



O ACESSO ILEGÍTIMO

CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA E PRÁTICA DE UM CRIME INFORMÁTICO

O crime, todo o crime, na sua configuração formal, consuma-se com uma acção típica, ilícita, culposa e punível, servindo este conceito de auxílio ao julgador do direito na aplicação da lei penal.

A Lei do Cibercrime¹, no seu artigo 6.º, procura definir o tipo incriminador do acesso ilegítimo fazendo-o, essencialmente, de dois modos, se tomarmos em consideração os números 1 e 2 da referida disposição legal:

- *«Quem, sem permissão legal ou sem para tanto estar autorizado pelo proprietário, por outro titular do direito do sistema ou de parte dele, de qualquer modo aceder a um sistema informático, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias» (n.º 1)*
- *“Na mesma pena incorre quem ilegitimamente produzir, vender, distribuir ou por qualquer outra forma disseminar ou introduzir num ou mais sistemas informáticos dispositivos, programas, um conjunto executável de instruções, um código ou outros dados informáticos destinados a produzir as acções não autorizadas descritas no número anterior” (n.º 2).*

No entanto, esta definição não nos parece suficientemente precisa para delimitar o conceito do tipo incriminador em questão, na medida em que, para o compreendermos na sua essencialidade, há a necessidade de o confrontar com outras disposições do nosso ordenamento jurídico, concretizando, assim, a sistematicidade e a interligação entre os vários ramos de Direito.

Num primeiro momento, há que analisar a questão sob a óptica dos Direitos, Liberdades e Garantias consagrados na Constituição da República Portuguesa atentando essencialmente nos artigos 34.º e 35.º do referido Diploma.

O n.º 1 do artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa dispõe que o domicílio e o sigilo da correspondência são invioláveis, exceptuando as situações

¹ Lei do Cibercrime n.º 109/2009 de 15 de setembro, que transpõe para a ordem jurídica interna a decisão quadro n.º 2005/222/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação e adapta o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa.

que sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação do n.º 4 da referida disposição legal, ou seja, restringindo os direitos acima consagrados nos casos previstos em matéria de processo criminal.

Não obstante o disposto no artigo 34.º, também é importante atentar ao previsto no artigo 35.º n.º 3 e n.º 4, estabelecendo este um regime-regra de protecção de acesso aos dados de pessoais de terceiros, excepcionando os casos previstos na lei.

Num segundo momento é necessário enquadrar a temática do acesso ilegítimo, no que diz respeito também aos direitos de personalidade, com as disposições constantes do Código Civil, cujo artigo 80.º, na sua epígrafe: “direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, estabelece uma conexão directa com as disposições constitucionais acima referidas.

O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, enquanto direito de personalidade consagrado no Código Civil, assume-se como uma concretização das normas e princípios constitucionais respeitantes à inviolabilidade de domicílio e sigilo da correspondência.

No entanto, e para que consigamos obter uma compreensão mais alargada desta matéria, é fundamental olhar atentamente para o que a jurisprudência nos tem a dizer sobre este mesmo tema.

Como primeiro exemplo, é de destacar o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra em 17 de Fevereiro de 2016, no processo n.º [2119/11.TALRA.C2](#), que determina, em sede de recurso, ser autor material de um crime de acesso ilegítimo², quem, sendo inspector tributário, não obstante deter, para exercício da sua função, instrumentos de segurança e de limitação de acesso, vulgo “*username*” e “*PIN*”, vier a aceder ao sistema informático da autoridade tributária para consulta de declarações de IRS de outrem, por motivos estritamente pessoais e não de serviço.

O tipo subjetivo do ilícito penal em questão não exige qualquer intenção específica, como seja a comprovação de prejuízo ou a obtenção de benefício ilegítimo, ficando preenchido com o dolo genérico.

A questão essencial colocada neste caso não era saber se o inspector da autoridade tributária tinha efectivamente causado prejuízo ao particular ou não

² Artigo 6º n.ºs 1 e 4 alínea a), da Lei nº 109/2009 de 15/09.



com a sua conduta, mas sim o facto de ter ilegitimamente acedido às informações do particular com base em interesses pessoais e não funcionais, ou seja, com base em interesses estritamente associados ao desempenho da sua profissão, violando, assim, os deveres gerais de prossecução do interesse público e de zelo a que, como funcionário, estava obrigado, bem como os deveres específicos que lhe eram exigidos pela função de inspector tributário.

O acesso é definido como ilegítimo por extravasar as competências funcionais do funcionário da administração pública, sendo motivado por motivos exclusivamente pessoais ou particulares, como ficou provado.

O tribunal reitera, também, que, com a alteração legislativa à Lei do Cibercrime, o preenchimento do tipo subjectivo do crime alcança-se a nível genérico, verificando que a norma não exige a especial intenção de alcançar para si ou para outrem benefício ou vantagens ilegítimas.

Concluindo a análise deste acórdão, e tomando em consideração que, quer o elemento objectivo do tipo, o acesso ilegítimo àqueles dados confidenciais, quer o elemento subjectivo, traduzido no dolo genérico e directo, o tribunal considerou que, com a descrita conduta, o agente incorreu na prática do crime que é de mera actividade, na medida em que, através do acesso ilegítimo por si prosseguido e conseguido, o arguido tomou conhecimento de dados confidenciais protegidos por lei.

Segundo exemplo é o do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto em 8 de Janeiro de 2014 no processo nº [1170/09.8JAPRT.P2](#), que realiza uma distinção particularmente interessante entre o regime actual consagrado na Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009 de 15 de Setembro), que estruturalmente acolhe o crime tipificado anteriormente pela Lei n.º 109/91 de 17 de Agosto, com alterações decorrentes dos compromissos internacionais que Portugal assumiu e, em particular, da Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa.

A factualidade incriminadora é exactamente a mesma que era antes prevista, só não se exigindo agora qualquer intenção específica, como, por exemplo, a de causar prejuízo ou a de obter qualquer benefício ilegítimo, pois, também como supra já se referiu, apenas se exige o dolo genérico.

Repisando a definição, o crime de acesso ilegítimo é praticado por quem actue de forma não autorizada, concretizando-se por qualquer modo normalmente idóneo de aceder abusivamente ou de modo não consentido a um sistema ou rede informáticos.

Neste caso o arguido terá agido com o propósito concretizado de devassar a vida privada da ofendida e de violar o direito desta à reserva sobre a intimidade da vida privada, utilizando para o efeito meios informáticos e divulgando, desta forma, factos de natureza privada e pessoal, respeitantes ao seu corpo e imagem, bem sabendo que o fazia contra a vontade ou sem o consentimento daquela.

O Tribunal estabeleceu uma ligação relação importante entre a Lei do Cibercrime e o artigo 35.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa, determinando que a *ratio* destes artigos visa proteger a reserva da vida privada contra possíveis actos de intromissão e de discriminação, que a utilização e, especialmente, a utilização abusiva de meios informáticos torna exponencialmente perigosos ou danosos.

Da matéria de facto assente resulta que o arguido não só criou um *email* através do qual difundiu as fotografias da assistente, como utilizou de forma indevida aquele que a mesma possuía, e fê-lo com manifesta intenção de atentar contra a vida privada da assistente e de a menosprezar na sua imagem.

Como terceiro e último exemplo indicamos o Acórdão proferido em 22 de Janeiro de 2013 pelo Tribunal da Relação de Lisboa no processo nº [581/12.6PLSNT-A.L1-5](#), cuja factualidade indicia a prática de um crime de acesso ilegítimo previsto pelo artigo 6.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, a que cabe pena de prisão até um ano ou multa.

Estes autos iniciaram-se com a denúncia de acesso por um indivíduo não identificado à conta de Facebook da queixosa, alterando a *password* desta, impedindo-a de aceder ao seu perfil, e ainda que havia igualmente acedido à sua informação pessoal e privada. Em face da denúncia, poder-se ia afirmar seguramente que estaríamos perante uma intromissão ou acesso sem permissão legal a um sistema ou programa de natureza informática e com conteúdos de cariz pessoal, o que integraria o crime de acesso ilegítimo previsto na lei acima referida.



CARLOS PINTO DE ABREU

E ASSOCIADOS

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

No entanto, o Tribunal considerou, *in casu*, que não houve apenas uma intromissão ou acesso, sem permissão legal, existindo para além do crime de acesso ilegítimo à rede social em questão, alteração da *password* de acesso ao sistema, que impediu que a sua titular a usasse a partir de então.

O Tribunal da Relação de Lisboa entendeu que deveria questionar-se se, ao invés do crime previsto no artigo 6.º, não teria sido antes cometido o crime previsto no artigo 4.º, n.º 1 (dano relativo a programas ou dados informáticos) ou mesmo o previsto no artigo 5.º n.º1 (sabotagem informática), todos da citada Lei n.º 109/2009, optando, nas suas considerações finais, pelo crime de dano relativo a programas ou dados informáticos.

Tomando em consideração o supra exposto é possível retirar várias conclusões importantes sobre este tipo incriminador, que decorrem essencialmente tanto da evolução legislativa como jurisprudencial.

Em primeiro lugar, com a referida alteração legislativa, o preenchimento do tipo de crime já não requer a existência de uma “*intenção de alcançar, para si ou para outrem, um benefício ou vantagem ilegítima*”³, bastando-se o tipo subjectivo do crime com o dolo genérico. Depois, é da máxima importância termos em consideração a articulação deste tipo incriminador com o regime mais amplo dos Direitos, Liberdades e Garantias.

Por fim, importa pugnar pela efectiva limitação dos direitos supra referidos apenas nas situações previstas em matéria de processo criminal, reconhecendo-se a sua exponencial relevância no contexto e no leque dos direitos fundamentais, nomeadamente o direito à intimidade da sua vida privada, a garantia de não violação de domicílio e a protecção do sigilo da correspondência.

Sofia Monge

Sofia Batista Linguíça

³ Artigo 7º nº1 Lei nº 109/91 de 17 de Agosto (Revogada)