

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 140/10.8PJPRT.P1

Relator: JOSÉ PIEDADE

Sessão: 14 Março 2012

Número: RP20120314140/10.8PJPRT.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL

Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE

BURLA INFORMÁTICA

Sumário

Integra uma das modalidades da acção típica do crime de burla informática, a apropriação de dinheiro através da introdução e utilização no sistema informático das ATM de dados sem autorização (introdução do cartão e digitação do código de acesso), com intenção de obter enriquecimento ilegítimo, causando a outra pessoa prejuízo patrimonial.

Texto Integral

Proc. Nº 140/10.8PJPRT.P1

3.ª Vara Criminal do Porto

Acordam, em Conferência, os Juízes desta 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

Na 3.ª Vara Criminal do Porto, processo supra referido, foram julgados B... e C..., tendo sido proferido Acórdão com o seguinte dispositivo:

“Pelo exposto, acordam os Juízes que compõem este Tribunal Colectivo em:

--absolver o arguido B... da prática de um crime de burla informática p. e p. pelo artigo 221.º, n.º 1 do C.Penal.

--condenar o arguido B... como autor de um crime de furto p. e p. pelo artigo 203.º, n.º 1 do C.Penal na pena de um ano de prisão, suspensa na sua execução, por igual período, com sujeição a regime de prova, que vigorará durante todo o período da suspensão, com prevalência para a manutenção da sua actividade laboral, e a obrigação de não contactar com grupos de pares conotados com o consumo de estupefacientes e com comportamentos

desajustados e de se apresentar perante técnico da Direcção Geral de Reinserção, sempre que seja convocado, até que se mostre devidamente orientado e reintegrado do ponto de vista social, devendo esta entidade, com a periodicidade que entender como adequada, realizar relatório social relativo à reinserção social do arguido.

--absolver o arguido C... da prática de um crime de burla informática p. e p. pelo artigo 221.º, n.º 1 do C.Penal.

--condenar o arguido C... como autor de um crime de furto p. e p. pelo art. 203.º, n.º 1 do C.Penal na pena de 100 (cem) dias de multa e como autor de um crime de receptação p. e p. pelo artigo 231.º, n.º 1 do C.Penal na pena de 60 (sessenta) dias de multa, e em cúmulo jurídico, na pena única de 120 (cento e vinte) dias de multa à taxa diária de 6 euros.

- Os arguidos suportarão, as custas e encargos do processo, fixando-se a taxa de justiça individual em duas UC'S;"

*

*

Deste Acórdão recorreu o M^ºP^º, formulando as seguintes conclusões:

“1.º O arguido B..., utilizando para o efeito o cartão de débito subtraído ao ofendido D..., referente à sua conta n.º no “E...”, pagou com o mesmo, no dia 23/02/2010, pelas 10:20 horas, compras efectuadas no estabelecimento “F...”, sito no Centro Comercial G... — Porto, no valor de €1.068,82 (mil e sessenta e oito euros e oitenta e dois cêntimos), cartão esse que foi introduzido pela funcionária da caixa no terminal, tendo o arguido digitado o código de acesso à respectiva conta.

2.º Pelo seu lado, o arguido C..., mancomunado com um terceiro não identificado, no mesmo dia e após a prática daqueles factos pelo arguido B..., dirigiu-se juntamente com aquele ao stand “H...”, sito na Rua ... — Porto e, utilizando para o efeito o cartão de débito igualmente subtraído ao referido ofendido, referente à sua conta n.º no “I...”, procedeu aí ao pagamento de uma dívida no valor de €650,00 (seiscentos e cinquenta euros), sendo que aquele cartão foi introduzido por três vezes no terminal, correspondendo a três operações nos valores de duzentos, trezentos e cento e cinquenta euros, respectivamente, tendo o referido terceiro digitado de cada vez o código de acesso à aludida conta.

3.º Tais factos, tal como consta da Doutra Acusação deduzida, integram a prática, por cada um dos arguidos, do crime de burla informática, p.p. nos termos do art.º 221.º, n.º 1 do CP.

4.º O Douro Tribunal “a quo”, porém, entendendo que nos casos concretos dos autos não se verificou qualquer erro ou artifício por parte dos agentes, sendo a

utilização do código de multibanco um simples meio para concretizarem crimes de furto, absolveu os arguidos da prática do crime de burla informática e condenou cada um deles pela prática do crime p.p. nos termos do art.º 203.º, n.º 1 do CP.

5.º Essa decisão contraria a jurisprudência dos Tribunais Superiores, designadamente do Supremo Tribunal de Justiça, como contraria os ensinamentos da doutrina, sendo certo que condutas idênticas são apontadas como exemplos típicos de condutas subsumíveis à previsão do art.º 221, n.º 1 do CP.

6.º Traduzindo-se o erro ou engano no caso da burla informática precisamente na manipulação de um sistema de dados ou de tratamento informático, ou de utilização abusiva de dados, o que é alcançado, nomeadamente, através da utilização do código de um cartão de débito ou de crédito pertencente a terceiro.

7.º Sublinhando-se que, nos casos concretos dos autos, mesmo admitindo a hipótese do afastamento da burla informática, teríamos de concluir, contrariamente ao entendimento do Tribunal, que as condutas em causa integravam o crime de burla, p.p. nos termos do art.º 217.º, n.º 1 do CP, e não o crime de furto, uma vez que os arguidos, astuciosa e fraudulentamente, tendo em vista obter enriquecimento ilegítimo, induziram em erro ou engano os funcionários que os atenderam, levando-os a aceitar os pagamentos efectuados pela forma descrita, com o correspondente prejuízo patrimonial para o ofendido.

8.º Os arguidos deviam, pois, ter sido condenados pela prática do crime de burla informática e não pelo crime de furto, tal como decidiu o Douto Tribunal.

9.º Sendo que, no que respeita ao arguido B..., tendo em consideração o grau de ilicitude da conduta e a gravidade das suas consequências, a intensidade do dolo e os antecedentes criminais, entendemos que a pena de um ano de prisão que lhe foi aplicada não é adequada, antes lhe devendo ser aplicada uma pena de pelo menos um ano e oito meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período, com sujeição a regime de prova.

10.º E no que respeita ao arguido C..., tendo igualmente em consideração a gravidade da sua conduta e o dolo intenso, o facto de ter apresentado uma versão falsa dos factos ao Tribunal, o que evidencia, para além do mais, falta de arrependimento, e ainda o facto de ter praticado dois crimes, em concurso real, mais precisamente de receptação, p.p. pelo art.º 231.º, n.º 1 do CP, e de burla informática, p.p. pelo art.º 221.º, n.º 1 do mesmo diploma legal, cuja pena máxima, abstractamente aplicável, é de oito anos de prisão, também entendemos que não é adequada a pena de multa que lhe foi aplicada pelo Tribunal, antes lhe devendo ser aplicada, em cúmulo jurídico, uma pena de,

pelo menos, um ano e dez meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período.

11.º Ao decidir como decidiu, o Tribunal violou o disposto nos art.ºs 40.º n.ºs 1 e 2, 47.º n.ºs 1 e 2, 71.º, 77.º, 203.º n.º 1 e 221.º n.º 1, todos do Código Penal.

12.º Deverá, assim, o Douro Acórdão recorrido ser revogado e, conseqüentemente, o arguido B... ser condenado, pela prática do crime de burla informática, na pena supra referida, e o arguido C..., pela prática do mesmo crime, em concurso real com o crime de receptação, em cúmulo jurídico, na pena igualmente indicada, desse modo se dando provimento ao recurso.”

*

Em resposta os arguidos B... e C..., defenderam a improcedência do recurso, e a manutenção da decisão.

*

Neste Tribunal, o Sr. Procurador-Geral Adjunto após o seu visto.

*

Com interesse para a decisão a proferir, é o seguinte o teor do Acórdão recorrido.

Factos Provados:

“1- No dia 23 de Janeiro de 2010, pelas 10 horas, na ..., nesta cidade e comarca, foi subtraída, por desconhecidos, ao ofendido D..., a carteira que o mesmo transportava no bolso e na qual se encontravam, entre outros documentos e dinheiro, o cartão de débito referente à conta n.º por si titulada no “E...” e o cartão de débito referente à conta por si titulada no “I...”, e anotações dos respectivos códigos de acesso;

2- Pelas 10.20 horas desse dia, o arguido B..., a troco de 100 euros, acedeu ao pedido de um terceiro não identificado, mas que era seu conhecido, de proceder à compra, no estabelecimento “F...”, sito no centro comercial “G...”, nesta cidade, de “playstations” e jogos para computador, pagando-os com o cartão de débito da conta do “E...”, subtraído ao ofendido;

3-Não obstante bem saber que o cartão de débito em causa no pertencia a esse terceiro, e que o mesmo só o poderia ter na sua posse mediante a prática de facto ilícito contra o património de outrem, o arguido B... recebeu o referido cartão com a indicação do respectivo código de acesso, entrou naquele estabelecimento e adquiriu:

- duas “playstations” P53 250 GB, no valor, cada, de € 349,99,
- um acessório para “playstation”, “Chillstream”, no valor de € 14,95,
- dois jogos para “playstation”, “PS Moto Gp 08” e “PSP Borderlands”, no valor, cada de € 59,00,

- um programa de “karaoke”, “The Beatles Rockband”, no valor de € 79,00,
- um jogo para “playstation”, “PS# Watchman- Collect”, no valor de € 49,99,
- dois jogos para “playstation”, “P53 Assassin`s Creed 1”, no valor de € 67,00
e
- dois jogos para “playstation”, “PS3 Madagascar Kartz”, no valor de € 39,90,
tudo no valor total de mil e sessenta e oito euros e oitenta de dois cêntimos (€ 1 068,82);

4- Na caixa registadora o arguido B... entregou à funcionária do estabelecimento o cartão de débito do ofendido e referente à conta deste do “E...” e depois deste ter sido introduzido no terminal, digitou o código de acesso à respectiva conta e assim logrou obter o pagamento daquela compra;

5- Enquanto o arguido B... procedia a este pagamento surgiu junto a si o arguido C..., acompanhado do filho menor, que, de seguida, e após ter tomado conhecimento por aquele que estava a efectuar compras de artigos para um indivíduo que o arguido C... conhece por “J...” que se encontrava no Centro Comercial, acompanhou-o até junto deste;

6- Uma vez todos juntos o arguido B... entregou ao referido terceiro os objectos comprados, bem como o cartão de débito com que procedeu ao seu pagamento destes;

7- O referido terceiro entregou, em hora não apurada, uma “playstation” ao arguido C..., que a fez sua;

8- Ao proceder do modo descrito, no obstante bem saber que o cartão de débito, por si utilizado para pagamento dos objectos acima referidos, lhe não pertencia nem estava autorizado pelo seu legítimo titular a fazê-lo, o arguido B..., agiu com a intenção de obter para o terceiro que lhe o entregou um enriquecimento equivalente ao valor dos bens comprados e, também, de obter para si um enriquecimento, este equivalente ao montante que aquele terceiro lhe pagou pela acção que levou a cabo;

9- Mais sabia o arguido B... que com esta sua conduta provocava, como efectivamente provocou, um prejuízo de mil e sessenta e oito euros e oitenta de dois cêntimos (€ 1.068,82) no património do ofendido, e equivalente ao valor que pagou pelos bens adquiridos com o cartão de débito deste;

10- O arguido B... agiu livre e conscientemente e bem sabendo a sua descrita conduta punida por lei;

11- Por sua vez o arguido C..., não obstante bem saber que os bens entregues pelo arguido B... ao terceiro não identificado haviam sido obtidos mediante a prática de facto ilícito contra o património de outrem, concretamente que o cartão de débito com que os objectos foram adquiridos havia sido ilicitamente subtraído ao seu legítimo titular, recebeu daquele terceiro, que conhecia por ser frequentador do café onde trabalha, objecto, que fez seu, como queria,

agindo com o propósito de assim obter, como obteve, vantagem patrimonial;

12-O arguido C... agiu livre e conscientemente, bem sabendo esta sua conduta prevista e punida por lei;

13- De seguida, o arguido C..., de comum acordo e na execução de plano acordado entre ambos, dirigiu-se com o referido terceiro não identificado ao stand "H...", pertencente à sociedade "K..., Ld.", sito na Rua ..., nesta cidade;

14- O arguido C... tinha, para com esta sociedade, um dívida decorrente da compra, em 2008, de um motociclo da marca "Suzuki", no valor de € 12.831,01;

15-Neste estabelecimento, pelas 1.00 horas, o arguido manifestou a vontade de liquidar uma prestação mensal dessa dívida e informou que tal seria realizado pela pessoa que o acompanhava através de pagamento por "mutibanco";

16-Atento este modo de pagamento foi necessário proceder a três operações de multibanco, nos valores de duzentos, trezentos e cento e cinquenta euros, respectivamente;

17-O terceiro que acompanhava o arguido C..., mancomunado com este e na execução do que haviam previamente acordado, entregou ao funcionário do stand o carto de débito titulado pelo ofendido e referente à conta deste no "I...", sendo que depois de ordenada cada uma das três ordens de pagamento digitou o código de acesso à conta bancária do ofendido, assim obtendo o pagamento do total de seiscentos e cinquenta euros (€ 650,00);

18-O arguido C... ao proceder, em conjugação de esforços com o referido terceiro, à utilização daquele cartão de débito, no pagamento da prestação da sua dívida para com a "H...", bem sabendo que o mesmo não só não lhe pertencia nem ao terceiro com quem tudo planeou -bem como nenhum deles estava autorizado, pelo seu legítimo titular, a fazê-lo, agiu com o intenção de obter para si um enriquecimento equivalente ao valor da prestação paga, no montante de seiscentos e cinquenta euros (€ 650,00);

19- Mais sabia o arguido C... que, com esta sua conduta provocava, como efectivamente provocou, um prejuízo de seiscentos e cinquenta euros (€ 650,00) no património do ofendido, e equivalente ao valor da prestação da dívida que pagou;

20-O arguido C... agiu livre e conscientemente e bem sabendo a sua descrita conduta prevista e punida por lei;

21-O arguido B... mostrou-se arrependido e justificou a sua conduta com o facto de, na altura, necessitar de dinheiro para satisfazer a sua dependência de estupefacientes pois trabalhava ocasionalmente;

22-Actualmente trabalha no mercado da fruta, carregando caixas, reside com a sua companheira e com duas menores em casa arrendada;

23-O arguido C... não tem registada a prática de crimes;

24-O arguido B... foi condenado em 28/02/2002 pela prática de dois crimes de falsificação de documento na pena de 16 meses de prisão, em 21/12/2001 foi condenado pela prática de crimes de furto qualificado na pena de dois anos e oito meses de prisão suspensa na sua execução, em 11/03/2003 foi condenado pela prática de um crime de furto qualificado na pena de 16 meses de prisão suspensa na sua execução por dois anos, em 01/10/2003 foi condenado pela prática de um crime de furto na pena de oito meses de prisão, em 09/05/2000 foi condenado na pena de 8 meses de prisão suspensa por dois anos, em 04/02/2003 foi condenado pela prática de um crime de passagem de moeda falsa na pena de 12 meses de prisão suspensa por 3 anos, em 15/12/2003 foi condenado pela prática dos crimes de burla e de falsificação de documento na pena de 3 anos e 10 meses, em 28/10/2004 foi condenado pela prática de um crime de furto na pena de 9 meses de prisão, em 09/12/2004 foi condenado pela prática de um crime de furto qualificado na pena de 3 anos, em 11/01/2005, foi condenado pela prática de um crime de furto qualificado e em cúmulo jurídico, na pena de sete anos de prisão, em 11/03/2010 foi condenado pela prática de um crime de furto qualificado na pena de 5 meses de prisão substituída por prestação a favor da comunidade, em 19/10/2010 foi condenado pela prática de um crime de desobediência na pena de 90 dias de multa.

Condições pessoais do arguido C...

-- O arguido C... é fruto do casamento dos seus progenitores, ambos portugueses, e que emigraram para o Brasil no sentido de aí conseguirem melhores condições de vida, país onde o arguido nasceu e cresceu, tal como uma irmã mais velha, tendo o seu processo de desenvolvimento decorrido em contexto familiar sem disfunções e modelado com transmissão de regras sociais.

-- Contava cerca de 12 anos quando regressou, juntamente com os pais a Portugal, os quais fixaram residência no Porto, tendo o progenitor se estabelecido em sociedade, com exploração de um café denominado L..., sedado no Porto.

-- O arguido que dera continuidade aos estudos, após a conclusão do 7º ano de escolaridade, optou por abandonar o sistema de ensino para se inserir no mercado de trabalho, começando a trabalhar como empregado de balcão, junto do progenitor, actividade que exerceu de forma regular e que manteve mesmo depois daquele ter falecido em 2003. Contudo, segundo o próprio, não pode habilitar-se como herdeiro, devido ao facto da irmã, que permanece a viver no Brasil não dispor de meios para se deslocar a Portugal para regularizar a situação, sendo que o estabelecimento é agora gerido pelo sócio.

-- Aos 18 anos, o arguido contraiu matrimónio, tendo o casal ficado a residir no seu agregado de origem, onde se manteve cerca de 3 anos, findos os quais fixaram residência em Vila Nova de Gaia.

-- Da relação conjugal que durou cerca de 10 anos, existe uma descendente, actualmente com 21 anos, já com agregado próprio e autónomo.

-- Posteriormente, o arguido estabeleceu nova relação afectiva, existindo da união, também cessada, mais dois filhos, de maioridade e que vivem com a avó materna.

-- Do relacionamento actual, tem um descendente, de 13 anos de idade, estudante, o qual, na sequência de dificuldades de aprendizagem, beneficia de apoio especial.

-- À data da eventual prática dos factos, mantinha idêntica situação à actualmente vivenciada quer em termos laborais quer familiares. O arguido integra o agregado constituído do qual faz parte, para além do próprio, laboralmente activo como gerente do café supra referenciado, a companheira, actualmente desempregada, o filho desta também desempregado e o filho do casal.

-- O agregado habita um apartamento, tipologia 3, adquirido através de recurso de empréstimo bancário, €438/mês, o qual dispõe de todas as condições estruturais.

-- A situação económica do agregado é carenciada na medida em que as únicas receitas provêm do salário do próprio no valor de €473, e da prestação de trabalho em regime de biscates na limpeza em casas particulares, por parte da companheira, rendimento que é variável, tendo ainda como despesas fixas as relativas ao pagamento da luz, água e gás, sendo que o casal actualmente vivencia sérias dificuldades para ultrapassar as despesas do quotidiano.

-- O quotidiano do arguido é gerido, durante a semana, na execução do trabalho que desenvolve e aos fins-de-semana no convívio familiar.

-- O arguido é um homem trabalhador.

-- No meio residencial, denota-se uma imagem positiva, sendo conotado como um indivíduo educado e correcto no contacto que estabelece com terceiros.”.

*

*

Enquadramento Jurídico-Penal:

“III- Enquadramento jurídico-penal

Pratica um crime de burla informática p. e p. pelo art. 221.º, n.º 1 do C.Penal quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, causar a outra pessoa prejuízo patrimonial, interferindo no resultado de tratamento de dados ou mediante estruturação incorrecta de programa informático, utilização incorrecta ou incompleta de dados, utilização de dados

sem autorização ou intervenção por outro qualquer modo não autorizado no processamento.

É um crime cujos elementos essenciais são semelhantes ao crime fundamental de burla, mas de execução vinculada, ou seja, exige-se um engano ou artifício através de uma intervenção ou utilização de dados informáticos que causa prejuízo patrimonial a outra pessoa.

No caso sub judice não se verifica qualquer engano ou artifício por parte do agente e a utilização do código de multibanco constituiu o meio para concretizar o crime de furto.

Nesta matéria, o tribunal entende que as apropriações de dinheiro, através de levantamento com um cartão multibanco sem autorização do respectivo dono, integram um crime de roubo ou de furto consoante se verifique ou não violência e não uma burla informática.

Com efeito, este tipo legal de crime corresponde na legislação alemã ao “crime de computadores”, o que decorre dos trabalhos preparatórios, onde se declara, de forma expressa, que o tipo legal visa dotar a ordem jurídica portuguesa de uma disciplina idêntica à existente nos direitos germânicos e austríaco.

Afigura-se-nos que a utilização do cartão multibanco e do respectivo código difere em absoluto com uma interferência a nível informático stricto sensu. Por conseguinte, o tribunal entende que não se mostram preenchidos os elementos típicos deste crime de burla informática.

Portanto, os arguidos praticaram, cada um deles, um crime de furto previsto e punido no artigo 203.º, n.º 1 do C.Penal, ao apropriarem-se de dinheiro pertencente a terceiro, sem o seu conhecimento e autorização.

O arguido C... praticou ainda um crime de receptação p. e p. pelo artigo 231.º, n.º 1 do C.Penal por ter aceite ficar na posse de uma “playstation” adquirida por terceiro mediante facto ilícito contra o património.”

*

*

*

Colhidos os Vistos, efectuada a Conferência, cumpre apreciar e decidir.

*

Das conclusões, delimitadoras do respectivo objecto, extrai-se que o MºPº circunscreve o seu recurso à matéria de Direito, defendendo que os factos provados integram a prática de um crime de burla informática p. e p. pelo art. 221º, nº 1 do CP, pedindo a condenação dos arguidos pela prática desse crime, com a consequente determinação da espécie e medida da pena aplicável.

*

Em síntese, encontra-se provado o seguinte:

- o B..., a troco de € 100, comprou “playstations” e jogos para computador, no valor total de € 1.068,82, utilizando um cartão “Multibanco” de que conhecia o código, furtado ao D... (por desconhecidos).

Para o efeito, entregou esse cartão à funcionária do estabelecimento e “depois deste ter sido introduzido no terminal, digitou o código de acesso à respectiva conta e assim logrou obter o pagamento”.

- entregou a um “terceiro não identificado” os “objectos comprados”, e aquele entregou ao C... uma “playstation”.

- o C..., acompanhado do terceiro não identificado que “entregou ao funcionário do stand” um cartão “Multibanco” pertencente ao mesmo ofendido e referente a uma conta do I..., e “depois de ordenada cada uma das três ordens de pagamento digitou o código de acesso à conta bancária”, obteve o pagamento total de € 650,00, correspondente a uma prestação da compra de um motociclo.

Na subsunção dos factos ao Direito, após o cumprimento do artigo 358º, nºs 1 e 3 do CPP, foi alterada a qualificação jurídica e considerado que os referidos B... e C... praticaram, cada um deles, um crime de furto, e aquele último em concurso real, um crime de receptação (o recebimento da “playstation”).

Afasta-se a prática do crime de burla informática, entendendo-se que “as apropriações de dinheiro, através de levantamento com um cartão multibanco sem autorização do respectivo dono, integram um crime de roubo ou de furto consoante se verifique ou não violência e não uma burla informática”.

“Não se verifica qualquer engano ou artifício por parte do agente e a utilização do código de multibanco constituiu o meio para concretizar o crime de furto.”

Na decisão, faz-se alusão aos trabalhos preparatórios do Código Penal “onde se declara, de forma expressa, que o tipo legal visa dotar a ordem jurídica portuguesa de uma disciplina idêntica à existente nos direitos germânicos e austríaco”.

“A utilização do cartão multibanco e do respectivo código difere em absoluto com uma interferência a nível informático stricto sensu.”

O recorrente, defende que “o erro ou engano no caso da burla informática traduz-se precisamente na manipulação de um sistema de dados ou de tratamento informático, ou de utilização abusiva de dados, o que é alcançado, nomeadamente, através da utilização do código de um cartão de débito ou de crédito pertencente a terceiro”.

*

*

Vejam os:

O crime de burla informática, cujo tipo consta do art. 221º, nº 1, do CP, foi criado com a revisão do Código levada a efeito pelo Dec.-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, consistindo na interferência no resultado de tratamento de dados, ou mediante estruturação incorrecta de programa informático, utilização incorrecta ou incompleta de dados, utilização de dados sem autorização ou intervenção por qualquer outro modo não autorizado na programação, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, causando a outra pessoa prejuízo patrimonial.

Constituindo um tipo de crime (ainda) recente na história jurídico-penal Portuguesa, para fazer face a actividades e comportamentos que só a partir da década de 90 do passado século, com o desenvolvimento e generalização da informática, se começaram a verificar de forma significativa e frequente, a sua “construção” Doutrinária e Jurisprudencial constitui ainda um “work in progress” (permita-se o inglesismo).

Disso é exemplo o comentário Conimbricense do Código Penal, T II, p. 328 e sgts., onde se exprimem mais dúvidas do que certezas, observando-se que as sobreposições (verificáveis) entre a previsão do art. 221º, nº 1, do CP, e “a Lei de protecção de dados pessoais em face da informática (= L 67/98, de 26 de Outubro) e a Lei da criminalidade informática (= L 109/91, de 17 de Agosto)”, “aconselham uma cuidada revisão de toda a disciplina de toda a criminalidade relacionada com a utilização dos modernos processos informáticos”, e em que se “contesta” a designação do crime por “burla” como “incorrecta e susceptível de gerar equívocos”.

Na peça de recurso, referenciam-se, em apoio da solução jurídica preconizada, dois Acórdãos do STJ, que pelos elementos interpretativos que fornecem, constituem efectivamente referências Jurisprudenciais a merecerem análise detalhada: são eles o Acórdão do STJ de 06/10/2005 (relator Simas Santos) e o Acórdão do STJ de 05/11/2008 (relator Henriques Gaspar), ambos publicados no sítio www.dgsi.pt.

Comece-se, no entanto, por observar que, ao contrário do afirmado no recurso, não se regista uma total consonância entre eles, chegando-se mesmo a soluções opostas.

Todavia, essas soluções opostas são explicáveis, fundamentalmente, por partirem de factos que sendo similares, não são exactamente iguais.

Concretizando:

No Ac. de 06/10/2005, parte-se dum caso em que foi utilizado um cartão “Multibanco” no levantamento de quantias em caixas ATM e no pagamento de combustíveis e outros produtos, após roubo da carteira da vítima, tendo os agentes reparado “quando estavam a remexer na carteira”, que junto ao

cartão Multibanco estava o respectivo código, e decidido utilizar o cartão. No Ac. de 05/11/2008, parte-se dum caso em que o agente dominou a vítima com uma faca, entrou no automóvel daquela e conduziu-o até outro local com a vítima a seu lado, obrigou-a a entregar-lhe o cartão Multibanco e a indicarlhe o respectivo código, e enquanto a vítima ainda permanecia no automóvel, sob o seu domínio, procedeu ao levantamento de quantias em dinheiro numa caixa ATM, voltou ao automóvel transportando a vítima para outro local, onde a abandonou.

Para completar o enquadramento, refira-se que sendo estes dois casos diferentes entre si, o agora sob apreciação é, por sua vez, diferente de cada um destes dois.

No Acórdão do STJ de 06/10/2005, decide-se que existe uma relação de concurso real entre o crime de roubo e o crime de burla informática.

Considera-se que no crime de burla informática o bem jurídico protegido é não só o património como, ainda, a fiabilidade dos dados e a sua protecção (ou numa expressão mais circunstanciada, os programas informáticos, o respectivo processamento informático e os dados, na sua fiabilidade e segurança).

Só que na burla informática a protecção dos dados e seu processamento se restringe aos casos em que o agente tem a intenção de obter um enriquecimento ilegítimo e causa a outra pessoa prejuízo patrimonial.

Citando-se Lopes Rocha, invoca-se o elemento histórico e o elemento teleológico da interpretação, referindo-se que na Comissão Revisora do CP que esteve na base da revisão do Código levada a efeito pelo Dec.-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, foram as seguintes as razões para a criação do novo tipo de crime:

“- Frequência com que se verificaram utilizações abusivas de caixas automáticas;

- A existência de condutas que, em geral, envolvem riscos consideráveis para o comércio jurídico e para o tráfico ou sistemas de provas;

- A difícil detecção dessas condutas, que mereciam uma repulsa social cada vez mais forte;

- A insuficiência dos tipos penais tradicionais (de enriquecimento patrimonial) para protecção do bem jurídico.”

Utilizando-se estes elementos interpretativos, conclui-se que com a criação do tipo em causa “se quis tutelar aquelas situações que extravasam do crime patrimonial e que os tipos tradicionais não protegiam suficientemente”.

Noutro prisma, a decisão de utilizar o cartão ocorreu depois da consumação do roubo, o que configura uma resolução criminosa autónoma. (assim, a relação de consumpção verificava-se só em relação à subtracção do cartão e

do código), e que “postula” uma situação de concurso real de infracções. No Acórdão do STJ de 05/11/2008 decide-se que o crime de burla informática não tem “qualquer autonomia”, e até não se verifica o preenchimento da sua previsão típica (“estando mesmo tipicamente excluída, a integração do crime de burla informática”), mostrando-se apenas preenchida a previsão do crime de roubo.

Ou seja – deduz-se –, não chega a existir sequer uma relação de consumpção entre os dois tipos.

Mas, para tal se decidir, tem-se em conta – como não podia deixar de ser – as circunstâncias da acção acima sintetizada: “uma acção de violência contra a ofendida”, constringendo-a à entrega do cartão e do código, em que “a posterior utilização do cartão por meio do número de código nada acrescenta à resolução que conformou a obtenção dos referidos elementos”, chegando mesmo a afirmar-se que “a prevenção de utilização dos sistemas informáticos” não pode “abranger a obtenção através de violência física contra as pessoas de dados susceptíveis de posterior utilização”.

Neste Acórdão, porém, procede-se a uma análise do tipo do crime de burla informática, caracterizando-se o mesmo como “um crime de execução vinculada, no sentido de que a lesão do património se produz através da intrusão nos sistemas e da utilização em certos termos de meios informáticos”, e um crime de resultado parcial ou cortado, “exigindo que seja produzido um prejuízo patrimonial de alguém”.

Considera-se, no caso, que das várias modalidades da acção típica (“modos vinculados de execução típica”), aquele que importava considerar era “a utilização de dados sem autorização”.

Considera-se ainda, no entanto, que essa “dimensão típica” remete “para a realização de actos e operações específicas de intromissão e interferência em programas ou utilização de dados nos quais está presente e aos quais está subjacente algum modo de engano, de fraude ou de artifício que tenha a finalidade, ou através da qual se realiza” a intenção de obter enriquecimento ilegítimo, causando prejuízo patrimonial.

Conjugando essa previsão típica com a designação do crime (“nomen”) e a sua origem histórica, estabelecem-se os seguintes considerandos:

- “O nomen (burla informática)” teve como fonte o tipo do Código Penal Alemão designado por “computerbetrug”, “que prescinde, no entanto, do engano e do correlativo erro em relação a uma pessoa”.

“Mas, prescindindo do erro ou engano em relação a uma pessoa, prevê, no entanto, actos com conteúdo material e final idênticos: manipulação dos sistemas informáticos, ou utilização sem autorização ou abusiva” dos mesmos, “determinando a produção do prejuízo patrimonial”.

Na origem do tipo (art. 263a do CP Alemão), “terá estado precisamente a utilização abusiva de ATMs e as dificuldades dos tipos penais tradicionais de conteúdo patrimonial, designadamente a burla, para proteger adequadamente o bem jurídico face a novas modalidades de ataque”.

Conclui-se, assim, que a burla informática “há-de consistir sempre em um comportamento que constitua um artifício, engano ou erro consciente”, não em relação a uma pessoa (como na burla), “mas por intermediação da manipulação de um sistema de dados ou de tratamento informático, ou de equivalente utilização abusiva de dados”.

Acrescenta-se que “o bem jurídico protegido é essencialmente o património”. Regressando-se ao caso, considera-se que os factos acima sintetizados não se integram “na tipicidade específica do art. 221º, nº 1, do CP, rigorosamente interpretado”, porque “na utilização de dados não existiu qualquer erro, engano ou artifício pressuposto do contexto à própria utilização abusiva ou sem autorização”.

Diversamente, os dados (o número de código do cartão) foram obtidos através de violência contra as pessoas, ou seja, o seu conhecimento “não resultou de qualquer acção que se destinasse à intervenção, manipulação ou engano do sistema, ou por acto de indução própria, avulsa ou incidente para conhecimento de dados e intervenção abusiva, mas de uma ameaça (utilização de uma faca) contra a integridade física da titular do cartão”.

*

*

Regressando agora ao caso sob apreciação, nele ocorrem duas utilizações de um cartão Multibanco – furtado por desconhecidos – com conhecimento do respectivo código, na compra de alguns bens, e para pagamento “de uma prestação de um motociclo”.

Assim, não está em causa a responsabilidade penal de quem se apropriou do cartão como acontece nos dois Acórdãos analisados, mas sim de quem o utilizou (directamente no caso do B..., e por interposta pessoa no do C...), introduzindo o código no sistema informático das caixas ATM, obtendo enriquecimento ilegítimo com o correspondente prejuízo patrimonial do titular do cartão.

Não se trata, pois, de apurar a existência de uma situação de concurso real de crimes, ou de relação de consumpção, mas sim de verificar – tal como o fazem o Acórdão sob reexame e a peça de recurso sob apreciação – qual das previsões típicas se mostra preenchida: a de furto (“quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair coisa móvel alheia...” – art. 203º do CP), ou a da burla informática.

Aqui chegados, é altura de convocar os elementos interpretativos do tipo do

crime de burla informática, fornecidos pelos Acórdãos referenciais (para isso os analisámos).

Começando pelo elemento histórico, constatamos que na origem do tipo esteve a norma do Código Penal Alemão que prevê e pune a manipulação dos sistemas informáticos, ou a utilização sem autorização ou abusiva dos mesmos, visando-se “precisamente a utilização abusiva de ATMs”, e que a designação (“nomen”) burla informática teve como origem o termo “computerbetrug”.

Indo ao elemento teleológico, verificamos que o fim visado pelo legislador Português, ao criar a norma típica, foi entre outros, o de reagir contra “a frequência com que se verificavam as utilizações abusivas de caixas automáticas”, e suprir “as insuficiências dos tipos penais tradicionais” que protegem o património.

Passando aos elementos literal e lógico (ou seja, seu sentido e alcance), verificamos que o tipo é muito abrangente, comportando várias modalidades da acção típica, entre elas, a que para o caso nos parece interessar de “utilização (no sistema informático) de dados sem autorização”, com intenção de obter um enriquecimento ilegítimo, causando a outra pessoa prejuízo patrimonial.

Voltando ao elemento teleológico, verificamos que o bem jurídico protegido é não só o património, como, ainda, a protecção dos dados informáticos e do seu processamento (neste particular, subscrevemos a posição vertida no Ac. de 06/10/2005, de que diverge o 2º dos Acórdãos referenciais ao afirmar que “o bem jurídico protegido é essencialmente o património”).

Conjugando todos estes elementos, e ainda tendo em conta o sistemático e o conjuntural (as condições específicas do tempo em que a norma é criada e aplicada, inicialmente objecto de uma referência), verificamos que a apropriação de coisa móvel alheia (dinheiro), através da introdução e utilização no sistema informático das ATMs de dados sem autorização (concretamente, introdução do cartão e digitação do código de acesso), com intenção de obter enriquecimento ilegítimo, causando a outra pessoa prejuízo patrimonial, integra uma das modalidades da acção típica do crime de burla informática.

O que é consonante com a caracterização que do crime é efectuada no Acórdão de 05/11/2008: não existindo erro ou engano em relação a uma pessoa, existe uma utilização sem autorização e abusiva do sistema informático, o que se traduz num acto com “conteúdo material e final” idêntico.

Para o preenchimento da previsão não se exige, assim - ao contrário do afirmado na decisão recorrida -, “qualquer engano ou artifício por parte do

agente”, mas sim a introdução e utilização abusiva de dados no sistema informático (das ATMs), afirmada pelo recorrente como necessária e suficiente para preencher o tipo.

Assim sendo, a previsão que se mostra preenchida é a da burla informática, prevista no referido art. 221º, nº 1, do CP, e punida com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa (moldura penal idêntica à do crime de furto).

Em conclusão, o recurso merece provimento, neste segmento, respeitante à subsunção dos factos ao Direito.

*

*

Sendo a moldura penal idêntica nos crimes de furto simples e de burla informática, o recorrente pretende, no entanto, a alteração da reacção penal imposta, propondo que ao “B..., tendo em consideração o grau de ilicitude da conduta e a gravidade das suas consequências, a intensidade do dolo e os antecedentes criminais”, seja imposta a pena de “pelo menos um ano e oito meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período, com sujeição a regime de prova”, e ao C... lhe seja alterada a espécie, sendo-lhe aplicada pena de prisão “tendo igualmente em consideração a gravidade da sua conduta e o dolo intenso, o facto de ter apresentado uma versão falsa dos factos ao Tribunal, o que evidencia, para além do mais, falta de arrependimento”, sendo-lhe aplicada “em cúmulo jurídico, uma pena de, pelo menos, um ano e dez meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período”.

Reexamine-se, pois, a decisão, à luz da qualificação jurídica agora efectuada e tendo em conta as finalidades da punição e os factores da medida da pena veiculados nos art.s 70º e 71º do CP.

Em relação ao B..., e no que respeita ao crime de burla informática:

- o grau de ilicitude dos factos é referenciado pela forma como os mesmos foram executados (através da utilização de um cartão Multibanco que sabia ser furtado, na compra de bens num estabelecimento comercial) e o valor do enriquecimento obtido e prejuízo causado (€ 1.068,82);
- o dolo reveste a sua modalidade mais intensa, o directo;
- as exigências preventivas especiais são consideráveis, tendo em conta os antecedentes criminais do arguido pela prática de crimes contra o património e os seus hábitos de consumo de estupefacientes;
- as exigências preventivas gerais são, igualmente, significativas, perante a necessidade de manutenção da confiança pela colectividade nas normas que protegem o património e previnem a utilização abusiva do sistema informático inerente ao funcionamento das ATMs;

Todavia, considerados estes factores, a pena de 1 ano de prisão suspensa na

sua execução por igual período, com sujeição a regime de prova, constitui uma reacção penal que satisfaz as finalidades punitiva, psico-pedagógica, preventiva e restaurativa da punição, não requerendo alteração por este Tribunal.

Quanto ao C...:

No que respeita ao crime de burla informática:

- o grau de ilicitude dos factos é referenciado pela forma como os mesmos foram executados (através da utilização de um cartão Multibanco num “stand” para pagamento da prestação de um motociclo) e o valor do enriquecimento obtido e prejuízo causado (€ 650);
- o dolo reveste a sua modalidade mais intensa, o directo;
- as exigências preventivas especiais são de baixo grau, considerando a ausência de antecedentes criminais, e as condições de vida do arguido;
- as exigências preventivas gerais são, porém, significativas, perante a necessidade de manutenção da confiança da Colectividade nas normas que protegem o património e previnem a utilização abusiva do sistema informático, inerente ao funcionamento das ATMs;

No que respeita ao crime de receptação:

- o grau de licitude dos factos é referenciado pela natureza e pequeno valor do bem objecto de receptação (uma “playstation”);

Vale quanto ao dolo e às exigências preventivas especiais o acabado de referenciar, sendo neste caso, igualmente, de baixo grau as exigências preventivas gerais.

Destes factores se alcança que a opção pela pena de prisão, não é exigida pelas finalidades punitiva, psico-pedagógica, preventiva e restaurativa da punição, mantendo-se a opção pela pena de multa, e a respectiva medida das penas parcelares e pena única.

Em conclusão, o recurso não merece provimento, neste segmento.

*

Nos termos relatados, decide-se julgar, parcialmente, procedente o recurso, alterando-se a qualificação Jurídica dos factos, pela forma relatada, e o dispositivo pela seguinte forma:

--condenar o arguido B... como autor de um crime de burla informática p. e p. pelo artigo 221.º, n.º 1 do C.Penal na pena de um ano de prisão, suspensa na sua execução, por igual período, com sujeição a regime de prova, que vigorará durante todo o período da suspensão, com prevalência para a manutenção da sua actividade laboral, e a obrigação de não contactar com grupos de pares conotados com o consumo de estupefacientes e com comportamentos desajustados e de se apresentar perante técnico da Direcção Geral de Reinserção, sempre que seja convocado, até que se mostre devidamente

orientado e reintegrado do ponto de vista social, devendo esta entidade, com a periodicidade que entender como adequada, realizar relatório social relativo à reinserção social do arguido.

--condenar o arguido C... como autor de um crime de burla informática p. e p. pelo artigo 221.º, n.º 1 do C.Penal na pena de 100 (cem) dias de multa e como autor de um crime de receptação p. e p. pelo artigo 231.º, n.º 1 do C.Penal na pena de 60 (sessenta) dias de multa, e em cúmulo jurídico, na pena única de 120 (cento e vinte) dias de multa à taxa diária de 6 euros.

- Os arguidos suportarão, as custas e encargos do processo, fixando-se a taxa de justiça individual em duas UC'S;

*

Sem custas.

*

Porto, 14/03/2012

José Joaquim Aniceto Piedade

António Luís T. Cravo Roxo