



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Exm.º Senhor

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões CACDLG	
N.º Único	317089
Entrada/Saída n.º	561
Data:	22/06/2009

Presidente da
Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos,
Liberdades e Garantias
Assembleia da República
Palácio de São Bento

1249-068 LISBOA

SUA REFERÊNCIA:
OF. 418/1ª CACDLG
(Pós-RAR)/2009

SUA COMUNICAÇÃO DE:
2009-06-05

NOSSA REFERÊNCIA:
Ofº nº 13274/2009
Proc. 100/2009 – Lº 115

NOSSA COMUNICAÇÃO DE:
2009-06-18

ASSUNTO: **Parecer sobre a Proposta de Lei nº 289/X/4ª (GOV)**

Reportando-me ao ofício em referência, tenho a honra de remeter a V. Ex^a fotocópia do Parecer emitido pelo Conselho Superior do Ministério Público sobre o qual o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Vice-Procurador-Geral da República se dignou exarar o despacho que se transcreve:

*“Circule-se pelos Ilustres Membros do CSMP, para conhecimento.
Remeta-se este parecer, com cópia dos dois pareceres referidos em 2.1.a) à
consideração de Sua Excelência o Presidente da CACDLG da Assembleia da
República.
Lxª 18.06.2009
a) Mário Gomes Dias.”*

Com os melhores cumprimentos, *de absoluta amizade!*

O SECRETÁRIO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(Carlos José de Sousa Mendes)



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

b) outro, subscrito pelo Senhor Procurador da República Doutor Paulo Dá Mesquita, reputado estudioso da matéria, respeitante à temática dos actuais capítulos III (Disposições processuais) e V (Disposições finais e transitórias).

2.2. Ambos os pareceres foram remetidos, em finais de Abril de 2009, a Sua Excelência o Ministro da Justiça.

3. Da análise da actual Proposta de Lei, em conjunto com os dois referidos pareceres e com a leitura da Decisão-Quadro 2005/222/JAI e do texto da Convenção do Conselho da Europa sobre cibercrime, permitimo-nos concluir que:

a) os pareceres formulados são, além de profundos, assaz detalhados e coerentes, na sua dissecação e sugestões, quer com os aludidos instrumentos de direito comunitário e internacional quer com a ordem jurídica interna na sua globalidade (*maxime* com as normas do CPP respeitantes a meios de obtenção de prova e com o regime de cooperação judiciária internacional em matéria penal consagrado na Lei 144/99);

b) tais propostas e sugestões mereceram já, nalguns casos, acolhimento por parte do Governo, tendo sido contempladas na reformulação de algumas das disposições do anteprojecto;

c) ao passo que noutros casos, alguns de especial significado e projecção (como, por exemplo, o que respeita à localização ideal das regras sobre obtenção de prova electrónica em processo penal), tal não sucedeu ainda.

4. Assim, firmados no detalhe e acerto de tais sugestões, que por certo contribuirão para o melhoramento desta importante Proposta de Lei, aqui se renova, sem que nos ocorra a necessidade de qualquer acrescento, o teor dos aludidos pareceres.

Coimbra, 16 de Maio de 2009

Euclides Dâmaso Simões

Despacho:

Quilo, urgente.

Concorro

Reunião - 2, à consideração de sexta o
Minister da Justiça, a presente "in-
formação" e o "parecer" relativo aos ca-
pítulos III e V, que instituem, em conjunto
Jo, as emendas, alterações e sugestões sobre
o texto do "Anteprojecto de Proposta de Lei
do Cibercrime". 4.22.04.05 

Informação n.º: GI 090041 **Proc.º n.º** 100/2009 **L.º** Geral (115)

Assunto: Envio de anteprojecto de Proposta de Lei do Cibercrime, que transpõe para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro nº 2005/222/JAI, relativa a ataques contra sistemas de informação e adapta o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa.

Senhor Conselheiro Vice-Procurador-Geral da República
Excelência:

Na sequência do ordenado por V. Ex^a, vem-se por este meio elaborar informação a respeito do anteprojecto de Proposta de Lei referido supra, remetido pelo Governo a esta Procuradoria-Geral da República, para conhecimento e eventual formulação de "comentários ou propostas".

1 – Análise e descrição global do projecto de diploma enviado

a) Conforme resulta da leitura do mesmo (e, desde logo, da respectiva “Exposição de Motivos”), o anteprojecto de Proposta de Lei que o Governo pretende aprovar e apresentar à Assembleia da República tem na sua base, fundamentalmente, a necessidade de dar resposta a necessidades de adaptação do direito português, em *matéria penal*, às imposições decorrentes dos supra mencionados instrumentos de direito *européu* e *internacional* (relativos, em termos gerais, ao *combate* àquilo que poderemos designar como *cibercrime*¹).

Assim, em termos de direito *européu*, verificamos que se pretende dar execução às imposições decorrentes da **Decisão-Quadro 2005/222/JAI**, do Conselho, de 24-2-2005 (relativa a **ataques contra os sistemas de informação**).

Esta Decisão-Quadro da União Europeia, *cujas execuções se impõe no nosso país* (deveria ter sido cumprida, pelos Estados-membros, até *16 de Março de 2007*), tem um escopo algo limitado, naquilo que se refere às imposições relativas à uniformização do *direito penal* dos Estados-membros – limitando-se a prever a obrigatoriedade da *punição criminal* de certas actuações, de natureza estrita e necessariamente *informática*, consideradas particularmente gravosas (mas não visando regular, em geral, o *combate ao cibercrime*, na acepção referida supra).²

¹ Ou seja, a *quaisquer* actuações criminosas praticadas no âmbito de sistemas informáticos (ou de informação), particularmente quando ligados em *rede* (por vezes de extensão *mundial*, como a Internet); independentemente de tais crimes serem ou não qualificáveis, em si mesmos, como *crimes informáticos* (por força do respectivo objecto e configuração típica, quando estes impliquem uma *necessária* ligação a sistemas informáticos).

² Tal como decorre da respectiva epígrafe (e é explicitado no seu Preâmbulo) esta Decisão-Quadro visa tão somente assegurar que as legislações dos diversos Estados-membros sejam *uniformizadas* num grau bastante para tornar *minimamente* viável o combate, a um nível *européu*, aos “ataques contra os sistemas de informação” (que poderão sempre, por natureza, ser praticados em moldes *transnacionais*); estando em causa a necessidade de garantir a punição das modalidades mais *gravosas* desses “ataques” e de contribuir, também nesta área, para a “luta contra a criminalidade organizada e o terrorismo”.

Porém, apesar da limitação do respectivo escopo³, esta Decisão-Quadro enquadra-se no âmbito das competências *legislativas* da União Europeia⁴ – vinculando em moldes particularmente *estritos* a actuação dos Estados-membros, em tudo o que se refere às matérias por si reguladas.⁵

b) Quanto ao instrumento de direito *internacional* ao qual se pretenderá adaptar, *desde já*, a legislação portuguesa, deverá esclarecer-se que a **Convenção sobre o Cibercrime**, do Conselho da Europa⁶ (daqui em diante designada como Convenção), **não vincula ainda o nosso país** – estando em curso, segundo a Exposição de Motivos da Proposta do Governo, o respectivo processo de ratificação.⁷

Em todo o caso, como se diz na Exposição de Motivos da Proposta, esta Convenção apresenta-se como “o primeiro e mais importante trabalho internacional de fundo sobre crime no ciberespaço”, com “vocação universal” –

³ Que não abarca, para além do mais, a uniformização de quaisquer regras de carácter *processual penal*, ou a criação de regras específicas em matéria de *cooperação internacional* (com excepção daquela que será adiante referida, relativa a “intercâmbio de informações”).

⁴ Muito embora vise regular matérias integradas no chamado *3º Pilar* (quanto ao qual as atribuições e competências da União não têm um carácter tão marcadamente *supranacional* como sucede noutras áreas).

⁵ Algo que terá importantes reflexos, por exemplo, em matéria de *aplicação no espaço* das normas penais abrangidas por essa Decisão-Quadro (sobretudo no que se refere a uma eventual *repartição*, entre os diversos Estados-membros, da *jurisdição penal* quanto aos factos abrangidos por essas normas penais).

⁶ Esta Convenção, celebrada sob a égide do Conselho da Europa, foi assinada pela grande maioria dos Estados membros do Conselho (incluindo por Portugal), bem como por alguns Estados *terceiros* (incluindo os E.U.A.), no dia *23 de Novembro de 2001*, em Budapeste.

Tendo sido ratificada por um número substancial de Estados signatários, esta Convenção entrou já em vigor, para esses Estados, desde *1 de Julho de 2004* – data a partir da qual prosseguiram as adesões e ratificações, por parte de outros Estados (*que ainda não incluirão, porém, a maioria dos membros da União Europeia*).

⁷ Porém, de acordo com o *site* na Internet da Assembleia da República, parece não ter sido ainda aí apresentada a Proposta de Resolução necessária à efectiva ratificação desta Convenção (que já terá, porém, sido aprovada em Conselho de Ministros, no dia *5-3-2009*).

visando, no limite, uma harmonização legislativa *de âmbito mundial*, que permita implementar tanto as incriminações como os mecanismos de índole *processual penal* e de cooperação judiciária minimamente necessários para viabilizar o combate aos crimes praticados num território *sem fronteiras*, como é o do “ciberespaço”.

Sendo este o respectivo escopo, a Convenção contém, ao contrário da Decisão-Quadro, um vasto leque de disposições de *índole penal*, de diversas naturezas, que cobrem quase todos os aspectos relacionados com a repressão criminal do *cibercrime*.

Assim, em termos de *direito penal material*, é prevista a imposição da criminalização da maioria das condutas que poderão ser praticadas no *ciberespaço* (e, em geral, quanto a *sistemas informáticos*, ainda que *isolados*), consideradas susceptíveis de lesar gravemente bens jurídicos dignos de protecção penal; isto quer tais condutas tenham uma natureza estritamente *informática*, quer sejam similares às condutas típicas de crimes de qualquer outra natureza, mas cuja prática no *ciberespaço* se revista de especificidades justificativas dum tratamento penal diferenciado.⁸

Tal imposição da tipificação criminal de determinadas condutas é acompanhada pela demarcação das modalidades de participação criminosa que deverão ser consideradas penalmente relevantes, bem como da imposição de que as *pessoas colectivas* sejam igualmente responsabilizadas pela prática das condutas tipificadas (ainda que essa responsabilidade possa *não ter natureza penal*); sem que, porém, seja especificamente estabelecida a natureza e a medida das penas a prever para estes casos.

⁸ Algo que, no limite, leva a Convenção a prever, nos seus arts. 9º e 10º, a necessidade de criação de infracções relacionadas apenas com o *conteúdo* daquilo que for *transmitido* ou *armazenado* no âmbito dum sistema informático (no caso, em matéria de *pornografia infantil* e de *violação do direito de autor*); infracções essas que poderão, pela sua própria natureza, ser praticadas *por qualquer meio*, e quanto às quais não haverá razões particularmente fortes para que seja imposto um tratamento penal *material* diferenciado, atendendo apenas à respectiva ligação ao *ciberespaço* (tal como sucederá em casos similares, nomeadamente de eventual abuso da *liberdade de expressão ou de informação*).

Em termos *processuais penais* e de *cooperação internacional*, porém, fará todo o sentido que seja dado um tratamento diferenciado a *quaisquer crimes* praticados no âmbito do *ciberespaço* – o que basta para justificar as preocupações da Convenção com a necessidade duma punição *universal* deste tipo de condutas.

c) Mais relevantes ainda, porém, se mostram as disposições de natureza *processual penal* que Convenção considera deverem ser adoptadas na legislação dos Estados parte – em termos que integrarão, para além do mais, uma completa e específica *regulamentação da obtenção de prova electrónica*⁹ em processo penal.

Esta regulamentação é naturalmente da maior importância, em termos do *direito interno* dos Estados afectados (desde logo *no nosso país*) – uma vez que, no actual estágio de desenvolvimento tecnológico, com um incessante aumento do recurso às enormes potencialidades oferecidas pelo *ciberespaço*, a obtenção de prova neste âmbito contenderá com praticamente todas as questões concretas de *sigilo das comunicações* que têm sido equacionadas no processo penal, aos mais diversos níveis.

Assim, entre outras questões, devido à actual ubiquidade dos *sistemas informáticos* (e dos *dados informáticos* que os integram), aquilo que seria tradicionalmente encaminhado como *correspondência escrita* ou como *comunicação telefónica* será quase sempre, hoje em dia, convertido num fluxo de dados informáticos, transmitidos por *via electrónica*, no âmbito de algo que não poderemos deixar de qualificar como *sistema informático*.

Ora, se no caso das comunicações *escritas* ainda há algum espaço para as formas tradicionais de transmissão, as comunicações *telefónicas* (de voz) actuais serão, cada vez mais, *exclusivamente* efectuadas no âmbito de *sistemas informáticos*, cada vez mais alargados e complexos (muitas vezes de âmbito *mundial*) – o que tornará a breve trecho falaciosa qualquer tentativa de distinção, prática ou conceptual, entre, por exemplo, a *intercepção de comunicações telefónicas* e a *intercepção* (ou *recolha*) de *dados informáticos* (de *tráfego* ou *conteúdo*), no âmbito dum *sistema informático*.

Tudo isto ganhará ainda mais relevo quando constatamos que, para a Convenção, essas regras processuais penais de *obtenção e de produção de prova electrónica* serão aplicáveis, em princípio, não apenas para efeitos de investigação e de obtenção de prova quanto aos crimes *informáticos* (ou relacionados com a informática) que são previstos na própria Convenção, mas ainda quanto a *quaisquer outros crimes* cometidos “por meio de um sistema informático” ou

⁹ Ou seja, de *toda aquela* prova que se relacione com a obtenção e produção, a partir de um qualquer *sistema informático*, de dados relativos ao mesmo, nomeadamente quando *gerados* por esse sistema, aí *inseridos* ou *comunicados* no respectivo âmbito, por quaisquer vias ou meios.

quanto aos quais se mostre, simplesmente, necessário proceder à “recolha de prova em suporte electrónico”.¹⁰

Não é difícil ver, face ao exposto, como a tentativa de transposição para o direito português destas disposições *processuais penais* (que será já visada na Proposta do Governo), poderá contender com os regimes até agora vigentes nesta matéria, nomeadamente no que se refere à *intercepção de comunicações transmitidas por via electrónica* ou à *recolha* (em *tempo real* ou *a posteriori*) de *dados de tráfego*, quanto a essas mesmas comunicações.¹¹

d) Igualmente da maior importância se revelam as várias disposições cuja adopção a Convenção vem impor aos Estados parte, em matéria de *cooperação judiciária internacional* – até pelo modo como é previsto, neste âmbito, o recurso aos diversos mecanismos *processuais penais* cuja implementação é imposta a esses mesmos Estados, ao nível *interno*.

Aliás, poderá mesmo entender-se que o elevado grau de *regulamentação* que é atingido pela Convenção, em matéria processual penal, visará tão somente assegurar que todos os Estados parte se dotem dos mecanismos essenciais para uma *efectiva* cooperação internacional no combate ao *cybercrime*.

Daqui resulta, com meridiana clareza, até que ponto esta Convenção tem um escopo verdadeiramente *uniformizador* de normas e de procedimentos, ao nível internacional, em tudo aquilo que se relacione com o combate à referida

¹⁰ Sendo que a única ressalva que a Convenção parece admitir, nesta matéria, se prenderá com a eventual intercepção de dados relativos ao *conteúdo* de comunicações (nomeadamente *telefónicas*), que os Estados parte poderão não tornar extensível à *totalidade* dos processos nos quais serão aplicáveis outros mecanismos de recolha e produção de prova electrónica, reservando antes tal mecanismo para os processos relativos a crimes que considerem mais “graves”.

¹¹ Desde logo, conforme melhor referido adiante, será substancialmente afectado o regime das *escutas telefónicas* ou similares, constante dos arts. 187º a 189º do C.P.P. (em particular no que se refere a este último artigo, na parte *especificamente* relativa a *comunicações electrónicas*), bem como o que decorre de outras normas de carácter processual penal existentes nesta matéria, como as da Lei nº 32/2008, de 17 de Julho (relativa à conservação de dados gerados ou tratados no âmbito de *comunicações electrónicas*).

criminalidade; em moldes que colocarão sérios desafios aos legisladores nacionais dos Estados parte (e, certamente, ao legislador português).

Com efeito, esta Convenção regula a *cooperação internacional* em moldes que visarão realmente assegurar que esta tenha lugar “na medida mais ampla possível, para efeitos de investigações ou de procedimentos relativos a infracções penais relacionadas com sistemas e dados informáticos, ou para recolher provas sob a forma electrónica de uma infracção penal”; assumindo igualmente, nesta área, um carácter bastante mais *regulamentar* do que a generalidade dos tratados internacionais *multilaterais* (celebrados, nomeadamente, sob a égide das Nações Unidas).

Daí que, muito embora continuando a ser um mero instrumento de direito internacional *clássico* (que admite, em muitos casos, a formulação de *declarações* ou *reservas*), venha a Convenção *impor* aos Estados que a subscreverem a adopção de várias *medias específicas*, em matéria de cooperação internacional – em moldes que exigirão uma acrescida capacidade de resposta, por parte das autoridades competentes desses Estados.

e) Face ao exposto, tendo em vista a prestação da solicitada Informação, procurar-se-á efectuar uma breve análise das soluções constantes do projecto de Proposta de Lei – efectuando-se, na medida do possível, algumas considerações a respeito do regime proposto.

Esta análise será dividida em várias partes, de acordo com a sistematização do próprio diploma analisado – sendo para além do mais tomadas em consideração as alterações introduzidas no teor de várias disposições constantes dos regimes legais actualmente vigentes, quanto a diversas matérias que integram o objecto da presente Proposta de Lei.

*

2 – Capítulo I (Definições)

a) Introdução

A Proposta de Lei inicia-se com um Capítulo dedicado à formulação de *conceitos* considerados essenciais para uma melhor compreensão e *definição* dos *tipos de crime* e de determinados mecanismos processuais nela previstos – algo que se revela da maior utilidade e necessidade, no âmbito duma matéria tão complexa e *inovadora* como aquela que se visa regular.

Esta opção, já assumida pela Convenção e pela Decisão-Quadro¹², vem na esteira daquilo que prevê o *art. 2º* do regime *actualmente vigente* em matéria de *criminalidade informática (Lei nº 109/91, de 17-8)*.¹³

*

b) Articulado

Está aqui em causa um único:

Artigo 1º (Definições para efeitos desta Lei)

As definições contidas neste artigo são em número de seis, correspondentes a outras tantas alíneas.

Na **alínea a)**, temos a definição, absolutamente fundamental, do conceito de “Sistema informático” (da qual decorre a delimitação do âmbito da criminalidade abrangida pela regulamentação da Lei a aprovar).

¹² Logo no seu art. 1º, tal como aqui sucede.

¹³ Este regime actual, que integra a chamada *Lei da criminalidade informática*, foi redigido e aprovado na sequência duma Recomendação a seu tempo formulada, quanto a esta matéria, pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa (Rec(89)9E, de 13 de Setembro de 1989); o qual recomendou aos Governos dos Estados membros que tivessem em conta a eventual necessidade de reformas legislativas nesta área, na sequência do Relatório elaborado, a tal respeito, pelo Comité Europeu para os problemas criminais.

Esta definição corresponde, quase na totalidade, às constantes do art. 1º da Convenção e da Decisão-Quadro (em parte semelhantes entre si, muito embora a definição da Decisão-Quadro seja mais *ampla*); sendo considerado como *sistema informático* todo o dispositivo, ou *conjunto de dispositivos ligados entre si*, nos quais sejam automaticamente tratados ou *transmitidos* “dados informáticos” (bem como o próprio conjunto dos dados relacionados com esse sistema).¹⁴

Mais se verifica que esta definição alarga o âmbito da que é fornecida, para o mesmo conceito, pela *alínea b) do art. 2º da Lei 109/91* (de modo a tornar desnecessária, para além do mais, uma *autónoma* definição de “rede informática”, como aquela que consta da *alínea a)* desse mesmo art. 2º da lei vigente).

Tornando ainda mais explícito este alargamento, a única alteração significativa da definição agora proposta, face à redacção da Decisão-Quadro, consiste no acrescento ao conceito de *sistema informático* da própria “rede que suporta a comunicação” entre os dispositivos que integrem.

Na *alínea b)* deste art. 1º temos a definição, complementar à anterior, do conceito de “Dados informáticos”.

Igualmente similar às constantes da Decisão-Quadro e da Convenção (praticamente idênticas entre si), esta definição não constava do *art. 2º da Lei 109/91* – cuja *alínea c)* se referia antes ao conceito de “programa informático”.

Este último conceito passará, porém, a ser abrangido pela muito ampla noção de *dados informáticos* que é agora proposta (pelo que deixará de ser objecto de definição *autónoma*).

Na *alínea c)* do artigo consta uma definição de “Dados de tráfego”, essencial para efeitos da aplicação de vários dos mecanismos processuais (e de cooperação internacional) que são previstos pela Proposta de Lei, na sequência da Convenção.

A redacção desta definição (referente a *dados informáticos* gerados no âmbito de comunicações electrónicas, distintos dos dados relativos ao *conteúdo* dessas

¹⁴ Desta definição decorre, tal como foi já referido supra, a possibilidade de qualificar como *sistema informático* qualquer sistema de *comunicações electrónicas digitais* (desde logo, de comunicações *telefónicas*, como sucede nos *telemóveis* e, cada vez mais, nas próprias redes fixas).

comunicações), segue a da Convenção, que prevê este conceito no seu art. 1º (ao contrário da Decisão-Quadro, que o ignora).

Também a **alínea d)** deste art. 1º define um conceito essencial para efeitos de determinação do âmbito de aplicação de mecanismos processuais e de cooperação internacional previstos na Proposta de Lei – no caso, o de “Fornecedor de serviço” (de *comunicações*, por meio dum *sistema informático*).

A redacção desta definição é igualmente similar à prevista pelo art. 1º da Convenção (este conceito também não é definido na Decisão-Quadro).

Estas duas alíneas c) e d) do art. 1º da Proposta de Lei tão pouco têm qualquer correspondência nas actuais definições do *art. 2º da Lei 109/91*.

Já as **alíneas e) e f)** do art. 1º da Proposta correspondem às actuais alíneas *d) e e) do art. 2º da Lei 109/91*, que visam a definição dos conceitos de “topografia” e de “produto semiconductor” (essenciais para a descrição típica dum dos crimes previstos por esta Lei, relativo à *reprodução ilegítima* da “topografia de um produto semiconductor”).

Tendo estes conceitos, porém, uma relação muito *indirecta* com o “cibercrime”, não serão aqui objecto de análise.

*

c) Comentários e sugestões

Quanto a este **art. 1º da Proposta**, começará por se assinalar a total redundância da respectiva epígrafe (que poderia ser apenas “Definições”).

Por outro lado, na definição de “sistema informático” (**alínea a)**, mostra-se igualmente dispensável a supra referida menção à “rede que suporta a comunicação” entre os diversos dispositivos que integrem um *sistema informático*.

Com efeito, a definição de *sistema informático* que é fornecida pela Decisão-Quadro (e pela Convenção) inclui já quaisquer eventuais *comunicações* que possam ter lugar entre diversos dispositivos integradores do sistema,

independentemente dos meios *físicos* (ou *informáticos*) que possam suportá-las (meios esses que poderão ser os mais diversos, incluindo linhas telefónicas, ondas de rádio, etc.).

Daí que não pareça fazer qualquer sentido, neste âmbito, a inclusão duma referência à “rede que suporta as comunicações”; uma vez que, ou se quer assim designar a “rede” *virtual* ou *informática* formada pelos diversos dispositivos *interligados* (já pressuposta pela definição), ou se quer acrescentar a essa definição uma realidade *física*, que em nada releva para efeitos do *específico âmbito de protecção* das incriminações previstas pela Proposta de Lei.¹⁵

Importará ainda comentar as *ausências* de várias definições que, à partida, se poderia esperar ver incluídas neste art. 1º – uma vez que, com excepção das referidas alíneas **e)** e **f)**, apenas são incluídas neste artigo as definições previstas *no art. 1º da Convenção*.

Ficam assim de fora da listagem proposta, para além do mais, as definições de “rede informática”, “programa informático”, “intercepção”, “valor elevado” e “valor consideravelmente elevado”, que constam actualmente das alíneas *a), c), f), g) e h)* do art. 1º da **Lei 109/91**.

Quanto à “rede informática” e ao “programa informático”¹⁶, esta omissão justificar-se-á pela já assinalada *redundância* duma *autónoma* definição desses conceitos (atendendo à *amplitude* das *novas* definições de *sistema informático* e de *dados informáticos*, que incluirão esses outros conceitos).

Ter-se-á também considerado desnecessário repetir, nesta Lei avulsa, definições relativas à determinação daquilo que será valor “elevado” ou “consideravelmente elevado”, já resultantes do C. Penal (ao contrário, diga-se, daquilo que sucedia quando a Lei 109/91 foi aprovada).

Já a eliminação da definição da noção de “intercepção”, *para efeitos informáticos*, prender-se-á com o reconhecimento de que, no actual estágio do desenvolvimento tecnológico, não fará sentido procurar distinguir, à partida, aquilo que será uma

¹⁵ Sendo certo que os “ataques” *especificamente* dirigidos contra uma “rede de comunicações”, enquanto realidade *física*, são já criminalizados pelo disposto na alínea **d)** do nº 1 do art. 277º do C. Penal.

¹⁶ Note-se que, para efeitos de criminalização da “reprodução ilegítima de programa protegido”, vale igualmente a Lei 252/94, de 20-10, relativa à *protecção jurídica dos programas de computador*.

intercepção *estritamente informática* de *dados* daquilo que poderá ser *também*, em simultâneo, uma intercepção de comunicações *telefónicas* ou similares, de carácter *interpessoal*¹⁷ – tal como procuraria fazê-lo a definição constante da actual alínea f) do art. 1º da Lei 109/91, tendo em vista um tipo de crime como aquele que consta do respectivo art. 8º (e que é mantido pelo art. 6º da Proposta de Lei).

Outra relevância terá a omissão duma definição de *dois conceitos* que são previstos pela **Decisão-Quadro** – a saber, os de “pessoa colectiva” e “não autorizado” (alíneas c) e d) do respectivo art. 1º).

No que se refere a este último, está em causa a crucial delimitação dos casos nos quais uma determinada intervenção num *sistema informático* deverá considerar-se ou não *lícita* (ou *legítima*) – tendo em conta que, no âmbito do “ciberespaço” (e dos dispositivos informáticos, em geral), a *mesmíssima* actuação, em termos objectivos, poderá ou não ser *ilícita* ou *prejudicial*, consoante a *intencionalidade* e os *poderes jurídicos* de quem a pratique.¹⁸

Sendo esta questão tão importante, no que se refere à *tipificação* de diversos crimes previstos na Proposta de Lei, não se vê motivo para que deixe de se dar cumprimento à Decisão-Quadro, nesta parte (de modo a que não fiquem dúvidas a respeito das condutas que mais do que simplesmente lícitas, deverão considerar-se *atípicas*).

E a tal não obstará o facto de, como veremos, a Proposta de Lei usar esta mesma expressão, na tipificação do crime previsto pelo seu art. 7º, num sentido que *não é* o da Decisão-Quadro – uma vez que, nessa disposição (como noutras, em que não esteja em causa um *acesso* ou *interferência* “não autorizado”), poderá simplesmente recorrer-se à expressão “ilegítimo”, já devidamente sedimentada no direito penal.

¹⁷ Note-se que, dentro dum qualquer *sistema informático*, na acepção agora proposta, tanto poderão circular dados relativos a uma comunicação *interpessoal* (de voz ou por outra qualquer via), como dados relativos a comunicações ou a transmissões meramente *automáticas* (ou *informáticas*) de dados.

¹⁸ O mesmo sucederá quanto a vários crimes *comuns*, desde logo contra a *propriedade*; mas a vastidão e diversidade dos *papéis* que poderão ser assumidos pelos diversos intervenientes num sistema informático tornam esta questão bastante mais relevante e *complexa*.

Deverá pois ser incluída, neste art. 1º, a definição do conceito de (acesso ou interferência) “não autorizado”, tal como esta é prevista na Decisão-Quadro.

Quanto à definição de “pessoas colectivas”, ter-se-á considerado que a mesma seria desnecessária, neste âmbito, por a Proposta de Lei remeter em bloco, nesta matéria, para o regime previsto no Código Penal.

Porém, tal como sucedia já quando este último diploma foi alterado, a definição de “pessoas colectivas” decorrente de diversos instrumentos de direito europeu que vinculam Portugal, para efeitos *repressivos* (criminais ou doutra natureza), **não foi totalmente acatada pelo legislador nacional**, no que se refere aos moldes nos quais deverão ou não ser objecto de tal repressão **entidades públicas ou equiparadas**; pelo que, mais uma vez, a não definição de “pessoas colectivas”, nos termos impostos por esta Decisão-Quadro levará a que deixem de ser consideradas puníveis actuações que, à luz do direito *europeu*, deveriam sê-lo.

*

3 – Capítulo II (Disposições penais materiais)

a) Introdução

O presente Capítulo da Proposta de Lei visa fundamentalmente reformular as disposições de natureza penal *substantiva* que constam actualmente da **Lei 109/91**, à luz das determinações da Decisão-Quadro e da Convenção, em matéria de *tipificação* de infracções e de *responsabilização* pela respectiva prática.

Note-se a este respeito que a Decisão-Quadro apenas vem prever a necessidade de criação de *três* tipos penais, enquanto a Convenção prevê essas e outras incriminações.

Porém, com uma única excepção, todas as incriminações previstas têm já expressão na lei portuguesa (quer na própria Lei 109/91, quer no Código Penal, quanto à burla informática e pornografia infantil, quer no âmbito da legislação relativa ao Direito de Autor).

Essa única excepção prende-se com a *antecipação da punição* que decorre do disposto no *art. 6º* da Convenção – que visa garantir, em determinadas circunstâncias, uma *autónoma* incriminação, enquanto *crimes de perigo abstracto*, daquilo que poderemos designar como condutas susceptíveis de permitir ou de potenciar a *futura* prática de vários dos crimes ali previstos.

Passaremos assim a analisar e comentar, na medida do possível, os diversos artigos que integram este **Capítulo II da Proposta de Lei**.

*

b) Articulado – análise, comentários e sugestões

Artigo 2º (Falsidade informática)

Neste artigo, cuja epígrafe corresponde à do actual *art. 4º* da **Lei 109/91**, a Proposta introduz relevantes alterações, face ao disposto nesta última lei.

Assim, no seu **nº 1** (correspondente ao tipo actualmente previsto no nº 1 do referido *art. 4º*), são introduzidas alterações que afastam a noção de *falsidade* do tradicional paradigma, expressamente assumido no texto da Lei 109/91, segundo o qual a mesma diria respeito a elementos “susceptíveis de servirem como meio de prova, de tal modo que a sua visualização produza os mesmos efeitos de um documento falsificado”.¹⁹

Na esteira do *art. 7º* da Convenção²⁰, passará a ter-se somente em conta o carácter “não genuíno” dos *dados informáticos* ou dos *documentos*²¹ produzidos pelo

¹⁹ Dentro desta linha, ver a definição de *documento* que resulta da alínea a) do *art. 255º* do C. Penal.

²⁰ Este tipo de crime não é previsto pela Decisão-Quadro, apenas pela Convenção.

²¹ Presume-se que, neste âmbito, a menção a *documentos* se refira ao resultado *legível* ou *compreensível*, para a generalidade das pessoas, duma determinada configuração de *dados informáticos* – dados estes que, na acepção da alínea b) do *art. 1º* da Proposta de Lei, serão apenas os susceptíveis de “processamento num sistema informático”, em si mesmos *incompreensíveis* para os utilizadores do *sistema informático*. Pelo menos, terá sido este o entendimento dos autores da Proposta de Lei, tanto quanto se percebe.

agente do crime, “com a intenção de que estes sejam considerados ou utilizados para fins legais” como se fossem *genuínos* (e com uma intenção, cumulativa, de “provocar engano nas relações jurídicas”). Ter-se-á querido realçar que os dados e *documentos* informáticos, mais do que simples *registos documentais* duma realidade *exterior*, serão como que as *partes constitutivas* da *realidade virtual* do “ciberespaço” – pelo que ocorrerá “falsidade informática” logo que essa *realidade virtual* deixe de corresponder, por força duma actuação fraudulenta, àquilo que os seus utilizadores legitimamente esperariam.

O n.º 2 cria um tipo agravado de “falsidade informática” (não previsto pela Lei 109/91 nem pela Convenção), relativa aos dados constantes de “cartão bancário de pagamento” ou de “dispositivos” similares, susceptíveis de permitir o acesso a sistemas ou meios pagamentos, sistemas de comunicações e serviços de acesso condicionado.

O n.º 3 prevê, na esteira do n.º 2 do actual art. 4.º da Lei 109/91, o uso de “documento produzido a partir de dados informáticos que foram objecto dos actos referidos nos números anteriores” – exigindo porém, neste caso, o dolo específico próprio do crime *comum* de falsificação (que, realmente, poderá ser *precisamente* aquele que estará aqui em causa).

O n.º 4 pune, por sua vez, de forma totalmente inovadora, a comercialização de *dispositivos* falsificados nos termos do n.º 2.

O n.º 5 mantém a agravação, já prevista no n.º 3 do art. 4.º da Lei 109/91, da pena aplicável à prática de qualquer das condutas anteriores por “funcionário no exercício das suas funções” (mas agravando-a no seu limite mínimo).

O n.º 6 introduz, neste artigo, uma primeira tentativa de concretização do disposto no art. 6.º da Convenção, a respeito duma antecipação da punição de condutas que configurem determinados crimes *informáticos* – no caso, os crimes de *acesso ilegítimo a programa informático*, previstos pelo art. 5.º da Proposta.

Comentando este art. 2.º, começaremos por assinalar que o *novo âmbito* do seu n.º 1, sendo mais adequado à punição das condutas susceptíveis de lesar bens jurídicos no *ciberespaço* do que a disposição correspondente da Lei 109/91, não se mostra de redacção absolutamente clara – fundamentalmente por força da previsão de uma dupla *intencionalidade específica* na actuação do agente (e talvez

também por alguma *in correcção* da tradução da versão *original*, em francês e inglês, do *art. 7º* da Convenção).²²

Assim, poderia antes determinar-se que seria punível quem, agindo “com intenção de provocar engano nas relações jurídicas” (intenção que esgotará a *intensidade fraudulenta* pretendida pelo legislador), praticasse a conduta descrita no tipo “produzindo dados ou documentos não genuínos, *de modo* a que estes sejam considerados ou utilizados para *finalidades juridicamente relevantes* como se o fossem”.²³

Quanto ao nº 2 do artigo, assinala-se apenas que está aqui prevista a *falsificação* (digamos assim) duma *coisa* (um *dispositivo*), nomeadamente *mecânico* ou *electrónico* ou mesmo *informático*, que não dum *documento* (tal como este conceito deverá ser *geralmente* entendido, mesmo no âmbito da falsificação de *dados informáticos*); algo que terá a sua importância para efeitos de outros tipos de crime previstos neste artigo.²⁴

Assim, no nº 3, não parece fazer sentido que se preveja o uso dum *documento*²⁵ produzido nos termos do anterior nº2 (pois que um tal

²² Para além de ser *desnecessariamente* feita a já mencionada referência à produção de *documentos* não genuínos, em lugar de se aceitar simplesmente, como o *art. 7º* da Convenção, que haverá falsidade quer estejam em causa *dados informáticos legíveis ou inteligíveis* quer não (muito embora tal uso do termo *documento* possa justificar-se pela posterior incriminação do respectivo uso, feita no nº 3 deste *art. 2º*).

²³ Parece-nos que a expressão “legal purposes”, constante do *art. 7º* da versão inglesa Convenção, será melhor traduzida nestes termos, que têm tradição na linguagem jurídica portuguesa (ver, por exemplo, o disposto na alínea a) do *art. 255º* ou na alínea d) do nº 1 do *art. 256º* do C. Penal, quanto à falsificação de documento).

²⁴ Ou seja, torna-se aqui claro que, ao contrário do que parecia entender a Lei 109/91, a “falsidade informática” não terá que corresponder *necessariamente, de todo*, à *falsificação de documento* que é prevista na lei comum; podendo por isso abranger conceitos que, nessa lei penal comum, seriam qualificáveis, por exemplo, como *chave falsa* (ou, noutros casos, como correspondendo a *produtos não genuínos*).

²⁵ No sentido possível desta expressão, que é o decorrente da alínea a) do *art. 255º* do C. Penal (no caso deste nº 3, aliás, *nunca poderia ser outro*).

documento, *em sentido estrito*, apenas poderá ser produzido nos termos do n° 1 do mesmo artigo, pelas razões já expostas).²⁶

Faria mais sentido acrescentar, à lista de condutas que são puníveis nos termos do n° 4 deste artigo (quando praticadas em relação aos referidos *dispositivos falsificados*, nos termos do seu n° 2), ou na própria descrição típica desse n° 2, o mero *uso* dum desses dispositivos.

Nada se oferecendo dizer quanto ao n° 5 do artigo, passaremos a examinar o respectivo n° 6.

Quanto a este número, o primeiro comentário a fazer refere-se à estranheza que causa a respectiva inserção sistemática, no âmbito deste art. 2° da Proposta – quando estará afinal em causa a pretensão de dar execução ao art. 6° da Convenção, no que se refere à punição de actos susceptíveis de permitir ou de potenciar a prática dum crime de “acesso ilegítimo”, que é previsto pelo art. 5° da mesma Proposta.

Assim, sem pôr em causa que tenha sido entendido que este tipo de condutas se revestirá, em termos *sociológicos* ou *criminológicos*, duma gravidade acrescida, similar à da *falsificação* prevista pelo n° 2 deste artigo (atendendo ao grau de *conhecimentos informáticos* que poderá estar envolvido neste tipo de condutas ilícitas, bem como à gravidade das actuações que poderão vir a ser praticadas depois de obtido acesso ilegítimo a uma *multiplicidade* de sistemas informáticos), **deverá certamente o teor deste n° 6 ser transferido para a regulação do crime de “acesso ilegítimo”** (seguindo assim a opção assumida na Proposta de Lei, quanto a outras infracções *similares*, adiante referidas).

Por outro lado, muito embora um similar elemento subjectivo do tipo seja exigível para a prática do crime de *acesso ilegítimo*, não parece curial exigir-se neste outro tipo, de *perigo abstracto*, uma intenção de obtenção de *vantagem patrimonial* – na medida em que o art. 6° da Convenção não parece admitir uma tal *restrição da punibilidade*, nestes casos (nos quais será suficiente uma actuação *dolosa* e *ilegítima* ou *ilícita*, praticada *tendo em vista* a futura comissão dum outro crime).

Aquilo que poderá alegar-se, neste âmbito, será que a *moldura penal* prevista para a conduta a que se refere este n° 6 será *demasiado gravosa*, para um crime de

²⁶ Tal como parece pouco curial a opção, assumida já pelo legislador na disposição correspondente do art. 4° da Lei 109/91 (o respectivo n° 2), de prever para estes casos, *em tudo similares aos da alínea e) do n° 1 do art. 256° do C. Penal*, uma pena *mais gravosa* do que a desta última disposição, atendendo apenas à *origem* do documento *informaticamente produzido*.

perigo abstracto – tendo sobretudo em conta os moldes muito menos severos da punibilidade da generalidade dos crimes de *acesso ilegítimo* que poderão ser praticados na sequência deste (ver art. 5º da Proposta).

Independentemente destas questões, parece-nos que a redacção deste tipo de crime (tal como a dos restantes que se relacionam com o art. 6º da Convenção) poderia ser aperfeiçoada, tendo em conta as determinações desse artigo.

Assim, para além de, tal como já foi referido, no corpo deste nº 6 apenas dever ficar uma menção à *ilegitimidade* da conduta, na respectiva alínea a) deveria ser prevista (tal como sucede já na alínea b)), que as *coisas* objecto da conduta delituosa deverão: “...permitir obter, a si próprio ou a terceiro, o acesso *ilegítimo* a um sistema informático”.

*

Artigo 3º (Dano relativo a programas ou outros dados informáticos)

Neste artigo, cuja epígrafe corresponde *sensivelmente* à do actual art. 5º da Lei 109/91, a Proposta introduz fundamentalmente as alterações que se terão considerado necessárias, por força do disposto na **Decisão-Quadro** e na **Convenção**.

Assim, no seu nº 1 (correspondente ao tipo actualmente previsto no nº 1 do referido art. 5º), são introduzidas apenas modalidades de actuação típica novas, previstas pelo art. 4º da Decisão-Quadro e pelo art. 4º da Convenção.²⁷

Quanto ao nº 2, vem a Proposta de Lei introduzir mais uma punição de condutas susceptíveis de permitir ou potenciar a futura prática deste crime de *dano informático*, na esteira do art. 6º da Convenção.

Dos restantes números deste artigo, apenas se mostra alterado, face à redacção do art. 5º da Lei 109/91, o nº 6 (antes nº 5) – que passou a prever que apenas dependerá de queixa a conduta *base* descrita no nº 1 do artigo, mas já não a conduta agravada constante do seu nº 3.

²⁷ Estes arts. 4º têm epígrafes diversas da Proposta de Lei, para este tipo de crime – preferindo qualificá-lo como “interferência ilegal nos dados” ou “interferência em dados”, respectivamente.

Comentando este **art. 3º**, começaremos por assinalar que não parece haver qualquer *cobertura*, nas disposições pertinentes da Lei-Quadro e da Convenção, para a *restrição da punibilidade* destas condutas que decorre da manutenção da exigência, no respectivo **nº 1**, do elemento subjectivo específico relativo à *intenção de causar prejuízo ou de obter um benefício ilegítimo*²⁸ – pelo que deverá uma tal exigência acrescida ser eliminada do tipo, bastando para a prática do crime uma actuação “não autorizada” (nos termos da definição deste conceito que deverá ser inserida na Lei a aprovar).²⁹

Quanto ao **nº2** deste artigo, notam-se questões de redacção similares às já assinaladas quanto ao **nº 6** do art. 2º, que também visava dar cumprimento ao disposto no art. 6º da Convenção.

Assim, tendo em vista clarificar as exigências de imputação *subjectiva* que, neste caso sim, decorrem da Convenção, deverá referir-se, no início desta disposição, que: “Na mesma pena incorre quem *ilegitimamente* produzir... (etc.); devendo, na sua parte final, corrigir-se a redacção de modo a estatuir que os *artefactos* objecto do crime deverão ser “destinados a produzir as acções *não autorizadas* descritas no número anterior”.³⁰

*

Artigo 4º (Sabotagem informática)

²⁸ Que apenas possibilitam que os Estados por si vinculados se abstenham de punir os casos *objectivamente* (e não *subjectivamente*) menos gravosos, quanto a este crime de *dano* (ver, pela sua clareza, o **nº 2** do art. 4º da Convenção).

²⁹ Acrescente-se ainda que aqui, tal como noutras disposições, se mostrará desnecessária e redundante a menção simultânea a “programas ou outros dados informáticos”, herdada da Lei109/91, tendo em conta a nova definição de “dados informáticos”, nos termos referidos supra.

³⁰ Evitar-se-á assim repetir a menção *ilegitimamente*, tornando em simultâneo claro que a conduta só será punível se visar a *futura prática* do crime descrito no **nº 1** (eliminando-se também a menção a “nesse sistema”, que terá sido aqui introduzida por mero lapso).

Neste artigo, cuja epígrafe corresponde à do actual *art. 6º* da **Lei 109/91**, a Proposta introduz também, fundamentalmente, alterações decorrentes do disposto na **Decisão-Quadro e na Convenção**.

No seu **nº 1** (correspondente ao tipo actualmente previsto no nº 1 do referido *art. 6º*), são introduzidas apenas modalidades de actuação típica novas, previstas pelo *art. 3º* da **Decisão-Quadro** e pelo *art. 5º* da **Convenção**.³¹

Quanto ao **nº 2**, vem a Proposta de Lei introduzir, mais uma vez, a punição de condutas susceptíveis de permitir ou potenciar a futura prática deste crime de *dano informático*, na esteira do *art. 6º* da **Convenção**.

Dos restantes números deste artigo, apenas se mostra alterado, face à redacção do *art. 6º* da **Lei 109/91**, o **nº 4** (agora introduzido) – que passou a prever não apenas a *agravação* decorrente do valor *consideravelmente elevado* do “dano” eventualmente causado por esta conduta (anteriormente constante do nº 3 daquele *art. 6º*), mas ainda uma outra causa de *agravação*, ligada ao grau da perturbação que for eventualmente provocada num *sistema informático* “que apoie uma actividade destinada a assegurar funções sociais críticas”, tais como as exemplificadas nesta disposição.

Comentando este **art. 3º**, começaremos por assinalar que não se vê razão para omitir, no seu **nº 1**, a referência ao carácter “não autorizado” da conduta, tal como decorre da **Decisão-Quadro** (e mesmo da **Convenção**); não parecendo correcta (ou suficiente) a exigência de *intenção específica* que consta deste artigo, em relação às finalidades da “sabotagem” praticada (que até poderia ser dispensável, por essas finalidades deverem sempre ser abrangidas pelo dolo *genérico*), para podermos excluir *da própria tipicidade* os casos nos quais até condutas como estas poderão ser *perfeitamente legítimas*, ou *lícitas*.

Assim, deverá este nº 1 ser modificado em conformidade, acrescentando-se a exigência de que a conduta típica seja “não autorizada” e que a actuação do agente tenha lugar “de modo a entrar, impedir... (etc.)”.

Quanto ao **nº 2** deste artigo, notam-se as mesmas questões de redacção já assinaladas anteriormente.

³¹ Também estes artigos têm epígrafes diversas da Proposta de Lei, para este tipo de crime – preferindo qualificá-lo como “interferência ilegal no sistema” ou “interferência em sistemas”, respectivamente.

Assim, tendo em vista clarificar as exigências de imputação *subjectiva* que decorrem da **Convenção**, deverá referir-se, no início deste n° 2, que: “Na mesma pena incorre quem *ilegitimamente* produzir... (etc.); devendo, na sua parte final, corrigir-se a redacção de modo a estatuir que os *artefactos* objecto do crime deverão ser “destinados a produzir nesse sistema as acções *não autorizadas* descritas no número anterior”.

*

Artigo 5° (Acesso ilegítimo)

Neste artigo, cuja epígrafe corresponde à do actual *art. 7°* da **Lei 109/91**, a Proposta não introduz alterações decorrentes do disposto na **Decisão-Quadro** e na **Convenção** (que prevêm esta infracção nos respectivos *art. 2°*) – uma vez que se terá entendido que não seriam necessários quaisquer ajustamentos, tendo em conta aquilo que já constava da lei portuguesa, quanto a este tipo de crime.

Apenas foi clarificado o n° 1 deste artigo (acrescentando-se, de forma algo desnecessária, que o benefício pretendido poderia ser patrimonial ou não); sendo igualmente retirada da descrição típica a menção a “rede” informática, face ao já referido abandono da *autonomização* deste conceito.

Comentando este artigo, apenas se oferece dizer aquilo que foi já referido a respeito do **art. 2° da Proposta** (quanto à necessidade de ser regulada neste **art. 5°** a matéria que a Proposta prevê no n° 6 daquele *art. 2°*).³²

*

Artigo 6° (Intercepção ilegítima)

Neste artigo, cuja epígrafe corresponde à do actual *art. 8°* da **Lei 109/91**, a Proposta introduz também, fundamentalmente, alterações decorrentes do disposto no *art. 3°* da **Convenção** (a **Decisão-Quadro** não prevê este tipo de crime).

³² Embora também se pudesse pôr em causa aquela que será a opção, já decorrente da Lei 109/91, pela não punição da *mera tentativa*, quanto à forma agravada deste crime que é prevista pelo n° 3 do artigo.

No nº 1 (correspondente ao tipo actualmente previsto no nº 1 do referido art. 8º), são introduzidas algumas alterações de redacção, decorrentes do modo como são actualmente definidos os conceitos de *sistema informático* e de *dados informáticos*.

Quanto ao *novo* nº2 deste artigo, que procura mais uma vez dar execução, quanto a este crime, ao disposto no art. 6º da Convenção, notam-se questões de redacção similares às já assinaladas noutros casos.

Assim, tendo em vista clarificar as exigências de imputação *subjectiva* que decorrem da Convenção, deverá referir-se, no início desta disposição, que: “Incorre na pena prevista no nº 1 quem *ilegitimamente* produzir... (etc.); devendo, na sua parte final, corrigir-se a redacção de modo a estatuir que os *artefactos* objecto do crime deverão ser “destinados a produzir as acções *não autorizadas* descritas no número anterior”.

*

Artigo 7º (Reprodução ilegítima de programa protegido)

Neste artigo, cuja epígrafe corresponde à do actual *art. 9º* da *Lei 109/91*, a Proposta não introduz quaisquer alterações de fundo, nomeadamente decorrentes do disposto na **Decisão-Quadro** e na **Convenção**, que não regulam as modalidades de conduta aqui previstas.

Comentando este artigo, apenas se oferece dizer, na sequência do que foi referido supra a respeito da necessidade de adopção duma definição *específica* de “não autorizado”, que o respectivo *nº 1* deverá passar a referir: “Quem *ilegitimamente* reproduzir... (etc.).

*

Artigo 8º (Associação criminosa)

Com a previsão deste artigo, *sem qualquer correspondência no âmbito da Lei 109/91*, a Proposta terá procurado responder à injunção decorrente do **art. 7º da**

Decisão-Quadro, que prevê a necessidade de *agravação* dos crimes de “acesso ilegítimo” (nas suas modalidades mais graves), “dano relativo a programas ou outros dados informáticos” e “sabotagem informática”, sempre que os mesmos “forem praticados no âmbito de uma organização criminosa”, tal como definida em *direito europeu*.

Não nos parece, porém, que esta opção da Proposta permita, por si, cumprir tal injunção.

Em primeiro lugar, tendo em conta o *muito restritivo* entendimento da doutrina e da jurisprudência, quanto à *inaplicabilidade* ao direito penal *especial* do crime de *associação criminosa* do Código Penal, não parece de modo algum curial que a Proposta se limite a remeter para uma *suposta* aplicabilidade, “neste âmbito”, do “disposto no Código Penal quanto ao crime de *associação criminosa*” – devendo pois, a ser esse o caso, prever-se uma *autónoma e específica* incriminação da *associação criminosa*, quanto à prática dos crimes previstos neste diploma (como tem sido feito noutros casos de legislação penal *avulsa*).

Por outro lado, uma *autónoma* punição por crime de *associação criminosa* **não corresponde à injunção de *agravação pela prática de cada crime concreto* que decorre do art. 7º da Decisão-Quadro.**

Na prática, porém, face à *severidade* das penas previstas, para os supra referidos crimes, pelo legislador português, a concreta moldura penal *agravada*, referida pelo art. 7º da Decisão-Quadro, é já acolhida pela punição *base* desses crimes, no nosso país.

*

Artigo 9º (Responsabilidade penal das pessoas colectivas e entidades equiparadas)

Neste artigo, cuja epígrafe corresponde *sensivelmente* à do actual art. 3º da Lei 109/91, a Proposta introduz relevantíssimas alterações, face ao disposto nesta última lei – eliminando, do mesmo passo, diversos artigos da mesma, relativos ao regime de punição das pessoas colectivas e às **penas acessórias** aplicáveis a

peças singulares ou colectivas, nos termos da mesma Lei (arts. 10º a 18º da Lei 109/91).

Com efeito, enquanto que os arts. 3º e 10º da Lei 109/91 previam um regime *específico* de punibilidade das pessoas colectivas, similar ao de outros diplomas penais especiais (como os da Lei 28/84, de 20-1, ou o do RGIT, aprovado pela Lei 15/2001, de 5-6), este **art. 9º** da Proposta remete, *em bloco*, para o regime de responsabilidade penal das pessoas colectivas agora resultante do próprio Código Penal (desde as reformas introduzidas pela Lei 59/2007, de 4-9).

A este respeito, assinala-se apenas, na sequência do que foi já referido supra, que não nos parece que as normas introduzidas pelo Código Penal nesta matéria tenham dado *cabal cumprimento* às imposições decorrentes dos instrumentos aplicáveis de *direito europeu*, nomeadamente no que se refere à exclusão da responsabilização de *entidades públicas e equiparadas*.

Logo, numa área tão relevante e complexa como a que é objecto desta Proposta de Lei (na qual poderá estar mesmo em causa a prática de *criminalidade económico-financeira* de enorme gravidade), não se vê porque não poderia o legislador ter mantido um regime *autónomo* de punibilidade das pessoas colectivas (aliás mais adequado, apesar da data da respectiva criação, aos parâmetros decorrentes dos arts. 1º, c) e 8º da Decisão-Quadro).

*

Artigo 10º (Perda de bens)

O último artigo deste Capítulo II da Proposta, cuja epígrafe corresponde à do actual *art. 12º* da **Lei 109/91**, será o único remanescente daquilo que, nos termos dos arts. 11º a 17º dessa Lei, constituía um sistema *autónomo* de *penas acessórias*, aplicáveis aos responsáveis pelos crimes aí previstos.

A respeito deste artigo, cujo texto modifica bastante o do referido *art. 12º* da Lei 109/91 (retirando à *perda de bens* aí prevista, para além do mais, o carácter de *pena acessória* que tem na Lei 109/91), nada de particular se oferece dizer.

Assinala-se apenas, tendo em conta o referido supra, que tão pouco se compreende (até por a Exposição de Motivos da Proposta não o explicar), porque

terá sido assim abandonado o regime *específico* de penas acessórias que era previsto para a *criminalidade informática*, em paralelo com o que sucede quanto a outros regimes penais *especiais*.

*

4 – Capítulo III (Disposições processuais)

(A matéria objecto deste Capítulo III da Proposta de Lei (integrado pelos seus arts. 11º a 20º), foi objecto de Parecer autónomo, da autoria do Sr. Procurador da República Paulo Dá Mesquita)

*

5 – Capítulo IV (Cooperação Internacional)

a) Introdução

O presente Capítulo da Proposta de Lei visará dar cumprimento, na parte julgada necessária, às disposições constantes do Capítulo III da Convenção³³, nesta matéria.

Note-se, a este respeito, que as normas decorrentes das disposições da Convenção em matéria de cooperação internacional serão *directamente aplicáveis* à actuação das autoridades portuguesas competentes, na falta de disposições *internacionalmente válidas* em sentido contrário (e sempre que a respectiva *determinação* torne possível essa aplicabilidade directa).

³³ A Decisão-Quadro apenas tem uma disposição relativa à matéria da cooperação internacional, no seu art. 11º – que prevê um “intercâmbio de informações”, a respeito dos crimes abrangidos por essa decisão, através da “rede existente de pontos de contacto operacionais, disponíveis 24 horas por dia e sete dias por semana”.

Será esta, com efeito, uma das consequências do princípio da prevalência do *direito internacional*, em termos gerais e em particular nesta área da cooperação internacional (ainda que judiciária e em *matéria penal*).³⁴

Sendo assim, não se justificará efectuar, neste momento, uma análise e comentário detalhados das normas da Proposta de Lei que visam *regulamentar* ou simplesmente *transcrever* normas decorrentes da Convenção – que foram a seu tempo aceites por Portugal, no âmbito das negociações que precederam a respectiva assinatura. Isto a não ser na medida em que a Proposta de Lei se afaste, de forma injustificada, das determinações formuladas pela Convenção, ou que a respectiva regulamentação ponha em causa, sem fundamento, normas ou princípios aplicáveis em direito interno.

Face ao exposto, sem prejuízo da **enorme relevância** deste Capítulo da Convenção (e, reflexamente, das normas da Proposta de Lei que visam dar execução àquela), já assinalada supra, apenas se irão efectuar alguns breves comentários a respeito de **algumas das disposições relevantes da Proposta** (constantes dos seus **arts. 21º a 27º**).

*

b) Comentários e sugestões

O primeiro comentário que se deverá efectuar, nesta matéria da *cooperação internacional*, diz respeito a uma questão que se nos afigura ser *absolutamente fundamental*; ou seja, à constatação de que uma *plena e efectiva* aplicabilidade das disposições da Convenção, nesta área, dependerá *totalmente* do modo como forem transcritas, no âmbito da Proposta de Lei, as normas *processuais penais* cuja aplicabilidade, no *direito interno* dos Estados parte, é *prevista e pressuposta* pela mesma Convenção.

Sendo assim, caso não haja uma correcta transcrição das pertinentes normas processuais penais, tão pouco poderão as normas internas eventualmente criadas para *regulamentação* das disposições da Convenção em matéria de cooperação internacional assegurar uma plena e efectiva cooperação, “na medida mais ampla possível”, de acordo com as determinações da mesma Convenção.

³⁴ Ver, neste sentido, a disposição fundamental do art. 3º da Lei 144/99, de 31-8 (Lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal).

Isto na medida em que não será possível ou admissível, na generalidade dos casos, que as competentes autoridades portuguesas assegurem uma cooperação internacional em moldes que não seriam aplicáveis *quanto a procedimentos de carácter penal instaurados no nosso país*; sendo certo que a regulamentação da Proposta de Lei, nesta matéria, deverá ter em conta os eventuais obstáculos a uma “mais ampla” cooperação que decorram das normas aplicáveis no nosso país, em processo penal.³⁵

Assim, em concreto no que se refere ao **art. 25º da Proposta de Lei** (que regulamenta o “acesso a dados informáticos em cooperação internacional”), parece-nos que o modo como o legislador português condiciona, tendo em conta as *peculiares* concepções portuguesas nesta matéria³⁶, o acesso àqueles dados por parte de *autoridades estrangeiras*, **poderá pôr em causa o grau de cooperação que será pressuposto e exigível pela Convenção**, nesta área.

Por outro lado, muito embora a cooperação internacional que é prevista pela Convenção possa ter uma natureza *meramente policial*, quanto a determinadas modalidades da mesma, o certo é que muitas das modalidades *especificamente reguladas* por essa Convenção (e pela Proposta de Lei) terão uma natureza claramente *judiciária* – dado pressuporem a prática de actos que, no direito português, seriam necessariamente considerados como *actos processuais* penais, que apenas poderiam ser praticados no âmbito dum *determinado processo*, dirigido por uma *autoridade judiciária* (nomeadamente o Ministério Público, no âmbito do Inquérito).

Nestes termos, não se afigura admissível, à luz das normas e princípios de carácter *fundamental* que regem o processo penal português (e a cooperação *judiciária* internacional a prestar pelo nosso país), a opção da Proposta de Lei por determinadas soluções – que parecem confiar, à *Polícia Judiciária*, um papel *exclusivo*, ou pelo menos *autónomo e determinante*, em certas modalidades de cooperação internacional, por vezes até sem que se preveja qualquer tipo de

³⁵ Normas essas cujo acatamento poderá ser considerado, em muitos casos, uma matéria de “ordem pública”, para o Estado a quem seja solicitada cooperação.

³⁶ Ver, paradigmaticamente, o disposto na redacção que a Proposta prevê, no seu **art. 18º**, para os casos de “Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante”, no âmbito de processos penais instaurados *em Portugal*.

intervenção ou de *controlo* por parte das *autoridades judiciárias competentes* (nomeadamente o *Ministério Público*).

Assim, no que se refere ao **art. 22º** da Proposta de Lei (relativo ao “Ponto de contacto permanente para a cooperação internacional”), poderá ser admissível, no actual estágio e configuração das estruturas de cooperação internacional, no nosso país, a confiança à *Polícia Judiciária* das atribuições previstas por este artigo.

Aquilo que não será admissível será que não se preveja que, sendo caso disso, o *Ministério Público* poderá e deverá ter intervenção nesta modalidade de cooperação, nomeadamente quando esteja em causa a prestação de “informações de carácter jurídico” ou a prática, pela *Polícia Judiciária*, de diligências *processuais penais* (aquelas que seriam qualificáveis, no nosso direito, como *medidas cautelares e de polícia*).

Deverá assim ser previsto (até para *cabal* cumprimento da exigência decorrente da alínea b) do nº 2 do art. 37º da Convenção), que a *Polícia Judiciária* **contacte o Ministério Público sempre que a colaboração que lhe for solicitada, nos termos do nº 3 do art. 22º da Proposta, extravase as respectivas competências; devendo em qualquer caso essa Polícia elaborar e enviar ao Ministério Público competente um Relatório, redigido nos moldes previstos pelo art. 253º do C.P.P., sempre que tiver que proceder por sua própria iniciativa, devido a razões de manifesta urgência, a qualquer das diligências de obtenção ou recolha de prova que são previstas nesse art. 22º.**

Quanto ao **art. 23º** da Proposta (relativo à “Preservação e revelação expeditas de dados informáticos em cooperação internacional”), não se afigura de todo aceitável uma interpretação do mesmo segundo a qual a *Polícia Judiciária* possa vir a ter uma qualquer intervenção *autónoma* na execução destas específicas modalidades de cooperação internacional, fora dos já referidos casos de *urgência e perigo na demora* – com a consequente aplicação das supra referidas regras próprias das *medidas cautelares e de polícia*, tal como quanto ao **art. 22º da Proposta**.³⁷

³⁷ Até por não se ver como poderia a *Polícia Judiciária*, *por si própria*, determinar a eventual *recusa* deste tipo de cooperação internacional, nos moldes previstos pelo art. 24º da Proposta.

Por fim, no que se refere ao **art. 27º** da Proposta (relativo à “Intercepção de comunicações em cooperação internacional”), **não se vê qualquer motivo para que o respectivo nº 2 preveja uma necessária recepção, por parte da Polícia Judiciária, dum pedido de cooperação para a prática de actos que, no processo pena português, apenas poderão ter lugar “durante o inquérito”, dirigido pelo Ministério Público (sem prejuízo de que aquela Polícia venha a ter, na eventual execução do pedido formulado, o papel que a lei lhe queira confiar).**

*

6 – Capítulo V (Disposições processuais)

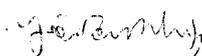
(A matéria objecto deste Capítulo V da Proposta de Lei (integrado pelos seus arts. 28º a 33º), foi objecto de Parecer autónomo, da autoria do Sr. Procurador da República Paulo Dá Mesquita)

*

Eis, Senhor Conselheiro Vice-Procurador-Geral da República, o que tenho a honra de informar e de levar ao superior conhecimento de Vossa Excelência.

- Junta-se cópia da Convenção sobre o Cibercrime.

Lisboa, 20 de Abril de 2009


(João Paulo Rodrigues)

(assessor)