

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA  
INSTITUTO DE DIREITO ECONÓMICO  
FINANCEIRO E FISCAL DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

# C&R

## REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

*Periodicidade:* Trimestral

*Direção:* Luís Silva Morais • Paulo de Sousa Mendes

*Presidência do Conselho Científico:* António Ferreira Gomes • Eduardo Paz Ferreira

*Presidência do Conselho de Redação:* Catarina Anastácio

*Conselho Consultivo:* João E. Gata • Nuno Cunha Rodrigues

ANO IV • NÚMERO 16  
OUTUBRO/DEZEMBRO 2013



INSTITUTO  
DE DIREITO  
ECONÓMICO  
FINANCEIRO  
E FISCAL IDF



AUTORIDADE DA  
CONCORRÊNCIA

## O USO DE *MALWARE* COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA EM PROCESSO PENAL<sup>1</sup>

David Silva Ramalho<sup>2</sup>

*ABSTRACT: The use of malware as means of obtaining evidence has increased in the course of the past years due to its effectiveness to counter the anti-forensic measures adopted by cybercriminals. In Portugal, we believe that this investigatory tool was inserted in the Cybercrime Law as a technological device to be used in undercover operations. However, the terms in which this provision was foreseen lack clarity, precision and most of all respect for the defendant's rights, thus raising doubts as to its constitutionality.*

**SUMÁRIO:** Introdução § 1. Apresentação do problema e razão de ordem. § 2. Plano de exposição. § 3. Delimitação conceptual. Capítulo I – *Malware*. § 1. Noção e modalidades. § 2. Processo de instalação e funcionamento. § 3. O *malware* como resposta às medidas anti-forenses. Capítulo II – Origem e evolução da utilização de *malware* como ferramenta de investigação criminal em ambiente digital. § 1. A experiência norte-americana: o *Magic Lantern* e o CIPAV. § 2. A experiência alemã: vicissitudes do *Bundestrojaner*. § 3. O regime espanhol vigente e o Projeto *Gallardón*. § 4. A propensão para a consagração do *malware* como meio de obtenção de prova em ambiente digital: o Projeto HIPCAR e a Diretiva 2011/92/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil. Capítulo III – A utilização de *malware* e a Lei do Cibercrime. § 1 (In)aplicabilidade direta do regime das interceções de comunicações e da pesquisa de dados informáticos. § 2. A utilização de *malware* no contexto de ações encobertas em ambiente digital. § 3. A utilização de *malware* como medida restritiva de direitos fundamentais e consequente necessidade de densificação normativa. § 4. Sindicância da prova obtida através do uso de *malware*. § 5. Conclusões. Bibliografia.

---

1 O artigo que ora se apresenta encontra-se atualizado com elementos factuais e bibliográficos até outubro de 2013.

2 Advogado, Investigador no Centro de Investigação em Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Fellow no Tech and Law Center de Milão. Contacto do autor: dsr@servulo.com.