

Exma. Sra. Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial

Parecer

Assunto: Parecer sobre o Projecto de Proposta de Lei que Pune o Cibercrime

1 – Objecto:

Dignou-se a Sra. Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial (CSMJ) de nos solicitar um parecer sobre o Projecto de Proposta de Lei que pune o cibercrime.

2 – Âmbito:

2.1 – O presente projecto de proposta de lei visa adaptar o direito interno e transpor para a legislação nacional a Convenção sobre o Cibercrime, a que Cabo Verde aderiu e ratificou em 19 de Novembro de 2014 – *vd.* Resolução n.º 116/VIII/2014, de 19 de Novembro.

Estabelece disposições penais materiais e processuais no domínio do cibercrime e da recolha de prova em suporte electrónico.

2.2 – A Convenção sobre Cibercrime, assinada em Budapeste, data de Novembro de 2001 e surgiu como o primeiro instrumento internacional sobre este tipo de criminalidade. Tem em vista a harmonização das legislações nacionais dos Estados na área do cibercrime, bem como facilitar a cooperação internacional e as investigações de natureza criminal.

A Convenção define crimes contra a confidencialidade, a integridade e disponibilidade dos sistemas de computadores, crimes referentes aos conteúdos e crimes informáticos. Inclui também medidas processuais, de investigação e cooperação internacional adaptadas aos crimes cometidos no ciberespaço ou por meio de computadores.

2.3 – O Projecto, ora em apreciação, adopta a metodologia de transposição, praticamente literal, do texto da Lei Portuguesa que, por sua vez, adoptou a mesma metodologia relativamente ao texto da Decisão-Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho

da União Europeia (que tem por objectivo o reforço da cooperação entre as autoridades judiciárias e outras autoridades competentes, nomeadamente as autoridades policiais e outros serviços especializados responsáveis pela aplicação da Lei nos Estados Membros, mediante uma aproximação das suas disposições de direito penal em matéria dos ataques contra os sistemas de informação), razão por que, na sua generalidade, não contém soluções que nos mereçam especiais considerações, na medida em que não nos parece correcto, em obediência ao princípio da separação de poderes, interferir em matéria de opções político-legislativas, mas apenas observar aquilo que tenha influência sobre o regular funcionamento das instâncias judiciais nacional e do exercício da função jurisdicional.

2.4 – Deste modo, no presente parecer iremos, tão-somente, efectuar observações e propostas que se considerarem pertinentes a evitar interpretações dúbias sobre a forma da sua aplicação ou da extensão em que a execução seja idónea a efectivar-se.

*

3 – Apreciação:

Em termos sistemáticos o projecto ora em tela compõe-se de cinco capítulos que versam sucessivamente sobre:

- Capítulo I – Objecto e definições;
- Capítulo II – Disposições penais materiais;
- Capítulo III – Disposições Processuais;
- Capítulo IV – Cooperação Internacional;
- Capítulo V – Disposições finais e transitórias.

*

O capítulo I do projecto enuncia o seu objecto e apresenta um conjunto de definições.

*

3.1 – Disposições penais materiais:

Neste capítulo define alguns conceitos para os efeitos da lei (artigo 1º), o que se mostra muito relevante para a integração de condutas no âmbito da previsão dos respectivos crimes evitando, assim, interpretações dúbias que poderiam colocar em causa o princípio da tipicidade que vigora em direito penal.

Para além disso, e, ainda, atento ao mesmo princípio acabado de referir, vem alargar o âmbito de crimes relacionados com a criminalidade informática, uma vez que o C. Penal

em vigor apenas tipifica o crime de burla informática (simples e qualificada – vide artigos 212º e 213º do referido diploma legal).

Deste modo, o projecto lei, em tela, traz os seguintes tipos de crimes:

- Crime de falsidade informática (artigo 3º do Projecto);
- Crime de dano relativo a programas ou outros danos informáticos (artigo 4º do Projecto);
- Crime de sabotagem informática (artigo 5º do Projecto);
- Crime de acesso ilegítimo (artigo 6º do Projecto);
- Crime de interceptação ilegítima (artigo 7º do Projecto);
- Crime de reprodução ilegítima de programa protegido (artigo 8º do Projecto);
- Crime de pornografia infantil (artigo 9º do Projecto);

Prevê, ainda, a punibilidade da tentativa, lá onde ela seja possível – caso dos crimes previstos nos artigos 4º, 6º (com excepção da previsão do n.º 2), 7º e 8º.

Neste capítulo uma única dúvida se nos suscitou, relativamente à definição do âmbito da pornografia infantil constante do artigo 9º do projecto. Consta do n.º 6 do referido preceito que “...*pornografia infantil abrange todo o material pornográfico que represente visualmente:*

b). uma pessoa com aspecto de menor de 18 anos de idade envolvida em comportamentos sexualmente explícitos.”

Isso porque, tal como está formulada, a afirmação pode levar a situações em que se utilize material pornográfico que represente visualmente uma pessoa com aspecto de menor de 18 anos, mas que seja maior de idade.

É que, em relação à sua abrangência, as Nações Unidas definem pornografia infantil como “*qualquer representação, por quaisquer meios, de uma criança em atividades sexuais explícitas reais ou simuladas, ou qualquer representação das partes sexuais de uma criança para propósitos principalmente sexuais*” (Protocolo Opcional à Convenção dos Direitos da Criança sobre o Tráfico de Crianças, a Prostituição Infantil e a Pornografia Infantil – Artigo 2º, “c”), (2002).

De acordo com a Wikipédia, enciclopédia Livre, na língua portuguesa a palavra “*infantil*” – bem como a palavra “*criança*” – possui dupla significação, podendo se referir apenas a crianças até a puberdade (crianças propriamente ditas) ou, alternativamente, a crianças num sentido mais amplo, englobando assim crianças e adolescentes abaixo da idade da maioridade.

Portanto, qualquer que seja o termo escolhido, nenhum deles inclui pessoas na maioria ou com idade acima da maioria, ficando, assim, a faltar um elemento integrante do tipo.

Pelo que, a nosso ver o texto merece uma correcção ou deve ser suprimido.

*

No que respeita às penas previstas para o catálogo dos crimes tipificados no projecto lei, as mesmas se mostram, no nosso entendimento, efectivas, proporcionadas e dissuasivas, tudo em conformidade com o que vem exposto na Convenção de Budapeste (e na própria Decisão-Quadro referida).

Porém, no que às penas acessórias diz respeito, o projecto apenas faz referência à perda de bens – artigo 11º.

Contudo, a nosso ver, o elenco de tais penas pode muito bem ser alargado, desde que as, já, previstas em outras leis penais mantenham relevância em crimes desta natureza e não contrariem qualquer disposição da Convenção de Budapeste sobre o cibercrime, com as especificidades relativas às pessoas colectivas, o que sugerimos.

Neste capítulo, o projecto mostra-se bastante inovador trazendo, mesmo, inovações de relevo, designadamente no que respeita à tipificação de infracções relacionadas com a criminalidade informática, até então restringida, na nossa ordem jurídica, ao crime de burla informática prevista no C. Penal em vigor.

*

3.2. – Disposições Processuais:

O Capítulo III do projecto versa sobre disposições processuais aplicáveis, designadamente aos crimes que tipifica.

Estabelece disposições processuais especiais relativas aos crimes nele previstos, designadamente instituindo a necessidade de autorização ou despacho da autoridade judiciária competente, para a preservação ou pesquisa de dados informáticos específicos armazenados num sistema informático, bem como para apreensão de dados informáticos, correio electrónico ou registos informáticos de natureza semelhante, pelo que a ordem jurídica cabo-verdiana passou a prevenir normas processuais específicas neste domínio.

Também neste capítulo, entendemos que, à semelhança do que acontece no capítulo das disposições materiais, as inovações trazidas são de relevo, o que se impunha, face à desadequação da ordem jurídica nacional às novas realidades a implementar.

Assim, prevê o projecto medidas processuais como:

- a preservação expedita de dados armazenados num computador e de preservação expedita e revelação de dados de tráfego – artigos 13º e 14º;
- a injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados – artigo 15º;
- a busca e apreensão de dados armazenados num computador – artigos 16º (pesquisa de dados informáticos), 17º (apreensão de dados informáticos) e 18 (apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante, estas que coincidem com as formas clássicas de busca e apreensão desenhadas nos artigos do C. P. Penal).

São medidas essenciais para a eficácia das investigações criminais no domínio digital, que reclamam rapidez na preservação de dados, facilitação do acesso à informação e adequação da descrição das buscas e apreensões previstas no C. P. Penal a estas novas realidades, razão pela qual, nada há a dizer em seu desabono.

*

4. – Demais conteúdo do Projecto:

A redacção proposta para os restantes normativos corresponde, na sua generalidade, à transposição com grande proximidade literal das normas constantes do diploma português sobre a mesma matéria (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro), o que aliás, já havia ficado consignado *supra*.

Considerando que tal redacção não implica, no nosso entendimento, qualquer influência sobre o regular funcionamento das instâncias judiciais nacional e do exercício da função jurisdicional nos termos constitucionalmente previstos, antes resume-se a matéria de política legislativa, absteemo-nos de, sobre a mesma, efectivar qualquer outra observação.

*

5. – Conclusão:

- O projecto mostra-se com coerência sistemática;
- Não contraria disposições penais já existentes, quer materiais quer processuais, antes pelo contrário, vem criar normas específicas neste domínio;
- A disposição constante da alínea b), do n.º 6, do artigo 9º, carece de ser corrigida ou suprimida;

– O elenco das penas acessórias pode ser alargado, por forma a passar a integrar outras, já previstas na ordem jurídica, desde que se mostrem relevantes em crimes desta natureza e não contrariem disposições da Convenção de Budapeste sobre o Cibercrime, com as especificidades relativas às pessoas colectivas;

– E por último, mas não menos importante, não contraria disposições constitucionalmente consagradas.

Nesta conformidade, submete-se o presente parecer ao melhor e douto entendimento de Vossa Excelência (sendo certo que este foi o parecer possível, atento à exiguidade do prazo concedido).

Praia, 12 de Janeiro de 2016

Helena Barreto

/Juiz Desembargador/