

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 370/06.7TACBR.C1

Relator: EDUARDO MARTINS

Sessão: 26 Janeiro 2011

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: REVOGADA

BURLA TRIBUTÁRIA

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Sumário

1. O crime de burla tributária, está estruturado como um crime de resultado, aparecendo como um verdadeiro tipo de burla especial, em que o processo típico é de execução vinculada (e não livre), mas, simultaneamente, estabelece elementos integradores mais formais.
2. São elementos constitutivos deste crime de burla tributária - Uso de erro ou engano sobre os factos, provocado por meios fraudulentos, como falsas declarações, falsificação ou viciação de documento fiscalmente relevante;
- Que sejam aptos ou idóneos a determinar a administração tributária ou a administração da segurança social a efectuar atribuições patrimoniais das quais resulte enriquecimento do agente ou de terceiro.
- 3- Na configuração do tipo, exige-se o uso de um meio fraudulento “activo” ou seja uma conduta astuciosa comissiva que directamente induziu o erro ou engano e não uma mera conduta omissiva do agente.
- 4-Só faz sentido que um crime-fim possa consumir um crime-meio, quando haja uma desproporção tal entre um e outro que permita concluir ser dispensável a punição autónoma deste último.

Texto Integral

I. Relatório

No âmbito dos autos de Processo Comum (Tribunal Colectivo) registados sob o n.º 370/06.7TACBR, da Vara de Competência Mista e Juízos Criminais de Coimbra, Vara Competência Mista, 2ª Secção, por acórdão de 14/5/2010, a **arguida M... foi condenada, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime continuado de burla tributária**, p. e p.

pelo artigo 87.º, n.º 1 e n.º 2, do RGIT, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, e pelos artigos 26.º e 30.º, n.º 2, do C. Penal (o qual consome o crime de falsidade informática, na forma continuada, p. e p. pelo artigo 4.º, n.º 1 e n.º 3, da Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto, que lhe vinha imputado), **na pena de três anos de prisão, com execução suspensa por igual período. M..., enquanto demandada, foi, também, condenada, a pagar ao demandante, Instituto de Segurança Social, a quantia peticionada de 32.026,00€, acrescida de juros de mora, contados desde a data da notificação do pedido até integral pagamento, à taxa legal de 4%. Por sua vez, os restantes arguidos foram absolvidos da prática dos crimes a eles imputados na pronúncia deduzida nos autos. ******

O Ministério Público, não se conformando, parcialmente, com a citada Decisão, veio, em 26/5/2010, interpor recurso, defendendo a revogação da decisão recorrida e sua substituição por outra que condene, também, a arguida pela prática do crime de falsidade informática que lhe vinha imputado, extraindo da respectiva motivação do recurso as seguintes conclusões:

1. O Ministério Público interpôs o presente recurso, o qual é limitado à matéria de direito, na medida em que o acórdão recorrido considerou, no que respeita à arguida M..., verificar-se consumpção do crime de falsidade informática, p. e p. pelo artigo 4.º, n.º 1 e n.º 3, da Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto, pelo crime de burla tributária, p. e p. pelo artigo 87.º, n.º 1 e n.º 2, do RGIT, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, na forma continuada.
2. Na verdade, dispondo o artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto – que pune o crime de falsidade informática – que “se os factos referidos nos números anteriores forem praticados por funcionário no exercício das suas funções, a pena é de prisão de um a cinco anos”.
3. Tal pena é mais grave do que aquela outra que pune o crime de burla tributária, pois que este crime, nos termos do disposto no artigo 87.º, n.º 2, da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, é punido com pena de “prisão até cinco anos ou multa até 600 dias”.
4. Ora, dispondo o **artigo 87.º, n.º 4, do RGIT** que “as falsas declarações, a falsificação ou viciação de documento fiscalmente relevante ou a utilização de outros meios fraudulentos com o fim previsto no n.º 1 não são puníveis autonomamente, **salvo se pena mais grave lhes couber**” (negrito nosso).
5. Daí decorre que, no presente caso, não poderia ter-se declarado existir a supra referida consumpção.
6. Na verdade, quer se entenda, como nós o entendemos, atento a sua expressão literal, que, na Lei 109/91, se prevê a pena abstractamente

aplicável, quer se entenda que se prevê a pena concretamente aplicável, sempre o tribunal, seguindo o primeiro entendimento, teria forçosamente de condenar a arguida pela prática do crime de falsidade informática, em concurso efectivo e real.

7. Caso, no entanto, perfilhasse o segundo entendimento, sempre o tribunal teria de fazer uma avaliação da pena e sua graduação em concreto, e, após, verificar se a mesma era, ou não, mais grave do que a aplicada à burla tributária, e consoante o fosse, ou não, condenar, ou não, a arguida, e efectuar, eventualmente, o respectivo cúmulo jurídico.

8. Ao decidir da forma referida, violou o tribunal *a quo* o artigo 87., n.º 4, da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho.

9. Pelo que deverá o presente recurso ser julgado procedente, determinando-se a anulação do acórdão recorrido, determinando-se que o tribunal “a quo” proceda em conformidade.

A arguida M..., em 7/9/2010, respondeu ao recurso, defendendo a sua improcedência e, sem apresentar Conclusões, argumentou, em resumo, o seguinte:

1. Verifica-se, no caso, a consumpção do crime de falsidade informática.

2. Nunca poderia a arguida ser condenada pelos dois crimes, atenta a proibição de dupla valoração.

3. A punição deste concurso aparente, quanto muito, será encontrada na moldura penal mais grave, na qual se considera o ilícito excedente em termos de medida da pena.

O recurso foi, em 10/9/2010, admitido.

Nesta Relação, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu doto **parecer**, em 20/9/2010, no qual defendeu que o **recurso merece provimento**, pelo que “(...) deverá ser considerado o concurso real e não aparente entre os crimes de burla tributária e de falsidade informática, com as respectivas condenações e efectivação do competente cúmulo jurídico, julgando procedente o recurso e revogando o acórdão recorrido, o qual deverá ser substituído por outro que condene a arguida, M..., no sentido propugnado pelo Ministério Público.”

Cumpriu-se o artigo 417.º, n.º 2, do CPP, não tendo a arguida M... exercido o direito de resposta.

Efectuado o exame preliminar e colhidos os vistos legais, teve lugar conferência, cumprindo apreciar e decidir.

II. Decisão Recorrida (com relevo para a questão a resolver):

“(...)

Por outro lado, temos que sendo a actuação da arguida M... concretizada através da inserção/introdução e alteração de dados no programa informático respectivo, sendo tais dados e programas susceptíveis de servir como meio de prova e meio eficaz para, perante o seu processamento, e visualização, ser efectuada a correspondente atribuição da prestação patrimonial (produzindo assim os mesmos efeitos que um documento falsificado), com o desiderato único de provocar engano nas relações jurídicas por forma à concretização do objectivo pretendido concernente a tal atribuição, não poderá deixar também de se concluir pelo preenchimento do crime de falsidade informática (p. e p. pelo citado artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 109/91) que lhe vem imputado na pronúncia deduzida. O qual, atendendo a que a arguida M..., sendo funcionária, praticou os respectivos actos no exercício das suas funções, se mostra agravado, por força do n.º 3, da referida disposição legal. Aqui chegados, a questão que se coloca reconduz-se à unidade/ou pluralidade de infracções cometidas (porquanto a arguida se encontra acusada dos citados crimes em concurso real e efectivo e na forma continuada). Vejamos: Dispõe o n.º 4 do artigo 87.º do Regime Geral das Infracções Tributárias que: “ - As falsas declarações, a falsificação ou viciação de documentos fiscalmente relevante ou a utilização de outros meios fraudulentos com o fim previsto no n.º 1 não são puníveis autonomamente, salvo se pena mais grave lhes couber.” A tal propósito referem os autores acima citados, António Tolda Pinto e Reis Bravo, na obra citada, a fls. 243, que *“O n.º 4 estabelece um critério de solução definitiva das situações de concurso de normas, em abono da especialidade (de natureza patrimonial tributária e não comum) dos valores tutelados em causa, afastando-o (nomeadamente no tocante ao concurso com os crimes de burla comum dos artigos 217.º e 218.º, do Código Penal, ou de falsificação). Dessa forma, se afasta, também, a doutrina do acórdão de fixação de jurisprudência do STJ n.º 8/2000, de 4 de Maio, segundo o qual no caso de a conduta do agente preencher as previsões de falsificação e de burla do artigo 256.º, n.º 1, al. a) e do artigo 217.º, n.º 1, verifica-se concurso real ou efectivo de crimes.”* Pese embora o que esteja aqui em causa não seja a punição das falsas declarações ou da falsificação, digamos de “natureza comum”, prevista no Código Penal, mas sim de um crime de falsidade informática, entendemos que a previsão normativa ali estabelecida tem perfeito cabimento no que tange ao ilícito de falsidade informática imputado à arguida. Na verdade, extrai-se da factualidade provada que a introdução de dados falsos e sua alteração no programa informático nacional do rendimento social de inserção por parte da arguida se consubstanciou no meio fraudulento usado para obter da, e determinar a, administração da segurança social, a

efectuar as atribuições patrimoniais indevidas, conduzindo com o processamento e pagamento das mesmas ao enriquecimento dos beneficiários. Por outras palavras, é através do falsear dos dados informáticos e da introdução e alteração de dados falsos no programa informático respectivo que se vem a consumir o crime de burla tributária imputado à arguida. O crime de falsidade informática (para o qual se exige a intenção verificada *in casu* de provocar enganos nas relações jurídicas) apresenta-se assim como o meio de concretização/consumação do crime de burla tributária, ao serviço do qual se concretizou, o que nos leva a concluir pela verificação de uma situação de consumpção relativamente aos dois tipos de ilícito e para a qual apontam directamente os fundamentos subjacentes ao normativo acima referido (n.º 4 do artigo 87.º do RGIT) – nos casos em que um crime se apresenta como meio da realização típica de outro crime a solução passa por reconhecer que existe concurso aparente e prevalece o crime dominante: o crime-fim. Significa isto que estamos perante um concurso aparente de infracções, através de uma relação de consumpção, mediante o qual, de harmonia com o princípio da proibição da dupla valoração, a aplicação de um exclui a aplicação de outro, sendo o agente, neste caso, condenado por um único crime. O crime- fim, no caso o crime de burla tributária, p. e p. pelo artigo 87.º, n.º 1 e n.º 2, do RGIT.

(...)”

III. Apreciação do Recurso:

De harmonia com o disposto no n.º1, do artigo 412.º, do C.P.P., e conforme jurisprudência pacífica e constante (designadamente, do S.T.J. – Ac. de 13/5/1998, B.M.J. 477/263, Ac. de 25/6/1998, B.M.J. 478/242, Ac. de 3/2/1999, B.M.J. 477/271), o âmbito do recurso é delimitado em função do teor das conclusões extraídas pelos recorrentes da motivação apresentada, só sendo lícito ao tribunal *ad quem* apreciar as questões desse modo sintetizadas, sem prejuízo das que importe conhecer, oficiosamente por obstativas da apreciação do seu mérito, como são os vícios da sentença previstos no artigo 410.º, n.º 2, do mesmo diploma, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito (Ac. do Plenário das Secções do S.T.J., de 19/10/1995, D.R. I – A Série, de 28/12/1995).

São só as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas conclusões, da respectiva motivação, que o tribunal *ad quem* tem de apreciar – artigo 403.º, n.º 1 e 412.º, n.º1 e n.º2, ambos do C.P.P. A este respeito, e no mesmo sentido, ensina Germano Marques da Silva, “Curso de Processo Penal”, Vol. III, 2ª edição, 2000, fls. 335, «Daí que, se o recorrente não retoma nas conclusões as questões que desenvolveu no corpo da motivação (porque se

esqueceu ou porque pretendeu restringir o objecto do recurso), o Tribunal Superior só conhecerá das que constam das conclusões».

Sendo o objecto do recurso delimitado pelas conclusões extraídas da correspondente motivação (artigos 403.º, n.º 1 e 412º, nº 1 do Código de Processo Penal), **uma questão vem colocada pelo recorrente à apreciação deste tribunal:**

- Saber se deve a arguida, além de ter sido condenada pela prática de um crime de burla tributária, ser, também, condenada pela prática de um crime de falsidade informática, em concurso real.

O artigo 87.º, da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho (RGIT), dispõe o seguinte:

“1 - Quem, por meio de falsas declarações, falsificação ou viciação de documento fiscalmente relevante ou outros meios fraudulentos, determinar a administração tributária ou a administração da segurança social a efectuar atribuições patrimoniais das quais resulte enriquecimento do agente ou de terceiro é punido com prisão até três anos ou multa até 360 dias.

2 - Se a atribuição patrimonial for de valor elevado, a pena é a de prisão até cinco anos ou multa até 600 dias.

3 - Se a atribuição patrimonial for de valor consideravelmente elevado, a pena é a de prisão de dois a oito anos para as pessoas singulares e a de multa de 480 a 1920 dias para as pessoas colectivas.

4 - As falsas declarações, a falsificação ou viciação de documento fiscalmente relevante ou a utilização de outros meios fraudulentos com o fim previsto no n.º 1 não são puníveis autonomamente, salvo se pena mais grave lhes couber.”

O crime de burla tributária, aqui em causa, está estruturado como um crime de resultado, aparecendo como um verdadeiro tipo de burla especial, em que o processo típico é de execução vinculada (e não livre), mas, simultaneamente, estabelece elementos integradores mais formais. São elementos constitutivos deste crime de burla tributária os seguintes: - Uso de erro ou engano sobre os factos, provocado por meios fraudulentos, como falsas declarações, falsificação ou viciação de documento fiscalmente relevante; - Que sejam aptos ou idóneos a determinar a administração tributária ou a administração da segurança social a efectuar atribuições patrimoniais das quais resulte enriquecimento do agente ou de terceiro. Como escrevem Jorge Lopes de Sousa e M. Simas Santos, in Regime Geral das Infracções Tributárias Anotado, 2.ª Edição, pag. 547, aproxima-se este tipo legal do crime de burla previsto no art. 217 do Código Penal, no entanto, não refere expressamente o erro ou engano provocado, elementos que, não obstante, estão presentes na referência aos meios fraudulentos, os

susceptíveis de provocar astuciosamente o tal erro ou engano. De acordo com a configuração do tipo, exige-se o uso de um meio fraudulento “activo” ou seja uma conduta astuciosa comissiva que directamente induziu o erro ou engano e não uma mera conduta omissiva do agente. No caso em apreço, está assente que a arguida praticou o crime p. e p. pelo artigo 87.º, n.º 1 e n.º 2, do RGIT.

O artigo 4.º, da Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto (Lei da Criminalidade Informática), consagra o seguinte:

“1 - Quem, com intenção de provocar engano nas relações jurídicas, introduzir, modificar, apagar ou suprimir dados ou programas informáticos ou, por qualquer outra forma, interferir num tratamento informático de dados, quando esses dados ou programas sejam susceptíveis de servirem como meio de prova, de tal modo que a sua visualização produza os mesmos efeitos de um documento falsificado, ou, bem assim, os utilize para os fins descritos, será punido com pena de prisão até cinco anos ou multa de 120 a 600 dias.

2 - Nas mesmas penas incorre quem use documento produzido a partir de dados ou programas informatizados que foram objecto dos actos referidos no número anterior, actuando com intenção de causar prejuízo a outrem ou de obter um benefício ilegítimo, para si ou para terceiros.

3 - Se os factos referidos nos números anteriores forem praticados por funcionário no exercício das suas funções, a pena é de prisão de um a cinco anos.”

A lei ora em causa significa que o legislador optou por prever e punir em legislação avulsa os crimes ligados à informática.

No caso em apreço, está, também, assente que a arguida praticou o crime p. e p. pelo artigo 4.º, n.º 1 e n.º 3, da Lei da Criminalidade Informática.

Avancemos. Depois de se concluir que há um concurso de crimes, que há duas normas penais que têm de ser aplicadas, é que se coloca a questão do concurso ser efectivo ou aparente. Quanto a tal matéria, podemos recorrer ao ensinamento de Figueiredo Dias, nas suas novas lições de Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Coimbra Editora, 2ª edição, 2007, nas quais pode ser lido o seguinte (pág. 989): “É a unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude típica, existente no comportamento global do agente submetido à cognição do tribunal, que decide em definitivo da unidade ou pluralidade de factos puníveis e, nesta acepção, de crimes. Ou seja, há concurso de crimes em todos os casos em que o comportamento global do agente preenche mais que um tipo legal – ou o mesmo tipo legal várias vezes – concretamente aplicáveis. Desta circunstância não resulta por necessidade que o tratamento unitário de toda a categoria deva ser unitário e submetido, em termos de punição, à pena conjunta do art. 77. Uma tal solução não é compatível com aqueles casos,

embora tecnicamente de concurso, em que os conteúdos de ilícito – segundo o seu sentido no contexto do comportamento global – se intercetam parcialmente em maior ou menor medida. Há pois dois grupos de casos (pág. 990): - o caso normal em que os crimes em concurso são na verdade recondutíveis a uma pluralidade de sentidos sociais autónomos dos ilícitos típicos cometidos e, deste ponto de vista, a uma pluralidade de factos puníveis - hipótese a que chamaremos de concurso efetivo (art. 30/1), próprio ou puro; - e o caso em que, apesar do concurso de tipos legais efetivamente preenchidos pelo comportamento global, se deva ainda afirmar que aquele comportamento é dominado por um único sentido autónomo de licitude, que a ele corresponde uma preponderante e fundamental unidade de sentido dos concretos ilícitos-típicos praticados - hipóteses que chamamos de concurso aparente, impróprio ou impuro. Com a consequência de que só para o primeiro grupo de hipóteses deverá ter lugar uma punição nos termos do art. 77, enquanto para o segundo deverá intervir uma punição encontrada na moldura penal cabida ao tipo legal que incorpora o sentido dominante do ilícito e na qual se considerará o ilícito excedente em termos de medida da pena. Dito de outro modo (pág. 1011): A pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis ao comportamento global [ou seja, ultrapassada a questão da unidade da lei, isto é, as questões da especialidade e da subsidiariedade] constitui sintoma legítimo ou presunção *prima facie* de uma pluralidade de sentidos de ilícito autónomos daquele comportamento global e, por conseguinte, de um concurso de crimes efetivo, puro ou próprio. Casos existem, no entanto, em que uma tal presunção pode ser elidida porque os sentidos singulares de ilicitude típica presentes no comportamento global se connexionam, se intercessionam ou parcialmente se cobrem de forma tal que, em definitivo, se deve concluir que aquele comportamento é dominado por um único sentido de desvalor jurídico-social; por um sentido de tal modo predominante, quando lido à luz dos significados socialmente relevantes - dos que valem no mundo da vida e não apenas no mundo das normas -, que seria inadequado e injusto incluir tais casos na forma de punição prevista pelo legislador quando editou o art. 77...(pág. 1012, §12):[...] Devem ser igualmente tratados - em termos de forma de punição, é claro - A, que em múltiplos dias, pela noite, mata, fere gravemente ou viola sexualmente diversas vítimas; e B, que falsifica um documento com a intenção de burlar (como vem de facto a suceder) exclusivamente uma determinada pessoa? [...] Não será aventuroso avançar que a avaliação teleológica-normativa dos casos em termos de unidade ou pluralidade do facto global é diferente, pese embora a circunstância que deve reconhecer-se, de em qualquer deles se verificar uma pluralidade de violações de tipos legais de crime concretamente aplicáveis. E

é diferente, insistimos, porque os sentidos de ilicitude revelados pela conduta global de A [...] são em definitivo plúrimos (concurso efetivo), enquanto relativamente a B [...] há no comportamento global um sentido de ilicitude absolutamente dominante ou mesmo único que permite a sua recondução jurídico-penal à unidade do facto (concurso aparente).” E mais à frente (pág. 1018/1019), pode ser lido: “§21. O critério acabado de apresentar parece possuir virtualidades bastantes para abranger todos aqueles casos de relacionamento entre um ilícito puramente instrumental (crime-meio) e o crime-fim correspondente. Por outras palavras, aqueles casos em que um ilícito singular surge, perante o ilícito principal, unicamente como meio de o realizar e nesta realização esgota o seu sentido e os seus efeitos. Parece aqui particularmente claro - [...] - que uma valoração autónoma e integral do crime-meio representaria uma violação da proibição jurídico-constitucional da dupla valoração; enquanto, do outro lado, a sua consideração como conformadora de um concurso impuro não viola o mandamento (também ele jurídico-constitucional) de esgotante apreciação porquanto ele deverá influenciar a medida da pena do concurso (infra, §56).”

Sobre esta matéria, citemos, ainda, o recente Acórdão deste Tribunal da Relação de Coimbra, de 14/7/2010, Processo n.º 117/09.6JAGR.D.C1, relatado pelo Exmo. Desembargador Jorge Jacob:

“A regra do concurso de crimes, consagrada no art. 30º, nº 1, do Código Penal, é a de que o número de crimes se determina pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente. A lei não consagra expressamente as categorias do concurso real e do concurso aparente, ainda que resulte da letra do art. 30º, nº 1, do Código Penal, que a distinção entre unidade e pluralidade de crimes há-de assentar num critério racional ou teleológico, reportado ao fim ou objectivo visado pela norma. Desde há muito que a doutrina vem reconhecendo a existência de situações que, fruto de um específico condicionalismo da acção, impõem um tratamento uniformizado da violação plúrima do mesmo ou de diversos bens jurídicos, com punição conjunta por um só crime, em regra, o crime dominante. A problemática envolvida nesta questão está longe de ser simples, ao ponto de Eduardo Correia, referindo-se-lhe, ter afirmado que “se a distinção entre unidade e pluralidade de delitos parece, à primeira vista, fácil e clara, logo a um mais íntimo contacto revela ter um tão vasto objecto e ligar-se a um tão largo número de questões, que se transforma num dos mais torturantes problemas de toda a ciência

do direito criminal” - in “A Teoria do Concurso em Direito Criminal”, Reimpressão, 1983, pág. 13. O critério do crime instrumental ou crime-meio, a que o recorrente faz apelo nas suas alegações, constitui apenas um dos critérios correntemente apontados como modo de resolver o problema do concurso. A questão não se esgota nesse critério, que só por si não tem a virtualidade de abranger todas as situações em que há que equacionar a verificação do concurso meramente aparente, nem a jurisprudência o vem admitindo com a amplitude postulada pelo recorrente. É comumente aceite pela jurisprudência que existe concurso aparente quando uma só conduta ou acção do agente preenche uma pluralidade de infracções penais do mesmo tipo (concurso homogéneo) ou de tipos diversos (concurso heterogéneo). O concurso aparente verificar-se-á, em princípio, nas situações de consumpção. A doutrina vem distinguindo entre consumpção por especialidade e consumpção por subsidiariedade. A primeira, verifica-se quando entre duas normas intercede uma relação de especialização, decorrente da circunstância de uma dessas normas conter todos os elementos da outra, acrescentando-lhe ainda um elemento adicional, reservando o respectivo funcionamento para situações específicas em que esse elemento complementar se verifica. É, nomeadamente, o caso da relação que intercede entre o tipo geral de crime e o correspondente tipo agravado, qualificado ou privilegiado. A segunda, tem lugar quando um tipo legal de crime deva funcionar apenas a título subsidiário, quando não existir outro tipo legal abstractamente aplicável que comine pena mais grave (é, verdadeiramente, uma relação de sobreposição). De um modo mais abrangente, poderá afirmar-se que o concurso aparente ocorre quando a conduta do agente apenas formalmente preenche vários tipos de crime, na medida em que é totalmente abrangida por um dos tipos violados, devendo ser excluída a aplicação dos demais. Em contraponto, no concurso efectivo, as diversas normas aplicáveis oferecem-se como concorrentes na sua aplicação concreta, por não interceder qualquer circunstância que obste à aplicação de todas elas. A complexidade da questão posta não se basta, no entanto, com os enunciados formais apontados, pelo que em último caso será sempre através do critério teleológico a que nos referimos inicialmente, e por recurso ao bem jurídico efectivamente tutelado por cada uma das normas em presença, que se aferirá a relação de concurso. No caso vertente, o critério do bem jurídico tutelado pelas normas violadas, a par do desfasamento temporal das condutas integradoras

*dos vários ilícitos, permite afastar a relação de concurso, como sucederá sempre que o agente vai praticando vários ilícitos numa sucessão de etapas com vista à obtenção de um resultado criminoso não contemplado nas acções já realizadas. Numa tal situação, o concurso aparente só deverá ser equacionado no caso da indispensabilidade dos crimes instrumentais para o cometimento do crime fim. Sem a verificação dessa indispensabilidade instrumental, os crimes que antecedem o crime fundamentalmente visado pelo agente conservam a sua autonomia, devendo ser punidos no âmbito do concurso real de infracções. É este, manifestamente, o caso da situação vertida nos autos, em que os arguidos furtaram as chapas de matrícula e as colocaram no veículo em que circulavam com vista a ludibriarem as autoridades policiais, não sendo possível afirmar que não poderiam ter praticado o crime de roubo que tinham em vista sem que tivessem cometido o furto das matrículas e a falsificação dos elementos de identificação da viatura em que circulavam. Não se verifica, pois, o critério de indispensabilidade que permitiria retirar autonomia aos crimes instrumentais.” *****

Como conciliar os princípios gerais acabados de mencionar com a questão em análise, tendo presente o preceituado no artigo 87.º, n.º 4, do RGIT, que estabelece “**não serem puníveis autonomamente as falsas declarações, a falsificação ou viciação de documentos fiscalmente relevantes...salvo se pena mais grave lhes couber**”?

Saliente-se que não basta que o crime-meio se considere estritamente necessário ao cometimento do crime-fim. É forçoso que o crime-meio **tenha uma gravidade de tal modo diminuta**, para, na imagem global do facto, poder prescindir-se da sua valoração autónoma. O cerne da consumpção parte exactamente deste dado - ver, neste sentido, O Acórdão do S.T.J., de 25/3/2010, processo n.º 544/08.6JACBR.S1, relatado pelo Exmo. Conselheiro Souto Moura, disponível em www.dgsi.pt/jstj.

Não se esqueça que consumpção tem, entre outros sentidos, o significado de acto ou efeito de consumir.

Só faz sentido que um crime-fim possa consumir um crime-meio, quando haja uma desproporção tal entre um e outro que permita concluir ser dispensável a punição autónoma deste último.

Como aferir dessa possibilidade?

Não vislumbramos outro dado objectivo que não seja aquele que é fornecido pelas respectivas molduras penais, sob pena de podermos caminhar no sentido a raiar a fronteira da arbitrariedade, o que é perigoso do ponto de vista da segurança jurídica.

Pois bem, é necessário ter presente que, justamente, sendo o crime de falsidade informática punível com uma pena de prisão de 1 a 5 anos, esta é mais grave do que a pena aplicável ao crime de burla tributária que é de prisão até 5 anos ou multa até 600 dias, o que só pode conduzir a afastar a não punição do referido primeiro crime, segundo as regras e critérios do concurso de infracções.

Não temos dúvidas de que a falsidade informática é, no caso presente, um crime-meio para concretizar a burla tributária, enquanto crime-fim.

Apesar disso, sopesando as duas gravidades em causa (molduras penais), constatamos que a do crime-meio é, até, ligeiramente superior, ou seja, não pode, de forma alguma, ser considerada despicienda, reclamando, assim, a sua autonomização. Note-se, aliás, que a burla tributária é um novo tipo de crime criado em 2001 e encontra-se previsto, como já sabemos, no art. 87.º da Lei 15/2001, de 05-06-2001 [diploma que sofreu várias alterações ao longo dos anos: Declaração de Rectificação n.º 15/2001, in DR, Série I-A, n.º 180, de 04-08-2001, Lei 109-B/2001, de 27-12-2001 (art. 51.º), DL 229/2002, de 31-10 (art. 3.º), Lei 107-B/2003, de 31-12 (art. 45.º), Lei 55-B/2004, de 30-12 (art. 42.º), Lei 39-A/2005, de 29-07 (art. 19.º), Lei 60-A/2005, de 30-12 (art. 60.º), Lei 53-A/2006, de 29-12 (arts. 95.º e 96.º), Lei 22-A/2007, de 29-06 (arts. 8.º e 9.º), DL 307-A/2007, de 31-08 (art. 3.º), Lei 67-A/2007, DR I-A, Suplemento, de 31-12-2007 (arts. 86.º e 87.º), e Lei 64-A/2008, DR I-A, Suplemento, de 31-12-2008 (arts. 113.º, 114.º e 115.º)]. Tendo em consideração que o diploma em causa (RGIT), como resulta do seu art. 14.º, entrou em vigor em 05-07-2001, o anterior RJIFNA, revogado pela Lei 15/2001 (à excepção do seu art. 58.º), não continha sequer disposição paralela ao art. 87.º do RGIT, não se prevendo então a incriminação por burla tributária. O que acabamos de dizer serve apenas para reforçar a ideia de que o legislador, não obstante conhecer a Lei da Criminalidade Informática, optou, no artigo 87.º, n.º 1 e n.º 2, do RGIT, por uma moldura penal abaixo da já existente no respectivo artigo 4.º, o que demonstra que não quis criar uma sobreposição das duas normas, sendo certo que há bens jurídicos diferentes em causa.

Deve, portanto, a arguida ser condenada, também, pela prática do crime de falsidade informática.

Deparamos, então, com uma pena de prisão de 1 a 5 anos.

Como referido no acórdão recorrido, para encontrar a medida concreta da pena, “(...) há que considerar a gravidade da ilicitude, indiciada pelo número e grau de violação dos interesses ofendidos, suas consequências e eficácia dos meios utilizados, e que no caso é relevante, tendo em conta os interesses protegidos e postos em causa com a actuação da arguida, mormente, o

prejuízo global verificado, a forma de actuação da arguida no contexto funcional em que actuou com violação da confiança e lealdade que lhe eram exigidas e que nela estavam depositadas em consequência do exercício das funções que lhe estavam acometidas.

Valoradas ainda as circunstâncias dos factos, e, mormente, o de que não se logrou apurar que a arguida tenha tido qualquer benefício patrimonial directo com a sua actuação (terá beneficiado indirectamente pelas atribuições a seus filhos, consigo residentes), mas, essencialmente, visou com a sua actuação beneficiar terceiros, num espírito de “caridade” ou condolência, pelas situações de carência económica que lhe eram transmitidas pelas pessoas que beneficiou. A considerar também o dolo com que actuou – dolo directo – pois a arguida, conhecendo o carácter ilícito das suas condutas, quis praticar os factos.

A considerar também a boa inserção social da arguida, pessoa bem considerada por aqueles que com ela privam no âmbito das suas relações de amizade e mesmo das relações profissionais que teve.

A postura processual da arguida em audiência, admitindo alguma da factualidade que lhe vinha imputada, não poderá ter o relevo de uma confissão integral e sem reservas dos factos, quer porque esta verdadeiramente não ocorreu, quer porque a sua postura foi, essencialmente, desculpabilizante e acrítica, procurando aligeirar a sua própria responsabilidade com a atribuição de responsabilidade aos serviços, às situações de injustiça, que, no seu entender, se verificavam, e, mesmo, às competências que detinha, procurando muitas das vezes, conforme se pode aquilatar da audição do respectivo registo magnético, justificar o injustificável e confundir conceitos, por forma a dissipar a responsabilidade da sua actuação.

As necessidades de prevenção geral mostram-se acrescidas atento o tipo de criminalidade em causa e a colocação em causa da segurança e confiança da comunidade nos serviços públicos.

Por último, a considerar que a arguida não tem antecedentes criminais.”

Saliente-se, ainda, que: a) “durante o ano de 2005, a arguida M... decidiu servir-se do perfil informático de utilizador que lhe estava atribuído e dos poderes que o mesmo permitia no âmbito da instrução e decisão de processos de RSI, para inserir e modificar dados na Aplicação Informática Nacional de Rendimento Social de Inserção (RSI), por forma a serem processadas e pagas prestações de Rendimento Social de Inserção (RSI) e seus complementos aos arguidos ME..., DJ..., BM..., AP..., NA..., JP..., sem se encontrarem nas condições de que a lei fazia depender a atribuição de tais prestações.” (facto provado n.º10);

b) tal conduta ocorreu entre Abril de 2005 e Fevereiro de 2006 (factos

provados - n.º 11 a n.º 120);

c) “no âmbito do processo disciplinar instaurado por deliberação do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP, na sequência dos factos atrás descritos, foi aplicada à arguida M... pena de despedimento com justa causa, com fundamento nas alíneas a), e) e 1), do n.º 3, todos do artigo 396.º, da Lei n.º 99/2003, que aprova o Código de Trabalho.” (facto provado n.º 123).

Refira-se, desde já, que o recorrente não coloca em causa a pena aplicada, no que tange ao crime de burla tributária, o que bem se compreende, por se revelar **adequada**.

Assim sendo, tendo em consideração que a moldura penal do crime de falsidade informática não se afasta, em muito, da prevista naquele, resta encontrar uma pena proporcional à já encontrada, pelo que, pela prática do crime p. e p. pelo artigo 4.º, n.º 1 e n.º 3, da Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto, se aplica a pena **de 3 anos e 3 meses de prisão**.

Agora, há que efectuar o respectivo cúmulo jurídico.

A formulação de um cúmulo jurídico não pode esgotar-se numa mera operação aritmética, impondo-se a consideração, na globalidade, dos factos e da personalidade do agente. Em síntese, trata-se de proferir uma decisão abrangente, como resulta da segunda parte do n.º 1, do artigo 77.º, do C. Penal.

Como pode ser lido no Ac. do S.T.J., de 10/2/2000, C.J., Acórdãos do S.T.J., ano VIII, tomo I, pág. 206, “a perfectibilidade da operação de cúmulo não se garante apenas com a correcção dos cálculos dosimétricos ou com a ajustada aplicação das regras que haja que observar, mas só se assegura e atinge, antes, com a ponderação e valoração fundamentadas do que, globalmente, propiciem os factos que em apreço estejam e a personalidade de quem os praticou.”

Mais à frente do citado Acórdão, considera-se que “se nada pode alterar o cariz dos factos já praticados, a verdade é que uma personalidade é sempre susceptível de mudança.”, e mais se transmite que “dimana ser urgente repelir a ideia de que uma operação de cúmulo jurídico se reduz a uma simples tarefa burocrático-jurídica alheia a ressonâncias ético -sociais.”

Ora, face a tudo o que já foi exposto até aqui, fácil é perceber que este Tribunal entende que, não obstante a gravidade objectiva dos factos, a pena única não pode afastar-se, em demasia, daquela que já consta do acórdão recorrido.

Na realidade, na conduta global da arguida, não obstante o crime de falsidade informática ser mais severamente punido que o de burla tributária, o que, diga-se, é difícil de compreender, em termos de política criminal, o que é certo é que o seu objectivo principal não era, sem mais, o de alterar dados de um

programa informático, por puro deleite intelectual, mas sim, através disso, obter uma atribuição de certas vantagens patrimoniais para terceiros, o que, em larga medida, esbate o alcance concreto da actividade do agente quanto à aludida falsidade.

Por isso mesmo, entende-se adequada a pena única de 3 anos e 9 meses de prisão.

Nada obsta a que a execução desta pena seja suspensa, nos termos do artigo 50.º, do Código Penal, tendo em linha de conta a “ausência de antecedentes criminais da arguida, a sua inserção social e pessoal, circunstâncias da sua actuação e ausência de benefício patrimonial directo”, como consta do acórdão ora em crise.

IV. Decisão:

Termos em que se julga procedente o recurso, indo a arguida condenada, para além do que consta no acórdão recorrido, pela prática do crime p. e p. pelo artigo 4.º, n.º 1 e n.º 3, da Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto, na pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de prisão, o que dá origem, ao abrigo do disposto no artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal, à pena única de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de prisão, com execução suspensa por igual período, de acordo com o disposto no artigo 50.º, do Código Penal.

Sem custas.

José Eduardo Martins (Relator)

Isabel Valongo