



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Considerações jurídicas em torno dos crimes de pirataria e de terrorismo

Sara Gonçalves Lúpi Marques Mogo

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2018



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Considerações jurídicas em torno dos crimes de pirataria e de terrorismo

Sara Gonçalves Lúpi Marques Mogo

Dissertação de Mestrado em Direito Criminal
Orientador: Dr. Nuno Pinheiro Torres

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2018

Agradecimentos

Aos meus pais pela compreensão, incentivo, princípios inculcados e acima de tudo, amor incondicional. Dos seus ensinamentos retenho que a vida consiste numa incessante aprendizagem de conhecimentos e valores partilhados com os que nos são mais queridos. Ao possibilitarem este desejado passo na construção do meu percurso académico e, acima de tudo, acreditando que eu estaria à altura do desafio.

Aos meus irmãos Rita e Miguel pelas palavras amigas e motivadoras, mostrando-me que as conquistas pessoais apenas têm significado se tivermos alguém com quem as celebrar.

Ao Vasco pelo carinho e dedicação, e por ser o meu companheiro de todas as horas.

Ao meu orientador Nuno Pinheiro Torres pela disponibilidade, amizade e apoio. Pelas suas aulas de Direito Internacional Criminal que prenderam o meu interesse. Pela partilha de conhecimento, exigência e rigor, sem a qual esta dissertação não seria possível.

Resumo

Esta dissertação pretende analisar os crimes de pirataria marítima e terrorismo através de várias abordagens: análise dos conceitos e dos elementos que os constituem; o seu estatuto no sistema legal internacional e as formas e motivações inerentes à interação entre piratas e terroristas. Enquanto fenómenos de criminalidade internacional organizada, consistem em graves ameaças à vida em sociedade e aos valores em que a mesma se baseia. Várias dissertações, artigos e legislação foram consultados para averiguar se o sistema legal atual confere proteção suficiente aos bens jurídicos que estes crimes colocam em risco e para perceber as opiniões da comunidade científica para ultrapassar os obstáculos e lacunas existentes. Adicionalmente, foi consultada a legislação portuguesa, em particular o Código Penal Português, no qual se verificou a inexistência de uma norma incriminadora referente ao crime de pirataria marítima. Tal facto resulta na incapacidade do sistema legal português de sancionar essas condutas. Em conclusão, concluímos que o Direito Internacional Criminal vigente para estes crimes, é ineficiente e incapaz de assegurar a sua prevenção e punição. Este objetivo apenas poderá ser alcançado com o reconhecimento da pirataria marítima e do terrorismo como crimes internacionais e com a consagração do terrorismo no Estatuto de Roma para a criação do Tribunal Penal Internacional.

Palavras-chave: Pirataria marítima. Terrorismo. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Jurisdição universal. Direito Internacional Criminal.

Abstract

This paper presents the analysis of the crimes of maritime piracy and terrorism, through several approaches: analysis of these concepts and their intrinsic elements; their status in the international legal system and the forms and motivations underpinning the interaction between pirates and terrorists. As international organized criminal phenomena they consist in grave threats to our current way of living and to the way in which world trade, in a nutshell to the values that modern society is based. Various dissertations, articles and legislation were examined in order to ascertain if the legal status quo provides sufficient protection to safeguard the legal assets at stake imperiled by these crimes and to disclose the scientific community's findings and recommendations to overcome the existing obstacles and shortfalls. The Portuguese legislation was also reviewed, in particular the Portuguese Criminal Code, of which we noticed the inexistence of an incriminating norm regarding maritime piracy. That fact consequently results in the Portuguese judicial system's incapacity to sanction the aforementioned criminal conducts. Overall, we conclude that the existing International Criminal Law regarding these crimes, is both inefficient and unable to ensure their prevention and sanction. That objective could only be achieved by the recognition of maritime piracy and terrorism as international crimes and the latter insertion in the Rome Statute of the International Criminal Court.

Keywords: Maritime Piracy. Terrorism. United Nations Convention on the Law of the Sea. Universal jurisdiction. International Criminal Law.

Índice

Agradecimentos.....	2
Resumo.....	3
Índice.....	4
Nota Prévia/Advertência	5
Lista de Abreviaturas	6
1. Introdução	7
2. Pirataria	8
2.1. Enquadramento.....	9
2.2. Conceito legal.....	11
2.3. Dever de cooperação	14
2.4. Direito de perseguição.....	15
3. Terrorismo.....	17
3.1. Conceito legal.....	17
3.2. Terrorismo como crime internacional	20
3.2.1. Terrorismo enquanto crime de guerra	22
3.2.2. Terrorismo enquanto crime contra a humanidade.....	23
3.2.3. Outros crimes internacionais	25
3.3. Relação entre terrorismo e pirataria	26
4. Enquadramento legal.....	30
4.1. Princípio da legalidade como princípio geral de direito.....	30
4.2. Enquadramento legal nacional	31
4.3. Possível inserção na Lei do Combate ao Terrorismo	33
4.4. Soluções	34
5. Conclusão.....	36
Bibliografia	38

Nota Prévia/Advertência

A presente dissertação foi escrita ao abrigo do Novo Acordo Ortográfico de 2009.

Assumimos total responsabilidade pelas traduções das citações em língua estrangeira. Ressalve-se, no entanto, que algumas citações foram mantidas na sua língua original de forma a não alterar o seu sentido.

Lista de Abreviaturas

Art.	Artigo
Cfr.	Confrontar
Cit.	Citada
CNUDM	Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar
CP	Código Penal Português
CS	Conselho de Segurança
ETPI	Estatuto de Roma para a Criação do Tribunal Penal Internacional
N.º	Número
Ob.	Obra
P. ou pp.	Página ou páginas
Par.	Parágrafo
Res.	Resolução
SAI	Convenção para a Supressão de Actos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima de 1988
TEL	Tribunal Especial para o Líbano
TPI	Tribunal Penal Internacional
Vd.	Vide
Vol.	Volume

1. Introdução

A presente dissertação analisa os crimes de pirataria e de terrorismo, procurando apontar as suas causas e consequências e estabelecer uma ligação entre estas duas realidades. Enquanto crimes à escala global que extravasam fronteiras e Estados e importam à comunidade internacional, estes possuem uma indiscutível atualidade e substancial interesse prático. Deste modo, iremos expor a forma como esta criminalidade está organizada, os fatores que a originam e o regime legal sancionatório a que os agentes do crime estão sujeitos quando são trazidos perante a justiça.

Vivemos num mundo onde a criminalidade internacional é uma ameaça séria ao normal funcionamento da vida em comunidade, e em que fenómenos como a pirataria e o terrorismo se cruzam. A possível ligação entre as atividades terroristas e de pirataria, a sua atuação conjunta e os principais motivos pelos quais ambos os grupos se relacionam, são as questões que pretendemos tratar neste estudo.

Inicialmente abordaremos a pirataria e o contexto em que a mesma se desenvolve, procurando identificar os fatores que a potenciam. Examinaremos igualmente a forma como é praticada, as motivações a ela inerentes e as diversas tipificações que recebe no Direito Internacional, com especial foco na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

Em seguida e através da análise das várias perspetivas do fenómeno do terrorismo, iremos tratar a necessidade de uma definição do mesmo (indicando os elementos essenciais a ter em conta na sua elaboração), a possibilidade da sua inserção no elenco de crimes internacionais já existentes e a sua eventual associação à pirataria.

Por último, ao analisar o ordenamento jurídico português, tentaremos compreender se existe ou não, forma de punir os agentes destas condutas.

2. Pirataria

A pirataria é uma atividade ilícita praticada desde a antiguidade. Começou por se manifestar quando os piratas passaram a realizar os seus ataques nas principais rotas de comércio marítimo, visando o roubo de riqueza e o sequestro das tripulações das embarcações. Atualmente, e embora se possa pensar que ela está em declínio (ou com uma expressão reduzida), a verdade é que a pirataria subsiste. Conforme escreve LAWRENCE AZUBUIKE: c

If ever there is any case of changed circumstances, it is in the prevalence of piracy and it doubtful if anyone would today assert that its prevention is not of vital interest for any state or that it is not an urgent matter. Today, piracy is the most frequently occurring international incident¹.

Vivemos numa época caracterizada pela globalização do comércio e por uma maior velocidade na troca de mercadorias, que justifica a escolha do transporte por mar, sendo este vantajoso pela sua rapidez, segurança, fiabilidade e transporte de grandes mercadorias por preços diminutos. Revela-se, então, essencial o seu controlo e vigilância, de forma a garantir a segurança dos que nele se movimentam. Escreve ALEXANDRE RODRIGUES, relativamente ao controlo do mar:

Dantes o seu foco dirigia-se quase exclusivamente às forças de eventuais oponentes; hoje, centra-se sobretudo em espaços, num ambiente mais complexo e especialmente ambíguo, exigindo um esquema de vigilância que detete oportunamente, nas áreas sob risco, quaisquer desvios de comportamento que possam indiciar a tentativa de ações ilegais ou práticas criminosas. Podem ser basicamente de dois tipos: as que ameaçam a passagem livre e segura da navegação (terrorismo e pirataria) e as que usam o mar para fins ilícitos (tráfico de drogas, armas, pessoas e bens, emigração ilegal, poluição, etc.)².

A pirataria conduz frequentemente a alterações das rotas dos navios de forma a que estes evitem áreas consideradas perigosas e passíveis de ataques gerando, dessa forma, insegurança no comércio internacional³. Igualmente, a contratação de equipas de segurança para proteção dos navios e o aumento dos prémios das seguradoras, originam um acréscimo dos encargos envolvidos.

¹ Lawrence Azubuike, 'International Law Regime Against Piracy', 15.1, 2009, p. 49.

² Alexandre Daniel Cunha Rodrigues, 'O Combate à Pirataria Marítima', in *Cadernos Navais*, N.º 41, 2012, p.17.

³ Vd. Res. CS 1816 (2008), de 2 de Junho de 2008, UN Doc. S/Res/1816.

A ocorrência de ataques provoca uma disrupção para as rotas marítimas vitais afetando não apenas os Estados ribeirinhos e as suas economias, mas também todos os restantes países que com eles estabelecem relações comerciais e que não estão seguros deste fenómeno transversal⁴.

2.1. Enquadramento

Apesar de não ser possível criar um padrão de causas conducentes à pirataria, certo é que existem fatores comuns aos principais focos mundiais desta atividade, tais como: deficiências a nível da lei interna e consequente jurisdição aplicável; ambientes políticos permissivos; conflito e desordem; geografia favorável⁵; promessas de recompensa financeira e insuficiente vigilância de portos e fiscalização nos mares.

A estes motivos acrescem outros de ordem internacional, nomeadamente: a escassa implementação das resoluções da ONU; a fraca intenção de cumprir os Tratados e Convenções Internacionais respeitantes a este tema e a inexistência de um Tribunal Internacional capaz de sancionar estas práticas. Estas dão-se sobretudo em zonas de fraca governação e aplicação da lei. Assim, a fragilidade de certos Estados possibilita a eclosão da pirataria, constituindo a Somália num exemplo paradigmático, ao representar um Estado falhado sem autoridade governamental, incapaz de controlar todo o seu território, e em que muitas vezes os agentes do crime nem sequer são apresentados a julgamento.

Contudo, este fenómeno não predomina somente em Estados falhados. De facto, cada foco de pirataria possui especificidades que o distinguem dos outros, não se podendo criar assim um padrão aplicável a todas as áreas de risco. Com a evolução do mundo e das tecnologias, a pirataria afastou-se dos locais típicos da sua atividade, alastrando-se para áreas longe do foco internacional, nomeadamente Quênia, Tanzânia, Seychelles, Madagáscar, Camarões, Guiné Bissau, Mar Árábico e Mar Vermelho. Neste sentido, e como refere KAYO SILVA “(...) cada foco de pirataria no mundo é fruto de uma

⁴ Vd. RODRIGUES, A (2012), ob. cit. p.17.

⁵ Devido à existência de áreas denominadas de “chokepoints” nas quais é mais fácil aos piratas levarem a cabo os seus ataques por se tratarem de zonas estreitas onde os navios têm de navegar com mais cuidado, tornando-os assim “presas fáceis”. Contrariamente, as águas internacionais e alto mar são áreas vastas e largas onde, para além de existirem melhores condições de navegação, há um maior patrulhamento e atenção a este tipo de ataques.

dinâmica específica que embora guarde diversas similaridades, merece uma reflexão cuidadosa acerca das políticas e medidas a serem adotadas em cada caso⁶”.

No entanto, comum a todas as regiões, é o facto de existirem fenómenos políticos, económicos e sociais que determinam que a população escolha prosseguir estas atividades ilícitas. Ou seja, existe uma conjuntura que propicia o surgimento desta atividade. Também afirma KAYO SILVA:

(...) apesar de a pirataria se tratar de um fenómeno iminente marítimo suas origens encontram-se enraizadas em terra firme. Não se trata, portanto de um problema exclusivamente marinho, ele é fruto de dinâmicas políticas, sociais, económicas e históricas que se iniciaram em terra e desaguaram na pirataria marítima⁷.

A principal razão para que a pirataria seja um fenómeno intemporal é a vantagem patrimonial que proporciona. Nas áreas onde predomina, as populações dedicam-se a atividades rudimentares como a agricultura e a pesca as quais, por si só, não representam meios de subsistência suficientes. Conforme JANAINA FIGUEIREDO: “A falta de condições socioeconómicas gera um ambiente favorável para o desenvolvimento da pirataria”⁸.

Aliado a este fator surge também a relativa permissividade dos países que capturam estes agentes, sendo a maior parte deles marcados por sistemas judiciais sem meios para impor sanções ou sequer sem normas respeitantes a estes delitos. Subsiste, deste modo, um vazio legal que permite a impunidade destas condutas.

À semelhança de outras atividades criminosas organizadas, a pirataria aperfeiçoou a sua forma de ser nas práticas e meios utilizados. Escreve LUCAS BENTO “The modern pirate also differs from his historical counterpart in that piracy has adapted to modern technical, political, economic, and social developments”⁹. Verifica-se que a conduta típica difere de região para região: no caso da Somália a pirataria visa maioritariamente o sequestro da tripulação e do navio para posterior obtenção de resgate, enquanto que no Golfo da Guiné o ataque é dirigido contra navios que transportam petróleo, sendo este

⁶ Kayo Moura da Silva, 'A Pirataria no Atlântico Sul : Securitização e Cooperação', 2015, p. 10.

⁷ SILVA, K (2015), ob. cit., p. 3.

⁸ Janaina Germano Figueiredo, 'O colapso estatal Somali e a ação de piratas no Chifre de África- Análise Da Situação Somali A Luz Da Teoria de Estados Falidos Como Causa Dos Ataques Piratas No Oceano Índico', 2010, p. 28.

⁹ Lucas Bento, 'Toward an International Law of Piracy *Sui Generis*: How the dual nature of Maritime Piracy Law Enables Piracy to Flourish', in *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29:2, 2011, p. 107.

mais tarde comercializado. De facto, em certas regiões, o nível de pirataria é já mais elevado havendo uma maior coordenação e organização na realização do ataque, na sua finalidade e nos meios utilizados. Assim, existem piratas ligados às milícias locais ou outras organizações ilegais que operam roubando mercadorias de maior dimensão através de assaltos a grandes navios, e piratas com menos recursos, a larga maioria pescadores pobres e suas famílias, que elegem o crime como meio de subsistência. Conforme afirma CAROLINA FERREIRA:

Outrora, as vítimas da pirataria eram muitas vezes pessoas de regiões costeiras que eram raptadas e pedidos resgates ou vendidas para a escravatura. Mais recentemente, as escolhas dos ataques a serem feitos dependem intimamente do tipo de navios que possuem (embarcações) e da rentabilidade expetável para aqueles que optam por resgates (piratas mais profissionalizados e com acesso a outro tipo de mercadorias)¹⁰.

2.2. Conceito legal

A origem do reconhecimento internacional da pirataria remonta à Convenção de Genebra sobre o Alto Mar de 1958¹¹, que procurou definir pela primeira vez aquilo que se deveria entender por pirataria¹². Atualmente, é a Convenção de Montego Bay que prevê o crime de pirataria, dispondo da seguinte forma:

Artigo 101.º

Definição de pirataria

Constituem pirataria quaisquer dos seguintes actos:

- a) Todo o acto ilícito de violência ou de detenção ou todo o acto de depredação cometidos, para fins privados, pela tripulação ou pelos passageiros de um navio ou de uma aeronave privados, e dirigido contra:
 - i) Um navio ou uma aeronave em alto mar ou pessoas ou bens a bordo dos mesmos;
 - ii) Um navio ou uma aeronave, pessoas ou bens em lugar não submetido à jurisdição de algum Estado;
- b) Todo o acto de participação voluntária na utilização de um navio ou de uma aeronave, quando aquele que o pratica tenha conhecimento de factos que dêem a esse navio ou a essa aeronave o carácter de navio ou aeronave pirata;

¹⁰ Carolina Rocha Ferreira, 'A evolução da pirataria marítima em águas internacionais', in *CEDIS Working Papers*, n.º 52, 2017, p. 9. Ver também Res. CS 1838 (2008), de 7 de Outubro de 2008, UN Doc. S/Res/1838.

¹¹ Vd. Convenção de Genebra sobre o Alto mar, 28 de Outubro de 1958.

¹² Vd. Convenção de Genebra, art.15.º.

- c) Toda a acção que tenha por fim incitar ou ajudar intencionalmente a cometer um dos actos enunciados na alínea a) ou b).

A pirataria consiste, pois, num ato ilícito de violência para fins privados, cometido pela tripulação ou pelos passageiros de uma aeronave ou navio privado contra outro navio ou aeronave, em alto mar ou noutro espaço fora da jurisdição de qualquer Estado. Refere RAFAELA CORRÊA “A essência da pirataria, segundo o Direito Internacional, é que tenha sido cometida de forma privada, objetivando ganho económico¹³”. Também neste sentido escreve JÚLIA SCHMIDT:

O segundo ponto a ser explorado é a ideia de fins privados que, afasta quaisquer outras intenções e hipóteses, sejam em prol de marinhas, ou em benefício de algum Estado; descartam-se também aqueles delitos cometidos com fins ambientais¹⁴.

Resulta ainda desta definição, a exigência legal de que o ataque seja perpetrado contra outro navio (excluindo-se os casos de motim) e que o espaço geográfico da ação típica seja o alto mar¹⁵. Este consiste num espaço geográfico, onde nenhum Estado pode exercer pretensões de soberania, vigorando a livre navegação¹⁶. Caso fosse uma zona sujeita à soberania do Estado ribeirinho ou local, seria da sua inteira responsabilidade punir os praticantes dessa conduta. Afirma FERNANDO GÓMEZ que o elemento relevante para a qualificação de um delito como pirataria é o lugar onde é praticada a conduta¹⁷. Com efeito, é este elemento que permite a distinção entre pirataria e assalto à mão armada contra navios, afirmando NUNO RAMOS:

Assim, a grande diferença existente entre Pirataria e Assaltos à Mão Armada Contra Navios (AMACN) é o local da ação. A Pirataria Marítima ocorre no Alto Mar, contudo também o é na Zona Económica Exclusiva e na Zona Contígua, de acordo com o artigo 58.º, enquanto o AMACN é realizado dentro da jurisdição territorial de cada Estado¹⁸.

¹³ Rafaela Corrêa, ‘Pirataria em alto-mar no âmbito do Direito Internacional’, 2014, p. 9.

¹⁴ Júlia Thum Silveira Schmidt, ‘A repressão à pirataria internacional: jurisdição universal e perspectivas pós- Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982)’, 2014, p. 24. Também a respeito da finalidade privada da pirataria ver FERREIRA, C (2017), ob. cit., p. 8.

¹⁵ Artigo 86.º da CNUDM.

¹⁶ Bem como outras liberdades enunciadas no artigo 87.º da CNUDM.

¹⁷ Fernando Ibáñez Gómez, ‘La Amenaza de La Piratería Marítima a La Seguridad Internacional : El Caso de Somalia’, 2011, p. 53.

¹⁸ Nuno Miguel Costa Gaspar Duarte Ramos, ‘Ameaças Ao Transporte Marítimo – A Pirataria: Estudo Do Caso Somali’, 2012, p. 19.

Apesar da sua importância, o requisito do espaço geográfico consiste no principal entrave para a captura e punição dos infratores dado que os Estados não podem atuar dentro de espaços da jurisdição de outros Estados, salvo autorização dos mesmos. Esta excessiva restrição no âmbito legal ocasiona a fuga dos piratas para zonas protegidas sob a soberania de Estados que não sancionam esta conduta, de forma a se subtraírem ao Direito Internacional e a uma punição em consequência da violação do mesmo. Escreve ALEXANDRA VON BOHM AMOLLY:

Se por um lado, se entende que a UNCLOS não tenha querido imiscuir-se nas opções de natureza criminal dos Estados ribeirinhos, deixando a estes a tipificação penal dos atos cometidos nas suas águas sob a sua soberania, por outro, teria sido preferível que a Convenção, atento o seu objetivo unificador, tivesse definido o conceito de pirataria, enquanto atividade ilícita ou criminosa, em termos e abstraindo do espaço marítimo em que é praticada¹⁹.

Outra condicionante prende-se com o facto de a Convenção referir um roubo de um navio em alto mar (o que em muitos casos não se verifica), podendo este ser apenas uma ação instrumental na prossecução de um fim diverso. De igual modo, os atos preparatórios do crime de pirataria encontram-se excluídos desta Convenção. Todos estes conceitos são de difícil definição, sendo que a Convenção ao não explicitar o seu sentido, apenas contribui para uma ambiguidade interpretativa, originando uma panóplia de entendimentos. Conforme afirma M. BOB KAO:

A uniform interpretation would resolve some of the disagreements. State interests in protecting sovereignty would be met because there would be agreement as to when universal jurisdiction can be claimed, and potential pirates would also be on notice as to the specific conditions under which they would subject themselves to universal jurisdiction, satisfying the need for non-arbitrariness and respect for the principle of legality. Thus, having a uniform definition of piracy in the realm of public international law to delimit jurisdiction is important to protect the interests of both states and suspects²⁰.

Desta forma, a CNUDM, apesar de ter sido pioneira no combate à pirataria, nomeadamente na definição da mesma, apresenta face à conjuntura atual diversas lacunas e conceitos excessivamente restritivos²¹.

¹⁹ Alexandra Von Bohm Amolly, 'Pirataria no Oceano Índico. Algumas questões jurídicas', in *Revista Militar*, n.º 2511, Abril de 2011, p. 582.

²⁰ M Bob Kao, 'Against a Uniform Definition of Maritime Piracy', in *Maritime Safety and Security Law Journal*, 3/2016, p. 8.

²¹ SCHMIDT, J (2014), ob. cit., p. 34.

Para auxiliar os Estados no combate à pirataria foi, em 1988, elaborada a Convenção para a Supressão de Actos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima (adiante Convenção SAI)²². De facto, podemos verificar pelo seu artigo 3.º que o âmbito desta é muito mais amplo do que o da CNUDM, ao punir todas as condutas que atentem contra a segurança da navegação marítima e bem-estar das pessoas a bordo do navio atacado. A Convenção SAI amplia, deste modo, o leque de condutas suscetíveis de serem punidas pelo Direito Internacional (mesmo que não estejam previstas como atos de pirataria na CNUDM), sendo a sua aplicação recomendada²³.

2.3. Dever de cooperação

Para melhor compreensão da forma como o crime em questão é acautelado pela CNUDM, o artigo 100.^{o24} dispõe que os Estados têm a obrigação de cooperar na repressão da pirataria, quer seja no alto mar, quer noutra local fora da jurisdição de qualquer Estado²⁵.

Uma dúvida que surge na leitura deste artigo, é se esta disposição consiste efetivamente num dever para os Estados, ou se de um direito ao seu dispor. Embora certos autores defendam que existe aqui uma consagração da pirataria como crime universal, pensamos que este artigo apenas confere uma faculdade aos Estados de usarem os meios que dispõem para combater a pirataria. Com efeito, a letra da lei não menciona a jurisdição universal, nem podemos inferir que a mesma a estabeleça.

Em relação ao artigo 105.º, escreve N. GLADYS DE BARBERIS que todo o Estado “pode” capturar os barcos piratas, deter as pessoas e apossar-se dos bens, sendo que os tribunais do Estado que efetuou a captura “podem” decidir as penas a impor e as medidas a tomar. Acrescenta esta autora que o artigo que estabelece a jurisdição universal, fá-lo com uma redação que parece que não é obrigatório para os Estados exercê-la, não obstante, o dever de cooperar na repressão da pirataria previsto no seu artigo 100.^{o26}. Desta forma, afigura-se-nos paradoxal que a Convenção estabeleça um dever aos Estados

²² SCHMIDT, J (2014), ob. cit., p. 32.

²³ Res. CS 1846 (2008), de 2 de Dezembro de 2008, UN Doc. S/Res/1846 Res.; CS 1851 (2008), de 16 de Dezembro de 2008, UN Doc. S/Res/1851.

²⁴ Vd. artigo 14.º da Convenção de Genebra.

²⁵ Vd. Res. CS 1846 (2008), de 2 de Dezembro de 2008, UN Doc. S/Res/1846.

²⁶ N. Gladys Sabia de Barberis, 'Ejercicio de la jurisdicción para la represión de la piratería', in *Piratería En El Siglo XXI Nuevos Escenarios Para El Derecho Internacional*, 2011, p.101.

de combaterem a pirataria no seu artigo 100.º, vindo depois no seu artigo 105.º prever uma mera faculdade de captura e julgamento dos perpetradores desse crime.

Segundo TULLIO TREVES:

The rule in Article 105 does not however establish the exclusive jurisdiction of the seizing state's courts. Courts of other states are not precluded from exercising jurisdiction under conditions which they establish. Thus the international rules on actions to be taken against pirates permit action, but are far from ensuring such action is effectively taken²⁷.

De realçar igualmente o artigo 106.º, que estabelece que quando um Estado capture um navio com suspeitas de pirataria, o mesmo responde pelos danos perante o Estado de nacionalidade do navio, sempre que essa suspeita não se revele justificada. Ou seja, os Estados devem agir com prudência, orientando-se por critérios de necessidade e proporcionalidade na captura e julgamento de piratas, o que revela que apenas se permite a ingerência na soberania de outros Estados, quando existam suspeitas fundadas e razoáveis de que certo navio ou aeronave e certos sujeitos que a bordo deste se encontrem acabaram de cometer ou vão cometer atos típicos de pirataria.

2.4. Direito de perseguição

Segundo o artigo 111.º da Convenção, o Estado costeiro pode perseguir determinado navio, quando hajam suspeitas fundadas de que este infringiu as suas regras e regulamentos. Tal direito é-lhe conferido por este se encontrar numa área da sua jurisdição, cessando obrigatoriamente quando o navio entra numa área sujeita à jurisdição de outro Estado, como dispõe o número 3 do referido artigo.

Este conceito parece bastante limitador, dado que, há uma grande probabilidade de os piratas, face aos conhecimentos que possuem, se deslocarem deliberada e estrategicamente a outros locais por forma a não serem julgados nem perseguidos. cremos, pois, que nestes casos deveria ser autorizado a um Estado levar a cabo a perseguição, mesmo dentro de áreas da jurisdição de outro Estado, por forma a capturar os agentes do crime. Assim, a tutela dos bens jurídicos atentados pelas condutas de pirataria, bem como os potenciais danos das mesmas para o comércio marítimo, deveriam

²⁷ Tullio Treves, 'Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia', in *European Journal of International Law*, 20.2, 2009, p. 402.

ser suficientes para que se permitisse um “sacrifício” da soberania dos Estados, em defesa do combate a este fenómeno.

3. Terrorismo

3.1. Conceito legal

A definição de terrorismo não se tem revelado fácil para a doutrina internacional, dada a diversidade e singularidade inerente a cada ataque²⁸. Conforme referem MICHAEL P. SCHARF e MICHAEL NEWTON “Terrorism is a concept caught in a kaleidoscope of conflicting sociological, political, psychological, moral and yes, legal perspectives²⁹”. De igual modo PEDRO VILELA afirma “As razões para a dificuldade da criação de um conceito universalmente aceite do que se constitui terrorismo, dá-se na pluralidade de nações e culturas que compõem os organismos internacionais³⁰”.

A necessidade desta definição surge não apenas devido ao simbolismo negativo inerente às condutas terroristas, mas sobretudo porque ao definir aquilo que deve ser considerado terrorismo, estamos a delimitar até onde um Estado pode interferir nos direitos dos cidadãos para salvaguardar interesses de segurança nacional. De facto, permitir que os Estados possam punir certos cidadãos suspeitos de praticar atos terroristas, quando esses não preenchessem os requisitos suficientes para serem considerados como tal, seria uma intromissão grave na esfera de direitos dos cidadãos.

Apesar de não existir nenhum crime internacional de terrorismo, são diversas as Convenções que proíbem condutas suscetíveis de serem consideradas como terroristas. Conforme afirma SÉBASTIEN JODOIN:

Instead of creating a wide-ranging specific crime of terrorism, the international community has crafted a long string of particular offences. This has been accomplished through a series of specialized anti-terrorism conventions, each of which addresses specific instances of terror violence such as offences against civil aviation, hostage taking, attacks against internationally protected persons, terrorist bombings, the protection of nuclear materials, etc.³¹.

²⁸ Uma primeira definição surgiu com a Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo, de 16 de Novembro de 1937, cujo artigo 1.º definia terrorismo como “actos criminosos dirigidos contra um Estado e com a intenção ou com o propósito de criar um estado de terror na consciência de determinadas pessoas, ou grupo de pessoas ou no público em geral”. Ver Res. CS 1556 (2004), de 30 de Julho de 2004, UN Doc. S/Res/1556.

²⁹ Michael P. Scharf and Michael A. Newton, *Terrorism and Crimes against Humanity*, in *Vanderbilt University Law School- Public Law & Legal Theory*, 2011, p. 266.

³⁰ Pedro Correa Meyer Vilela, ‘Terrorismo: Uma Análise Histórico-Sociológica Do Fenômeno e Crítica as Táticas Antiterror’, 2014, p. 16.

³¹ Sébastien Jodoin, ‘Terrorism as a War Crime’, in *International Criminal Law Review* 7, 2007, p. 78.

A inexistência de uma definição consensual aceite pela comunidade internacional leva a que os Estados, aquando do julgamento dos perpetradores de atos terroristas, recorram frequentemente aos normativos destas Convenções. Estes, por serem vagos e incompletos, geram problemas interpretativos. Conforme HARMER WILT e INEZ BRABER “A downside of- domestically- prosecuting terrorists through the existing sectoral treaties is their fragmental nature and their general, vague terms which only add to uncertainty about the confines of criminal behavior”³².

Não obstante a elaboração de diversas Convenções e Resoluções do Conselho de Segurança, a definição que melhor se adequa ao terrorismo é a da Convenção Internacional para a supressão do financiamento do Terrorismo de 9 de Dezembro de 1999. Refere AVIV COHEN: “By defining which conduct the finance of which is prohibited, the Convention provides a legal definition of terrorism”³³. De facto, do seu artigo 2.º é possível reter que é punido quem “por quaisquer meios (...) recolher ou obter fundos com a intenção de que sejam utilizados, ou sabendo que serão utilizados” para a prática de atos destinados a causar morte ou lesão com o propósito de “(...) intimidar uma população ou forçar um governo ou uma organização internacional a praticar ou a abster-se de praticar qualquer acto”. Ora, conforme refere AVIV COHEN, esta definição contempla o *actus reus* de um ato terrorista que é o de causar um dano físico, sendo os alvos cidadãos ou pessoas que não participam diretamente nas hostilidades. Acrescenta o autor que nesta disposição também encontramos o “special *mens rea*” destes atos - o objetivo de alcançar uma mudança de políticas ou intimidar uma população -, elemento esse que distingue o ato terrorista de uma “mere criminal conduct”³⁴.

Ao contemplar os elementos essenciais para a definição de determinadas condutas como atos terroristas³⁵, alguma doutrina acredita que a Convenção fornece um conceito

³² Harmen van der Wilt and Inez Braber, The Case for Inclusion of Terrorism in the Jurisdiction of the International Criminal Court, *The International Criminal Court in Search of Its Purpose and Identity*, 2014, p. 18.

³³ Aviv Cohen, ‘Prosecuting Terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an Unused Legal Tool to Combat Terrorism’, in *Michigan State University College of Law International Law Review*, 20.2, 2012, p. 233.

³⁴ Vd. COHEN, A (2012), ob. cit., p. 234.

³⁵ Vd. Interlocutory Decision on The Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative charging, Case No. STL-11-01/1/AC/R176bis, de 16 de Fevereiro de 2011, par.89.

apto para a criminalização de tais atos, incentivando os Estados a guiarem-se por ela, aquando da inserção do crime de terrorismo nos seus ordenamentos jurídicos internos³⁶.

Realçam KEIRAN HARDY e GEORGE WILLIAMS que a importância de definir atos de terrorismo nas legislações nacionais deriva, não apenas da necessidade de tipificar certas condutas como condutas criminais, mas também de delimitar o escopo de uma estratégia inter-governamental efetiva de combate à ameaça do terrorismo internacional³⁷. Segundo estes autores, diferenças substanciais e inconsistência nas definições legais nacionais, podem minar os esforços para prevenir e punir os ataques terroristas que transcendem fronteiras nacionais: de facto, se um ataque num Estado cabe na definição de terrorismo e noutro não, isto dificulta a cooperação entre ambos³⁸.

No entanto, e apesar da falta de consenso na procura por uma definição de terrorismo, somos da opinião que certos requisitos são imperativos na mesma. Em primeiro lugar, os atos terroristas têm carácter transnacional³⁹, o que significa que vão além-fronteiras, não se limitando ao território de um só Estado⁴⁰. Em segundo lugar, consistem em comportamentos com uma componente ideológica ou política associada, cujo objetivo primordial é coagir determinada instituição a adotar ou não determinados comportamentos. Refere ANTONIO CASSESE:

However, close scrutiny and legal logic demonstrate that in fact the primary goal of terrorists is always that of coercing a public (or private) institution to take certain course of action or to spread deep fear or anxiety in the population. The destabilization of the political structure of a state is a means of making the incumbent government take a certain course of action⁴¹.

Estes implicam também uma despersonalização da vítima, dado que não se dirigem primariamente a indivíduos concretos, intimidando a população e tendo como efeito último coagir o Estado ao qual as vítimas do ataque pertencem. Afirmar JOSÉ BARATA que “O perpetrador do acto terrorista não visa o indivíduo A, B ou C, mas um conjunto

³⁶ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, in *Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, Fact Sheet no. 32*, consultado em Outubro 20, 2018, em <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>.

³⁷ Keiran Hardy and George Williams, ‘What Is Terrorism - Assessing Domestic Legal Definitions’, in *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 16.1, 2011, p. 108.

³⁸ *Idem, ibidem*, pp. 107 e 109.

³⁹ Interlocutory Decision on The Applicable Law..., par.90.

⁴⁰ A conduta não deve estar reduzida ao território de um só Estado, sem elementos de ligação ao estrangeiro, caso contrário, os perpetradores deste crime seriam julgados à luz do sistema criminal doméstico do Estado em causa.

⁴¹ Antonio Cassese e Paola Gaeta, “International Criminal Law”, 2013, p. 150.

de indivíduos como representantes de determinada autoridade ou organização e como representativos de determinada nacionalidade, etnia, religião, etc.⁴²”. A população civil é, pois, um meio para atingir um fim.

Um dos entraves à definição de terrorismo é a questão de saber se algumas das ações dos movimentos de libertação nacional⁴³ podem ser consideradas como atos terroristas e punidos segundo as Convenções que os regulam. Ou seja, trata-se de saber se as atuações destes movimentos consubstanciam atos terroristas ou se devem ser considerados legítimos. Afirma JACOB DOLINGER:

O principal motivo para a falta de consenso sobre a definição (...) provém da objeção formulada no sentido de que povos que se encontram sob ocupação estrangeira têm o direito de resistir, e uma definição de terrorismo não deverá afetar este direito⁴⁴.

Afigura-se-nos importante fazer referência ao Tribunal Especial para o Líbano (adiante TEL), tribunal internacionalizado criado por uma Resolução do Conselho de Segurança, o qual prevê na sua competência o julgamento do crime de terrorismo. Com efeito, este considera que existe já uma definição internacional de terrorismo proveniente dos instrumentais internacionais vigentes⁴⁵. Segundo este, verifica-se uma prática jurisprudencial concordante, no sentido em que os tribunais de vários países demonstram já nas suas decisões opiniões concordantes acerca do terrorismo, o que significa que os Estados não estão apenas a aplicar um conceito de terrorismo conforme o seu direito interno, mas sim um conceito verdadeiramente aceite e implementado internacionalmente⁴⁶.

3.2. Terrorismo como crime internacional

Apesar das múltiplas convenções sobre o terrorismo e da crescente consciencialização da sua gravidade, o mesmo não é um crime internacional. De facto, o Estatuto de Roma

⁴² José Manuel Pereira Lopes de Carvalho Barata, ‘O terrorismo como crime internacional’, 2014, p. 4.

⁴³ Estes consistem em movimentos de defesa pelo direito à auto-determinação contra um Governo opressivo, representando não apenas o território que controlam, mas sim todos aqueles cujo direito encontra-se afetado ou negado.

⁴⁴ Jacob Dolinger, ‘O Terrorismo Internacional como Ameaça Ao Direito Internacional’, in *III Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, Vol. 2, 2007, p.80.

⁴⁵ Interlocutory Decision on The Applicable Law..., par.85.

⁴⁶ Interlocutory Decision on The Applicable Law..., par. 100. Contudo, importa referir que apesar do TEL contemplar o crime de terrorismo, este não prevê a aplicação da lei internacional, mas sim da lei libanesa, aquando do julgamento dos agentes do crime.

que estabelece o Tribunal Penal Internacional (adiante ETPI) não contempla qualquer disposição referente ao crime de terrorismo, sendo que até à data, e mesmo após a Conferência de Revisão do ETPI em Kampala, nenhum progresso foi feito nesse sentido. Aquando da criação do TPI foram invocados alguns argumentos para a exclusão do terrorismo do ETPI, tais como: a inexistência de uma definição universal de atos terroristas (impedindo que o próprio Estatuto pudesse fornecer uma definição globalmente aceite e aplicável); o facto de o Estatuto prever apenas “core crimes”, não devendo o TPI ser sobrecarregado com crimes de menor gravidade (como o terrorismo); a preocupação de nem todos os Estados aderirem ao ETPI caso o mesmo integrasse o crime de terrorismo e ainda, a necessidade ou não, da sua tipificação no Estatuto, dado que existiam outros instrumentos legais que o previam⁴⁷.

Cremos que nenhum destes argumentos consubstancia uma justificação plausível para a exclusão do terrorismo do ETPI. Com efeito, não restam dúvidas que o terrorismo é um crime hediondo, sendo impreterível a sua criminalização⁴⁸. Expressa a este propósito AVIV COHEN:

However, examining the way in which the international community as a whole and states individually have addressed terrorism can lead to the conclusion that nowadays terrorists are *hostis humani generis* as war criminals or perpetrators of genocide or crimes against humanity⁴⁹.

Cumpra agora examinar as formas pelas quais o terrorismo poderia ser contemplado pelo ETPI. A primeira seria a elaboração de um artigo novo, cujo texto legal definiria as condutas proibidas e respetiva punição. Tal opção seria perigosa dado que envolveria definir o crime de terrorismo, colocando-se a dúvida se esta deveria fazer referência às Convenções de terrorismo já existentes⁵⁰.

A segunda opção seria integrar o terrorismo num dos restantes crimes internacionais⁵¹, isto é, verificar se ele se coadunaria com os requisitos exigidos nos crimes de guerra, nos crimes contra a Humanidade e no crime de agressão.

⁴⁷ Vd. COHEN, A (2012), ob. cit., p. 227.

⁴⁸ Cfr. VAN DER WILT, Harmen e BRABER, Inez (2014), ob. cit. p. 13.

⁴⁹ COHEN, A (2012), ob. cit., p. 224.

⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 238.

⁵¹ *Idem, ibidem*, p. 238.

Vejam, então, no elenco legal existente no EPTI, qual o crime que melhor garante a tutela do terrorismo a nível internacional.

3.2.1. Terrorismo enquanto crime de guerra

O terrorismo enquanto crime de guerra pressupõe a existência de um comportamento violador de regras de Direito Internacional Humanitário, nomeadamente quando represente uma violação grave às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949, conforme o artigo 8.º do ETPI. Desse modo, um ataque cuja finalidade seja disseminar o terror numa população civil ou numa estrutura política nunca poderá ser conforme as leis e costumes de guerra⁵².

A inexistência de uma definição de atos terroristas impede uma eficaz criminalização dado que, sem se saber no que os mesmos consistem, torna-se complexa a sua punição ao abrigo das disposições de Direito Internacional Humanitário⁵³. Contudo, afirmam HARMER WILT e INEZ BRABER a propósito da consideração do terrorismo como crime de guerra:

Whereas terrorism is not explicitly mentioned in the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the Appeals Chamber for the ICTY has concluded in Galic that terrorization of the civilian population, committed during an armed conflict, has crystallized into a war crime under customary international law⁵⁴.

A classificação de terrorismo como crime de guerra pressupõe o contexto de um conflito armado⁵⁵. Conforme refere PEDRO VILELA “De início, destaque-se ser impossível a aplicação de legislação de crime de guerra em tempos de paz, haja visto que as legislações de crimes de guerra aplicam-se somente a situações de conflito bélico declarado”⁵⁶. Neste são atacados civis e outras pessoas protegidas violando-se assim regras de Direito Internacional Humanitário⁵⁷, com o intuito de difundir o terror entre a população⁵⁸. Igualmente, JOSÉ BARATA declara: “(...) esta proibição aplica-se apenas

⁵² Vd. VAN DER WILT, Harmen e BRABER, Inez (2014), ob. cit. p. 14.

⁵³ Cfr. JODOIN, S (2007), ob. cit., p. 80.

⁵⁴ Vd. VAN DER WILT, Harmen e BRABER, Inez (2014), ob. cit. p. 5; JODOIN, S (2007), ob. cit., p. 80.

⁵⁵ Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, Case No.: IT-94-1-AR72, par.72. Ver ainda COHEN, A (2012), ob. cit., p. 246.

⁵⁶ VILELA, P (2014), ob. cit., p. 23.

⁵⁷ Nomeadamente, o artigo 3.º comum às Convenções de Genebra de 1949 e artigo 2.º do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 1949 e 1977.

⁵⁸ Vd. Artigo 33.º, n.º 1 da IV Convenção de Genebra.

no contexto de conflito armado, protegendo principalmente aquelas pessoas que não participam no conflito (*maxime* os civis) ou que, tendo participado, encontram-se *hors de combat*⁵⁹. Aqui, o *actus reus* encontra correspondência com as definições generalizadas de terrorismo, integrando a intenção especial de causar medo ou intimidar a população civil⁶⁰.

Enquanto crime de guerra, o objetivo primordial não consiste em levar uma autoridade a adotar ou não adotar uma determinada conduta, mas sim em aterrorizar o inimigo. Para integrar o terrorismo na concepção de crime de guerra, ANTONIO CASSESE propõe que a conduta proibida deve consistir em qualquer ação violenta ou ameaça de ação, contra uma população civil, ou contra qualquer outra pessoa que não esteja diretamente envolvida nas hostilidades. Defende ainda que, ligada à conduta criminosa, encontra-se um elemento subjetivo (*mens rea*) segundo o qual os atos terroristas num conflito armado são atos cuja intenção é a de espalhar o terror entre a população civil ou outras pessoas protegidas⁶¹ (desvanecendo-se o objetivo de coagir uma autoridade a praticar ou não determinada ação). Deste modo, o terrorismo integra um crime de guerra ao serem praticados atos para atemorizar uma população civil⁶² no contexto de um conflito armado, sabendo de antemão o perpetrador, que com a sua conduta vai prejudicar o inimigo e contribuir para o esforço de guerra.

3.2.2. Terrorismo enquanto crime contra a humanidade

Tem sido equacionada a possibilidade de integrar o terrorismo nos crimes contra a humanidade, isto é, o terrorismo estaria inserido no artigo 7.º, número 1 do ETPI, caso preenchesse os requisitos legais exigidos. Nomeadamente, caso fosse parte de um ataque generalizado ou sistemático contra civis⁶³, integrasse alguma das condutas descritas no artigo (como homicídio, extermínio, tortura, violação, entre outras) e houvesse conhecimento desse ataque⁶⁴. Ao contrário do que ocorre com os crimes de guerra,

⁵⁹ BARATA, J (2014), ob. cit., p. 22.

⁶⁰ SCHARF, Michael e NEWTON, Michael (2011), ob. cit. p. 268.

⁶¹ CASSESE Antonio, GAETA Paola (2013), ob. cit., pp. 155 e 156.

⁶² Cfr. BARATA, J (2014), ob. cit., p. 24.

⁶³ Vd. Ac. *Blaskic*, Case n.º IT-95-14-T, de 3 de Março de 2000, par. 206, e Ac. *Tadic*, Case n.º IT-94-1, de 7 de Maio de 1997, par. 648.

⁶⁴ Vd. Ac. *Blaskic*, Case n.º IT-95-14-T, par. 247 e 251.

verificamos que, para que o terrorismo se enquadre nesta definição, não seria determinante que as condutas fossem praticadas em tempo de paz ou de guerra⁶⁵.

Outro argumento seria o de na generalidade dos casos as condutas terroristas coincidirem com os comportamentos elencados nas alíneas a) a k) do artigo 7.º n. 1º do EPTI. Conforme MICHAEL P. SHARF e MICHAEL A. NEWTON: “(...) there is no need to list terrorism as a separate crime against humanity; rather, the specific act is already covered in the crimes against humanity of murder, persecution, or other identifiable crime”⁶⁶.

Igualmente, encontra-se preenchido o requisito do ataque ser dirigido contra uma população civil⁶⁷, dado que os ataques terroristas destinam-se neste caso aos cidadãos, tendo o agressor conhecimento de estar a contribuir para um ataque generalizado e sistemático à mesma.

Contudo existem dois requisitos da definição legal difíceis de provar no caso do terrorismo⁶⁸, nomeadamente o requisito do ataque ser generalizado e sistemático a uma população e do mesmo ser cometido de acordo com a política de um Estado ou de uma organização⁶⁹. Quanto ao primeiro defende AVIV COHEN: “While single terrorist acts are usually the expression of a larger radical campaign, the question arises as to the nature of the required linkage between a single attack and that larger plan”⁷⁰. Embora possa ser difícil estabelecer este elo de ligação, certo é, que na maioria dos casos os ataques são efetuados dentro de uma organização terrorista coordenados com outros, que os precedam ou antecedam, conforme afirma AVIV COHEN “The preferable way will be to argue (...) that attacks of several different spheres of interests do not exclude each of them as constituting a widespread or systematic attack in itself”⁷¹.

Em relação ao segundo requisito referente ao nível organizacional exigido no artigo 7.º do EPTI, é de realçar que uma conduta terrorista não pode ser cometida por um Estado, logo, apenas o requisito da política organizacional pode ser aplicável no caso do terrorismo. O caso Bemba explicita a respeito deste requisito:

⁶⁵ Vd. COHEN, A (2012), ob. cit., p. 243.

⁶⁶ SCHARF, Michael e NEWTON, Michael (2011), ob. cit. p. 275.

⁶⁷ Vd. Ac. *Tadic*, Case n.º IT-94-1, par. 638 e 644.

⁶⁸ Cfr. COHEN, A (2012), ob. cit., p. 245.

⁶⁹ Vd. Ac. *Tadic*, Case n.º IT-94-1, par. 653.

⁷⁰ COHEN, A (2012), ob. cit., p. 243.

⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 244.

The requirement of a “State or organizational policy” implies that the attack follows a regular pattern. Such a policy may be made by groups or persons who govern a specific territory or by an organization with the capability to commit a widespread or systematic attack against a civilian population⁷².

O terrorismo inserido no conceito de crimes contra a Humanidade consiste, segundo ANTONIO CASSESE, numa forma agravada do crime autónomo de terrorismo⁷³. Conforme este autor, pela gravidade e impacto das condutas, o terrorismo não pode ser encarado como um mero crime contra a Humanidade. Deste modo, e apesar de encontrar correspondência em alguns requisitos dos crimes contra a Humanidade, este deve ser considerado uma forma agravada dos mesmos, por violar seriamente bens jurídicos cruciais à sociedade.

3.2.3. Outros crimes internacionais

Relativamente aos crimes de agressão e de genocídio somos da opinião que não é possível a sua interpretação no sentido de incluírem condutas terroristas. O crime de agressão⁷⁴ exige um ato de agressão por parte de um Estado. Encontra-se aqui o primeiro elemento que obsta à inclusão do terrorismo neste artigo: o facto do ato ser praticado por um Estado⁷⁵. Com efeito, as organizações terroristas constituem entidades independentes sem ligação a qualquer Estado e atuando segundo prerrogativas próprias.

No que diz respeito ao crime de genocídio, a exigência de o agente com a sua conduta pretender destruir um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, conforme expresso no artigo 6.º do ETPI (*dolus specialis*), constitui um entrave à inserção do terrorismo neste preceito. Ainda que um ato terrorista seja dirigido contra determinado grupo ou conjunto de pessoas unidas por características comuns, o seu objetivo último nunca será o da destruição desse grupo⁷⁶.

⁷² Ac. *Bemba*, Case n.º ICC-01/05-01/08, 15 de Junho de 2009, par.81.

⁷³ CASSESE Antonio, GAETA Paola (2013), ob. cit., p. 177.

⁷⁴ Vd. Artigo 8.º-bis do ETPI.

⁷⁵ Lucy Martinez, ‘Prosecuting Terrorists at the International Criminal Court: Possibilities and Problems, 34 in *Rutgers Law Journal* 1, 18 (2002), apud COHEN, A (2012), ob. cit., p. 249, “The reference to acts of states excludes individual members of non-state terrorist organizations from the scope of jurisdiction and, thus, effectively leaves out the majority of terrorist acts”.

⁷⁶ Vd. COHEN, A (2012), ob. cit., p. 241.

3.3. Relação entre terrorismo e pirataria

Analisemos agora a possibilidade do crime de terrorismo e do crime de pirataria se interrelacionarem. Embora numa primeira aproximação eles pareçam distintos, a verdade é que no mundo globalizado em que vivemos, não parece assim tão incongruente a ligação entre estas formas de criminalidade. Como refere ARMANDO MARQUES GUEDES:

As ameaças não provêm só de agrupamentos terroristas islâmicos; não vêm apenas de grupos que, em nome de uma religião espalhada um pouco por toda uma faixa que separa o Norte do Sul do planeta, tentam avançar agendas políticas globais. Há obviamente outros focos de perigo, num Mundo a que a globalização reduziu a escala e no qual diminuiu as distâncias⁷⁷.

O aumento do fluxo nas comunicações, nos transportes, nos movimentos financeiros e nas pessoas potencia crescentes interações globais, reduzindo as distâncias entre países. Desta forma, basta um grupo desenvolver uma atividade durante algum tempo, que acaba por desenvolver ligações internacionais. Escreve JAVIER VÁZQUEZ “Um indicador importante é o facto de que algumas das principais zonas de pirataria atuais se encontrem em áreas com grandes populações muçulmanas, como por exemplo, a Somália, a Indonésia, a Malásia e as Filipinas, o que proporciona uma excelente máscara para grupos com ideologias políticas que possam facilmente misturar-se com aqueles que apenas procuram um benefício económico”⁷⁸. Também neste sentido HAMAD BAKAR HAMAD explica que o facto de ambos os grupos se encontrarem em guerra com países não muçulmanos leva a que ambos possam relacionar-se numa perspectiva de entrelaçada⁷⁹.

A pirataria envolve, na maior parte das vezes, o roubo de um navio no alto mar, visando a obtenção de lucros para fins pessoais. Já o terrorismo como acima mencionámos, implica condutas de violência que prosseguem fins políticos, visando coagir um Estado ou uma autoridade governamental a fazer ou não, algo.

Mesmo na sua atuação denotam-se diferenças, sendo que os piratas, por norma, preferem ataques discretos, não tendo como objetivo tornar público os seus intentos, enquanto que a atividade terrorista se serve da projeção e do temor causado na

⁷⁷ Armando Marques Guedes, ‘O Terrorismo Transnacional e a Ordem Internacional’, in *Nação e Defesa*, 2004, n.º 108-2ª série, p. 171.

⁷⁸ Javier Feal Vázquez, ‘La amenaza del terrorismo en el ámbito marítimo’, in *Boletín de Información*, n.º 304, 2008, p. 10.

⁷⁹ H. B. Hamad, ‘Maritime Terrorism: Why the East African Community Is the Next Potential Target of Maritime Terrorism’, in *Research on Humanities and Social Sciences*, vol. 6, n.º 6, 2016, p. 128.

comunidade internacional. Muitos autores apontam como principal elemento diferenciador as motivações inerentes a ambos os grupos: nos piratas a obtenção de lucro privado, nos terroristas a prossecução de fins políticos. Explica JAVIER VÁZQUEZ que ainda que os terroristas e os piratas possam ter diferentes razões para atacar um navio e desejem uma situação final diferente, o primeiro passo é o mesmo: tomar o controlo de um navio à força, sendo que é a situação final desejada que dita a sequência de acontecimentos depois da tomada do navio⁸⁰.

O terrorismo liga-se à pirataria quando são praticadas ações análogas às tipificadas como pirataria visando outros fins que não os pessoais, ou seja, atos típicos de pirataria em que estão subjacentes fins políticos (associados ao terrorismo). Assim, estes crimes interligam-se quando são roubados navios para facilitar o ataque terrorista em si. Os navios podem ser utilizados, quer como arma para produzir esses mesmos ataques (contendo explosivos que por sua vez serão detonados), quer como transporte de equipamentos, possivelmente escondidos nos contentores utilizados nos ataques (explosivos e equipamentos perigosos), quer como transporte de membros dessas células terroristas que eventualmente participarão no ataque⁸¹. Também HAMAD BAKAR HAMAD afirma “There is speculation that al-Shabaab was, for many years, hiring pirates to smuggle members of al-Qaeda into Somalia”⁸². É de ressaltar que estas ações, a terem lugar e a serem consideradas como terrorismo ligado à pirataria, têm como condição inerente o roubo prévio de um navio.

Atualmente, perante os esforços internacionais para congelar as suas finanças, declara JAVIER VÁZQUEZ que os grupos terroristas podem ver na pirataria uma potencial fonte de lucros⁸³. Escreve PAUL WILLIAMS:

Maritime piracy has evolved from an essentially localized phenomenon of ad hoc banditry conducted by local criminals to one funded by the global networks of transnational organized crime. Never before has it been so easy to transfer start-up funds and profits across seas and national boundaries⁸⁴.

⁸⁰ Vd. VÁZQUEZ, J (2008), ob. cit., p. 10. Vd. Hamad, H (2016), ob. cit. p. 129.

⁸¹ *Idem, ibidem*, p. 20.

⁸² Hamad, H (2016), ob. cit. p. 128.

⁸³ Vd. VÁZQUEZ, J (2008), ob. cit., p. 8.

⁸⁴ Paul R Williams, ‘Maritime Piracy: A Sustainable Global Solution’, in *Case Western Reserve Journal of International Law A Sustainable Global Solution*, Vol. 46, Iss. 1, 2014, p. 181.

Face à conjuntura atual de criminalidade internacional, existem fortes indícios que a pirataria esteja a financiar o terrorismo. A comunidade internacional tem empregue todos os meios para fazer cessar o apoio financeiro a estes mesmos grupos, levando a que estes procurem apoio junto das mais diversas fontes⁸⁵.

Para além do dinheiro que exigem dos piratas (alguns portos na Somália, por exemplo, encontram-se sob o controlo de milícias do Al-Shabaab, recebendo esta, parte dos lucros obtidos com a pirataria), os terroristas ganham também acesso a navios, que não obteriam de outra forma, dado que não possuem conhecimentos suficientes para levar a cabo um assalto ou roubo no alto mar⁸⁶.

Com efeito, os grupos terroristas podem estar estrategicamente a aproveitar-se do território de certos Estados, tornando-os locais onde os seus grupos de treino se instalam, fornecendo apoio logístico, recrutando novos membros, financiando e planeando ataques⁸⁷. Escreve JAIME FERREIRA DA SILVA:

Embora seja difícil de provar que o dinheiro proveniente da pirataria africana esteja a servir para financiar o terrorismo, existem indícios que parte dos lucros provenientes dos ataques ao largo da Nigéria e dos Camarões está a ser usado para treinar terroristas e financiar as suas atividades, sendo evidente uma coordenação crescente entre o Boko-Haram e a AQIM⁸⁸.

Esta colaboração entre os piratas e os grupos terroristas revela-se uma ameaça para a comunidade internacional, pois os Estados não estão preparados para combater este fenómeno. Se outrora as suas ações sempre foram de cariz individual, o facto de estes poderem estar a operar neste momento numa forma conjunta, faz temer os danos que os mesmos podem causar.

Apesar de ao longo de todos estes anos os Estados terem tentando ativamente combater a pirataria através de inúmeras iniciativas operacionais, quer no mar e em terra, quer pela adoção de Convenções, esse objetivo ainda não foi atingido. Na atualidade, perante o fenómeno crescente do terrorismo e seu impacto, importa repensar o nível de

⁸⁵ RODRIGUES, A (2012), ob. cit., p. 14.

⁸⁶ Vd. Hamad, H (2016), ob. cit., p. 127.

⁸⁷ Christopher Alessil e Stephanie Hanson, 'Combating Maritime Piracy' (2012), *apud* Ana Cláudia Pereira 'Somália: Santuário Terrorista- O Caso da Al-Shabaab', 2013, p. 16., "Em 2009, um apontamento do Jane's falava da possibilidade de os piratas estarem a providenciar treino marítimo à Al Shabaab, enquanto o grupo extremista islâmico estaria a usar as capacidades dos piratas para o tráfico de armas".

⁸⁸ Jaime Ferreira da Silva, 'Uma visão global da pirataria marítima no século XXI', in *Ameaças e Riscos Transnacionais no Novo Mundo Global*, 2016, coord. João Borges e Teresa Rodrigues, p. 75.

atuação dos Estados e dos meios ao seu dispor para o erradicar. Refere EUGENE KONTOROVICH:

Further, the difficulties of prosecuting pirates are likely minimal compared to those difficulties involved in prosecuting trained terrorists. The piracy problem raises questions about the ability of the liberal international law regime to deal with organized and violent transnational networks⁸⁹.

O terrorismo, ao englobar uma rede organizada de grupos que planeiam meticulosamente as suas ações e que possuem uma vasta cadeia de conhecimentos e recursos à disposição, representa um sério desafio ao normal funcionamento da vida em sociedade. Pela complexidade deste fenómeno, o seu combate afigura-se-nos como uma tarefa árdua em que é solicitado aos Estados, além de uma presença conjunta, um debate mundial sobre o assunto e a tomada de posições ativas na erradicação do mesmo.

Conforme declara EUGENE KONTOROVICH: “Moreover, the practicalities of fighting piracy are less daunting than terrorism: pirates have little training, float around the seas in open boats, and thus are easier to catch than terrorists⁹⁰”. Em certos casos, os Estados em que os ataques terroristas ocorrem devido à ameaça de represálias e ataques futuros, evitam punir os agentes dos mesmos. Esta situação não se dá, todavia, aquando de um ataque de pirataria pois o mesmo, pelos seus elementos e fins, não constitui uma ameaça tão grave para a comunidade internacional como a do terrorismo.

Em suma, a atividade da pirataria que remontava ao passado pode estar novamente a adquirir um papel relevante face à sua colaboração com as redes terroristas em expansão representando, através da sua ação conjunta, um novo perigo para a sociedade.

⁸⁹ Eugene Kontorovich, ‘A Guantánamo on the Sea: The difficulty of prosecuting pirates and terrorists’, in *Northwestern University School of Law Public Law and Legal Theory Series*, N.º 09-10, 2010, p. 275.

⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 247.

4. Enquadramento legal

O Estado Português constitui um dos inúmeros países que não contemplam na sua legislação interna o crime de pirataria. Apesar de ter ratificado a CNUDM, Portugal não possui nenhum preceito legal que lhe permita julgar os perpetradores deste crime. O facto de a CNUDM não consagrar a jurisdição universal para este crime conduz a que o mesmo não disponha de tutela ao abrigo do ordenamento jurídico português.

Tal revela-se problemático dado que, ao longo dos anos, Portugal sempre foi um país muito empenhado em ratificar as principais Convenções a nível internacional, participando em missões e outras iniciativas no combate à pirataria. Assim, não parece razoável que um país ativo na luta ao combate deste fenómeno seja incapaz de punir os agentes do crime ao abrigo da sua legislação interna.

Em suma, o Código Penal português é completamente omissivo nas suas disposições, não existindo nenhum artigo relativo à pirataria *per se*, nem nenhuma lei especial na qual estas condutas estejam contempladas. Tal situação levanta problemas legislativos, nomeadamente no que concerne ao princípio da legalidade. Iremos, então, debruçar-nos brevemente sobre este conceito nuclear no Direito Internacional, de forma a que possamos compreender a importância da previsão do crime de pirataria no nosso ordenamento jurídico.

4.1. Princípio da legalidade como princípio geral de direito

O princípio da legalidade consiste num princípio cujo cumprimento é vital no Estado de Direito, sendo que nenhuma jurisprudência internacional criminal o pode ignorar⁹¹. Conforme escreve DAVID LUBAN:

Traditionally, the principle received expression in the Roman maxims *nullum crimen sine lege* (no crime without law) and *nulla poena sine lege* (no punishment without law). The first means that conduct may be criminalized only if publicly-accessible law spells out all the elements of the crime; the second means that the law must, in addition, sentence only according to a legally-specified scheme of punishments⁹².

⁹¹ Kenneth S. Gallant, 'Kenneth S. Gallant Chapter 7 : Legality as a Rule of Customary International Law Today', in *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, 2007, p. 33.

⁹² David Luban, 'Fairness to Rightness : Jurisdiction, Legality, and the Legitimacy of International Criminal Law', in *The Philosophy of International Law*, 2010, p. 15.

Nas suas várias dimensões, este princípio impõe que ninguém pode ser punido sem que a sua conduta esteja prevista na legislação como crime⁹³. Dita também que atos cometidos antes das condutas que os integram serem criminalizadas não podem implicar uma posterior penalização dos seus agentes. De igual modo, obriga a que seja aplicável a lei mais favorável ao infrator, vigente à data da prática do facto, de forma a assegurar os direitos do mesmo⁹⁴. Todas estas vertentes visam garantir que ninguém será julgado arbitrariamente, nem punido por um crime que não esteja previsto na legislação. Os Estados devem definir de forma clara precisa e concreta, quais as condutas que são crimes, para que os cidadãos possam razoavelmente antever que as suas ações podem resultar em punição a nível criminal⁹⁵.

Todas estas premissas são *conditio sine qua non* do respeito pelos direitos do arguido (ou eventual suspeito) num julgamento, permitindo uma justiça mais imparcial e efetiva⁹⁶. Neste sentido, escreve KENNETH S. GALLANT:

As any system of criminal law becomes genuinely effective, the likelihood increases that it will invade the rights of individuals by catching the wrong people, arbitrarily defining crimes and imposing punishments, and committing other wrongs. Any criminal law system with the strength to deter, prevent, and punish crime has the strength, if misused, to commit abuses. Abandonment of legality has inevitably led to such abuses⁹⁷.

4.2. Enquadramento legal nacional

Conforme já mencionado, o Código Penal Português (adiante CP) não contém nenhuma disposição referente ao crime de pirataria. Atos de pirataria cometidos por portugueses, contra portugueses, ou com algum elo de conexão a Portugal, não podem ser punidos enquanto pirataria. Desta forma, Portugal não pode participar diligentemente no combate à mesma, visto que não dispõe de nenhuma norma interna que lhe permita julgar os agentes do crime⁹⁸. Não existe, pois, uma definição das condutas proibidas nem uma moldura penal aplicável, subsistindo a dúvida de como punir tais atos.

⁹³ Vd. GALLANT, K (2007), ob. cit., p. 12; ver também VAN DER WILT, Harmen e BRABER, Inez (2014), ob. cit. p. 18.

⁹⁴ Vd. GALLANT, K (2007), ob. cit., p. 17.

⁹⁵ HARDY, Keiran e WILLIAMS, George (2011), ob. cit., p. 84.

⁹⁶ Vd. LUBAN, D (2010), ob. cit., p. 579.

⁹⁷ GALLANT, K (2007), ob. cit., p. 33.

⁹⁸ Alguns países europeus contemplam na sua legislação penal o crime de pirataria, como é o caso da Alemanha (artigo 316 do StGB) e da Holanda (artigos 381.º a 385.º do Código Penal Holandês). Ambos preveem a jurisdição universal para este crime, isto é, o que lhes confere capacidade de julgar crimes de

No entanto, alguns autores não vêem isto como um problema sem solução, como é o caso de ALEXANDRA VON-BOHM- AMOLLY que defende que apesar de a legislação portuguesa não tipificar a pirataria, os atos materiais da conduta de pirataria podem integrar outros tipos legais do CP⁹⁹. Assim, apenas os atos materiais ligados ao crime de pirataria podem ser alvo de punição à luz da ordem jurídico-penal portuguesa. Tal significa que os atos praticados aquando de um assalto a um navio podem ser punidos como crimes comuns do Código Penal, mas sem a conotação de atos piratas¹⁰⁰.

Não nos parece que esta seja a melhor solução para colmatar a lacuna existente na legislação penal portuguesa face à ausência de uma disposição legal que criminalize a pirataria. A punição por atos materiais de pirataria não é suficiente, sendo essencial uma disposição legal com uma moldura penal significativa, capaz de acautelar os bens jurídicos protegidos. Sendo assim, os atos de pirataria devem ser punidos como tal, com as consequências que advém desse “rótulo jurídico”, e não como meros crimes de homicídio, ofensas à integridade física, roubo, entre outros, por forma a salvaguardar os interesses na segurança marítima a nível nacional e internacional.

Contudo, o CP dispõe de dois artigos que são passíveis de serem aplicados à pirataria: é o caso do artigo 287.º (captura ou desvio de aeronave, navio, comboio ou veículo de transporte coletivo de passageiros) e do artigo 288.º (atentado à segurança de transporte por ar, água ou caminho de ferro), ambos inseridos no capítulo IV respeitante aos crimes contra a segurança das comunicações. O artigo 287.º refere como conduta típica “Quem se apossar de, ou desviar da sua rota normal, aeronave em voo, ou navio em curso de navegação”. Poderíamos encontrar aqui alguma semelhança com a conduta típica do crime de pirataria no que diz respeito ao exercício de controlo de um navio. Porém, o artigo 287.º não faz qualquer referência ao carácter violento da conduta, característica esta essencial à definição de pirataria, conforme expresso no artigo 101.º da CNUDM. Para além disso, o artigo do CP não menciona o espaço geográfico, requisito esse fulcral dado que a pirataria ocorre sempre em zonas fora da jurisdição dos Estados, i.e., no alto mar.

pirataria, independentemente do local da sua prática e da nacionalidade das pessoas envolvidas. Também em Espanha o crime de pirataria foi reintroduzido na legislação através da *Ley Orgánica* 5/2010, de 22 de Junho que modifica a *Ley Orgánica* 10/1995, de 23 de Novembro do Código Penal, no seu artigo 616.º.

⁹⁹ Alexandra von Böhm-Amolly, ‘O Direito Internacional Marítimo e o Direito Nacional no Combate à Pirataria. Potencialidades e Limitações’, Instituto de Estudos Superiores Militares, in *Boletim Ensino Investigação*, coord. Macieira Fragoso, N.º 10, 2011, p. 70.

¹⁰⁰ *Idem*, *ibidem*, p. 70.

O referido artigo não menciona, igualmente, o facto de o agente pretender obter vantagens financeiras com o crime, requisito esse previsto no artigo 101.º da CNUDM. Este prevê na sua redação, um dolo normal, de utilização de violência na conduta que visa o roubo do navio, e um dolo específico, de obtenção de benefícios patrimoniais através desse comportamento. No entanto, no artigo 287.º o dolo cinge-se apenas à captura/desvio do meio de transporte, o que significa que, através da sua atuação, o agente visa somente exercer domínio sobre o meio de transporte e a quem nele se encontra.

A finalidade privada consiste, a nosso ver, num elemento crucial, sem o qual a conduta não pode ser classificada como pirataria. Não fazendo o artigo 287.º qualquer referência a nenhum desses elementos, não se pode considerar que os interesses protegidos pela incriminação do artigo 101.º da CNUDM, estejam devidamente acautelados pelo artigo 287.º do CP.

Passemos a analisar o artigo 288.º do Código Penal, o qual enuncia vários comportamentos (destruição, colocação de obstáculo, dano, entre outros) que atentam contra a segurança do meio de transporte em causa. No n.º 2 deste artigo encontramos uma agravção da moldura penal caso o agente, através da sua conduta, provoque perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais de valor elevado. Com efeito, o tipo objetivo do crime contempla uma conduta que atenta contra a segurança de determinado meio de transporte, não exigindo que o agente capture o mesmo ou o desvie da sua rota. O enfoque neste artigo reside na criação de um perigo para o meio de transporte em causa, sendo apenas a ameaça para as pessoas que nele se encontram, contemplada no seu número 2. Isto demonstra que a principal preocupação do legislador foi a de criminalizar condutas que, pelo seu risco, atentem contra a normal circulação dos meios de transporte existentes, salvaguardando a segurança e fiabilidade no transporte de mercadorias, pessoas e bens. Desta forma, a proteção das pessoas a bordo é passada para “segundo plano”, consubstanciando uma agravção da conduta típica descrita no número 1. Este preceito legal, a nosso ver, também não tutela eficazmente os bens jurídicos protegidos pelo crime de pirataria.

4.3. Possível inserção na Lei do Combate ao Terrorismo

Apesar da pirataria *per se* não encontrar correspondência no CP, acreditamos que ela não é desprovida de tutela pelo nosso ordenamento jurídico. De facto, cremos que quando

tais condutas estejam ligadas às organizações terroristas (através do financiamento e fornecimento de materiais/bens), as mesmas podem ser criminalizadas ao abrigo do artigo 5.º-A da Lei n.º 52/2003 de 22 de Agosto (adiante Lei do Combate ao Terrorismo).

A Lei do Combate ao Terrorismo veio criminalizar, através do seu artigo 4.º, condutas definidas como terrorismo. Qualquer pessoa que, através dos crimes enunciados nas alíneas a) a f) do artigo 2.º desse diploma, vise “(...) prejudicar a integridade e a independência nacionais, impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições do Estado previstas na Constituição, forçar a autoridade pública a praticar um acto, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou ainda a intimidar certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral”, é punido à luz do ordenamento penal português.

Igualmente, no seu artigo 5.º-A, todos aqueles que colaborem com as organizações terroristas, nomeadamente através do seu financiamento, são punidos. Segundo este artigo constitui crime a conduta de quem “(...) fornecer, recolher ou detiver fundos ou bens de qualquer tipo (...) com a intenção de serem utilizados ou sabendo que podem ser utilizados (...) no planeamento, na preparação ou na prática dos factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º”. Apesar das motivações e divergências ideológicas entre piratas e terroristas, os primeiros ao colaborarem com as organizações terroristas através da recolha de fundos ou do fornecimento de recursos, podem ser responsabilizados, conforme este artigo, pelo auxílio prestado no planeamento de ataques terroristas.

4.4. Soluções

Sendo que Portugal sempre foi um país que tomou (e toma) parte em diversas iniciativas de combate à pirataria (sobretudo no que trata a operações navais) e visto que o mesmo, ao ratificar a CNUDM, se comprometeu a empregar esforços na erradicação da mesma, não se compreende a ausência de um tipo legal criminal de pirataria.

Imaginemos uma situação hipotética em que um navio português captura no alto mar piratas de outra nacionalidade, os quais acabaram de assaltar um navio estrangeiro. Como deveria Portugal atuar: libertaria os piratas? Trá-los-ia a julgamento em Portugal? Levá-los-ia para um país com competência e recursos para os punir?

Nenhuma das opções acima referidas nos parece viável. Libertar os piratas não teria qualquer utilidade no combate à pirataria, provocando apenas um gasto de tempo e meios ao capturar os mesmos para mais tarde os libertar. Apresentá-los a julgamento em Portugal também não seria razoável, dado que não existe nenhuma disposição legal interna ao abrigo do qual os mesmos pudessem ser julgados. Conduzi-los a um país capaz de os julgar parece-nos uma opção impossível dada a morosidade dos procedimentos criminais e os custos económicos associados. Em muitos casos, apesar dos países terem interesse no julgamento, a passagem do tempo esvanece a atualidade das provas, dificultando a reconstituição de determinados factos em tribunal. Nestes casos levantam-se problemas de justiça penal e de direitos humanos. Frequentemente, os agentes do crime são sujeitos a condições de encarceramento degradantes nos países para onde são enviados para julgamento, sendo aí alvo de penas mais severas em comparação com as do Estado que os capturou.

O sistema jurídico português deve preparar e adaptar-se às exigências de combate a este fenómeno, não bastando para tal, apenas ratificar as Convenções e disponibilizar meios que permitam ações conjuntas e iniciativas militares. É imprescindível uma solução que permita capturar e julgar os agentes ao abrigo duma lei interna que criminalize tais condutas.

A nosso ver seria oportuna a elaboração de um artigo no Código Penal Português referente a atos de pirataria, acompanhado de uma moldura penal adequada à gravidade dos mesmos ou, em alternativa, a criação de uma lei especial que criminalizasse a pirataria à semelhança da Lei do Combate ao Terrorismo que criminaliza o terrorismo. Conforme JOSÉ HEREDIA:

Por lo demás, y finalmente, este silencio no se compadece com las recomendaciones de la OMI, donde se senala que los Estados deberían adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra los buques incluido cualquier cambio en su legislación que sea necesario para permitirles detener y processar a las personas que comentan tales delitos ¹⁰¹.

¹⁰¹ José Manuel Sobrino Heredia, 'Piratería y Terrorismo En El Mar', in *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2009, p. 142.

5. Conclusão

Aguardar que fenómenos de criminalidade internacional como o são o da pirataria e o do terrorismo desapareçam, revela-se uma expectativa ilusória. Com efeito, nunca poderemos afirmar que fenómenos de criminalidade internacional como estes serão algum dia extintos por completo, pois os seus agentes procurarão sempre diversificar os meios tradicionais de atuação, de forma a iludirem a comunidade internacional e prosseguirem com as suas práticas criminosas. Ao passo que a pirataria existe há algum tempo e tem suscitado a atenção do Direito Internacional, o terrorismo é um fenómeno recente, cujo combate e prevenção tem ainda de ser analisado e legalizado.

Independentemente da sua contemporaneidade, ambos os conceitos possuem um problema central: não são considerados crimes internacionais. Isto significa que os Estados que não os prevejam no seu ordenamento jurídico doméstico não os podem punir. Muitos poderiam argumentar, como foi referido nesta dissertação, que não haveria qualquer necessidade da sua inclusão no ETPI por não se tratarem de condutas suficientemente gravosas. No entanto, cremos que este critério não deve ser aceite no que ao terrorismo concerne. O mesmo tem já provado ser causador de homicídios em massa, calamidade e terror público. A nível dos ordenamentos nacionais, os Códigos Penais internos dos Estados contemplam vários crimes, cada qual com uma pena adequada à danosidade da conduta para os bens jurídicos tutelados. No entanto, estes não se abstêm de criminalizar certos comportamentos menos graves baseando-se no critério da sua gravidade face a outros, sendo que também a nível internacional esta lógica se deveria verificar na criminalização do terrorismo.

Neste sentido, alguma doutrina considera que certas bagatelas penais (crimes de reduzida gravidade) devem estar excluídas da jurisdição do TPI, dado que este deve ser reservado para os crimes que mais severamente violem bens jurídicos fundamentais à vivência em comunidade. Perante isto, poderemos então concordar com a afirmação que o terrorismo não é digno de previsão no ETPI? Não serão os danos por ele causados, prova suficiente de que é merecedor da tutela do ETPI?

No plano interno, e no que ao ordenamento jurídico português concerne, a pirataria não é criminalizada, o que não se coaduna com as exigências internacionais de prevenção e repressão da mesma. De facto, a nossa legislação penal foi evoluindo ao longo do tempo, adaptando-se às mudanças culturais e de mentalidades, passando a prever crimes

modernos. Certamente que há muitos anos atrás seria impensável incluir na nossa legislação penal determinados crimes como: crimes de aliciamento a menores, crimes contra animais de estimação, crimes de contrafação de estupefacientes, crimes contra o ambiente, crimes de branqueamento, entre outros. No entanto, a realidade é que o Código Penal Português tornou-se abundante e denso no que toca às condutas criminais na evolução dos tempos. Qual a lógica então da exclusão da pirataria do seu elenco de crimes? Não tutela a pirataria também bens jurídicos considerados fundamentais? Não pode a sua prática implicar o cometimento acessório de outros crimes já contemplados no Código Penal?

Urge acompanhar a evolução legislativa e ainda que hoje os crimes mencionados não sejam considerados internacionais, acreditamos que o ponto de viragem a seu tempo virá. Há anos que surgem medidas e operações de combate à pirataria. Os Estados cada vez mais aumentam a sua segurança, criando organismos que lhes permitam prever ataques terroristas, bem como agilizar a sua ação durante os mesmos. No entanto, estas realidades permanecem, facto este que comprova que, quando tudo o resto falha, é altura de experimentar uma nova abordagem. Esta tem de se iniciar preferencialmente a nível legislativo, através de uma lei que possibilite a repressão e punição eficaz dos seus infratores e que os advirta que as suas ações serão sancionadas segundo as leis vigentes.

As Convenções existentes revelam-se por vezes inexatas e restritivas nos seus termos, carecendo de uma interpretação mais rigorosa e exaustiva. Igualmente limitativo é o facto de nem todos os Estados as terem ratificado, constituindo assim um entrave à sua aplicação.

Numa época em que cada vez mais eclodem novos crimes agravando-se os conflitos mundiais, defendemos que deve existir uma mudança legislativa, não só a nível internacional através da consagração dos crimes internacionais de terrorismo e de pirataria, mas sobretudo a nível das legislações nacionais dos Estados.

Assim como outros Estados, também Portugal se deve posicionar na erradicação da criminalidade internacional. Esta premissa apenas pode ser cumprida pela inserção no Código Penal Português de um artigo referente à pirataria ou pela elaboração de uma lei especial que criminalize tais condutas e seus agentes. Sem essa tipificação legal, todos os esforços aplicados no combate à criminalidade internacional por Portugal, revelam-se infrutíferos.

Bibliografia

- Agustín Blanco-Bazan, *et al.*, *Piratería En El Siglo XXI Nuevos Escenarios Para El Derecho Internacional*, coord. José Alejandro Consigli, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales-CARI, -1ª ed., (2011), pp. 5-185.
- AZUBUIKE, Lawrence, 'International Law Regime Against Piracy', *Annual Survey of International & Comparative Law*: Vol. 15, Iss. 1, Article 4, (2009), pp. 43-59.
- BARATA, José Manuel Pereira Lopes de Carvalho (2011)- *O Terrorismo como crime internacional*, Dissertação de Mestrado em Direito Internacional Público, Porto, Universidade Católica do Porto, pp. 1-51.
- BENTO, Lucas, 'Toward an International Law of Piracy *Sui Generis*: How the dual nature of Maritime Piracy Law Enables Piracy to Flourish', *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29:2, (2011), pp. 101-157.
- CASSESE, Antonio, GAETA, Paola, "International Criminal Law", 3ª ed., 2013.
- COHEN, Aviv, 'Prosecuting Terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an Unused Legal Tool to Combat Terrorism', *Michigan State University College of Law International Law Review*, 20 (2012), 219–257.
- CORRÊA, Rafaela (2014)- *Pirataria em alto-mar no âmbito do Direito Internacional*, Monografia final do Curso de Graduação em Direito. Santa Rosa (RS) Brasil, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, pp. 1-64.
- DOLINGER, Jacob, 'O Terrorismo Internacional Como Ameaça Ao Direito Internacional', *III Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, Vol. 2, (2007), pp. 78–113.
- FERREIRA, Carolina Rocha, 'A evolução da Pirataria marítima em Águas Internacionais- The Evolution of Maritime Piracy in International Waters', *Cedis Working Papers*, ISSN 2184-0776, N° 52 , (2017), pp. 1–34.
- FIGUEIREDO, Janaina Germano, 'O colapso Estatal Somali e a ação de piratas no chifre de África, Análise Da Situação Somali à Luz Da Teoria de Estados Falidos Como Causa Dos Ataques Piratas No Oceano Índico', (2010), pp. 1-31.
- GALLANT, Kenneth S., 'Kenneth S . Gallant Chapter 7 : Legality as a Rule of Customary International Law Today', in *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, 2007, vi, pp. 1–36.
- GÓMEZ, Fernando Ibáñez, *La Amenaza de La Piratería Marítima a La Seguridad Internacional : El Caso de Somalia*, 2011, pp. 1-447.
- GUEDES, Armando Marques, 'O Terrorismo Transnacional e a Ordem Internacional', *Nação e Defesa*, 2004, N.º 108 - 2.ª Série, pp. 169-197.
- HAMAD, H. B., 'Maritime Terrorism: Why the East African Community Is the Next Potential Target of Maritime Terrorism', *Research on Humanities and Social Sciences*, Vol.6, N.º 6, (2016), pp. 126–133.
- HARDY, Keiran, WILLIAMS, George, 'What Is Terrorism - Assessing Domestic Legal Definitions', *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 16 (2011), pp. 77–162.

- JODOIN, Sébastien, 'Terrorism as a War Crime', in *International Criminal Law Review* 7, (2007), pp. 77-115.
- KAO, M Bob, 'Against a Uniform Definition of Maritime Piracy', *Maritime Safety and Security Law Journal*, (2016), pp. 1-20.
- KONTOROVICH, Eugene, 'A Guantánamo on the Sea: The difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists', in *Northwestern University School of Law Public Law and Legal Theory Series*, N.º 9 (2010), pp. 242-276.
- LUBAN, David, 'Fairness to Rightness : Jurisdiction, Legality, and the Legitimacy of International Criminal Law', *The Philosophy of International Law*, (2010), pp. 1-25.
- Luís Valença Pinto, *et al.*, 'Instituto de Estudos Superiores Militares', *Boletim Ensino | Investigação*, N.º 10 (2011), dir. Manuel Fourneaux Macieira Fragoso, pp. 1–148.
- PEREIRA, Ana Cláudia (2013)- *Somália: Santuário Terrorista? O caso da Al-Shabaab*, Dissertação de Mestrado em Estudos Africanos, ISCTE-IUL Instituto Universitário de Lisboa, pp. 1-117.
- RAMOS, Nuno Miguel Costa Gaspar Duarte (2012)- *Ameaças Ao Transporte Marítimo – A Pirataria: Estudo Do Caso Somali*, Dissertação de Mestrado em Estudos da Paz e da Guerra nas Novas Relações Internacionais. Lisboa, Universidade Autónoma de Lisboa, pp. 1-151.
- RODRIGUES, Alexandre Daniel Cunha Reis, 'O Combate à Pirataria Marítima', *Cadernos Navais*, N.º 41 (2012), pp. 1-76.
- SCHARF, Michael P., NEWTON, Michael A., 'Terrorism and Crimes against Humanity', *Vanderbilt University Law School- Public Law & Legal Theory*, (2011), pp. 262-278.
- SCHMIDT, Júlia Thum Silveira (2014)- *A repressão à pirataria internacional: jurisdição universal e perspectivas pós- Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982)*, Trabalho de conclusão de curso para obtenção do título de Bacharel em Direito. Florianópolis, Brasil, Universidade Federal de Santa Catarina, pp. 1-90.
- SILVA, Kayo Moura da, *A Pirataria No Atlântico Sul: Securitização e Cooperação*, (2015), pp. 1-14.
- Sobrino Heredia, José Manuel, 'Piratería y Terrorismo En El Mar', *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*, (2009), pp. 81–148.
- TREVES, Tullio, 'Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia', *European Journal of International Law*, Vol. 20, N.º 2, (2009), pp. 399–414
- VILELA, Pedro Correa Meyer (2014)- *Terrorismo: Uma Análise Histórico-Sociológica Do Fenômeno e Crítica as Táticas Antiterror*, Trabalho de conclusão de curso para obtenção do título de Bacharel em Direito. Brasil, Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-PUCRS, pp. 1-39.
- VAN DER WILT, Harmen, BRABER, Inez, 'The Case for Inclusion of Terrorism in the Jurisdiction of the International Criminal Court', *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper Series*, N.º26, (2014), pp. 1-21.
- VÁZQUEZ, Javier Feal, 'La amenaza del terrorismo en el ámbito marítimo', *Boletín de Información*, N.º. 304, (2008), pp. 7-24.

VON BÖHM-AMOLLY, Alexandra, 'O Direito Internacional Marítimo e o Direito Nacional no Combate à Pirataria. Potencialidades e Limitações', Instituto de Estudos Superiores Militares, *Boletim Ensino | Investigação*, coord. Luís Manuel Fourneaux Macieira Fragoso, N.º 10 (2011), pp. 59-73.