

O crime de dano relativo a programas ou outros dados informáticos

Duarte Alberto Rodrigues Nunes

Juiz de Direito

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

SUMÁRIO: I. Introdução; II. O bem jurídico; III. A natureza do crime; IV. O crime de dano relativo a programas ou outros dados informáticos simples; IV.1. O tipo objetivo; IV.2. O tipo subjetivo; V. O crime de dano relativo a programas ou outros dados informáticos qualificado; VI. Exclusão da ilicitude. Exclusão da culpa. Exclusão da punibilidade; VII. Condições de procedibilidade; VIII. Autoria e participação; IX. Punibilidade da tentativa; X. Penas aplicáveis; XI. Prazo prescricional; XII. O concurso de crimes.

I. INTRODUÇÃO.

O crime de dano relativo a programas ou outros dados informáticos está previsto no artigo 4.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.

A essência do crime de dano relativo a programas ou outros dados informáticos reside na supressão, inutilização ou danificação de dados informáticos, estando em causa nesta incriminação conferir aos dados informáticos, enquanto bens incorpóreos, uma proteção análoga à tutela de que gozam os bens corpóreos contra danos causados dolosamente por via do crime de dano, previsto e punido pelo pelos artigos 212.º e ss. do Código Penal^[1].

[1] Cfr. PEDRO VERDELHO, "Ciber-crime", *in* *Direito da Sociedade da Informação*, IV, p. 365, e também em "Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro", *in* *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, I,

p. 510, GARCIA MARQUES/LOURENÇO MARTINS, *Direito da Informática*, 2.ª Edição, p. 691, OLIVEIRA ASCENÇÃO, "Criminalidade informática", *in* *Direito da Sociedade da Informação*, II, pp 217-218, PEDRO VERDELHO/

ROGÉRIO BRAVO/MANUEL LOPES ROCHA, *Leis do Cibercrime*, I, p. 253, DIANA VIVEIROS DE SIMAS, *O Ciber-crime*, pp. 88-89, e PAULO ALEXANDRE GONÇALVES TEIXEIRA, *O fenómeno do Phishing*, p. 39.

O *nomen juris* de tipo legal de crime é incoerente e redundante, porquanto, se atentarmos no conceito de dados informáticos constante do artigo 2.º, alínea b), da Lei n.º 109/2009, tal conceito inclui os programas informáticos. Por isso, a designação do tipo legal deveria ser apenas “Dano relativo a dados informáticos” e a expressão “acessíveis programas ou outros dados informáticos” empregada nos n.ºs 1 e 3 deveria ser substituída pela palavra “dados informáticos”^[2].

O crime de dano relativo a programas ou outros dados informáticos estava já previsto na revogada Lei n.º 109/91, de 17 de agosto, mais concretamente no seu artigo 5.º. Comparando o artigo 5.º da Lei n.º 109/91 com o artigo 4.º da Lei n.º 109/2009, verificamos que este preceito apresenta várias diferenças face ao artigo 5.º da Lei n.º 109/91. Assim, em primeiro lugar, o artigo 4.º da Lei n.º 109/2009 possui uma segunda modalidade de conduta típica no seu n.º 3 que não existia no artigo 5.º da Lei n.º 109/91, sendo que, na medida em que as condutas aí mencionadas são, usualmente, atos preparatórios de outros tipos de crimes, estamos perante uma clara antecipação da tutela penal^[3].

Em segundo lugar, no caso do artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 109/2009, a que correspondia, *grosso modo*, o artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 109/91, o legislador deixou de exigir, ao nível do tipo subjetivo, a verificação de um elemento subjetivo especial do tipo (*in casu*, a intenção de causar prejuízo a outrem ou de obter um benefício ilegítimo para si ou para terceiros), pelo que, atualmente, o crime de dano relativo a programas ou outros dados informáticos deixou de ser um crime de resultado cortado.

[2] No mesmo sentido, PEDRO DIAS VENÂNCIO, Lei do Cibercrime, p. 47, e também em “O crime de dano relativo a programas ou outros dados informáticos”, *in Jus Net* 121/2010.

[3] Neste sentido, PEDRO VERDELHO, “Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro”, *in* Comentário das Leis Penais Extravagantes, I, p. 510.

E, em terceiro lugar, ao nível do tipo objetivo da modalidade de conduta típica prevista no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 109/2009, foram introduzidas duas novas condutas (tornar não acessíveis dados informáticos e alterar dados informáticos^[4]).

Quanto ao mais, o artigo 4.º da Lei n.º 109/2009 não apresenta quaisquer diferenças face ao artigo 5.º da Lei n.º 109/91, sendo certo que a referência, no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 109/2009, à falta de permissão legal ou de autorização do proprietário ou de outro titular do direito do sistema ou de parte dele não encerra, à parte da diversa redação, uma verdadeira diferença face ao artigo 5.º da Lei n.º 109/91, uma vez que a falta de permissão legal ou de autorização do proprietário ou de outro titular do direito do sistema ou de parte dele estava claramente incluída na expressão “sem para tanto estar autorizado” que o legislador empregava no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 109/91.

Em suma, por via das modificações que a entrada em vigor do artigo 4.º da Lei n.º 109/2009 introduziu, face ao que o artigo 5.º da Lei n.º 109/91 dispunha, o tipo legal do crime de dano relativo a programas ou outros dados informáticos passou a possuir um âmbito mais abrangente e simplificou-se a prova da prática do crime^[5].

Relativamente à fonte desta incriminação, a obrigação da criminalização das condutas que constituem o crime de dano relativo a programas ou outros dados informáticos, resulta quer dos artigos 4.º e 6.º da Convenção sobre o Cibercrime, de 23 de novembro de 2001 (CCiber) quer, no tocante “aos casos que não sejam de menor gravidade”, do artigo 4.º da Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de fevereiro^[6].

[4] Contudo, GARCIA MARQUES/LOURENÇO MARTINS, *Direito da Informática*, 2.ª Edição, p. 691, consideram que, mesmo à luz do artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 109/91, era possível incluir, sem violação

dos cânones interpretativos do Direito penal, a conduta de alteração (consistente na adjunção ou na combinação com outros) no *Tatbestand* desse preceito e, por isso, tal conduta já seria punível.

[5] Cfr. PEDRO DIAS VENÂNCIO, *Lei do Cibercrime*, p. 46.

[6] Também a Diretiva 2013/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho