, a imposição de uma pena implica uma restrição de direitos fundamentais, a qual necessita de ser justificada perante o artigo 18º nº2 da CRP. Como refere o Conselheiro Fernando Ventura, a legitimidade constitucional dos crimes de perigo está sujeita ao preenchimento de vários pressupostos: “que o bem jurídico tutelado seja identificável e de grande importância; que a conduta proibida seja descrita de forma precisa; e que se trate de uma conduta inequivocamente perigosa para o bem jurídico”²¹⁵.

No cenário da luta contra o terrorismo, seguindo o que parece ser uma tendência geral, temos assistido à utilização do direito penal (reativo) para fins preventivos²¹⁶, *i.e.*, a punição de infrações praticadas está a dar lugar à prevenção de futuros danos²¹⁷. Desta forma, atendendo à necessidade de um combate eficaz ao terrorismo, e tendo em mente que a transição entre a preparação identificável e a execução do ataque é, as mais das vezes, célere, sentiu-se a necessidade de atuar de forma preventiva e antecipada. Ademais, argumenta-se que sempre será mais benéfico evitar a materialização do risco em danos do que punir após a consumação da infração²¹⁸. É, então, neste contexto que assistimos à proliferação de crimes de perigo (mormente crimes de perigo abstrato) bem como à criminalização de atos preparatórios e instrumentais, “que antecedem em muito os crimes que os atentados terroristas concretamente consubstanciam”²¹⁹.

Como se foi adiantando, pode haver legitimidade para uma abordagem preventiva, desde que garantidos certos requisitos. Com efeito, existem limites incontornáveis à utilização do direito penal para a prevenção de infrações terroristas²²⁰.

Neste contexto, têm surgido vozes na doutrina e na jurisprudência críticas da ligação pouco substancial que se verifica entre a conduta, mormente de apologia, e uma futura infração terrorista²²¹. Inclusive, algumas destas vozes manifestam-se no sentido de os preceitos incriminadores, sobretudo de apologia, deverem exigir uma violência iminente ou

²¹⁵ VENTURA, Fernando – **Conferência Quadrilateral (...)** *op. cit.*, p.21.

²¹⁶ STUBBS, Katja Šugman; GALLI, Francesca – **EU counter-terrorism offences (...)** *op. cit.*, p. 291.

²¹⁷ SIEBER, Ulrich - **EU counter-terrorism offences (...)** *op. cit.*, p. 255.

²¹⁸ STUBBS, Katja Šugman; GALLI Francesca - **EU counter-terrorism offences (...)** *op. cit.*, p.294; CAEIRO, Pedro – Concluding Remarks. In Galli, Francesca; Weyembergh, Anne – **EU counter-terrorism offences: what impact on national legislation and case-law?** Bruxelas: Editions de l’Université de Bruxelles, 2012. ISBN 9782800415277. Pp.305-312. Pp.309-310.

²¹⁹ ABRANTES, António Manuel – **Revista Portuguesa (...)** *op. cit.*, p.436.

²²⁰ *Ibid.*, p.428.

²²¹ OSCE, ODIHR - **Guidelines for addressing the threats (...)** *op. cit.*, p.38.

risco sério da prática de uma infração terrorista²²². Nesta senda, só se justifica uma antecipação da punibilidade quando a conduta em causa cria um perigo significativo, que não pode ser combatido em momento posterior²²³. Assim, o que deve ser exigido e provado é o risco real de que um ato criminoso seja cometido²²⁴. Desta forma, assegura-se que o âmbito típico da infração apenas abrange condutas que representam um perigo para o bem jurídico e que, por isso, carecem de tutela penal. A este propósito, cumpre ainda referir a doutrina portuguesa, que reconhece a exigência da aptidão da conduta para criar perigo da prática de infração terrorista como elemento fundamental e legitimador do crime de apologia, mormente aliada aos restantes elementos objetivos do crime.²²⁵

Neste sentido, veja-se o acórdão do TEDH de 8/07/1999,²²⁶ em que se analisa se uma condenação por difusão de propaganda contra o Estado – *in casu* um poema – que foi considerado como glorificando movimentos de insurreição e separatistas existentes, constitui uma violação do direito da liberdade de expressão. O TEDH procedeu à análise dos requisitos previstos no já mencionado artigo 10º CEDH, considerando que a restrição era prescrita por lei e que estava em causa um objetivo legítimo de proteção da segurança nacional e da integridade territorial, particularmente tendo em conta a situação de (in)segurança existente à época. Porém, quanto ao requisito da proporcionalidade (ser necessário numa sociedade democrática), o Tribunal afirma que a expressão das opiniões foi feita através de poesia, a qual se dirige a um público mais restrito, o que limitou em muito o seu impacto potencial nos bens jurídicos. Refere ainda que a natureza artística do meio de expressão, aliado ao seu limitado impacto, constitui mais uma exteriorização de desespero face à situação existente do que um apelo à violência. Pelo que, conclui o Tribunal que a condenação foi desproporcionada e que estamos perante uma violação do artigo 10º da CEDH. Atente-se nas declarações de voto de alguns juízes que, ao seguirem a decisão do Tribunal, enfatizam a necessidade de colocar o foco no contexto em que o discurso é

²²² OSCE, ODIHR - **Guidelines for addressing the threats (...)** *op. cit.*, pp. 35-38; STUBBS, Katja Šugman; GALLI Francesca - **EU counter-terrorism offences (...)** *op. cit.*, p.300.

²²³ SIEBER, Ulrich - **EU counter-terrorism offences (...)** *op. cit.*, pp.270-271.

²²⁴ Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas - **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism**, A/HRC/16/51, 22/12/2010. [Consult. 6/4/2024]. Disponível em [www: <URL: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g10/178/98/pdf/g1017898.pdf?token=qCfeOBXEfw5cvGN4Jo&fe=true>](https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g10/178/98/pdf/g1017898.pdf?token=qCfeOBXEfw5cvGN4Jo&fe=true). P.16.

²²⁵ BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, p.107-109; MONIZ, Helena; BRANDÃO, Nuno – Artigo 298º. In Dias, Jorge de Figueiredo; Andrade, Manuel da Costa – **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo II – Vol. II**. 2ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022. ISBN 9789899136014. Pp. 798-805, p. 801 (em lugar paralelo referente à apologia pública de um crime).

²²⁶ Ac. do TEDH, Karatas v. Turquia, de 8/7/1999, pedido nº 23168/94 (Wildhaber).

proferido (ao invés das palavras em si). Pergunta-se no aresto: “A linguagem tinha o objetivo de inflamar ou incitar à violência? Existia um risco real e genuíno de que pudesse efetivamente fazê-lo?”²²⁷, o que demonstra a importância de exigir que a conduta origine um perigo de cometimento de infrações terroristas. Ainda, reforçando este ponto, lê-se numa outra declaração que o apoio ou incentivo ao uso da violência é um critério insuficiente para analisar a justificação da condenação, sendo que a punição só é legítima se “o incitamento fosse de molde a criar «um perigo claro e presente». Quando o convite ao uso da força é intelectualizado, abstrato e afastado no tempo e no espaço dos focos de violência real ou iminente, então o direito fundamental à liberdade de expressão deve geralmente prevalecer”²²⁸. Conclui o juiz que “a garantia da liberdade de expressão não permite a um Estado proibir ou proscrever a apologia do uso da força, exceto quando essa apologia se destine a incitar ou a produzir uma ilegalidade iminente e seja suscetível de incitar ou produzir tal ação. Trata-se de uma questão de proximidade e de grau.”²²⁹

Recorde-se que, no ordenamento jurídico português, o crime de incitamento, previsto no artigo 4º nº3, presume o perigo, enquanto o crime de apologia, consagrado no artigo 4º nº8, exige que a conduta típica (recompensa ou louvor) seja adequada a criar perigo para a prática de infração terrorista. Ainda, relembre-se que o artigo 5º da Diretiva, bem como o preceito homólogo da Convenção do Conselho da Europa, que se referem tanto ao incitamento direto como indireto, exigem que a conduta típica gere o perigo de poderem ser cometidas uma ou mais infrações, com o seu considerando 10 a reforçar a ideia de que o incitamento deverá ser punível “quando acarrete o risco de serem cometidos atos terroristas”²³⁰. A Diretiva prevê um crime de perigo concreto, sendo que os crimes consagrados na LCT não estão transpostos neste sentido. A diferença face ao previsto na Diretiva poderá dever-se ao facto de o legislador se ter aproximado das infrações já existentes no CP. A discrepância seguida no ordenamento jurídico português ao prever o crime de incitamento como um crime de perigo abstrato e o crime de apologia como um crime de perigo abstrato-concreto poderá explicar-se pelo facto de, tradicionalmente, se considerar que o incitamento está ancorado numa melhor justificação face aos restantes crimes antecipatórios, nomeadamente por implicar uma ligação maior face ao bem jurídico

²²⁷ Declaração de voto dos juízes Palm, Tulkens, Fischbach, Casadevall e Greve, p.32 (minha tradução).

²²⁸ Declaração de voto do juiz Bonello, p.33 (minha tradução).

²²⁹ Ibid.

²³⁰ Considerando 10.

em causa,²³¹ acarretando um maior potencial lesivo para o mesmo. É, também, isso que explica que a grande maioria das críticas esteja dirigida ao crime de apologia. Todavia, o facto de o bem jurídico protegido pelas incriminações ser a paz pública, que, como se referiu *supra*, consiste numa antecipação face à segurança e tranquilidade públicas, confere uma maior legitimidade a estas incriminações. Com efeito, fosse o bem jurídico em causa a tranquilidade ou segurança, estaríamos muito mais distantes face à lesão do mesmo.

Ainda assim, destaca-se a proposta de alteração à proposta de Lei que deu origem às alterações da LCT em 2023, a qual dispunha no sentido de tornar tanto o crime de incitamento como o de apologia em crimes de perigo concreto, pelo que se passaria a ler em ambas “gerando desta forma o perigo de serem cometidas uma ou mais dessas infrações”²³².

Ademais, numa perspetiva comparada, note-se que os ordenamentos jurídicos analisados no capítulo 3 não preveem esta cláusula de perigo, nem para o crime de incitamento nem de apologia. Em bom rigor, no que concerne ao crime de apologia – que, como se referiu, levanta mais questões ao nível de legitimidade – mais de metade dos países da UE não exige, nas suas incriminações, que as condutas causem ou sejam aptas a causar o perigo de ser praticada uma infração terrorista²³³.

É particularmente interessante notar o caso espanhol em que, apesar do crime de apologia, consagrado no artigo 578º, não prever a necessidade de a conduta gerar um perigo para a prática de delitos terroristas, existem vozes na jurisprudência e doutrina espanholas a defender que, ainda assim, ele seja considerado. É o caso do acórdão do Supremo Tribunal Espanhol de 17/5/2017.²³⁴ Neste aresto decidiu-se pela condenação pelo crime de apologia (artigo 578º) de um indivíduo marroquino que fazia várias publicações na sua página de

²³¹ STUBBS, Katja Šugman; GALLI Francesca - **EU counter-terrorism offences (...)** *op. cit.*, pp.294-300; CHILD, J.J.; HUNT, Adrian – Risk, pre-emption, and the limits of the criminal law. In Doolin, Katherine [et. al.] – **Whose Criminal Justice? State or Community?** Reino Unido: Waterside Gate, 2011. ISBN 9781904380627. Pp. 51-68.

²³² Veja-se proposta de alteração do grupo parlamentar Iniciativa Liberal, referente à Proposta de Lei n.º29/XV, de 24/10/2022. [Consult. 2 abril 2024]. Disponível em [www: <URL: https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a51335a5749775a6a51334c5746684d3259744e4445334f4331684f544a6a4c545532596a55314f5751314e6a56685a5335775a47593d&fich=47eb0f47-aa3f-4178-a92c-56b559d565ae.pdf&Inline=true>](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a51335a5749775a6a51334c5746684d3259744e4445334f4331684f544a6a4c545532596a55314f5751314e6a56685a5335775a47593d&fich=47eb0f47-aa3f-4178-a92c-56b559d565ae.pdf&Inline=true).

²³³ Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **Directive (EU) 2017/541 on combating terrorism (...)** *op. cit.*, pp. 59 e 65.

²³⁴ Ac. do Supremo Tribunal espanhol, n.º 354/2017, de 17/5/2017, proc. n.º 10778/2016 (Andrés Palomo Del Arco).

Facebook, umas consideradas pelo Tribunal apenas como uma crítica à situação enfrentada pelo povo muçulmano, nomeadamente de discriminação e maus-tratos, outras, porém, julgadas como consistindo numa aprovação e justificação da guerra travada pelo Estado Islâmico. Todavia, o Tribunal afirmou que resulta da Diretiva e da Convenção do Conselho da Europa que a infração seja cometida de forma intencional e que crie um risco de ser praticada uma infração terrorista. Adotando esse requisito como necessário, o Tribunal conclui que a conduta se subsume ao artigo 578º uma vez que o comportamento constitui um incitamento indireto e que se verifica um risco potencial de cometimento de infrações terroristas. Cumpre também referir o acórdão do Supremo Tribunal espanhol²³⁵ relativo à acusação de glorificação de terrorismo de um usuário do Twitter, cuja fotografia de perfil consiste num logótipo de uma organização ilegal, que publicou mensagens de boas-vindas a indivíduos no contexto da sua libertação após cumprimento de penas de prisão por infrações terroristas. O Tribunal *a quo* absolveu o arguido por considerar que não estavam verificados nem os elementos subjetivos nem os elementos objetivos do tipo. Embora a criação de perigo não seja um elemento integrante do tipo de apologia espanhol, tanto o Tribunal *a quo* como o Supremo Tribunal o tiveram em consideração.

Esta é também uma posição com visibilidade entre a doutrina espanhola, na qual se lê, a propósito do crime de apologia, que é necessário adotar um critério mais restritivo de incitamento (indireto) à violência, exigindo que o risco iminente de realização de atos de terrorismo configure elemento do tipo²³⁶.

Donde, no que respeita à apologia, embora possa existir alguma divergência quanto a saber se se deve exigir uma demonstração concreta do perigo de serem praticadas infrações terroristas, ou apenas que a conduta seja apta a provocá-lo, a verdade é que as críticas se unem em torno da insuficiência da presunção do perigo. Prova disso é o facto de ordenamentos jurídicos em que o tipo de apologia foi construído sem referência a esse elemento exigirem-no.

De qualquer forma, a avaliação da criação de perigo pode revestir alguma complexidade. Na ponderação da existência do risco deve ter-se em conta as circunstâncias do caso, o autor e o destinatário da mensagem e o contexto no qual o ato é cometido.²³⁷

²³⁵ Ac. do Supremo Tribunal espanhol, nº 600/2017, de 25/07/2017, proc. nº 46/2017 (Julian Sanchez Melgar).

²³⁶ GUIRAO, Rafael Alcácer – Enaltecimiento del terrorismo, incitación a la violencia y climas de opinión. **Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico**. ISSN 18883443. 32 (2022) 44-67.

²³⁷ Considerando 10 da Diretiva.

Concretizando estas indicações, releva o acórdão do TEDH²³⁸ em que se esclarece a necessidade de analisar o contexto político e social em que a mensagem é transmitida, nomeadamente se é de tensão ou perturbação, o que aumentaria a capacidade de incitamento. Refere-se ainda que a interpretação da mensagem é efetuada no contexto em que é transmitida e deve ainda atentar-se na forma como as declarações são emitidas e a sua capacidade intrínseca de apelar ao uso da violência. Com base nos critérios mencionados, o Tribunal conclui que é desproporcional a condenação em 1 ano de prisão e 7 anos de inelegibilidade (com base no artigo 578º) de um político basco separatista que participou como orador principal num evento de homenagem a um antigo membro da organização terrorista ETA, num discurso dirigido a apoiantes do movimento separatista em que, apesar de algumas ambiguidades, não apelou, direta nem indiretamente, ao uso a violência ou resistência armada.

Importa agora fazer algumas referências quanto ao elemento subjetivo. Primeiramente, o princípio da culpa, entre nós um princípio constitucional implícito, sempre exigirá a existência de um nexos subjetivo entre o agente e a conduta, neste caso a título de dolo²³⁹. De acordo com o mesmo, não será de tolerar a criminalização de condutas praticadas sem qualquer intenção criminosa, não podendo a incriminação prescindir da existência de elementos subjetivos que a comprovem²⁴⁰. Ademais, tem sido defendido que a natureza antecipatória das incriminações e, conseqüentemente, a maior distância face à lesão do bem jurídico, pode ser compensada através de um elemento subjetivo exigente, o que, de resto, só contribui para agravar o perigo que pende sobre o bem jurídico, reforçando a legitimidade da incriminação²⁴¹. É, pois, necessário que o elemento subjetivo se reflita sobre todos os elementos objetivos do tipo²⁴², devendo, então, exigir-se que esteja presente um dolo de incitar à perpetração de uma das infrações terroristas e/ou de (potencialmente) criar um perigo, além do dolo de comunicar a mensagem em si²⁴³, conforme os elementos que constituam o tipo objetivo. No que concerne à apologia, por referência às incriminações analisadas, incluindo a portuguesa, a intenção de incitar não é requerida, ao contrário do

²³⁸ Ac. do TEDH, *Erkizia Almandoz v. Espanha*, de 22/6/2021, pedido nº 5869/17 (Paul Lemmens).

²³⁹ ABRANTES, António Manuel – *Revista Portuguesa (...)* *op. cit.*, pp.453-457; Ac. do TC nº 426/1991.

²⁴⁰ ABRANTES, António Manuel – *Revista Portuguesa (...)* *op. cit.*, p.454.

²⁴¹ SIEBER, Ulrich – *EU counter-terrorism offences (...)* *op. cit.*, pp.268-269; CHILD, J.J.; HUNT, Adrian – *Criminal Justice? (...)* *op. cit.*, p.60.

²⁴² OSCE, ODIHR – *Guidelines for addressing the threats (...)* *op. cit.*, p.38.

²⁴³ *Ibid.*; Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **Directive (EU) 2017/541 on combating terrorism (...)** *op. cit.*, p.60; RAMEŠOVÁ, Kristina – *Masaryk University (...)* *op. cit.*, p.133.; Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas – **Report of the Special Rapporteur (...)** *op. cit.*, p.16.

que prevê a Diretiva. Ainda assim, deve, então, exigir-se, pelo menos, que o agente represente e queira que a sua conduta gere, ou seja apta a gerar, (conforme o previsto no tipo) o perigo de serem cometidas infrações terroristas. De qualquer forma, como *infra* se mostrará, a nova redação do crime de incitamento previsto no artigo 4º nº3 suscita a dúvida de saber se o mesmo abarca, agora, o incitamento direto e indireto. Em caso afirmativo, este preceito passaria a exigir o dolo de distribuir ou difundir uma mensagem que incite à prática de infrações terroristas, quer seja direta ou indiretamente.

De resto, a importância deste elemento ficou patente no caso do Conselho Constitucional francês nº2016-611²⁴⁴, em que o Conselho decidiu pela inconstitucionalidade da incriminação que constava do artigo 421-2-5-2 e que rezava da seguinte forma:

“A consulta habitual de um serviço público de comunicação em linha que forneça mensagens, imagens ou representações que provoquem diretamente a prática de atos de terrorismo ou que glorifiquem esses atos, quando, para esse efeito, esse serviço inclua imagens ou representações que mostrem a prática desses atos, que consistem em atentados deliberados contra a vida, é punível com dois anos de prisão e uma multa de 30 000 euros.

Este artigo não se aplica quando a consulta é efetuada de boa fé, resulta do exercício normal de uma profissão cujo objetivo é informar o público, faz parte de uma investigação científica ou é realizada para servir de prova em tribunal”²⁴⁵.

Com efeito, ao abrigo do princípio da proporcionalidade necessário observar aquando de uma restrição a um direito fundamental, *in casu*, liberdade de comunicação e de expressão, o Tribunal decidiu que a restrição em causa não se revelava necessária, adequada ou proporcional em sentido estrito. Por um lado, as autoridades judiciais já tinham ao seu dispor várias medidas alternativas, e menos invasivas, para controlar os

²⁴⁴ Ac. do Conselho Constitucional francês nº2016-611 de 10/02/2017, proc. nº CSCX1704352S (Laurent Fabius).

²⁴⁵ Minha tradução. No original: “Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Le présent article n'est pas applicable lorsque la consultation est effectuée de bonne foi, résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervient dans le cadre de recherches scientifiques ou est réalisée afin de servir de preuve en justice. “

serviços de comunicação em linha e a consulta destes sites. Ademais, o caso poderia também ter sido decidido à luz do princípio da necessidade de intervenção do direito penal, mediante o qual igualmente se concluiria que não se revela necessária a intervenção da tutela penal face a uma conduta que consiste, tão simplesmente, na consulta de um *website*, independentemente da intenção do agente.²⁴⁶ Estava, pois, em causa uma antecipação da tutela penal que consubstancia uma restrição ilegítima ao direito de expressão e comunicação, pelo que bem andou o Conselho Constitucional francês ao decidir como decidiu. Ainda, refira-se a decisão do mesmo Conselho²⁴⁷, em que o mesmo concluiu pela desconformidade em relação à Constituição da seguinte incriminação de ato preparatório: “Procurar (...) objetos ou substâncias suscetíveis de constituir um perigo para terceiro.”²⁴⁸ Com efeito, à luz do princípio da necessidade das penas, o Conselho constatou que, tendo em conta que a norma não determina os atos a incluir, a mesma permite a punição de atos que não materializam a “vontade de preparar uma infração penal”²⁴⁹.

Ainda assim, há que mencionar uma decisão do Supremo Tribunal espanhol²⁵⁰ em que se decidiu pela irrelevância da intenção com que o agente publicou os seus *posts* numa rede social, para efeitos do artigo 578º. Esta decisão foi anulada pelo TC, que considerou que a intenção representa um aspeto indispensável a analisar, uma vez que só assim é possível compreender se a conduta em causa foi realizada ao abrigo de um exercício legítimo da liberdade de expressão²⁵¹.

Existem, porém, dificuldades na avaliação deste elemento subjetivo. Por um lado, levantam-se preocupações quanto a possíveis discriminações que surjam aquando da análise deste elemento, nomeadamente em razão de fatores como religião professada²⁵². Por outro, a realidade mostra que podem ocorrer falhas na consideração do contexto, sobretudo quando envolvem menores. Com efeito, em França é relativamente frequente menores serem acusados de apologia ao terrorismo, processos em que as autoridades enfrentam a

²⁴⁶ ABRANTES, António Manuel – *Revista Portuguesa (...) op. cit.*, pp.441-443.

²⁴⁷ Ac. do Conselho Constitucional francês nº 2017-625, de 7/4/2017, proc. nºCSCX1710928S (Laurent Fabius).

²⁴⁸ Tradução minha. No original: “Rechercher ... des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui.”

²⁴⁹ ABRANTES, António Manuel – *Revista Portuguesa (...) op. cit.*, pp.432-433.

²⁵⁰ Ac. do Supremo Tribunal espanhol, nº 4/2017, de 18/01/2017, proc. 1619/2016 (Manuel Marchena Gómez).

²⁵¹ Ac. do TC de Espanha, nº35/2020, de 25/2/2020, proc. nº2476-2017 (Juan José González Rivas).

²⁵² Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **Directive (EU) 2017/541 on combating terrorism (...) op. cit.**, pp. 58 e 65.

dificuldade de distinguir a intenção de glorificar ou justificar infrações terroristas da “condição adolescente”²⁵³. Cabe fazer referência ao já mencionado acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, que ao perceber que em contexto de redes sociais as palavras são utilizadas para gerar visualizações, procedeu a uma análise mais rigorosa do elemento subjetivo.

Ainda na senda da análise jurisprudencial, cabe referir um marco inultrapassável nesta matéria, o acórdão do TEDH *Leroy v. France*²⁵⁴. Neste, discutia-se a condenação de um caricaturista por cumplicidade na apologia de terrorismo em multa no valor de 1500€ por ter publicado no jornal francês, a 13 de setembro de 2001 (dois dias depois do ataque terrorista às Torres Gémeas) um desenho que simbolizava o referido atentado, no qual se viam quatro edifícios altos a ruir após terem sido atingido por dois aviões. No desenho lia-se ainda “We have all dreamt of it... Hamas did it”, em referência ao slogan publicitário “We all have dreamt of it, Sony did it.” O Tribunal considerou que, apesar de estar em causa um pastiche de um slogan publicitário, o desenho em conjunto com o texto não se limita a criticar o capitalismo americano – intenção referida pelo agente como subjacente ao cartoon – antes apoiando e glorificando a sua destruição através da violência. Para tal, teve especialmente em conta o contexto no qual foi publicado o desenho, num espaço temporal muito próximo ao ataque, o que aumenta o seu potencial incitador, bem como o impacto que pode ter numa região politicamente sensível como é aquela em que o jornal é publicado, tendo, inclusive, a mensagem suscitado várias reações perante os seus leitores. Ademais, o Tribunal considera que face à pena em causa – o pagamento de uma multa moderada – a condenação não é desproporcional face ao objetivo legítimo prosseguido.

Por último, a severidade das penas tem também sido objeto de crítica, nomeadamente tendo em conta que as mesmas são aplicadas a infrações antecipatórias, ainda longes da lesão do bem jurídico,²⁵⁵ e, que, por isso, se podem revelar desproporcionadas.²⁵⁶

²⁵³ Ibid. Em 2019, 10 % das pessoas condenadas (e 37 % das pessoas condenadas por apologia online) tinham menos de 18 anos de idade. Veja-se, a este propósito, a notícia da detenção de quatro crianças de 10 anos por apologia ao terrorismo: AFP Agence – **Arrestation de quatre enfant de 10 ans pour «apologie du terrorisme»** [em linha]. Le Figaro Étudiant, 7/11/2020, atual. 8/11/2020. [Consult. 6/4/2024]. Disponível em www: <URL: https://etudiant.lefigaro.fr/article/polemique-apres-l-arrestation-de-quatre-enfants-de-10-ans-pour-apologie-du-terrorisme_81193ee6-2105-11eb-928e-b7119636ce41/>.

²⁵⁴ Ac. do TEDH, *Leroy v. França*, de 2/10/2008, pedido nº 36109/03 (Peer Lorenzen).

²⁵⁵ SIEBER, Ulrich - **EU counter-terrorism offences (...)** *op. cit.*, p.259.

²⁵⁶ Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **Directive (EU) 2017/541 on combating terrorism (...)** *op. cit.*, p.55; CAEIRO, Pedro - **EU counter-terrorism offences (...)** *op. cit.*, p.310. O autor considera que estas penas correspondem a medidas de segurança pré-criminais.

4.3 O princípio da legalidade, na vertente *lex certa*

Consabidamente, o preceito incriminador deve “determinar com suficiente precisão o facto criminoso”²⁵⁷, o que implica que a descrição da conduta seja “suficientemente clar[a] e unívoc[a]”.

Neste contexto, uma das críticas muito frequentes, sobretudo no que concerne ao crime de apologia, é a falta de clareza bem como a amplitude e ambiguidade dos termos usados na incriminação²⁵⁸. Com efeito, o exemplo mais ilustrativo é a disposição consagrada no CP francês, em que, quanto à criminalização do incitamento indireto, se utiliza apenas a expressão “apologia pública” para descrever a conduta típica. Esta imprecisão da lei encontra justificação, primeiramente, nos termos ambíguos utilizados nos diplomas internacionais a transpor para as ordens jurídicas internas o que, pode ainda ser exacerbado na transposição que é efetuada; além disso, dada a dificuldade prática de prever todas as situações específicas que poderiam ameaçar o bem jurídico protegido, o legislador muitas vezes formula os preceitos de maneira intencionalmente ampla²⁵⁹.

Não obstante, este tipo de redação pode acarretar alguma incerteza quanto a perceber quais os comportamentos que configuram e preenchem o tipo incriminador. O uso de termos vagos como “apologia” ou “glorificação” devem ser evitados²⁶⁰, porquanto comportam um âmbito de aplicação muito abrangente²⁶¹. A redação das incriminações de forma tão ampla e abrangente, embora motivada pela dificuldade acima assinalada, pode ainda assim gerar alguma incerteza quanto às condutas abrangidas.

Note-se que estas críticas, normalmente dirigidas ao crime de apologia, são agora potencialmente aplicáveis ao crime de incitamento previsto no artigo 4º nº3 da LCT, dada a “importação” de alguns termos, previstos na diretiva, que o legislador realizou aquando da alteração do diploma em 2023. Porém, os conceitos usados não são demasiado vagos ao ponto de pôr em causa a sua determinabilidade, ao que se alia o facto de a construção da incriminação não se bastar com os mesmos (como acontece em França), mas exigir uma

²⁵⁷ SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português – Introdução e Teoria da Lei Penal**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. ISBN 9789725407325., p.203.

²⁵⁸ Ibid., p.312.; RAMEŠOVÁ, Kristina - **Masaryk University (...)** *op. cit.*, p.135; ABRANTES, António Manuel – **Revista Portuguesa (...)** *op. cit.*, pp.445-453.

²⁵⁹ Ibid., pp.447-449.

²⁶⁰ Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas - **Report of the Special Rapporteur (...)** *op. cit.*, p.16.

²⁶¹ OSCE, ODIHR - **Guidelines for addressing the threats (...)** *op. cit.*, p.36.

distribuição ou difusão de mensagem que incite à prática de infração terrorista, o que contribui para uma maior delimitação, precisão e clareza.

Sem embargo, a introdução destas noções na LCT motiva algumas dúvidas, visto que estas são habitualmente alusivas ao incitamento indireto/apologia, ao passo que o artigo 4º n.º 3 é percecionado (ou era) como criminalizando o incitamento direto. Encontra-se prova desta ambiguidade nas propostas de alteração bem como no parecer do Conselho Superior do Ministério Público referentes à Proposta de Lei n.º 29/XV. Neste sentido, o referido parecer²⁶² e uma das propostas de alteração²⁶³ pugnavam pela clarificação de que o preceito se referia tanto ao incitamento direto como indireto. De outro modo, a restante proposta pretendia que figurasse no preceito a expressão “diretamente”²⁶⁴. Embora pareça que a intenção do legislador foi a de incluir o incitamento indireto no âmbito do tipo, tal não é claro. Com efeito, face à mesma redação existem interpretações diferentes quanto a saber se o incitamento indireto está abrangido, o que, naturalmente, pode suscitar alguma apreensão face ao princípio da legalidade.

Do exposto neste capítulo, ressalta a dificuldade em delimitar o exercício legítimo da liberdade de expressão. Como se expôs, o cerne da questão reside na proporcionalidade, com o teste a falhar a maioria das vezes quanto ao crime de apologia. Esta incriminação deve, pois, ser orientada para garantir que apenas as condutas que colocam em perigo o bem jurídico, ou que pelo menos têm esse potencial, são abrangidas. De outro modo, podemos assistir a uma violação do princípio da necessidade da tutela penal – o que contenderia com o conteúdo essencial da liberdade de expressão. Quanto aos restantes requisitos, estes são relativamente pacíficos. Com efeito, estamos perante um fim legítimo, como referido. Ademais, embora se verifiquem algumas questões relativas à falta de clareza ou

²⁶² Parecer do Conselho Superior do Ministério Público referente à Proposta de Lei n.º 29/XV, de 22/09/2022. [Consult. 2 abril 2024]. Disponível em [www: <URL: https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c3245334d324a69597a64694c574530596d55744e4449324e4331684d5745784c544e684d544e6c4d6a646d4e47457a4d4335775a47593d&fich=a73bbc7b-a4be-4264-a1a1-3a13e27f4a30.pdf&Inline=true>](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c3245334d324a69597a64694c574530596d55744e4449324e4331684d5745784c544e684d544e6c4d6a646d4e47457a4d4335775a47593d&fich=a73bbc7b-a4be-4264-a1a1-3a13e27f4a30.pdf&Inline=true).

²⁶³ Veja-se proposta de alteração do grupo parlamentar Partido Social Democrata, referente à proposta de n.º lei 29/XV, de 24/10/2022. [Consult. 2 abril 2024]. Disponível em [www: <URL: https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32597a4e4451314e6d4a694c545134596a6b744e4745304e4331695a54457a4c5749344d7a553559325a69596a45794e5335775a47593d&fich=f34456bb-48b9-4a44-be13-b8359cfbb125.pdf&Inline=true>](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32597a4e4451314e6d4a694c545134596a6b744e4745304e4331695a54457a4c5749344d7a553559325a69596a45794e5335775a47593d&fich=f34456bb-48b9-4a44-be13-b8359cfbb125.pdf&Inline=true).

²⁶⁴ Veja-se proposta de alteração do grupo parlamentar Iniciativa Liberal de 24/10/2022.

ambiguidade dos preceitos em causa, a jurisprudência tem considerado que estamos perante restrições legalmente prescritas.

Sai, então, reforçada a necessidade de uma análise séria e rigorosa, bem como de uma incriminação exigente do ponto de vista objetivo e subjetivo. Só assim se consegue garantir o cumprimento do teste da proporcionalidade e, conseqüentemente, a legitimidade da ingerência criminal na liberdade de expressão.

5. O incitamento e apologia em linha: uma análise do Regulamento 2021/784

5.1 O Regulamento

Consabidamente, o incitamento (*lato sensu*) ao terrorismo é um problema que vê a sua dimensão e perigosidade escalar se realizado em linha. De facto, a Internet vem sendo utilizada como veículo de disseminação de conteúdos, que visam “radicalizar e recrutar seguidores, bem como facilitar e dirigir atividades terroristas”²⁶⁵. Desta forma, tornou-se um objetivo da UE e dos respetivos EM o combate à difusão de conteúdos terroristas *online*. É neste contexto que surge o já mencionado Regulamento, que almeja prevenir o uso abusivo dos serviços de alojamento virtual com finalidades terroristas, promovendo, pois, a segurança pública da UE²⁶⁶ através da definição de regras uniformes. Estas diretrizes aplicam-se aos PSAV, isto é, “prestadores de serviços da sociedade da informação que armazenem e difundam ao público as informações e o material fornecido por um utilizador do serviço a pedido”²⁶⁷, no que respeita aos conteúdos terroristas, cuja definição é mencionada no artigo 2º nº7. De acordo com este preceito, que pretende ser coerente com a definição de infrações terroristas patente na Diretiva²⁶⁸, conteúdo terrorista abrange “material ou materiais que, nomeadamente:

- a) incitem à prática de uma das infrações a que se refere o artigo 3.o, n.o 1, alíneas a) a i), da Diretiva (UE) 2017/541, caso esse material faça, direta ou indiretamente, por exemplo através da glorificação de atos de terrorismo, a apologia da prática de

²⁶⁵ Proposta de Lei nº 86/XV do Conselho de Ministros, Exposição de motivos, de 24/05/2023, disponível em [www.<URL: https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c32595338774e6a45335932526d4e43316b4d574a6d4c5451304e6a5574596d466d5953316c4d325a6c4f4464684d5752684e4463755a47396a65413d3d&fich=0617cdf4-d1bf-4465-bafa-e3fe87a1da47.docx&Inline=true>](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c32595338774e6a45335932526d4e43316b4d574a6d4c5451304e6a5574596d466d5953316c4d325a6c4f4464684d5752684e4463755a47396a65413d3d&fich=0617cdf4-d1bf-4465-bafa-e3fe87a1da47.docx&Inline=true).

²⁶⁶ Considerando 1 do Regulamento.

²⁶⁷ Considerando 13 do Regulamento. Veja-se ainda o artigo 2º nº1 do Regulamento.

²⁶⁸ Considerando 11 do Regulamento.

infrações terroristas, acarretando assim o risco de poderem ser cometidas uma ou mais dessas infrações;

b) induzam uma pessoa ou um grupo de pessoas a praticar ou a contribuir para a prática de uma das infrações a que se refere o artigo 3.o , n.o 1, alíneas a) a i), da Diretiva (UE) 2017/541;

c) induzam uma pessoa ou um grupo de pessoas a participar nas atividades de um grupo terrorista, na aceção do artigo 4.o, alínea b), da Diretiva (UE) 2017/541;

d) forneçam instruções para o fabrico ou a utilização de explosivos, armas de fogo ou outras armas ou substâncias nocivas ou perigosas, ou para o uso de outros métodos ou técnicas específicos, com o objetivo de praticar ou de contribuir para a prática de uma das infrações terroristas a que se refere o artigo 3.o, n.o 1, alíneas a) a i), da Diretiva (UE) 2017/541;

e) constituam uma ameaça de prática de uma das infrações a que se refere o artigo 3.o, n.o 1, alíneas a) a i), da Diretiva (UE) 2017/541;”

Atendendo ao uso do advérbio “nomeadamente”, não se trata de uma lista exaustiva, mas antes exemplificativa, o que poderá suscitar algumas preocupações na aplicação do Regulamento. Ainda, as obrigações previstas no Regulamento são aplicáveis, não apenas aos materiais que incitam ou glorificam a prática de infrações terroristas, mas também aos relativos a treino ou recrutamento. No que respeita aos primeiros (o que corresponde à alínea a)) note-se, porém, uma diferença relevante face ao que a Diretiva consagra como crimes de incitamento e apologia: não parece exigir-se, para efeitos do Regulamento, o elemento subjetivo. Ademais, de acordo com o artigo 1º nº3 não devem ser reputados conteúdos terroristas os que são difundidos com finalidades educativas, jornalísticas, artísticas ou de investigação e, ainda, os que correspondam a visões controvertidas.

As obrigações previstas no Regulamento são aplicáveis aos PS AV que prestem os seus serviços na UE, independentemente de terem o seu principal estabelecimento num dos seus EM²⁶⁹.

O diploma em estudo determina, no seu artigo 3º, uma obrigação de supressão dos conteúdos terroristas ou bloqueio de acesso aos mesmos para os PS AV, mediante uma decisão da autoridade competente de cada EM. Desta decisão de supressão deve constar a

²⁶⁹ Considerando 15 do Regulamento.

identificação e assinatura eletrónica da respetiva autoridade acompanhada da data e hora, uma fundamentação suficientemente detalhada das razões pelas quais se crê que os materiais consistem em conteúdo terrorista, o localizador uniforme de recursos, ou URL, que permita identificar o conteúdo em causa, referência ao Regulamento e informação sobre as vias de recurso à disposição do PSAV e do fornecedor do conteúdo. Caso seja necessário e proporcional, pode a autoridade competente decidir pela não divulgação de informações, o que também deve ser comunicado. Caso se trate da primeira decisão de supressão ou bloqueio dirigida pela autoridade competente em causa a certo PSAV, a primeira deve informar o segundo dos procedimentos e prazos aplicáveis com, pelo menos, 12 horas de antecedência face à emissão da decisão. Tal pode, contudo, não ocorrer em casos urgentes apropriadamente justificados. Os PSAV cumprem a incumbência referida o mais rápido possível e, sempre, no prazo de uma hora. Se por motivo não imputável e justificável não conseguir cumprir com este encargo, deve comunicar essa ocorrência à autoridade competente que emitiu a decisão. Ainda, o preceito prevê a possibilidade de o PSAV não cumprir a decisão de supressão ou bloqueio em caso de erro manifesto ou informações insuficientes, o que deve comunicar à autoridade que emitiu a referida decisão, requerendo os oportunos esclarecimentos.

O artigo 4º consagra o regime quanto às decisões de supressão transfronteiriças, o que ocorre “se o estabelecimento principal ou o representante legal do prestador de serviços de alojamento virtual não estiver localizado no EM da autoridade competente que emitiu a decisão de supressão”²⁷⁰. Entre as obrigações previstas, destaca-se, nomeadamente, a de informação da autoridade competente do EM onde se encontra o estabelecimento principal do PSAV ou representante legal. Tanto o PSAV como o fornecedor de conteúdos podem solicitar a essa autoridade uma averiguação da decisão de supressão.

Como se viu, é a autoridade competente de cada EM que tem, entre outras atribuições que se referirão, o poder de tomar a decisão de supressão (e analisá-la nas decisões transfronteiriças), pelo que cumpre referir quem são estas entidades. Estas autoridades são designadas pelos EM²⁷¹, as quais podem ser administrativas, judiciais ou policiais²⁷². Estas

²⁷⁰ Artigo 4º nº1 do Regulamento.

²⁷¹ Artigo 12º do Regulamento.

²⁷² Considerando 35 do Regulamento.

devem executar as suas atribuições de forma objetiva, não recebendo orientações de nenhuma outra entidade²⁷³.

Ademais, estão ainda consagradas medidas específicas além da obrigação genérica da supressão de conteúdos, a aplicar quando o PSAV seja considerado exposto a conteúdos terroristas²⁷⁴. Com efeito, tal ocorre quando a autoridade competente do EM onde se localiza o seu estabelecimento principal ou representante legal o decida e disso notifique o PSAV. Essa decisão tem por base indicadores objetivos, de que é exemplo este ter recebido pelo menos duas decisões (definitivas) de supressão de conteúdos no ano anterior. Neste cenário, os PSAV tomam medidas específicas, à sua escolha, por forma a evitar a difusão deste género de conteúdos, designadamente medidas para identificar e suprimir os mesmos ou mecanismos que permitam denúncias por parte dos utilizadores. Estas medidas devem ser tomadas com base, nomeadamente, no nível de exposição a esses conteúdos²⁷⁵ e exige-se que as mesmas sejam eficazes e proporcionais. Inclusive, quando esteja em causa a utilização de medidas técnicas, deve garantir-se supervisão humana. O PSAV deve comunicar a adoção das referidas medidas à autoridade competente do EM onde se localiza o seu estabelecimento principal ou representante legal, a qual pode, caso considere que as mesmas não protegem adequadamente os serviços do prestador, solicitar a adoção de outras medidas, a optar pelo mesmo. As medidas podem ser reavaliadas mediante pedido do PSAV. Não obstante, tal não implica uma obrigação geral de monitorização²⁷⁶.

Ainda, o Regulamento consagra diversas garantias²⁷⁷, desde relatórios de transparência, a mecanismos de recurso e de reclamação. Concretamente, determina o direito de recurso²⁷⁸ dos PSAV que tenham recebido uma decisão de supressão e dos fornecedores de conteúdo que tenham visto os seus conteúdos suprimidos para os tribunais do EM da autoridade competente, bem como o recurso da decisão resultante do pedido de análise no contexto das decisões transfronteiriças. Além disso, no que respeita aos PSAV, estes podem ainda recorrer da decisão que os considere expostos a conteúdos terroristas, da decisão que solicite a adoção de novas medidas e da decisão que reavalie as mesmas. Ademais, prevê-se ainda um mecanismo de reclamação²⁷⁹ através do qual o fornecedor de

²⁷³ Artigo 13º do Regulamento.

²⁷⁴ Artigo 5º do Regulamento.

²⁷⁵ Considerando 22 do Regulamento.

²⁷⁶ Artigo 5º n.º8 do Regulamento.

²⁷⁷ Ver secção III do Regulamento.

²⁷⁸ Artigo 9º do Regulamento.

²⁷⁹ Artigo 10º do Regulamento.

conteúdos pode requerer a reposição do conteúdo suprimido ou bloqueado em virtude de medidas específicas. Este mecanismo deve ser eficaz e acessível, cabendo aos PSAV avaliar de forma célere as reclamações recebidas. O referido mecanismo não prejudica o direito de recurso.

Por fim, o diploma prevê ainda a existência de sanções²⁸⁰ a aplicar aos PSAV em caso de incumprimento do Regulamento, nomeadamente no que se refere à obrigação de supressão na sequência de uma decisão para o efeito ou à obrigação de avisar na impossibilidade de o realizar bem como à violação de procedimentos no caso de decisões transfronteiriças. Ainda, prevê também a aplicação sanções no caso de incumprimento relativo à adoção de medidas específicas e à necessidade de estabelecer mecanismos de reclamação, entre outros. As sanções podem revestir natureza administrativa ou penal²⁸¹, sendo que o seu regime deve ser estabelecido pelos EM. As mesmas são impostas pelas autoridades competentes de cada EM, tendo em conta, designadamente, a gravidade e duração da infração, a intencionalidade da mesma, a existência de infrações anteriores etc. A violação da obrigação de remoção de conteúdo no prazo de 1 hora implica a aplicação de sanções pecuniárias que podem ir até 4% do volume de negócios global do PSAV²⁸².

5.2 A adaptação do regulamento para a ordem jurídica interna: o ordenamento português e uma breve perspetiva comparada

Apesar de diretamente aplicável na ordem jurídica portuguesa²⁸³, verifica-se a necessidade de adaptação da mesma face ao Regulamento. Com efeito, o artigo 12º do diploma refere que cabe a cada EM a designação das autoridades competentes. No mesmo sentido, o artigo 18º afirma que incumbe aos mesmos estabelecer o regime de sanções a aplicar às infrações ao diploma em causa. Foi, então neste contexto que surgiu a Proposta de Lei nº 86/XV²⁸⁴, a qual visa adaptar a ordem jurídica interna ao Regulamento²⁸⁵. Contudo, a iniciativa caducou, não tendo ainda sido feita a referida adaptação.

Ainda assim, importa estudar a referida proposta, por forma a compreender como é que o legislador português pretendeu adequar o ordenamento interno ao Regulamento. Esta análise enquadra-se, uma vez mais, ao nível da verificação dos requisitos necessários para

²⁸⁰ Artigo 18º do Regulamento.

²⁸¹ Considerando 45 do Regulamento.

²⁸² Artigo 18º n.º3 do Regulamento.

²⁸³ Artigo 24º do Regulamento.

²⁸⁴ Proposta de Lei nº86/XV, de 24/05/2023.

²⁸⁵ Artigo 1º da proposta de lei.

a restrição legítima de direitos fundamentais, sendo o cerne o juízo de proporcionalidade. Com efeito, continuamos perante uma compressão de direitos fundamentais, o que exige o cumprimento dos já mencionados requisitos. Além de estar em causa a liberdade de expressão, direito já estudado, é ainda relevante o direito de livre acesso às redes informáticas de uso público²⁸⁶, previsto no artigo 35º nº6 da CRP. Não obstante estar integrado num preceito referente à proteção de dados pessoais, este direito “é, em rigor, uma nova dimensão da liberdade de expressão. O acesso à rede é uma espécie de pré-requisito (...) da própria liberdade de expressão via *Internet*.”²⁸⁷

A referida proposta de lei designa, no seu artigo 3º, a Polícia Judiciária²⁸⁸ como entidade competente para a emissão de decisões de supressão ou bloqueio, bem como para a análise das decisões de supressão emitidas por outro EM. Nomeia igualmente a Autoridade Nacional de Comunicações²⁸⁹ como autoridade competente para supervisionar a aplicação das medidas específicas pelos PSAV e para aplicação de sanções. Note-se que não resulta absolutamente claro do Regulamento qual o âmbito da supervisão a realizar, levantando-se dúvidas sobre se a entidade designada deve fazer um acompanhamento da aplicação das medidas ou apenas o cumprimento do referido no artigo 5º do Regulamento.

A proposta de lei refere também, no seu artigo 4º, a possibilidade de impugnação das decisões perante o juiz competente (quer de supressão ou bloqueio quer de validação de uma decisão transfronteiriça). Prevê ainda, no artigo 5º, a possibilidade de recurso dessas decisões e das restantes mencionadas no artigo 9º do Regulamento. Quanto ao regime sancionatório, são consagradas contraordenações, correspondentes ao incumprimento de obrigações consagradas no Regulamento, divididas entre graves e muito graves, bem como

²⁸⁶ Neste sentido, Parecer da Ordem dos Advogados relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 09/06/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em [www.<URL:https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686b4e4451314e5449344c5467334e4455744e474a6d595331685a5449344c5467334d6a46694d324e6a4d6a5a684e7935775a47593d&fich=8d445528-8745-4bfa-ae28-8721b3cc26a7.pdf&Inline=true](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686b4e4451314e5449344c5467334e4455744e474a6d595331685a5449344c5467334d6a46694d324e6a4d6a5a684e7935775a47593d&fich=8d445528-8745-4bfa-ae28-8721b3cc26a7.pdf&Inline=true), p.6; Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 5/7/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em [www.<URL:https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686c5a5451784d5459784c574a684e5755744e44557a4f4331695a4467314c57566d4e474d775a574a6b4e4749344f5335775a47593d&fich=8ee41161-ba5e-4538-bd85-ef4c0ebd4b89.pdf&Inline=true](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686c5a5451784d5459784c574a684e5755744e44557a4f4331695a4467314c57566d4e474d775a574a6b4e4749344f5335775a47593d&fich=8ee41161-ba5e-4538-bd85-ef4c0ebd4b89.pdf&Inline=true), p.10.

²⁸⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição (...)** *op. cit.*, p.556.

²⁸⁸ Doravante, PJ.

²⁸⁹ Doravante, ANACOM.

as respetivas coimas e critérios para a determinação da sua medida. Cabe, assim, à ANACOM instaurar e instruir os processos de contraordenação, sendo da competência do seu conselho de administração a aplicação das coimas²⁹⁰.

Por fim, a proposta de lei em análise determina ainda um dever de cooperação entre as entidades competentes, *i.e.*, entre a PJ e a ANACOM. Prevê, especificamente, um dever de comunicação da primeira face à segunda, relativo a todas as decisões de supressão ou bloqueio que forem tomadas.

A grande crítica dirigida a esta proposta de lei é referente às autoridades competentes designadas, e, particularmente, à PJ. Neste sentido, a Comissão Nacional de Proteção de Dados²⁹¹ relembra que o Regulamento pode afetar o exercício de direitos fundamentais, mormente o direito à liberdade de expressão e informação²⁹², o qual compreende a exteriorização de opiniões polémicas bem como demonstrações artísticas, incluindo humorísticas, as quais não podem, por si só, ser objeto de decisões de supressão ou bloqueio²⁹³. Aliado à imprecisão da definição de conteúdos terroristas, tal demonstra que a decisão do que constitui ou não constitui conteúdo terrorista deriva de um juízo a efetuar pela autoridade competente, *in casu*, a PJ²⁹⁴. Caberia então à PJ determinar o que se enquadra no exercício legítimo do direito de liberdade de expressão e o que está fora daquele âmbito, avaliação que a CNPD julga juridicamente inadmissível, por atribuída a um órgão de polícia criminal²⁹⁵. Considera ainda esta entidade que, caso se verifique a necessidade de retirar determinados conteúdos rapidamente, o que não se coaduna com a duração de todo o procedimento criminal, deve a decisão de suprimir ou bloquear o acesso a esses conteúdos ser tomada por um juiz, mais capaz de efetuar o juízo de proporcionalidade necessário²⁹⁶. Ademais, como bem se refere neste parecer, a designação da PJ como autoridade competente parece estar em violação do Regulamento, porquanto no seu artigo

²⁹⁰ Artigo 11º da proposta de lei.

²⁹¹ Doravante, CNPD.

²⁹² Parecer da CNPD relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 14/06/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em [www.<URL: https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c324d32597a59344f575a6a4c544e6b4d5745744e4455784d7930344d32466b4c5441794f445178596a6c6b4f44426a4d4335775a47593d&fich=c6c689fc-3d1a-4513-83ad-02841b9d80c0.pdf&Inline=true>. P.2v.](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c324d32597a59344f575a6a4c544e6b4d5745744e4455784d7930344d32466b4c5441794f445178596a6c6b4f44426a4d4335775a47593d&fich=c6c689fc-3d1a-4513-83ad-02841b9d80c0.pdf&Inline=true)

²⁹³ *Ibid.*, p.3.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*, p.3v.

13º nº3 preceitua que as autoridades competentes não recebem instruções de outro organismo, o que não se compagina com a natureza da PJ²⁹⁷. Além disso, o Regulamento consagra a possibilidade de os fornecedores de conteúdos não serem informados sobre a decisão de supressão ou bloqueio, o que torna ainda mais premente a necessidade de o juízo de proporcionalidade ser realizado por um juiz²⁹⁸. Ainda, como bem alerta a CNPD²⁹⁹, no contexto das decisões de supressão transfronteiriças e, em particular, da análise efetuada acerca da decisão emitida por outro EM, podemos deparar-nos com uma situação insólita em que a PJ averiguaria da bondade das decisões tomadas pelo Ministério Público³⁰⁰ ou Tribunais de outros países, caso fossem essas as autoridades competentes nesses EM.³⁰¹ Neste sentido, a CNPD propõe que caso a PJ conclua, no seu exame, pela demanda de supressão ou bloqueio de conteúdos, deve requerer à autoridade judicial competente que emita essa decisão, aceitando que em casos urgentes a validação seja posterior.

Demonstrando semelhantes preocupações, veja-se o parecer do Conselho Superior da Magistratura³⁰², onde o referido órgão alude ao facto de o Regulamento poder contender com direitos fundamentais, criticando a escolha de uma entidade que está na direta dependência do governo³⁰³ para emitir decisões de supressão ou bloqueio e para a análise de decisões emitidas por outros EM, sobretudo considerando a falta de intervenção judicial prévia. Também o Conselho Superior do Ministério Público tece algumas críticas a esta proposta de lei. Com efeito, argumenta que a mesma não especifica o procedimento a respeitar para emitir a decisão de supressão, não impõe a obrigatoriedade de comunicar essa supressão ao MP – que, relembra, é a entidade competente para instaurar o inquérito e investigar – nem tão pouco exige validação judicial, donde decorre a falta de indicação quanto a saber qual o Tribunal competente para esse efeito e ainda no âmbito do impugnação

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Ibid., p.4

²⁹⁹ Ibid., pp.4-4v.

³⁰⁰ Doravante, MP.

³⁰¹ Ver *infra*, ainda neste capítulo, acerca das entidades competentes dos outros EM.

³⁰² Parecer do Conselho Superior da Magistratura relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 21/06/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em [www. <URL: https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686a4d6a55794e7a55784c5459315a4445744e4451794e7931694e6d497a4c5441344f544a6b4e6d59344e7a426d597935775a47593d&fich=8c252751-65d1-4427-b6b3-0892d6f870fc.pdf&Inline=true>](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686a4d6a55794e7a55784c5459315a4445744e4451794e7931694e6d497a4c5441344f544a6b4e6d59344e7a426d597935775a47593d&fich=8c252751-65d1-4427-b6b3-0892d6f870fc.pdf&Inline=true).

³⁰³ Artigo 3º do DL nº138/2019, de 13 de setembro.

e recurso³⁰⁴. Pugna, pois, pela alteração do diploma no sentido de dar resposta a estas apreensões.

Por último, importa atender ao parecer emitido pela Ordem dos Advogados, no qual se afirma que “apenas a decisão judicial poderá habilitar a supressão de conteúdos e o bloqueio do acesso, cumprindo deste modo a exigência de proporcionalidade”.³⁰⁵ Critica, pois, a falta de previsão acerca da obrigatoriedade de submissão da decisão a juiz para validação. Sugere, então, que o MP promova a intervenção judicial, por juiz de instrução, por sua iniciativa ou a solicitação da PJ³⁰⁶. Cogita, contudo, que em casos de urgência possa o MP ou a PJ mediante autorização prévia do primeiro emitir as decisões de supressão ou bloqueio, sujeita a validação por decisão judicial em prazo máximo de 48 horas³⁰⁷. Tudo o que se mantém aplicável face às decisões de supressão ou bloqueio transfronteiriças³⁰⁸.

De outro lado, no que respeita à ANACOM, algumas preocupações podem também ser levantadas. Desde logo, a própria entidade, no parecer que elaborou, demonstrou algum receio face à natureza criminal das matérias em causa. Contudo, considera que o dever de cooperação previsto pode minimizar a questão³⁰⁹. Ademais, tem-se verificado uma tendência de atribuir a esta entidade funções de supervisão e aplicação de sanções no que concerne aos prestadores de serviços da sociedade da informação. A título de exemplo, veja-se a Lei de Comércio Eletrónico³¹⁰, na qual a ANACOM foi nomeada entidade de supervisão central³¹¹.

³⁰⁴ Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 03/07/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em [www. <URL: https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32457a4d6a466a4d6a5a6c4c546c6c597a67744e4463354d7930344e4749314c575a6b59574a6d5a4745335a54686c4d7935775a47593d&fich=a321c26e-9ec8-4793-84b5-fdabfda7e8e3.pdf&Inline=true>](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32457a4d6a466a4d6a5a6c4c546c6c597a67744e4463354d7930344e4749314c575a6b59574a6d5a4745335a54686c4d7935775a47593d&fich=a321c26e-9ec8-4793-84b5-fdabfda7e8e3.pdf&Inline=true).

³⁰⁵ Parecer da Ordem dos Advogados de 09/06/2023, p.7.

³⁰⁶ Ibid.

³⁰⁷ Ibid., p.8.

³⁰⁸ Ibid., p.11.

³⁰⁹ Parecer da ANACOM relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 14/06/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em [www. <URL: https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a5a6c597a5133595463314c5464684e4745744e4751784f4331694d7a686d4c54466b4d324d334f47466b4d4463334e6935775a47593d&fich=6ec47a75-7a4a-4d18-b38f-1d3c78ad0776.pdf&Inline=true>](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a5a6c597a5133595463314c5464684e4745744e4751784f4331694d7a686d4c54466b4d324d334f47466b4d4463334e6935775a47593d&fich=6ec47a75-7a4a-4d18-b38f-1d3c78ad0776.pdf&Inline=true), pp.3-4.

³¹⁰ Artigo 35º do DL n.º 7/2004, de 07 de janeiro.

³¹¹ Parecer da ANACOM de 14/06/2023, p.3.

Não obstante, também o Conselho Superior da Magistratura revela alguma apreensão face à designação desta entidade. Sem prejuízo de estarmos perante uma autoridade administrativa independente³¹², as medidas específicas a adotar pelos PSAV podem representar uma intromissão em direitos fundamentais, mormente, na liberdade de expressão. Desta forma, o referido órgão expressa alguma preocupação no que respeita à nomeação da ANACOM como autoridade competente para supervisionar a aplicação dessas medidas, atendendo a que a mesma é feita sem qualquer intervenção judicial.³¹³ Quanto à aplicação de sanções, considera que é coerente com o ordenamento jurídico³¹⁴, não ocasionando preocupações³¹⁵. Em sentido similar se pronuncia a Ordem dos Advogados: considerando também estar em causa medidas potencialmente restritivas de direitos fundamentais, refere que a sua supervisão não pode ser atribuída a uma entidade administrativa, pelo que pugna pela atribuição desta competência ao MP, “enquanto entidade judiciária com deveres de atuação de acordo com o princípio da legalidade”³¹⁶. Reputa suficiente, ao abrigo do princípio da proporcionalidade, a intervenção do MP em vez do juiz, atendendo a que estamos perante um controlo *a posteriori*. Não obstante, exige que as medidas tenham sido “(...) previamente autorizadas por decisão judicial, ou determinadas pelo MP e validadas por Juiz (...)”³¹⁷, o que – como se desenvolverá – não parece acontecer. No que concerne à competência da ANACOM para instaurar processos contraordenacionais e impor sanções, o parecer ora em análise considera não existirem reservas, sendo coerente com o ordenamento jurídico³¹⁸.

Finalmente, cumpre fazer uma breve referência em termos comparados. Em geral, os outros EM têm escolhido, à semelhança da nossa proposta de lei, mais do que uma entidade competente³¹⁹. Denota-se uma preferência pela designação de entidades administrativas bem como de entidades policiais. Embora em menor número, verifica-se também a designação de entidades que parecem estar na direta dependência do governo,

³¹² Artigo 5º do DL nº39/2015, de 16 de março.

³¹³ Parecer do Conselho Superior da Magistratura de 21/06/2023, p.9.

³¹⁴ Vide Lei nº99/2009, de 4 de setembro (que aprova o regime quadro das contraordenações do setor das comunicações).

³¹⁵ Parecer do Conselho Superior da Magistratura de 21/06/2023, p.17.

³¹⁶ Parecer da Ordem dos Advogados de 09/06/2023, p.16

³¹⁷ Ibid.

³¹⁸ Ibid., p.19.

³¹⁹ Vide Comissão Europeia - **List of national competent authority (authorities) and contact points** [em linha]. Comissão Europeia, atual. 2024. [Consult. 26 abril 2024]. Disponível em [www:<URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/internal-security/counter-terrorism-and-radicalisation/prevention-radicalisation/terrorist-content-online/list-national-competent-authority-authorities-and-contact-points_en>](https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/internal-security/counter-terrorism-and-radicalisation/prevention-radicalisation/terrorist-content-online/list-national-competent-authority-authorities-and-contact-points_en).

como secretários de estado e ministério do interior. Refira-se, ainda, que existem alguns EM a designar o MP como entidade competente. Por fim, a nomeação de tribunais ou juiz como entidade competente para emitir as decisões é, infelizmente, rara (sendo que, as mais das vezes, a nomeação do tribunal ou juiz como entidade competente é referente apenas à aplicação de sanções).³²⁰

Destaca-se, então, Malta. Neste ordenamento jurídico, o Tribunal Criminal é a entidade designada para todas as incumbências, com exceção da análise das medidas específicas, que cabe à polícia, agindo com base no aconselhamento da Unidade de Proteção das Infraestruturas Críticas da Informação³²¹.

Justifica-se, ainda, fazer uma referência aos ordenamentos francês e espanhol, que têm sido alvo de uma análise mais aprofundada no decorrer deste estudo. O ordenamento espanhol designou como entidade competente para emitir e analisar as decisões de supressão, bem como analisar as medidas específicas o Centro de Inteligência contra o Terrorismo e o Crime Organizado (CITCO) da Secretaria de Estado da Segurança do Ministério do Interior. Parece, então, ter sido nomeada uma entidade que está na dependência do governo³²². Quanto à aplicação de sanções, é competente o Secretário de Estado da Segurança para infrações leves e graves, e o Ministro do Interior para as infrações muito graves³²³. No que concerne ao ordenamento francês, foi designado o Gabinete Central de Luta contra a Criminalidade associada às Tecnologias (OCLCTIC) para emitir as decisões de supressão³²⁴, o qual se intitula uma entidade administrativa independente³²⁵. Quanto à análise das decisões emitidas noutros EM, é competente a Autoridade de Regulação da Comunicação, sendo também a entidade competente para analisar as medidas específicas adotadas. Por fim, relativamente à aplicação de sanções, são responsáveis os

³²⁰ Ibid.

³²¹ Ibid.

³²² Vide Dirección General de Ciudadanía y Gobierno Abierto - **Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO)** [em linha]. Administración.gov.es. [Consult. 26 abril 2024]. Disponível em [www:<URL: https://administracion.gob.es/pagFront/espanaAdmon/directorioOrganigramas/fichaUnidadOrganica.htm?idUnidOrganica=33681&origenUO=gobiernoEstado&volver=volverFicha>](https://administracion.gob.es/pagFront/espanaAdmon/directorioOrganigramas/fichaUnidadOrganica.htm?idUnidOrganica=33681&origenUO=gobiernoEstado&volver=volverFicha).

³²³ Comissão Europeia - **List of national (...) op. cit.**

³²⁴ Ibid.

³²⁵ Vide Direction des Affaires juridiques - **Lettre de la DAJ – L'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication habilitée à émettre des injonctions de retrait des contenus à caractère terroriste en ligne** [em linha]. Ministère de l'économie des finances et de la souveraineté industrielle et numérique. [Consult. 26 abril 2024]. Disponível em [www:<URL: https://www.economie.gouv.fr/daj/lettre-de-la-daj-loffice-central-de-lutte-contre-la-criminalite-liee-aux-technologies-de>](https://www.economie.gouv.fr/daj/lettre-de-la-daj-loffice-central-de-lutte-contre-la-criminalite-liee-aux-technologies-de).

tribunais quanto a sanções penais e a referida Autoridade de Regulação da Comunicação para sanções administrativas³²⁶.

5.3 Análise crítica

De qualquer forma, as críticas têm sido generalizadas, e não apenas dirigidas à (proposta de) adaptação ao ordenamento português, considerações que o legislador português deverá ter em conta aquando da aprovação da futura lei. Como *supra* se referiu, também esta questão se enquadra ao nível da análise dos requisitos necessários para a restrição legítima de direitos fundamentais, sendo o cerne o juízo de proporcionalidade.

Com efeito, mantêm-se válidas todas as críticas tecidas a propósito do conteúdo das incriminações, mormente da utilização de termos amplos. As mesmas apreensões relevam, agora, a propósito de saber o que se deve entender por conteúdo terrorista³²⁷, podendo similarmente subsumir-se a este conceito vários atos que, em rigor, não deveriam consubstanciar esse género de conteúdo, o que, de resto, implica maior cautela aquando da realização do juízo de proporcionalidade no caso concreto – a realizar pelas autoridades competentes. Este problema poderá ser exacerbado pela ausência do elemento subjetivo³²⁸. Contudo, a urgência que subjaz a este procedimento dificilmente será compatível com a investigação que a análise desse elemento exige. De resto, vale notar que o Regulamento não prevê a criminalização de nenhuma conduta, mas antes define o que se deve entender por conteúdo terrorista para efeitos de remoção do mesmo. Destarte, é possível equacionar a remoção de conteúdo terrorista que não constitua efetivamente crime, em virtude do não preenchimento do elemento subjetivo que se exige para a criminalização.

Ademais, suscitam-se preocupações adicionais. Uma das críticas que surgiu refere-se ao prazo de 1h de que dispõem os PSAV para cumprir as decisões de supressão ou bloqueio de conteúdos. Lê-se na doutrina que o referido prazo pode ser insuficiente para a análise da decisão, podendo o PSAV considerar que não tem outra alternativa que não seja a retirada do conteúdo.³²⁹ Alega-se ainda que tal prazo poderá ser demasiado gravoso para pequenas empresas, que tenham menos recursos para atuar de forma célere³³⁰. Porém, há

³²⁶ Comissão Europeia - **List of national (...) op. cit.**

³²⁷ WANNES, Bellaert; SELIMI, Visara; GOUWY, Robin – The End of Terrorist Content Online?. **Revue Internationale de Droit Pénal**. Paris. ISSN 02235404. 92:2 (2021) 163-187. P. 167.

³²⁸ Ibid., pp. 165-167.

³²⁹ Ibid., pp.178-179.

³³⁰ Civil Liberties Union for Europe – **Open letter on behalf of civil society groups regarding the proposal for a Regulation on Terrorist Content Online** [em linha]. Berlim: Statewatch, 2020. [Consult. 28 abril

que recordar que o propósito do Regulamento é a remoção expedita de conteúdo terrorista, pelo que se afigura necessária a existência de um prazo curto. Além disso, a análise do caso deve caber às autoridades competentes, sendo que o PSAV apenas recusa o cumprimento da decisão em caso de erro manifesto ou insuficiência de informações³³¹. O diploma prevê, outrossim, a possibilidade de o PSAV não cumprir a decisão por impossibilidade, mormente, devido a “razões técnicas ou operacionais objetivamente justificáveis”³³², pelo que acautela a preocupação suscitada acima. Ainda, de acordo com o Relatório da Comissão Europeia sobre a aplicação do Regulamento³³³, a mesma recebeu informações acerca de 349 decisões de supressão de conteúdo terrorista, emitidas pelas autoridades competentes de 6 EM, até 31 de dezembro de 2023, das quais apenas 10 não foram cumpridas no prazo estipulado³³⁴, o que corresponde, aproximadamente, a 2,87%. O Relatório dá também conta dos esforços empreendidos pela Comissão, nomeadamente para a maior sensibilização dos EM e dos PSAV para as regras constantes do diploma através de seminários técnicos³³⁵, bem como apoio aos PSAV de menor dimensão na execução do mesmo.³³⁶

De outro lado, foi também desmerecida a opção do legislador europeu relativa ao procedimento em caso de decisões de supressão transfronteiriças. Com efeito, critica-se a insuficiência dos procedimentos de controlo contra o abuso de poder de algum EM, nomeadamente pela possibilidade de emissão da decisão sem prévio controlo judicial³³⁷. Salvo melhor entendimento, parece que o cerne da questão reside na designação feita das autoridades competentes – problema que se desenvolverá de seguida. O Regulamento determina a existência de algumas garantias: a autoridade competente do EM que está localizado o estabelecimento principal ou o representante legal do PSAV pode analisar a decisão emitida; também os próprios PSAV e os fornecedores de conteúdos podem dirigir

2024]. Disponível em [www:<URL: http://www.statewatch.org/news/2020/november/open-letter-on-behalf-of-civil-society-groups-regarding-the-proposal-for-a-regulation-on-terrorist-content-online/>](http://www.statewatch.org/news/2020/november/open-letter-on-behalf-of-civil-society-groups-regarding-the-proposal-for-a-regulation-on-terrorist-content-online/).

³³¹ Artigo 3º n.º8 do Regulamento.

³³² Artigo 3º n.º7 do Regulamento.

³³³ Comissão Europeia - **Relatório da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação do Regulamento (UE) 2021/784 relativo ao combate à difusão de conteúdos terroristas em linha**, [em linha] Bruxelas, COM(2024) 64 final, de 14 de fevereiro de 2024. [Consult. 28 abril de 2024]. Disponível em www:<URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52024DC0064>.

³³⁴ Ibid., p.14.

³³⁵ Ibid.

³³⁶ Ibid., p.12.

³³⁷ Liberties EU – **Free Speech Advocates Urge EU Legislators to Vote ‘No’ to Automated Censorship Online** [em linha]. Berlim: Liberties, 2021. [Consult. 28 abril 2024]. Disponível em [www:<URL: https://www.liberties.eu/en/stories/terrorist-content-regulation-open-letter-to-meps/43410>](https://www.liberties.eu/en/stories/terrorist-content-regulation-open-letter-to-meps/43410); WANNES, Bellaert; SELIMI, Visara; GOUWY, Robin - **Revue (...)** op. cit., p.179.

um pedido de análise à referida autoridade competente. Tudo isto, sem prejuízo de se equacionar tornar a primeira análise obrigatória, porquanto, segundo o Relatório da Comissão Europeia, nenhuma análise foi efetivamente realizada no que concerne às decisões de supressão transfronteiriças³³⁸. Não obstante, reforça-se a opinião acima mencionada – o busílis da questão parece ser a designação das autoridades competentes.

Ainda, foi sendo manifestada alguma apreensão relativa às medidas específicas. De facto, apesar de as medidas concretas ficarem ao critério do PSAV, uma das medidas sugeridas no diploma é a adoção de “medidas ou meios técnicos e operacionais adequados, tais como a dotação de pessoal ou de meios técnicos adequados para identificar e de forma expedita suprimir os conteúdos terroristas ou bloquear o acesso aos mesmos”³³⁹, sendo que, caso se recorra a estas medidas técnicas, devem assegurar-se garantias adequadas e eficazes, em especial por meio da supervisão e verificação humana, para garantir a exatidão e para evitar a supressão de material que não constitua conteúdo terrorista”³⁴⁰. Esta é, sem dúvida, a origem das várias críticas dirigidas às medidas específicas. Argumenta-se que a dificuldade encarada pelos algoritmos de Inteligência Artificial para distinguir humor, sátira, paródia, crítica, conteúdo para fins educacionais e efetivo conteúdo terrorista pode levar a que sejam suprimidos conteúdos que, efetivamente, não se enquadram no objeto do diploma, tais como relatos de vítimas³⁴¹. Aponta-se que se deixou a resolução de questões complexas ao cuidado dos PSAV³⁴². A este propósito veja-se, em lugar paralelo referente à utilização de filtros no contexto da proteção de direito de autor, o acórdão do TJUE³⁴³ onde se refere:

“(...) o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de declarar que um sistema de filtragem que poderia não distinguir suficientemente entre um conteúdo ilícito e um conteúdo lícito, de modo que a sua implementação poderia ter por efeito provocar o bloqueio de comunicações de conteúdo lícito, seria incompatível com o direito à liberdade de expressão e de informação, garantido pelo artigo 11.o da Carta, (...)”

³³⁸ Comissão Europeia – **Relatório (...) op. cit.**, p.8.

³³⁹ Artigo 5º n.º2 a).

³⁴⁰ Artigo 5º n.º3 parágrafo 2.

³⁴¹ Para exemplos de erros já cometidos pelos filtros utilizados pela Google e Facebook, vide WANNES, Bellaert; SELIMI, Visara; GOUWY, Robin - **Revue (...) op. cit.**, pp.177-178; Liberties EU – **Free Speech (...) op. cit.**; Civil Liberties Union for Europe – **Open letter (...) op., cit.**

³⁴² WANNES, Bellaert; SELIMI, Visara; GOUWY, Robin - **Revue (...) op. cit.**, p.177.

³⁴³ Ac. do TJUE, República da Polónia v. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, de 26/4/2022, proc. C-401/19 (K. Lenaerts), parágrafo 86.

Donde, dever-se-á garantir que as medidas específicas não consistem neste tipo de mecanismos, com estes resultados.

Por fim, importa endereçar a censura que vem sendo movida acerca das autoridades competentes designadas, sobretudo no que respeita à emissão e análise das decisões de supressão. Uma primeira crítica é relativa à insuficiência de informações sobre os requisitos que se impõem a estas entidades, embora se deva depreender do estipulado no artigo 13º n.º2 que as mesmas devem ser independentes³⁴⁴. Neste quesito, vale relembrar que o próprio regulamento admite como autoridades competentes entidades administrativas, policiais ou judiciais.³⁴⁵ Com efeito, uma das principais objeções dirigidas ao Regulamento (e, mais concretamente, à sua implementação) reside na possível falta de independência das referidas entidades³⁴⁶, o que de resto se espelha nas autoridades designadas: como se referiu, alguns dos EM nomearam como autoridade competente órgãos que parecem estar na dependência do governo, o que se aplica, entre nós, à PJ. Isto poderá revelar-se, concretamente, problemático. Não se afigura, de todo, aconselhável que a entidade responsável por determinar quais os conteúdos que se subsumem ao exercício da liberdade de expressão e quais não se enquadram no exercício legítimo desse direito esteja diretamente relacionada com o poder político. Só garantido esta independência se elimina o risco de as decisões de supressão serem tomadas com base na influência daquele poder³⁴⁷. É, assim, que se lê na doutrina e nas cartas abertas endereçadas ao Parlamento Europeu que as autoridades competentes devem consistir em entidades administrativas independentes ou tribunais.³⁴⁸ Algumas das propostas vão mais longe, exigindo que, no caso de ser uma entidade administrativa a emitir a decisão, a mesma seja sujeita a controlo judicial³⁴⁹.

Se, por um lado, a independência das autoridades é imprescindível, não se revela, por outro, suficiente para acautelar devidamente a proteção dos direitos fundamentais em

³⁴⁴ “As autoridades competentes não recebem instruções de nenhum outro organismo relativamente ao desempenho das suas funções nos termos do artigo 12.o, n.o 1.”

³⁴⁵ Considerando 35.

³⁴⁶ WANNES, Bellaert; SELIMI, Visara; GOUWY, Robin - *Revue (...) op. cit.*, pp.170-171; Civil Liberties Union for Europe – **Open letter (...) op., cit.** p.2; Liberties EU – **Free Speech (...) op. cit.** p.3; European Digital Rights – **Open letter: Civil society urges Member States to respect the principles of the law in Terrorist Content Online Regulation** [em linha]. Bruxelas: Edri, 2020. [Consult. 1 maio 2024]. Disponível em [www:<URL: https://edri.org/our-work/open-letter-civil-society-urges-member-states-to-respect-the-principles-of-the-law-in-terrorist-content-online-regulation/>](https://edri.org/our-work/open-letter-civil-society-urges-member-states-to-respect-the-principles-of-the-law-in-terrorist-content-online-regulation/), p.3.

³⁴⁷ *Ibid.*, p.184.

³⁴⁸ *Ibid.*, p.171; European Digital Rights – **Open letter: (...) op. cit.**, p.3; Civil Liberties Union for Europe – **Open letter (...) op., cit.** p.2.; Liberties EU – **Free Speech (...) op. cit.** p.3

³⁴⁹ *Ibid.*

jogo. Pelo que, com o devido respeito, se discorda das propostas que se contentam com a nomeação de uma entidade administrativa independente. O ponto fulcral consiste, pois, na exigência de uma intervenção judicial³⁵⁰, assegurando a independência, transparência e garantias necessárias para a proteção eficaz dos direitos fundamentais em causa – o que, de resto, vai ao encontro dos pareceres elaborados referentes à proposta de lei.

A este propósito, cabe referir que, em lugar paralelo, no contexto da Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Digital³⁵¹, foi suscitada, primeiramente pelo Presidente da República e, posteriormente, pela Provedora de Justiça, a fiscalização abstrata da constitucionalidade de várias normas, entre as quais a que concedia à Entidade Reguladora para a Comunicação Social³⁵² atribuições para apreciar as queixas relativas a desinformação.³⁵³ Neste contexto, o Presidente da República expressou a sua preocupação com a restrição do direito à liberdade de expressão, lembrando a necessidade de respeitar o princípio da proporcionalidade.³⁵⁴ Por outro lado, a Provedora de Justiça considera que “é absolutamente incompatível com a liberdade de expressão um procedimento de queixa a uma entidade pública, ainda que independente. É constitucionalmente inadmissível ser uma entidade estadual a verificar, de modo concentrado e vertical, a veracidade, integridade ou fiabilidade de um determinado conteúdo.”³⁵⁵ Acrescenta ainda que a remoção de conteúdos específicos está sujeita a uma reserva do juiz, sendo que constitui uma violação do artigo 202º n.ºs 1 e 2 da CRP que a mesma seja determinada pela ERC³⁵⁶. Contudo, tendo as normas sido revogadas antes da apreciação pelo TC, o mesmo decidiu pela inutilidade superveniente, pelo que não conheceu do requerido³⁵⁷. Apesar da falta de decisão sobre o mérito dos pedidos, o facto de ter sido requerida a fiscalização da constitucionalidade dos mesmos, reforça também a ideia da insuficiência de uma entidade administrativa, ainda que independente, no que respeita à proteção de direitos fundamentais.

Também neste sentido, existem referências a que a decisão é melhor aceite se tomada por um juiz num procedimento criminal, ao invés de por uma autoridade administrativa e

³⁵⁰ Pelo menos no respeitante ao ordenamento jurídico português.

³⁵¹ Lei n.º 27/2021, de 17 de maio.

³⁵² Doravante ERC.

³⁵³ Ac. do TC n.º 66/2023, de 7/3/2021, proc. n.º814/2021 (Maria Benedita Urbano), p.2.

³⁵⁴ Ibid., p.3.

³⁵⁵ Ibid., p.8.

³⁵⁶ Ibid., p.10.

³⁵⁷ Ibid., p.19.

fora daquele³⁵⁸. Por um lado, dada a natureza das medidas consagradas no Regulamento, é natural (e provável) que os conteúdos sejam sinalizados e que a decisão para a respetiva remoção seja emitida fora do processo penal. Considerando a urgência subjacente ao diploma, este não é compatível com a instauração do procedimento criminal, para que, seguindo os trâmites habituais, a decisão de emissão de ordem de remoção seja tomada no decorrer do mesmo. Por outro, apesar de não ser, então, possível acautelar que as medidas tenham lugar no decurso do procedimento criminal, deverá certificar-se que existe intervenção ou validação judicial. Com efeito, o juízo de proporcionalidade que impera realizar aquando da restrição de direitos fundamentais (como se verifica *in casu*) deve ser deixado ao juiz, melhor preparado para compreender e balancear os interesses em jogo. Só assim se dá integral cumprimento ao exposto nos artigos 18º nº2, 52º nº1 CDFUE e 10º nº2 CEDH. Veja-se, em lugar paralelo referente ao inquérito, a preocupação existente na salvaguarda dos direitos fundamentais, razão pela qual, apesar do domínio do inquérito pertencer ao MP, existem atos cuja competência é atribuída ao juiz de instrução, por contenderem com direitos, liberdades e garantias.³⁵⁹ De resto, o facto de tais medidas poderem ocorrer fora do processo criminal só exige uma acrescida garantia no que concerne à proteção dos direitos fundamentais.

Assim, importa assegurar que o respeito pelos direitos fundamentais está devidamente salvaguardado, desde logo não se limitando a relegar o mesmo para uma fase posterior, através dos meios de impugnação previstos³⁶⁰.

³⁵⁸ Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **Directive (EU) 2017/541 on combating terrorism (...)** *op. cit.*, p.61.

³⁵⁹ A título de exemplo, veja-se na jurisprudência o Ac. do TRP, de 16/3/2011, proc. nº 551/08.9GBVLG-A.P1 (Eduarda Lobo), onde se lê: “I - A direção do inquérito cabe ao Ministério Público, pelo que só haverá lugar à intervenção do juiz de instrução criminal nos casos excecionais previstos na lei e que se prendam com a defesa dos direitos, liberdade e garantias dos cidadãos.”

³⁶⁰ Parecer CNPD de 14/6/2023, p.4.

Conclusões e considerações de *jure contendo*.

De tudo o que foi *supra* exposto neste estudo, resulta clara a inegável influência da União Europeia no ordenamento jurídico português no que respeita à luta contra o terrorismo, mormente, através da Diretiva e do Regulamento.

Como se referiu, a LCT, lei que transpõe as obrigações europeias nesta matéria, foi alterada recentemente, o que introduziu algumas mudanças na estrutura típica das incriminações. Ademais, estudou-se, ainda que de forma necessariamente breve, o modo como alguns ordenamentos jurídicos europeus se adaptaram face à legislação europeia. Desta análise comparada resulta que os tipos incriminadores nacionais são mais fechados, no sentido de abrangerem menos condutas que os homólogos estrangeiros³⁶¹.

Averiguou-se, ainda, que a liberdade de expressão é o direito fundamental primordialmente afetado pela legislação em causa, consistindo num dos pilares de uma sociedade democrática, o que reforça a importância da sua proteção. Concluiu-se que o mesmo não é um direito absoluto, sendo por isso passível de restrições, as quais estão, contudo, submetidas a uma série de requisitos, entre os quais se destaca a proporcionalidade, por ser o que acarreta mais dificuldades práticas. Com efeito, no que respeita aos restantes pressupostos, embora, por vezes, com recurso a expressões mais vagas e ainda que com a confusão suscitada pela nova redação, as restrições podem considerar-se prescritas por lei e visam um fim legítimo – a proteção do ELSJ, ou, por referência à CEDH – a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime. Quanto ao respeito pelo conteúdo essencial do direito, tal dependerá do preenchimento do requisito da proporcionalidade.

Neste contexto de avaliação do pressuposto da proporcionalidade, concluiu-se pela necessidade de o direito penal acompanhar a evolução da sociedade de risco, mostrando-se eficaz no combate ao terrorismo. Seria ingénuo considerar que o mesmo poderia ser realizado mediante a criminalização apenas da consumação dos ataques. Não obstante, esta criminalização deve obedecer a rigorosas cautelas.

Desta forma, as incriminações devem estar vinculadas à proteção do bem jurídico - paz pública. No que respeita à apologia, apenas se devem subsumir condutas que criem o perigo de poderem ser cometidas infrações terroristas, ou que, pelo menos, sejam aptas a

³⁶¹ Neste sentido, BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, pp.110-111.

criá-lo – elemento que deve acrescer aos restantes elementos do tipo objetivo do crime. No caso do incitamento direto, o perigo pode ser presumido, uma vez que, como vimos, este implica um maior potencial lesivo face ao bem jurídico. Por outro lado, no que respeita às duas incriminações, é ainda de assegurar um elemento subjetivo exigente, devendo o mesmo recair sobre todos os elementos objetivos do tipo, exigindo-se, nomeadamente, dolo de incitar e/ou (potencialmente) criar perigo, consoante os elementos que figurem no tipo. Só assim se garante uma conexão relevante com o bem jurídico, assegurando-se o preenchimento do requisito da proporcionalidade, nas suas três vertentes, o que conduz à legitimidade da restrição à liberdade de expressão.

Em face do exposto, parece-me seguro concluir pela legitimidade material das incriminações consagradas no ordenamento jurídico português, as quais constituem uma restrição legítima à liberdade de expressão – considerações que valem especialmente se o artigo 4º nº3 apenas contemplar o incitamento direto. No que respeita ao crime de incitamento, apesar de o perigo ser presumido, exige-se o dolo de distribuir ou difundir mensagem que incite à prática de infrações terroristas. Ademais, pelo menos por referência à versão anterior a 2023, tratando-se de incitamento direto a presunção de perigo é aceitável. Por outro lado, no que concerne ao crime de apologia, exige-se o dolo de recompensar ou louvar e ainda o dolo de agir de forma adequada a criar perigo da prática de infração terrorista, além de se prever a necessidade de a conduta ser adequada à criação do mesmo. Ainda, o tipo está construído de forma a que sejam criminalizadas condutas que recompensem ou louvem infrações terroristas já praticadas. Tudo o que contribui para que os tipos estejam construídos de forma a acautelar que se subsumem aos mesmos condutas efetivamente carecidas de tutela penal³⁶². Cumpre-se, assim, o requisito da proporcionalidade, além dos demais, já referidos. Contudo, caso o artigo 4º nº3 vise abarcar, agora, o incitamento indireto, poderão suscitar-se preocupações. Com efeito, pese embora a existência de diversos elementos objetivos, mormente a exigência da distribuição ou difusão de mensagem que incite à prática de infrações terroristas, aliado a um elemento subjetivo incidente sobre os mesmos, a presunção de perigo pode revelar-se problemática. Sem embargo, uma das propostas de alteração à proposta de lei que originou estas alterações

³⁶² Neste sentido, *vide* BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel, **Terrorismo (...)** *op. cit.*, pp. 61 e 109.s

pugnava simultaneamente pela manutenção da incriminação como crime de perigo abstrato e pela inclusão do incitamento indireto.

No que respeita às penas, embora as molduras penais sejam mais severas do que as previstas para os crimes homólogos do CP, há que atender à gravidade das condutas subjacentes às incriminações e ao bem jurídico que se visa proteger.

Importa ainda fazer algumas considerações de *jure condendo*. Fruto da alteração legislativa ocorrida em 2023, a LCT comporta, pois, algumas confusões que impera esclarecer. Esta alteração parece ter pretendido aproximar a lei portuguesa do consagrado na Diretiva, fazendo referência a conceitos previstos nesse diploma. Com efeito, o crime de apologia previsto no nº8 do artigo 3º da LCT é um decalque do crime homólogo previsto no CP, estando ainda longe do que determina a legislação europeia. Contudo, existem algumas dúvidas – patentes, desde logo, nas propostas de alteração à proposta de lei – quanto a perceber se o crime previsto no artigo 4º nº3 compreende ou não o incitamento indireto, o que deverá, pois, ser clarificado.

Em caso afirmativo, estão abrangidas agora condutas que incitam indiretamente à prática de infrações terroristas, sem ser necessária a referência a uma infração já praticada, o que, de resto, está em consonância com a legislação europeia. A ser o caso, passa a prever-se para o incitamento indireto a necessidade de a mensagem incitar à prática de infrações terroristas bem como o dolo de incitamento, aproximando-se, também por esta via, da Diretiva e da Convenção do Conselho da Europa. Todavia, esta reforma deve ser acompanhada de uma adequada cláusula de perigo, pelo que impera agora que figure no artigo 4º nº3 uma menção à necessidade de a conduta gerar perigo para a prática de infrações terroristas, ou, pelo menos, a exigência de que seja apta a fazê-lo. A consagração de um crime de perigo concreto permite delimitar melhor a infração, além de se achar em concordância com o previsto na Diretiva e na Convenção do Conselho da Europa. Ainda assim, caso o legislador considere que basta exigir a aptidão da conduta a criar perigo para a prática de infrações terroristas, parece-me que atentos os restantes elementos, ainda se deverá concluir pela legitimidade da incriminação. De qualquer forma, importa exigir uma reforma neste sentido.

Por último, se efetivamente for de considerar que o artigo se refere também ao incitamento indireto, poder-se-á ponderar se deve ser prevista uma moldura penal menos severa para o incitamento indireto.

No que concerne à incriminação prevista no nº8 do mesmo preceito, e confirmando-se que o nº3 se refere agora ao incitamento indireto também, deverá o legislador refletir acerca da manutenção desta norma. Com efeito, se se concluir que o nº3 abarca, atualmente, o incitamento direto e indireto, cumpre-se, neste artigo, as exigências europeias bem como o previsto na Convenção do Conselho da Europa. Não obstante, pode o legislador nacional ir mais além do que o consagrado nesses diplomas, como, de resto, se verificou acontecer em França, que consagra uma incriminação autónoma além do incitamento e apologia, para punir quem faça ofertas ou promessas, bem como quem ameace ou pressione alguém para a prática destas infrações. Contudo, deverá o legislador avaliar qual a melhor forma para conciliar os dois preceitos, caso seja essa a sua opção, podendo uma das hipóteses consistir em retirar o louvor, deixando apenas como conduta típica a recompensa.

Em todo o caso, poder-se-á ainda refletir acerca de exigir não apenas que a conduta seja adequada a criar perigo, mas que o gere efetivamente, indo, assim, ao encontro da já referida proposta de alteração à proposta de lei³⁶³. À semelhança do que se expendeu *supra* a propósito do nº3, a exigência da criação de perigo delimita mais o tipo.

Quanto aos ordenamentos estrangeiros estudados, poderão levantar-se reservas quanto à legitimidade dos tipos incriminadores, principalmente os de apologia. De facto, no ordenamento espanhol o crime de incitamento abarca não só as condutas que efetivamente incitam à prática de atos terroristas, como aquelas que são aptas a fazê-lo ou que são praticadas com essa finalidade. Contudo, o maior problema reside no crime de apologia, o qual, além de empregar termos vagos, não compreende a exigência da criação de perigo para a prática de infração terrorista (nem tão pouco da adequação da conduta a essa realidade). Ainda, sendo o tipo objetivo relativamente simplificado, também o elemento subjetivo sai afetado, uma vez que incide sobre menos elementos objetivos do tipo. Na legislação francesa, por sua vez, o crime de incitamento não está muito desenvolvido, consistindo apenas na “provocação direta”. Não obstante, uma vez mais, a objeção mais relevante refere-se ao crime de apologia, o qual não só utiliza uma formulação bastante

³⁶³ Proposta de alteração do grupo parlamentar Iniciativa Liberal de 24 de outubro de 2022.

imprecisa e genérica, como se limita a presumir o perigo, sendo ainda relevantes as considerações agora expandidas ao nível do tipo subjetivo a propósito do ordenamento espanhol. Donde, principalmente no que respeita às incriminações de apologia, dificilmente se pode considerar verificado o pressuposto da proporcionalidade, se o tipo está construído de forma a abarcar condutas que não carecem de tutela penal. Não deve ficar na discricionariedade dos tribunais aplicar os preceitos de forma a que, no caso concreto, sejam abrangidas apenas as condutas que efetivamente cumprem aquele requisito. Deve, pois, ser antes uma exigência consagrada na lei.

Por outro lado, no que concerne à divulgação de conteúdos terroristas *online*, explicou-se resumidamente as novas obrigações impostas pelo Regulamento, que visa combater a difusão desse tipo de conteúdos em linha. O diploma consagra, para o efeito, o dever de as autoridades competentes – a designar pelos EM – emitirem decisões de supressão ou bloqueio de conteúdos que se afigurem terroristas, as quais devem ser cumpridas pelos PSAV no prazo de uma hora, sob pena de aplicação de sanções – a determinar também pelos EM. Caso o PSAV seja considerado exposto a conteúdos terroristas, deve adotar medidas específicas, à sua escolha, para obstar a tal situação.

Assim, o Regulamento exige alguma adaptação ao ordenamento português, no que respeita às autoridades competentes e ao regime sancionatório. Cabe recordar que Portugal não designou, ainda, as autoridades competentes, visto a proposta de lei analisada ter caducado. Conforme vimos, é neste domínio das autoridades competentes que se centram as principais críticas. Como se explicou no anterior capítulo, são apontadas outras preocupações, sendo que a sua maioria ou se reconduz à problemática das autoridades competentes, como é o caso da falta de controlo nas decisões transfronteiriças, ou já lhes foi dada adequada resposta e estão devidamente acauteladas, de que é exemplo o prazo de 1 hora. Não obstante, permanece a crítica dirigida às medidas específicas, mormente no que respeita à sugestão dada no diploma de adoção de meios técnicos para remover conteúdos. Conforme explicado, estes poderão acabar por remover conteúdo que não se qualifica como terrorista, dada a dificuldade em distinguir esse tipo de conteúdo, de sátira, crítica, fins educacionais etc., o que não será compatível com a liberdade de expressão. Por fim, focando no âmago das críticas, concluiu-se que, no que respeita à designação das autoridades competentes para a emissão e análise de decisões de supressão, o cerne da questão reside na intervenção judicial. Com efeito, apesar de essencial, não basta a independência de uma

entidade para que a mesma seja apta a emitir este tipo de decisões. Estando em causa a restrição de direitos fundamentais, importa realizar um difícil juízo de proporcionalidade, devendo assegurar-se que o mesmo é efetivado por quem tem conhecimento e legitimidade para o efeito. Só assim se garante a salvaguarda dos direitos fundamentais em jogo e o cumprimento do disposto na CRP, bem como na CEDH e CDFUE.

Assim, conclui-se, que, por referência à proposta de lei apresentada, são insuficientes as garantias em torno da restrição de direitos fundamentais, pelo que falha o princípio da proporcionalidade, sobretudo pela falta de intervenção judicial.

Desta forma, cabe fazer algumas considerações numa perspetiva de direito a constituir. Quanto à designação da autoridade competente para a emissão e análise de decisões, reforça-se que o essencial é que haja intervenção judicial. Dada a urgência que subjaz a este procedimento de remoção de conteúdos, o mesmo dificilmente será compatível com o tramitar do procedimento criminal. Desta feita, cabe ao legislador agilizar um procedimento no qual se assegure a necessária intervenção judicial. Uma hipótese será a da validação judicial posterior, mormente mediante juiz de instrução, o que parece compatibilizar a urgência do procedimento com a salvaguarda de direitos fundamentais. Esta intervenção judicial, nomeadamente pela validação posterior, constitui o ponto fulcral do regime, mais relevante do que a entidade concreta que vier a ser designada para uma primeira abordagem. No entanto, caso o legislador continue a apostar na PJ, particularmente através da Unidade Nacional de Contraterrorismo e/ou Unidade Nacional de Combate ao Cibercrime e à Criminalidade Tecnológica³⁶⁴ - que, admite-se, poderão estar melhor preparadas do que uma entidade administrativa independente, para uma primeira abordagem – deverá exigir-se a referida intervenção judicial, mormente do juiz de instrução. Poderá também equacionar-se entregar esta primeira fase ao MP, como foi aliás sugerido nalguns pareceres³⁶⁵. Não obstante, caso o legislador opte, novamente, pela PJ, deverá prever uma obrigação de comunicação ao MP, por forma a que este instaure o devido inquérito e proceda às necessárias averiguações. Neste contexto de intervenção judicial, deve também caber ao juiz a análise das medidas de supressão transfronteiriças, por forma a não ocorrerem casos insólitos, como os hipoteticamente referidos, de caber à PJ averiguar as decisões tomadas pelo MP ou tribunal estrangeiros.

³⁶⁴ Previstas no DL n.º137/2019, de 13 de setembro, artigos 30 e 33.º.

³⁶⁵ Parecer da Ordem dos Advogados, de 9/6/2023.

No que concerne à designação de autoridades competentes para a supervisão das medidas específicas, cabe referir que deve, antes de mais, rever-se a política de medidas específicas. Com efeito, não é de admitir a adoção de medidas técnicas que conduzam à remoção de conteúdo não terrorista. Ademais, nenhum PSAV foi ainda considerado exposto a conteúdo terrorista, pelo que não foram ainda implementadas medidas específicas³⁶⁶. Onde, ainda é difícil compreender o impacto das mesmas nos direitos fundamentais. Assim, caso não se verifique esse impacto, nomeadamente por se afastar a mencionada medida específica, e caso estas se reduzam a canais de denúncia, políticas de sensibilização e outras que não tenham impacto direto nos direitos fundamentais, parece-me que será de aceitar a designação de uma entidade administrativa independente como a ANACOM. Todavia, caso se conclua que as medidas colidem com os direitos fundamentais, mormente pela possibilidade de adoção de medidas técnicas, parece insuficiente a intervenção dessa entidade. Neste caso, deverá o legislador ponderar, também, pela intervenção judicial, em moldes a averiguar, consoante o que se venha a concluir sobre o âmbito da supervisão a realizar. Caso se pretenda um acompanhamento da aplicação das medidas, a intervenção judicial poderá ocorrer nomeadamente na aprovação das medidas específicas, as quais podem ser supervisionadas, na prática, por outro órgão, nomeadamente a ANACOM.

Por fim, no que concerne à designação de uma autoridade competente para a imposição de sanções, não se levantam obstáculos relativamente à nomeação da ANACOM, o que está de acordo com o regime quadro das contraordenações do setor das comunicações³⁶⁷.

Conclui-se, pois, do estudo apresentado que o legislador deve agir no respeito pelos requisitos para a restrição legítima dos direitos fundamentais, mormente, do princípio da proporcionalidade. Com efeito, embora a luta contra o terrorismo e a proteção da paz pública constituam fins legítimos, há que assegurar que os mesmos não são realizados ao arrepio dos direitos fundamentais.

³⁶⁶ Comissão Europeia – **Relatório (...)** *op. cit.*, p.9.

³⁶⁷ Lei n.º99/2009, de 4 de setembro.

Bibliografia

Referências Bibliográficas

ABRANTES, António Manuel – Limites constitucionais à (excessiva) antecipação da tutela penal nos crimes de terrorismo. Anotação às decisões n.ºs 2016-611 QPC e 2017-625 QPC do Conselho Constitucional francês. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. 27:2 (2017) 413-463. ISBN 9770871856723;

AFP Agence – **Arrestation de quatre enfant de 10 ans pour «apologie du terrorisme»** [em linha]. Le Figaro Étudiant, 7/11/2020, atual. 8/11/2020. [Consult. 6 abril 2024]. Disponível em www: <URL: https://etudiant.lefigaro.fr/article/polemique-apres-l-arrestation-de-quatre-enfants-de-10-ans-pour-apologie-du-terrorisme_81193ee6-2105-11eb-928e-b7119636ce41/>;

Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **Directive (EU) 2017/541 on combating terrorism — impact on fundamental rights and freedoms**, Publications Office of the European Union, 2021, ISBN 9789294614148;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. 6ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2024. ISBN 9789725410066;

ANTUNES, Maria João - Artigo 1º Objeto. In Linhares, José Manuel Aroso; Antunes, Maria João – **Terrorismo: Legislação Comentada, Textos Doutrinais**. Coimbra: Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. ISBN: 9789892621807. Pp.19-22;

BRANDÃO, Nuno; VEIGA, António Miguel – Artigo 4º Terrorismo. In Linhares, José Manuel Aroso; Antunes, Maria João – **Terrorismo: Legislação Comentada, Textos Doutrinais**. Coimbra: Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. ISBN: 9789892621807. Pp. 47-145;

CAEIRO, Pedro – Algumas considerações sobre a dimensão substantiva do chamado “direito penal do inimigo” e a sua incidência na investigação penal. In **III Congresso de Investigação Criminal. Investigação criminal – Novas perspetivas e Desafios**. Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, 2015. ISBN 9789899575547. Pp.125-136;

CAEIRO, Pedro – Concluding Remarks. In Galli, Francesca; Weyembergh, Anne – **EU counter-terrorism offences: what impact on national legislation and case-law?** Bruxelas: Editions de l’Université de Bruxelles, 2012. ISBN 9782800415277. Pp.305-312;

CAEIRO, Pedro; LEMOS, Miguel Ângelo – Content and impact of approximation: The case of terrorist offences (Council framework decisions of 2002 and 2008). In Galli, Francesca; Weyembergh, Anne – **Approximation of substantive criminal law in the EU: the way forward**. Bruxelas: Editions de l’Université de Bruxelles, 2013. ISBN 9782800415444. Pp.153-167. P.153;

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I. 4ªed. revista, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 9789723222869;

CHILD, J.J.; HUNT, Adrian – Risk, pre-emption, and the limits of the criminal law. In Doolin, Katherine [et. al.] – **Whose Criminal Justice? State or Community?** Reino Unido: Waterside Gate, 2011. ISBN 9781904380627. Pp. 51-68;

Civil Liberties Union for Europe – **Open letter on behalf of civil society groups regarding the proposal for a Regulation on Terrorist Content Online** [em linha]. Berlim: Statewatch, 2020. [Consult. 28 abril 2024]. Disponível em [www:<URL: https://www.statewatch.org/news/2020/november/open-letter-on-behalf-of-civil-society-groups-regarding-the-proposal-for-a-regulation-on-terrorist-content-online/>](http://www.statewatch.org/news/2020/november/open-letter-on-behalf-of-civil-society-groups-regarding-the-proposal-for-a-regulation-on-terrorist-content-online/);

Comissão Europeia - **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Uma Agenda da EU em matéria de Luta contra o Terrorismo: Antecipar, Prevenir, Proteger, Responder**. Bruxelas, 9.12.2020 COM(2020) 795 final. [Consult. 27 fev. 2024]. Disponível em [www: <URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0795>](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0795);

Comissão Europeia - **June Infringements package: key decisions**. 09/06/2021. [Consult. 03 abril 2024]. Disponível em [www: <URL:https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743>](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743);

Comissão Europeia - **List of national competent authority (authorities) and contact points** [em linha]. Comissão Europeia, atual. 2024. [Consult. 26 abril 2024]. Disponível em [www:<URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/internal-security/counter-terrorism-and-radicalisation/prevention-radicalisation/terrorist-content-online/list-national-competent-authority-authorities-and-contact-points_en>](https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/internal-security/counter-terrorism-and-radicalisation/prevention-radicalisation/terrorist-content-online/list-national-competent-authority-authorities-and-contact-points_en);

Comissão Europeia - **Relatório da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação do Regulamento (UE) 2021/784 relativo ao combate à difusão de conteúdos terroristas em linha**, [em linha] Bruxelas, COM(2024) 64 final, de 14 de fevereiro de 2024. [Consult. 28 abril de 2024]. Disponível em [www:<URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52024DC0064>](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52024DC0064);

Comissão Europeia - **Staff Working Document Impact Assessment on proposal for a regulation on preventing the dissemination of terrorist content online**, [em linha] SWD(2018) 408 final, Bruxelas, 12/9/2018. [Consult. 20 jan. 2024]. Disponível em [www: <URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0408>](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0408);

Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas - **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism**, A/HRC/16/51, 22/12/2010. [Consult. 6/4/2024]. Disponível em [www: <URL: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g10/178/98/pdf/g1017898.pdf?token=qCfeOBXEfw5cvGN4Jo&fe=true>](https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g10/178/98/pdf/g1017898.pdf?token=qCfeOBXEfw5cvGN4Jo&fe=true);

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal - Parte Geral - TOMO I: Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime**. 3ªed. Coimbra: Gestlegal, 2019. ISBN 9789898951243;

DIAS, Jorge de Figueiredo; CAEIRO, Pedro – Artigo 299º. In Dias, Jorge de Figueiredo; Andrade, Manuel da Costa – **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo II – Vol. II**. 2ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022. ISBN 9789899136014. Pp.806-832;

DIAS, Jorge de Figueiredo; CAEIRO, Pedro – A Lei de Combate ao Terrorismo (Lei nº52/2003, de 22 de agosto). Sobre a transposição, para o direito português, da Decisão-quadro do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa à luta contra o terrorismo. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Coimbra Editora. ISSN 08708487. 135:3935 (2005) 70-89;

Direction des Affaires juridiques - **Lettre de la DAJ – L'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication habilitée à émettre des injonctions de retrait des contenus à caractère terroriste en ligne** [em linha]. Ministère de l'économie des finances et de la souveraineté industrielle et numérique. [Consult. 26 abril 2024]. Disponível em [www:<URL: https://www.economie.gouv.fr/daj/lettre-de-la-daj-loffice-central-de-lutte-contre-la-criminalite-liee-aux-technologies-de>](https://www.economie.gouv.fr/daj/lettre-de-la-daj-loffice-central-de-lutte-contre-la-criminalite-liee-aux-technologies-de);

Dirección General de Ciudadanía y Gobierno Abierto - **Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO)** [em linha]. Administración.gov.es. [Consult. 26 abril 2024]. Disponível em [www:<URL: https://administracion.gob.es/pagFront/espanaAdmon/directorioOrganigramas/fichaUnidadOrganica.htm?idUnidOrganica=33681&origenUO=gobiernoEstado&volver=volverFicha>](https://administracion.gob.es/pagFront/espanaAdmon/directorioOrganigramas/fichaUnidadOrganica.htm?idUnidOrganica=33681&origenUO=gobiernoEstado&volver=volverFicha);

"**distribuir**", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2024, [Consult. 1 mar. 2024]. Disponível em [www:<URL: https://dicionario.priberam.org/distribuir>](https://dicionario.priberam.org/distribuir);

Divisão de Informação Legislativa e parlamentar - Quadro legislativo de sancionamento de atos de terrorismo: da realidade europeia à de países africanos de expressão lusófona. **Coleção TEMAS** [em linha]. 59. Out.2015. [Consult. 27 mar. 2024]. Disponível em [www:<URL: https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Combate_Terrorismo.pdf>](https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Combate_Terrorismo.pdf);

Eur-Lex – **Convenção para a Prevenção do Terrorismo** [Em linha]. Atual. 2018. [Consult. 21 fev. 2024]. Disponível em [www:<URL: https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/convention-on-the-prevention-of-terrorism.html>](https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/convention-on-the-prevention-of-terrorism.html);

Eurojust - **Annual Report 2022** [Em linha]. Haia: Eurojust, 2023. [Consult. 29 fev. 2024]. Disponível em [www:<URL: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2022-en.pdf>](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2022-en.pdf). ISBN 9789294909466;

Eurojust - **Terrorism**, [Em linha], [Consult. 10 fev. 2024]. Disponível em [www:<URL: https://www.eurojust.europa.eu/crime-types-and-cases/crime-types/terrorism>](https://www.eurojust.europa.eu/crime-types-and-cases/crime-types/terrorism);

European Digital Rights – **Open letter: Civil society urges Member States to respect the principles of the law in Terrorist Content Online Regulation** [em linha]. Bruxelas: Edri, 2020. [Consult. 1 maio 2024]. Disponível em [www:<URL: https://edri.org/our-work/open-letter-civil-society-urges-member-states-to-respect-the-principles-of-the-law-in-terrorist-content-online-regulation/>](https://edri.org/our-work/open-letter-civil-society-urges-member-states-to-respect-the-principles-of-the-law-in-terrorist-content-online-regulation/);

Europol - **Relatório sobre a situação e as tendências do terrorismo na União Europeia (TE-SAT)** [Em linha]. Luxemburgo: European Union Agency for Law Enforcement Cooperation, 2023. [Consult. 29 fev. 2024]. Disponível em [www:<URL:https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/aa76c576-207f-11ee-94cb-01aa75ed71a1/language-pt>](https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/aa76c576-207f-11ee-94cb-01aa75ed71a1/language-pt). ISBN 9789295220911;

FARINHO, Domingos; LANCEIRO, Rui – Liberdade de expressão na Internet. In Albuquerque, Paulo Pinto de – **Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais. Vol. II.** Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019. ISBN 9789725406700. Pp. 1700-1739;

FERNANDES, Plácido Conde – Lei nº52/2003, de 22 agosto. In Albuquerque, Paulo Pinto de; Branco, José – **Comentário das Leis Penais Extravagantes, vol. 1.** Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010. ISBN:9789725402825. Pp.193-232;

FERRAZ, Maria Ana; GUERRA, Filipe – Artigo 11º. In Silveira, Alessandra; Canotilho, Mariana – **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada.** V.N. de Famalicão: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5120-8. Pp.156-169;

GONÇALVES, M. Maia - **Código Penal Português: Anotado e Comentado e Legislação complementar.** 13ª Ed. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 9724012298;

GUIRAO, Rafael Alcácer – Enaltecimiento del terrorismo, incitación a la violencia y climas de opinión. **Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico.** ISSN 18883443. 32 (2022) 44-67;

Liberties EU – **Free Speech Advocates Urge EU Legislators to Vote ‘No’ to Automated Censorship Online** [em linha]. Berlim: Liberties, 2021. [Consult. 28 abril 2024]. Disponível em [www :<URL: https://www.liberties.eu/en/stories/terrorist-content-regulation-open-letter-to-meps/43410>](https://www.liberties.eu/en/stories/terrorist-content-regulation-open-letter-to-meps/43410);

MITSILEGAS, Valsamis - **EU Criminal Law.** 2ª ed. Oxford, UK: Hart Publishing, 2022. ISBN 9781509904167;

MONIZ, Helena; BRANDÃO, Nuno – Artigo 297º. In Dias, Jorge de Figueiredo; Andrade, Manuel da Costa – **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo II – Vol. II.** 2ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022. ISBN 9789899136014. Pp. 785-797;

MONIZ, Helena; BRANDÃO, Nuno – Artigo 298º. In Dias, Jorge de Figueiredo; Andrade, Manuel da Costa – **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo II – Vol. II.** 2ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022. ISBN 9789899136014. Pp. 798-805;

Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) - **Guidelines for addressing the threats and challenges of ‘foreign terrorist fighters’ within a human rights framework** [em linha].

Polónia: OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2018. [Consult. 27 fev. 2024]. Disponível em [www:<URL: https://www.osce.org/odihr/393503>](http://www.osce.org/odihr/393503);

RAMEŠOVÁ, Kristina - Public provocation to commit a terrorist offence: balancing between the liberties and the security. **Masaryk University Journal of Law and Technology**. ISSN 18025943. Vol. 14:1, (2020), 123-147;

RAMOS, Costa Vânia – Direito Penal Europeu Institucional: O quadro “pós-lisboa” — por mares nunca dantes navegados, edificar-se-á novo reino? **Revista da Ordem dos Advogados**. ISSN 08708118. Ano 73, vol. II-III (2013), 743-812;

RIBOLI, Eduardo Bolsoni - A harmonização de disposições legislativas em matéria penal como instrumento de cooperação judiciária na União Europeia: finalidades e dificuldades. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. ISSN 2525510X. 5:2 (2019), 819-854;

SIEBER Ulrich – Risk prevention by means of criminal law. On the legitimacy of anticipatory offenses in Germany’s recently enacted counter-terrorism law. In Galli, Francesca; Weyembergh, Anne – **EU counter-terrorism offences: what impact on national legislation and case-law?** Bruxelas: Editions de l’Université de Bruxelles, 2012. ISBN 9782800415277. Pp.251-278;

SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português – Introdução e Teoria da Lei Penal**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. ISBN 9789725407325;

SILVEIRA, Alessandra – artigo 52º. In Silveira, Alessandra; Canotilho, Mariana – **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. V.N. de Famalicão: Almedina, 2013. ISBN 9789724051208. Pp.590-605;

STUBBS, Katja Šugman; GALLI, Francesca – Inchoate offences. The sanctioning of an act prior to and irrespective of the commission of any harm. In Galli, Francesca; Weyembergh, Anne – **EU counter-terrorism offences: what impact on national legislation and case-law?** Bruxelas: Editions de l’Université de Bruxelles, 2012. ISBN 9782800415277. Pp.291-303;

VEIGA, António Miguel – Artigo 5º Terrorismo Internacional. In Linhares, José Manuel Aroso; Antunes, Maria João – **Terrorismo: Legislação Comentada, Textos Doutrinários**. Coimbra: Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. ISBN: 9789892621807. Pp. 145-147;

VENTURA, Fernando – O controlo da Constitucionalidade das medidas antiterroristas. **Conferência Quadrilateral dos Tribunais Constitucionais de Portugal, Espanha, Itália e do Conselho Constitucional de França** [Em linha]. Albi, 27 a 29 setembro 2018. [Consult. 3 abril 2024]. Disponível em [www:<URL: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/cquad/cquad_201809_quadilateral2018.pdf>](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/cquad/cquad_201809_quadilateral2018.pdf);

WANNES, Bellaert; SELIMI, Visara; GOUWY, Robin – The End of Terrorist Content Online?. **Revue Internationale de Droit Pénal**. Paris. ISSN 02235404. 92:2 (2021) 163-187. P. 167.

Referências legislativas (diplomas legais, pareceres e propostas de lei)

Código de Processo Penal português, aprovado pelo DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro;

Código Penal espanhol, aprovado pela Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro;

Código Penal francês, aprovado pela Loi n.º 92-1336, de 16 de dezembro;

Código Penal português, aprovado DL n.º 48/95, de 15 de março;

Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976;

Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção do Terrorismo, de 16 de maio de 2005;

Decisão (UE) 2018/889 do Conselho, de 4 de junho de 2018.

Decisão-Quadro 2002/475/JHA do Conselho, de 13 junho 2002;

Decisão-Quadro 2008/919/JAI do Conselho, de 28 de novembro de 2008;

Diretiva (UE) 2017/541 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de março de 2017;

DL n.º 7/2004, de 07 de janeiro;

DL n.º 39/2015, de 16 de março;

DL n.º 137/2019, de 13 de setembro;

DL n.º 138/2019, de 13 de setembro;

Lei n.º 24/81, de 20 de agosto;

Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto;

Lei n.º 99/2009, de 4 de setembro;

Recomendação do Parlamento Europeu, 2001/2016(INI), de 5 de setembro de 2001

Regulamento (UE) 2021/784 do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2021;

Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas 1624(2005), de 14 de setembro de 2005;

Tratado de Amesterdão, 97/C 340 /01, de 2 de outubro de 1997;

Tratado de Lisboa, 2007/C 306/01, 13 de dezembro de 2007;

Tratado de Maastricht, 92 /C 191 /01, de 7 de fevereiro de 1992;

Tratado de Nice, 2001/C 80/01, de 26 de fevereiro de 2001;

Parecer da ANACOM relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 14/06/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em www.anacom.pt <URL:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a5a6c597a5133595463314c5464684e4745744e4751784f4331694d7a686d4c54466b4d324d334f47466b4d4463334e6935775a47593d&fich=6ec47a75-7a4a-4d18-b38f-1d3c78ad0776.pdf&Inline=true>;

Parecer da CNPD relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 14/06/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em [www.](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c324d32597a59344f575a6a4c544e6b4d5745744e4455784d7930344d32466b4c5441794f445178596a6c6b4f44426a4d4335775a47593d&fich=c6c689fc-3d1a-4513-83ad-02841b9d80c0.pdf&Inline=true) <URL: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c324d32597a59344f575a6a4c544e6b4d5745744e4455784d7930344d32466b4c5441794f445178596a6c6b4f44426a4d4335775a47593d&fich=c6c689fc-3d1a-4513-83ad-02841b9d80c0.pdf&Inline=true>>;

Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 5/7/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em [www.](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686c5a5451784d5459784c574a684e5755744e44557a4f4331695a4467314c57566d4e474d775a574a6b4e4749344f5335775a47593d&fich=8ee41161-ba5e-4538-bd85-ef4c0ebd4b89.pdf&Inline=true) <URL:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686c5a5451784d5459784c574a684e5755744e44557a4f4331695a4467314c57566d4e474d775a574a6b4e4749344f5335775a47593d&fich=8ee41161-ba5e-4538-bd85-ef4c0ebd4b89.pdf&Inline=true>>;

Parecer da Ordem dos Advogados relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 09/06/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em [www.](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686b4e4451314e5449344c5467334e4455744e474a6d595331685a5449344c5467334d6a46694d324e6a4d6a5a684e7935775a47593d&fich=8d445528-8745-4bfa-ae28-8721b3cc26a7.pdf&Inline=true) URL: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686b4e4451314e5449344c5467334e4455744e474a6d595331685a5449344c5467334d6a46694d324e6a4d6a5a684e7935775a47593d&fich=8d445528-8745-4bfa-ae28-8721b3cc26a7.pdf&Inline=true>>;

Parecer do Conselho Superior da Magistratura referente à Proposta de Lei nº 29/XV, de 16/09/2022. [Consult. 5 mar. 2024]. Disponível em [www.](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c324a684f47497a596a566c4c574d775a5467744e44526c4d6931694e7a4d784c5468694e4749794f4459324d57466b5a6935775a47593d&fich=ba8b3b5e-c0e8-44e2-b731-8b4b28661adf.pdf&Inline=true) <URL: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c324a684f47497a596a566c4c574d775a5467744e44526c4d6931694e7a4d784c5468694e4749794f4459324d57466b5a6935775a47593d&fich=ba8b3b5e-c0e8-44e2-b731-8b4b28661adf.pdf&Inline=true>>;

Parecer do Conselho Superior da Magistratura relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 21/06/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em [www.](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686a4d6a55794e7a55784c5459315a4445744e4451794e7931694e6d497a4c5441344) <URL: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a686a4d6a55794e7a55784c5459315a4445744e4451794e7931694e6d497a4c5441344>

f544a6b4e6d59344e7a426d597935775a47593d&fich=8c252751-65d1-4427-b6b3-0892d6f870fc.pdf&Inline=true>;

Parecer do Conselho Superior do Ministério Público referente à Proposta de Lei nº 29/XV, de 22/09/2022. [Consult. 2 abril 2024]. Disponível em [www: <URL: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c3245334d324a69597a64694c574530596d55744e4449324e4331684d5745784c544e684d544e6c4d6a646d4e47457a4d4335775a47593d&fich=a73bbc7b-a4be-4264-a1a1-3a13e27f4a30.pdf&Inline=true>>;](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c3245334d324a69597a64694c574530596d55744e4449324e4331684d5745784c544e684d544e6c4d6a646d4e47457a4d4335775a47593d&fich=a73bbc7b-a4be-4264-a1a1-3a13e27f4a30.pdf&Inline=true)

Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo à Proposta de Lei nº86/XV, de 03/07/2023, [Consult. 21 abril 2024], disponível em [www. <URL: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32457a4d6a466a4d6a5a6c4c546c6c597a67744e4463354d7930344e4749314c575a6b59574a6d5a4745335a54686c4d7935775a47593d&fich=a321c26e-9ec8-4793-84b5-fdabfda7e8e3.pdf&Inline=true>>;](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32457a4d6a466a4d6a5a6c4c546c6c597a67744e4463354d7930344e4749314c575a6b59574a6d5a4745335a54686c4d7935775a47593d&fich=a321c26e-9ec8-4793-84b5-fdabfda7e8e3.pdf&Inline=true)

Proposta de alteração do grupo parlamentar Iniciativa Liberal, referente à Proposta de Lei nº29/XV de 24/10/2022. [Consult. 2 abril 2024]. Disponível em [www: <URL: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a51335a5749775a6a51334c5746684d3259744e4445334f4331684f544a6a4c545532596a55314f5751314e6a56685a5335775a47593d&fich=47eb0f47-aa3f-4178-a92c-56b559d565ae.pdf&Inline=true>>;](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a51335a5749775a6a51334c5746684d3259744e4445334f4331684f544a6a4c545532596a55314f5751314e6a56685a5335775a47593d&fich=47eb0f47-aa3f-4178-a92c-56b559d565ae.pdf&Inline=true)

Proposta de alteração do grupo parlamentar Partido Social Democrata, referente à Proposta de Lei 29/XV, de 24/10/2022. [Consult. 2 abril 2024]. Disponível em [www: <URL: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32597a4e4451314e6d4a694c545134596a6b744e4745304e4331695a54457a4c5749344d7a553559325a69596a45794e5335775a47593d&fich=f34456bb-48b9-4a44-be13-b8359cfbb125.pdf&Inline=true>>;](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32597a4e4451314e6d4a694c545134596a6b744e4745304e4331695a54457a4c5749344d7a553559325a69596a45794e5335775a47593d&fich=f34456bb-48b9-4a44-be13-b8359cfbb125.pdf&Inline=true)

Proposta de Lei nº29/XV, Exposição de motivos, Presidência do Conselho de Ministros, de 12/8/2022. [Consult. 4 abril 2024]. Disponível em [www:<URL: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c32595338774d5749314d6d45315a533169596d51334c5451344f444d744f4745785a6931684d3245354e6a63785a6a6731596a45755a47396a65413d3d&fich=01b52a5e-bbd7-4883-8a1f-a3a9671f85b1.docx&Inline=true>>;](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c32595338774d5749314d6d45315a533169596d51334c5451344f444d744f4745785a6931684d3245354e6a63785a6a6731596a45755a47396a65413d3d&fich=01b52a5e-bbd7-4883-8a1f-a3a9671f85b1.docx&Inline=true)

Proposta de Lei nº 86/XV, Exposição de motivos, Presidência do Conselho de Ministros, de 24/05/2023. [Consult. 10 abril 2024]. Disponível em [www. <URL: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a79394562324e31625756756447397a535735>](https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a79394562324e31625756756447397a535735)

[7059326c6864476c32595338774e6a45335932526d4e43316b4d574a6d4c5451304e6a5574596d466d5953316c4d325a6c4f4464684d5752684e4463755a47396a65413d3d&fich=0617cdf4-d1bf-4465-bafa-e3fe87a1da47.docx&Inline=true>.](#)

Referências jurisprudenciais

Ac. do Conselho Constitucional francês nº 2016-611 de 10/02/2017, proc. nº CSCX1704352S (Laurent Fabius);

Ac. do Conselho Constitucional francês nº 2017-625, de 7/4/2017, proc. nº CSCX1710928S (Laurent Fabius);

Ac. do TEDH, Erkizia Almandoz v. Espanha, de 22/6/2021, pedido nº 5869/17 (Paul Lemmens);

Ac. do TEDH, Handyside v. Reino Unido, de 7/12/1976, pedido nº 5493/72 (G. Balladore Pallieri);

Ac. do TEDH, Karatas v. Turquia, de 8/7/1999, pedido nº 23168/94 (Wildhaber);

Ac. do TEDH, Leroy v. França, de 2/10/2008, pedido nº 36109/03 (Peer Lorenzen);

Ac. do TEDH, Vogt v. Alemanha, de 26/9/1995, pedido nº 17851/91 (R. Ryssdal);

Ac. do TJUE, Bernard Connolly v. Comissão das Comunidades Europeias, de 6/3/2001, proc. nº C-274/99 (G. C. Rodríguez Iglesias);

Ac. do TJUE, República da Polónia v. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, de 26/4/2022, proc. C-401/19 (K. Lenaerts);

Ac. do TC nº 66/2023, de 7/3/2021, proc. nº 814/2021 (Maria Benedita Urbano);

Ac. do TC nº 426/1991, de 6/11/1991, proc. nº 183/90 (Sousa e Brito);

Ac. do TC de Espanha, nº 35/2020, de 25/2/2020, proc. nº 2476-2017 (Juan José González Rivas);

Ac. do TRC, de 03/03/2010, proc. nº 2753/06.3TAVIS.C1 (Alberto Mira);

Ac. do TRL de 26/10/2022, Proc. nº 38/20.1JBLSB-A.L1-3 (Isabel Cristina Gaio Ferreira de Castro);

Ac. do TRP, de 16/3/2011, proc. nº 551/08.9GBVLG-A.P1 (Eduarda Lobo);

Ac. do Supremo Tribunal espanhol, nº 4/2017, de 18/01/2017, proc. 1619/2016 (Manuel Marchena Gómez);

Ac. do Supremo Tribunal espanhol, nº 354/2017, de 17/5/2017, proc. nº 10778/2016 (Andrés Palomo Del Arco);

Ac. do Supremo Tribunal espanhol, nº 600/2017, de 25/07/2017, proc. nº 46/2017 (Julian Sanchez Melgar).

Índice

Introdução	12
1. Infração terrorista: contexto de facto e enquadramento legal	14
1.1 Importância da questão e o papel do digital na proliferação do fenómeno terrorista	14
1.2 A aplicabilidade das normas europeias em matéria criminal no ordenamento interno: evolução histórica	16
1.3 Diplomas aplicáveis à regulação do terrorismo em Portugal: contexto histórico.....	21
1.4 Conceitos e delimitação do tema: conceito de infrações terroristas	24
2. Análise dos atuais crimes de incitamento e apologia ao terrorismo.....	27
2.1 A atual regulação europeia	27
2.2 Análise dos crimes de incitamento e apologia	29
3. O incitamento e a apologia numa perspetiva de direito comparado	41
3.1 Espanha	42
3.2 França	44
4. Da legitimidade material das incriminações: análise crítica.....	46
4.1 Liberdade de expressão e admissibilidade de restrições	47
4.2 A antecipação da tutela penal: da necessidade da sua intervenção e do princípio da culpa	50
4.3 O princípio da legalidade, na vertente <i>lex certa</i>	60
5. O incitamento e apologia em linha: uma análise do Regulamento 2021/784	62
5.1 O Regulamento	62
5.2 A adaptação do regulamento para a ordem jurídica interna: o ordenamento português e uma breve perspetiva comparada	66
5.3 Análise crítica	73
Conclusões e considerações de <i>jure contendo</i>.	79
Bibliografia.....	86